

Strafblad

Redactie:

prof. mr. C.P.M. Cleiren
prof. mr. P.M. Frielink
mr. P.W. van der Kruijs
mr. A. de Lange
prof. mr. G.P.M.F. Mols
prof. mr. J.M. Reijntjes
prof. mr. Th.A. de Roos
mr. Tj.E. van der Spoel

Inhoud

Thema Vrijheid van meningsuiting

Redactioneel

Prof. mr. P.M. Frielink en prof. mr. Th.A. de Roos

p. 195

Regelgeving

Verruiming uitingsvrijheid

Prof. mr. Th.A. de Roos

p. 197

Rechtspraak

Noot bij de uitspraak van het Gerechtshof te Amsterdam van 21 januari 2009 waarin het strafvervolg van Geert Wilders beveelt

Prof. dr. M. Fennema

p. 198

Column

Mr. H.N. Brouwer

p. 209

De machtenscheiding begripsmatig door het putje

Dr. mr. H. Gommer

Politici zouden met hun uitlatingen over zaken die onder de rechter zijn de rechtsstaat in gevaar brengen, omdat ze strijdig zijn met de 'machtenscheiding van de trias politica van Montesquieu'.
Of veroorzaken deze begrippen slechts verwarring?

p. 211

Art. 137c Sr, godsdienstkrenkingen en het publieke debat

Prof. mr. H.J.B. Sackers

Strafbare godsdienstkrenkingen zijn in een publiek debat niet altijd strafbaar. Het publieke debat mag echter geen vrijbrief zijn. Sterker nog: juist daar horen onnodig grievende, insinuerende of nodeloos kwetsende uitingen over religie niet thuis.

p. 220

-
- Het recht om van mening te veranderen** p. 233
Willem Witteveen
Het vrije woord stelt de strafrechter voor problemen. Hij moet de ondergrens aangeven, maar het vrije debat zo min mogelijk verstoren. Dat nu vereist evenwichtskunst.
- Discriminatie en kritiek** p. 238
Prof. dr. P.B. Cliteur
Aan de hand van o.a. Giniewski v. France schetst de auteur de aporie waarmee West-Europese samenlevingen worden geconfronteerd en roept op om over pijnlijke kwesties juist een eerlijk gesprek aan te gaan.
- Van openbaar debat naar openbaar ministerie: de strafrechtelijke aanpak van discriminatie** p. 255
Drs. M. Vrins, mr. N.J. Dorrenboom, mr. P.C. Velleman
Het beleid en het toetsingskader van het OM inzake discriminatie zoals strafbaar gesteld in artikel 137c t/m 137g en 429quater Wetboek van Strafrecht.
- Forum**
- Het verbod op groepsbelediging: een middel erger dan de kwaal** p. 271
Mr. M. Pijnenburg
Er moet ruimte zijn voor shockerende en verontrustende uitingen in de maatschappij. Het strafrecht is een ultimum remedium.
- Rechtswetenschappelijk onderzoek in *Strafblad*** p. 274
Prof. mr. G.P.M.F. Mols
De auteur houdt een pleidooi voor het ranken van juridische tijdschriften.
- Risicomangement of Russische roulette aan de Nederlandse verhoortafel?** p. 276
Mr. M.B. Braanker
De aan de arresten Salduz en Panovits te verbinden consequenties zijn ingrijpend en voor zover de interpretaties niet overeenstemmen, zijn de gemoederen sterk verdeeld. Dit artikel geeft vier aanbevelingen.
- Straatsburgse jurisprudentie en de Nederlandse ontnemingswetgeving: een interpretatie van de Geerings- en Van Offeren-arresten** p. 283
Yehudi Moszkowicz
In deze bijdrage worden discussiepunten opgeworpen ten aanzien van de thans vigerende interpretatie van het Geerings-arrest en enkele kritische kanttekeningen geplaatst bij de mate van zekerheid waarmee het 'ontnemingsvraagstuk' nu definitief beslecht zou zijn.
-

REDACTIONEEL

“Ik heb lange tijd gedacht dat het debat een mogelijkheid was om van vijanden vriendelijke tegenstanders te maken. Maar al de gesubsidieerde debatten die ik meemaakte na de moord op Van Gogh maakten in feite de vijandschap alleen maar groter (...). Wederzijds begrip? Gooi maar in mijn petje: iedereen wilde bij zo’n debat winnen (ik ook) en het eindigde bijna altijd in scheldpartijen.”

Aldus columnist Opheffer in *De Groene Amsterdammer* van 22 mei 2009. Niet alleen in scheldpartijen, maar ook in strafrechtelijke verboden en vervolgingen. Alle reden om het publieke debat en zijn juridische en morele grenzen opnieuw aan de orde te stellen in een themanummer van dit blad, vanuit een scala van uiteenlopende invalshoeken.

In de rubriek Rechtspraak treft u een annotatie aan bij de Wilders-beschikkingen van het Gerechtshof te Amsterdam, ditmaal nu eens niet geschreven door een jurist maar door de Amsterdamse hoogleraar politieke theorie en etnische verhoudingen (UvA) Meindert Fennema. De rubriek Regelgeving is gewijd aan het initiatief van de VVD om de uitingvrijheid via wetgeving te verruimen.

De voorzitter van het College van procureurs-generaal Brouwer heeft voor dit nummer van *Strafblad* de column voor zijn rekening genomen. Onder de pakkende titel “Het Zwijgende Kamerlid en de Slaapwandelende Rechter” maakt hij duidelijk dat de legitimiteit van de strafrechtspiegeling is gebaat met een gezond publiek debat. Kamerleden hoeven van hem

duis niet steeds hun mond te houden wanneer een zaak nog onder de rechter is. Tegelijkertijd vindt hij dat de Rechtspraak zich wel wat meer in dat publiek debat mag laten horen.

“Veel mensen beschouwen een gedrag waarvan zij een afkeer hebben als een belediging voor zichzelf, zoals de geloofsfanaticus die, toen men hem zei dat hij geen rekening hield met de religieuze gevoelens van anderen, antwoordde dat juist zij geen rekening hielden met zijn gevoelens, omdat zij bleven vasthouden aan hun verwerpelijke erediens en geloof. Maar de gevoelens van iemand over zijn eigen mening, en die van iemand die zich door deze mening beledigd voelt, zijn niet gelijkwaardig, evenmin als het verlangen van een dief om een portemonnee te stelen, en het verlangen van de rechtmatige eigenaar om deze te behouden.”

Behartigenswaardige woorden die ons onmiddellijk in het hart brengen van de hedendaagse debatten over de vrijheid van meningsuiting, al werden zij al weer anderhalve eeuw terug gepubliceerd.¹ In dit themanummer valt zijn naam uiteraard vaker, bijvoorbeeld in de bijdrage van Willem Witteveen, die onder meer betoogt dat Mills schadebeginsel in onze mediocratische samenleving minder goed uit de verf komt dan in Mills eigen tijd. Aan Witteveens bijdrage gaan vooraf artikelen van Hendrik Gommer en Paul Cliteur, beider met een polemisch karakter. Gommer werkt het thema van zijn Tilburgse dissertatie (*Onder de rechter*, 2009) verder uit en fileert Montesquieu's leer van de scheiding der machten. Dat politici zich niet over lopende strafzaken zouden mogen uitlaten

¹ J.S. Mill, *Over vrijheid*, Amsterdam: Boom 2009.

Een jubileumeditie. Het citaat staat op p. 137.

is een onhoudbaar standpunt, aldus Gommer. Cliteur hekelt de “bestuurlijke en politieke elite” die volgens hem zint op strategieën om de bij het “gewone volk” groeiende antimigratieopvattingen en kritische oordelen over multiculturaliteit te keren, enerzijds met juridische middelen, anderzijds door ‘taboeïsering’ van hun opvattingen (hij bezigt ook de term ‘psychiatrisering’, door het gebruik van pejoratieve termen als ‘isamofobie’).

Bij een thema als “het publiek debat” gaat het in de strafrechtelijke context al snel over uitingsdelicten en discriminatie. Dat blijkt ook uit een aantal bijdragen in dit nummer. In zoverre is er onvermijdelijk sprake van enige overlap met *Strafblad* 2007, 5 dat “Uitingsdelicten en discriminatie” als thema had. Het spreekt echter voor zich dat in het voorliggende nummer de accenten anders worden gelegd. Zo maakt Sackers in zijn bijdrage over godsdienstkrenkingen duidelijk dat “in het publiek debat” de tolerantiegrenzen ruimer zijn, waardoor minder snel sprake is van strafbare godsdienstkrenkingen. Nadrukkelijk legt hij de vraag op tafel of dit wel terecht is. “Juist in het publieke debat horen onnodig grievende, insinuerende of nodeloos kwetsende uitingen over religie niet thuis.”

Drie medewerkers van het Landelijk Expertise Centrum Discriminatie (LECD) van het openbaar ministerie (Vrins, Dorrenboom en Velleman) geven in hun bijdrage een kijkje in de keuken van het OM. Duidelijk wordt dat het OM zich realiseert dat de aanpak van discriminatie specifieke aandacht en expertise behoeft. Derhalve zijn op alle regio- en ressortsparketten speciale aanklagers met dit specialisme belast en is sinds een jaar of tien op landelijk niveau het LECD ingericht. In de bijdrage wordt onder meer uiteengezet met welke taken het LECD is belast en welk toetsingskader het OM voor discriminatiezaken hanteert.

De Forumrubriek wordt geopend met een bijdrage van de Amsterdamse advocaat Maarten Pijnenburg over de bepaling over groepsbelediging, een “middel erger dan de kwaal”. De Maastrichtse rector-magnificus, tevens lid van de redactie van dit blad, Gerard Mols, wijdt een principiële beschouwing aan het rechtswetenschappelijk onderzoek, zoals in ieder geval de universitaire juristen weten een gevoelig onderwerp. Twee bijdragen in de rubriek Forum zijn afkomstig uit de praktijk van de strafrechtadvocatuur en vinden hun oorsprong in Straatsburgse jurisprudentie.

De bijdrage van Braanker (advocaat te Rotterdam) ziet op de Salduz- en Panovits-jurisprudentie over de bijstand van de raadsman tijdens het politieverhoor. Deze jurisprudentie leidt in de praktijk van de opsporing tot onduidelijkheid. Een op verzoek van het College van procureurs-generaal door het WB-OM opgestelde voorlopige werkinstructie biedt onvoldoende soelaas. Zij vreest dat de politie door schade en schande wijs moet worden en pleit voor een algemeen recht op rechtsbijstand voorafgaande aan het politieverhoor en voor bijzondere richtlijnen voor minderjarigen en geestelijk gehandicapten. Met smart wordt gewacht op de jurisprudentie van de Hoge Raad. De bijdrage van Moszkowicz betreft de Van Offeren- en Geerings-arresten over de Nederlandse ontnemingspraktijk. Deze jurisprudentie blijft de gemoederen bezighouden en hoewel er al veel over is gezegd en geschreven signaleert Moszkowicz in zijn bijdrage dat het Europese Hof in het Geerings-arrest op onjuiste wijze heeft verwezen naar het Van Offeren-arrest.

*Prof. mr. P.M. Frielink en
prof. mr. Th.A. de Roos*

REGELGEVING

Verruiming uitingsvrijheid

De VVD heeft op 26 mei 2009 een opzet gepresenteerd voor wijzigingen van het Wetboek van Strafrecht om de vrijheid van meningsuiting beter te waarborgen. Deze staat volgens de opstellers (met name het prominente kamerlid Atzo Nicolai) in toenemende mate onder druk. Volgens de opzetnotitie is er sprake van een toenemende intolerantie jegens het vrije woord, onder meer doordat veel migranten uit islamitische landen komen waar het vrije woord een minder sterke positie heeft dan in een land als Nederland.

“De scherpte van het Nederlandse maatschappelijk debat lijkt niet meer te worden getolereerd. De grondhouding dat de meeste als beledigend ervaren opmerkingen kunnen worden weerproken of genegeerd lijkt te vervagen.”

De opstellers signaleren een toename van bedreiging enerzijds, en van toegeeflijkheid anderzijds, maar ook een toename van intolerantie jegens de islam. Zo ontstaat een negatieve spiraal die een directe bedreiging is van de democratische rechtsstaat. De wetgever dient de vrijheid van meningsuiting, die ook zorgdraagt voor weerbaarheid van maatschappelijke groeperingen, te beschermen. Dat gebeurt volgens de opstellers momenteel onvoldoende. De bepaling over godslastering (art. 147 Sr) dient te worden geschrapt (zoals bekend had de Minister van Justitie dat voornemen reeds, in een soort politieke ruilhandel met de PvdA, waarbij hij de indirecte discriminatie in art. 137c Sr wilde binnenslepen. Van dit streven is

al een tijdje niets meer vernomen. De VVD wil juist alleen de “onmiddellijke belediging” in art. 137c Sr strafbaar houden. Anderzijds moet bedreiging van mensen die gebruikmaken van hun vrijheid van meningsuiting strafverzwarend werken. De notitie bespreekt twee methoden om het strafrecht te wijzigen. De eerste bestaat uit het schrappen van de groepsbelediging (art. 137c Sr) en het begrip ‘haatzaaien’ in art. 137c en 137d Sr, en eventueel zelfs het ‘aanzetten tot discriminatie’ in art. 137d Sr (eenvoudige belediging – art. 266 Sr – en discriminatie blijven strafbaar, evenals het aanzetten tot geweld). Deze benadering sluit aan bij het Amerikaanse model: het strafrecht kan alleen ingrijpen als sprake is van een ‘imminent danger’ van geweld. De tweede methode, die men beter haalbaar acht gelet op de gehoudenheid van Nederland aan internationale verdragen, bestaat uit het toevoegen van elementen, zoals een immuniteitsclausule bij uitingen in het publiek debat (zie het Amerikaanse onderscheid tussen ‘public speech’ en ‘private speech’). Wijziging in het civiele recht en in de Grondwet acht de VVD niet noodzakelijk. De opzet is bedoeld als aanzet tot nader onderzoek en voorgezette discussie. Op zijn minst genomen een interessant initiatief, dat partijpolitieke grenzen en tegenstellingen ruimschoots overschrijdt. In *De Pers* van 26 mei 2009 werd erop gewezen dat de VVD met dit initiatief een electoraal risico zou kunnen lopen. Dat zou kunnen, maar een argument tegen de inhoud van de notitie is dat niet. Integendeel zelfs.

Prof. mr. Th.A. de Roos

RECHTSPRAAK

Noot bij de uitspraak van het Gerechtshof te Amsterdam van 21 januari 2009 waarin het strafvervolgning van Geert Wilders beveelt

“En politique, la communauté des haines fait presque toujours les fond des amitiés”

Alexis de Tocqueville

Naar aanleiding van acht klaagschriften heeft het Gerechtshof te Amsterdam zich op 21 januari uitgesproken vóór strafvervolgning van Tweede Kamerlid Geert Wilders. De werkwijze van het gerechtshof is selectief en synthetiserend: nadat een aantal aanklachten niet ontvankelijk verklaard is (met name die welke betrekking hadden op smalende godslastering, overtreding van de Auteurswet en individuele belediging) concentreert het hof zich op twee delicten: het aanzetten tot haat (art. 137d Sr) en de groepsbelediging (art. 137c Sr).

Ik ga eerst in op de opvatting van het hof over haat zaaien (een term die overigens in de wet niet voor komt) en vervolgens zeg ik iets over zijn opvattingen inzake groepsbelediging. In beide gevallen zal ik beargumenteren dat een aantal standpunten van het hof onze democratisch rechtsstelsel ondermijnen. Ten slotte zal ik beargumenteren dat het heel wel mogelijk was geweest om vervolging van Wilders te gelasten op basis van argumenten die ons democratisch rechtsstelsel juist ondersteunen.

Haat zaaien (137d Sr)

“Het openbaar ministerie verdedigt de opvatting dat er van haatzaaien geen sprake is, omdat daarvoor het opruiende element in de meningsuitingen van Wilders ontbreekt. Naar het oordeel van het hof berust die visie op een onjuiste appreciatie van wat er in werkelijkheid gebeurt. Inhoud van de bestreden meningsuitingen en wijze van presenteren – vaak in een gebiedende

en militante stijl (‘Verbied de Koran’) – zijn naar hun uiterlijke verschijningsvorm kennelijk erop gericht om bij de Nederlandse bevolking conflictueuze tweespalt te veroorzaken ten opzichte van de islamitische bevolkingsgroep, om de Nederlandse bevolking jegens die groep gelovigen tot discriminatie, intolerantie, minachting en vijandschap te bewegen alsmede om voor hen angst aan te jagen.”

Deze uitspraak van het Amsterdamse gerechtshof geeft aan hoe gevaarlijk het politieke gebruik van art. 137d kan zijn voor het democratische debat, ja voor de politiek als zodanig. Immers, een centraal element van politiek is nu juist het veroorzaken van “conflictueuze tweespalt” en die tweespalt kán lopen langs godsdienstige lijnen. Door het veroorzaken van tweespalt te willen verbieden stelt het Amsterdamse gerechtshof zich op een achttiende-eeuws standpunt. Zowel Rousseau als de Amerikaanse Founding Fathers spraken zich herhaaldelijk uit tegen partijvorming juist omdat partijvorming tweespalt en haat zou zaaien. Propaganda voor de afschaffing van de slavernij was om die reden in Frankrijk verboden: het zou tweespalt zaaien waar eenheid gewenst was; het zou de zwarte slaven kunnen aanzetten tot opstand. Rousseau was ten principale tegen partijvorming. Ook de Amerikanen zie partijvorming als een kwaad. Een partij werd in Engeland en Amerika aangeduid met de term ‘factie’.

“Met een factie”, schrijft James Madison, “bedoel ik een groep burgers – of die nu de meerderheid of een minderheid vormen – die zich verenigd hebben op hetzelfde belang of gedreven worden door dezelfde politieke hartstochten, die ingaan

tegen de rechten van andere burgers of tegen het algemeen belang. Er zijn twee manieren om het kwaad van factievorming te bestrijden: de eerste door de oorzaken ervan weg te nemen, de tweede door de gevolgen te neutraliseren.”¹

De oorzaken van factievorming zijn volgens Madison alleen weg te nemen door de politieke vrijheid te beperken. Dit is de weg die de wetgever en het Amsterdamse gerechtshof bewandelen. James Madison schrijft hierover:

“Vrijheid is voor facties wat de lucht is voor het vuur, een voedsel zonder hetwelk het onmiddellijk uit zou doven. En het zou even onzinnig zijn de vrijheid af te schaffen omdat het voedsel geeft aan facties als het onzinnig is om de lucht – die essentieel is voor het dierenleven – weg te nemen omdat deze aan het vuur zijn destructieve kracht geeft.”²

Madison kiest voor een tweede weg. De enige manier om het kwaad van factievorming te bestrijden, zegt hij, is het bestrijden van de negatieve gevolgen daarvan. Daarom pleit hij voor checks and balances, die moeten voorkomen dat een tirannieke meerderheid haar wil oplegt aan een minderheid. Maar dat partijvorming tot haat kan leiden was in de achttiende eeuw genoegzaam bekend. In 1797 schrijft Thomas Jefferson vanuit Philadelphia aan een vriend:

“Mannen die hun leven lang goed bevriend waren geweest staken de straat over om elkaar niet te hoeven groeten of wendden het hoofd af om te voorkomen dat zij hun hoed af zouden moeten nemen.”³

Toch moesten volgens Madison en Jefferson partijen niet verboden worden, maar er moesten instituties zijn die voorkwamen dat burgers met elkaar op de vuist gingen of in hun fundamentele rechten zouden worden aangetast. Als belangrijke instituties beschouwden zij bijvoorbeeld de scheiding der machten; de politieke rituelen van het parlement waarin het de gewoonte is dat de vertegenwoordigers van verschillende partijen zich alleen via de voorzitter tot elkaar richten; de gewoonte om elkaar te allen tijde vormelijk aan te spreken zodat het verschil tussen vriend en vijand in ieder geval in de vorm die het parlementaire debat aanneemt, niet tot uitdrukking komt.

Nu kan men menen dat dit alles waar is en dat de volledige vrijheid om tweespalt te zaaien en gevoelens van haat aan te wakkeren misschien wel de basis vormt van onze democratische rechtsstaat, maar dat deze vrijheid niet geldt zodra de belangen van etnische en godsdienstige minderheden in het geding zijn. Men zou wel haat mogen zaaien jegens groepen met specifieke belangen (bijvoorbeeld door bankiers die vele miljoenen euro's hebben verdiend aan het vernietigen van ons kredietstelsel 'kleptocraten' te noemen), maar niet jegens groepen die gekenmerkt wordt door een gemeenschappelijke afkomst of ras. Als alle bankiers joden zouden zijn, zou een politieke campagne tegen 'het Joodse kleptocraten' verboden moeten worden; althans zo kan men art. 137d Sr uitleggen. De argumentatie is dan dat etnische scheidslijnen vaak dieper zijn dan politieke scheidslijnen en dat het aanzetten tot haat en vijandschap, het creëren van tweespalt tussen etnische of religieuze groepen zó gevaarlijk is dat in dit geval de

1 *The Federalist, a Commentary on the Constitution of the United States*, geciteerd in M. Fennema, *De Moderne Democratie. Geschiedenis van een politieke theorie*,

Amsterdam: Het Spinhuis 2001. p. 174.

2 Ibidem.

3 M. Fennema, *a.w.*, p. 177.

vrijheid moet wijken voor de prudentie.⁴ Men mag wel haat zaaien tegen specifieke opvattingen (bijvoorbeeld door de opvatting “een vrouw die overspel pleegt gestraft moet worden” als achterlijk en wreed te bestempelen) maar dat mag niet als deze opvattingen gedragen worden door een etnische groep (bijvoorbeeld “Arabieren houden er achterlijke en gruwelijke opvattingen over vrouwen op na”). En dit des te minder als het een etnische groep betreft voor wie deze achterlijke en gruwelijke opvattingen een kernelement is van haar groepscultuur. Want een burgeroorlog, daar zit niemand op te wachten. Een dergelijke redenering snijdt vanuit democratisch oogpunt alleen dan hout als de wetgever – en de rechter – duidelijk aangeeft dat de stabiliteit van ons stelsel in gevaar komt. Maar art. 137d is veel ruimer geformuleerd. Het betreft iedereen

“die aanzet tot haat tegen of discriminatie van mensen of gewelddadig optreden tegen persoon of goed van mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun geslacht, hun hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap.”

Er is geen verwijzing naar de stabiliteit van ons rechtsstelsel en evenmin wordt het wetsartikel in zijn werking beperkt tot een bepaalde periode. Een tweede en nog groter bezwaar tegen art. 137d Sr is dat de wetgever het aanzetten tot haat, het aanzetten tot discriminatie en het aanzetten tot gewelddadig optreden tegen persoon of goed gebundeld heeft in één wetsartikel en dus op één hoop gooit. Dat is vanuit democratisch

perspectief onverantwoord. Immers, haat is een (collectief) gevoel of dispositie; discriminatie daarentegen is daadwerkelijke ongelijke behandeling van burgers, terwijl gewelddadig optreden een aantasting is van de persoonlijke en fysieke integriteit. Gewelddadig optreden van burgers is vrijwel altijd illegitiem, dat vloeit voort uit het beginsel dat de overheid een geweldsmonopolie hoort te hebben. Maar gewelddadig optreden door de overheid dient aan strenge regels gebonden te zijn (habeas corpus). Dat laatste vloeit voort uit het principe van de rechtsstaat. Discriminatie door de overheid is te allen tijde onaanvaardbaar, maar discriminatie van burgers ten opzichte van andere burgers is niet altijd illegitiem. Dat hangt af van de positie van die burgers en het domein waarop zij die positie bekleden. Datzelfde geldt, mutatis mutandis, voor het zaaien van haat. Ik bestrijd dus niet dat Wilders haat zaait, ik bestrijd dat dat in zijn huidige positie strafbaar zou moeten zijn. De deliberatieve benadering van democratie is gebaseerd op het respecteren van de regels van het democratische debat. Die regels zijn te onderscheiden in regels die de toegang tot het debat bewaken en regels die het debat in goede banen moeten leiden. Als *toegangsregels*, regels die met juridische middelen afgedwongen moeten worden, beschouw ik:

Niet aanzetten tot geweld.

Niet oproepen tot uitsluiting van burgers van het publieke debat en de publieke besluitvorming.

Het erkennen van de tegenstander als mens (iemand die homoseksuelen voor “erger dan varkens” uitmaakt heeft dus geen recht van spreken en zou daarvoor bestraft moeten worden).⁵

4 E. Dommering, “De teddybeer Mohammed, gesluiserde homo’s en het lawaai van Wilders; over de stand van de vrijheid van meningsuiting anno 2008”, *NJB* 2008 (7). p. 379-384.

5 M. Fennema en M. Maussen, “Dealing with extremists in public discussion: National Front and Republican Front in France”, *Journal of Political Philosophy*, 8/2.

Bekijken we art. 137d vanuit deze toegangsregels tot het publieke debat dat valt op dat de laatste twee in 137d genoemde verboden (taal)handelingen min of meer overeenkomen met onze drie hierboven geformuleerde toegangsregels. In een deliberatieve democratie mag niet oproepen tot uitsluiting van burgers, en geen enkele burger mag aanzetten tot geweld.

Nemen wij nu de gewraakte zin van Wilders: “De grenzen dicht, geen islamieten meer Nederland in, veel moslims Nederland uit.” Deze is in het licht van het voorafgaande op te vatten als aanzetten tot haat, maar is daarmee vanuit een democratisch oogpunt nog niet strafbaar. Het is, of kan zijn, een oproep tot uitsluiting. Eerstens doordat gezegd wordt “geen islamieten meer Nederland in”. Maar of dit strafbare discriminatie is, is onderwerp van discussie; immers de uitspraak heeft geen betrekking – of hoeft dat niet te hebben – op Nederlandse burgers, maar juist op vreemdelingen en deze mogen – ook in een democratische rechtsstaat – anders behandeld worden als Nederlanders. Selecteren bij toelating tot Nederland is een bestaande praktijk die volkomen geaccepteerd is. De vraag die de rechter zou moeten beantwoorden is of die selectie ook op grond van godsdienstige overtuiging plaats zou mogen vinden. Daarom vind ik het terecht dat het hof op dit punt vervolging beveelt.

Ten tweede is er de uitspraak “veel moslims Nederland uit”. Deze kan een oproep tot strafbare discriminatie zijn, namelijk daar waar onder “veel moslims” ook moslims met een Nederlandse nationaliteit gerekend worden. In dat laatste geval roept Wilders op tot uitsluiting van medeburgers, niet alleen van de publieke besluitvorming, maar zelfs van het recht om in eigen land te wonen. Ik beschouw dat wél als een mogelijke – en mogelijk ernstige – inbreuk op de democratische vrijheden van moslims.

Vervolgens behandelt het gerechtshof de argumentatie van het openbaar ministerie dat

er van haat zaaien geen sprake is omdat er van het opruiende element geen sprake is. Het hof meent van wel en gebruikt daarbij de volgende argumentatie:

“De opbouw in Wilders’ uitslatingen en het repe-terende patroon dragen het kenmerk anderen, politici of burgers, van zijn ideeën te voertuigen en hen op basis daarvan tot actie te bewegen.”

Lezer, lees deze zin tweemaal: staat daar niet een perfecte definitie van wat een politieke campagne hoort te zijn? Maar als dat zo is dan definieert het Amsterdamse gerechtshof het voeren van een politieke campagne als ‘opruiing’. Is dat niet het beste bewijs dat het hele concept van haatzaaien als rechtsgrond voor een strafrechtelijke veroordeling zich niet verdraagt met een het politieke bedrijf als zodanig? Het hof erkent dat met zoveel woorden als het schrijft:

“Het haatzaai-artikel in het Wetboek van Strafrecht had, blijkens zijn ontstaansgeschiedenis gedurende de jaren dertig van de vorige eeuw, uitgerekend een politieke achtergrond. Juist de scheldpartijen en haatcampagnes van politieke groeperingen tegen andersdenkenden (zoals de joden, de christenen en de kapitalisten) vormden de directe aanleiding om het aanzetten tot haat tot strafbaar feit te verklaren teneinde, zoals de toenmalige regering dat uitdrukte, beletselen op te werpen tegen ‘de volksverruwing in woord en geschrift’ en tegen ‘de volksvergiftiging die haat en wrok in de harten zaait en dreigt gevaarlijke stemmingen in een deel van het volk teweeg te brengen’ [Handelingen Tweede Kamer 1933-1934, p. 1850R en p. 1855L].”

Op zich is het al interessant om te zien dat de regering in 1934 joden, christenen en kapitalisten onder de noemer van andersdenkenden schaarde; vertaald naar de hedendaagse politieke context zou dat kunnen leiden tot de volgende zinsnede: Juist scheldpartijen en haatcampagnes van politieke groeperingen tegen andersden-

kenden (zoals homo's, islamieten en bankiers) etc. Het lijkt mij op zich goed om verruwing in woord en geschrift tegen te gaan, maar om daarvoor met strafrechtelijke middelen in het politieke debat in te grijpen, dat lijkt erop of men de duivel met Beëlzebub wil uitdrijven.

“Andere uitdrukkingen”, zo meent het gerechtshof, “stellen de moslims in een kwaad daglicht en spiegelen hen voor als een gevaar voor de Nederlandse samenleving.” Dat is ongetwijfeld juist, maar wat is daar strafbaar aan? Stel ik vind de EO een gevaar voor de Nederlandse samenleving. Ben ik strafbaar op grond van art. 137d Sr als ik dat in het openbaar zeg? Dat zou Andries Knevel misschien wel willen, maar democratisch is het niet.

Om kort te gaan: als het gaat om de legitieme toepassing van art. 137d Sr lijkt mij het enige houdbare argument van het hof dat Wilders oproept tot discriminatie van moslims. Maar door dat argument te verpakken in een bundel van argumenten die eerder in een rechtsopvatting passen van een totalitaire – dan in die van een vrije samenleving, heeft het hof de democratie geen dienst bewezen. Als verzachtende omstandigheid kan worden aangevoerd dat de formuleringen van het wetsartikel daartoe alle aanleiding gaf. Daar staat tegenover dat het Openbaar Ministerie zich in een eerdere uitspraak daardoor niet van de wijs heeft laten brengen.

Art. 137c Groepsbelediging.

“Naar het oordeel van het hof zijn in de reeks van Wilders' meningsuitingen tal van uitspraken aan te wijzen die tevens beledigend zijn voor de groep mensen die tot de moslimgemeenschap behoren. Dat geldt in het bijzonder voor uitlatingen waarin de islam wordt omschreven als ‘de fascistische islam’ en de Koran wordt getypeerd als ‘het islamitische *Mein Kampf*’. Vergelijkingen met het fascisme en nationaal-socialisme, verpakt in one-liners en nauwelijks

onderbouwd, zijn buitengewoon kwetsend en dragen zonder meer een beledigend karakter voor wie het betreft. Ook de meeste andere uitlatingen kunnen vanwege hun diskwalificerende en geringschattende toonzetting als beledigend voor de bevolkingsgroep van moslimgelovigen worden aangemerkt.” In een noot voegt het hof daaraan toe: “Zo is reeds het benoemen van een persoon als ‘nazi’ ontoelaatbaar (HR 2 november 1993, NJ 1994, 197 en HR 18 september 1989, NJ 1990, 531).”

Die noot geeft al aan waar de schoen wringt. In de eerste plaats wordt hier door het hof de persoonlijke belediging op één lijn gesteld met de groepsbelediging. Dat is uitdrukkelijk niet de bedoeling van de wetgever. In de tweede plaats wordt het vergelijken van de islam met het fascisme en de Koran met *Mein Kampf* gelijk gesteld met groepsbelediging.

Een volgend punt betreft Wilders' voorstel om de Koran te verbieden. Mag een overheid de Koran verbieden? Zeker niet. Mag men oproepen daartoe over te gaan? Dat is een vraag die ik graag aan de rechter zou willen voorleggen. Maar dan niet in een rechtsstelsel waar andere boeken wél verboden worden. Wie *Mein Kampf* verbiedt kan zich moeilijk beklagen dat er burgers en politici opstaan die menen dat andere boeken net zo erg zijn als *Mein Kampf*. Wilders zegt: “Ik heb genoeg van de Koran in Nederland: verbied dit fascistische boek.” Het hof zegt dat Wilders daarmee moslims in een kwaad daglicht stelt en hen voorstelt als een gevaar voor de Nederlandse samenleving. Dat is natuurlijk zo. Maar evenzeer zijn door Justitie de nationaal-socialisten in een kwaad daglicht gesteld en is hun heilige boek verboden. Daar zijn natuurlijk goede redenen voor. De bescherming van de slachtoffers van de Holocaust mag ons wel een kleine inbreuk op de democratische rechtsstaat waard zijn, maar dat moet dan ook expliciet door de wetgever worden aangegeven mét de termijn waarop deze bescherming geldt

(bijvoorbeeld zolang er nog concentratiekamp-slachtoffers in leven zijn). Maakt men in dit verband geen *lex specialis* voor de slachtoffers van de Holocaust maar beroept men zich op een algemeen artikel inzake groepsbelediging dan moet men niet verbaasd staan dat anderen in de heilige oorlogen van de islam, in de stalinistische terreur in Rusland, in het optreden van Pol Pot in Cambodja of in de genocide op de Armeniërs een reden zien om boeken te verbieden waar de massamoordenaars zich destijds op beriepen of nog steeds beroepen of om boeken te verbieden waarin deze massamoorden worden ontkend of goedgepraat. Men moet geen generieke wetten uitvaardigen om die vervolgens selectief toe te passen.

Het hof gaat in de rest van zijn betoog over belediging van moslims wel in op het onderscheid tussen geloof en gelovigen, maar die lijn wordt toch niet scherp getrokken. Het hof doet weer hetzelfde wat het in de bewijsvoering inzake art. 137d gedaan heeft, namelijk alle uitspraken van Wilders samen nemen en dan constateren dat deze in samenhang tot een veroordeling kunnen leiden.

“Uit de samenhang van de door Wilders gepresenteerde uitlatingen blijkt duidelijk dat hij niet alleen de groep moslimgelovigen op het oog heeft (en niet slechts de islam als godsdienst), maar ook dat diens uitlatingen, geweld of ongewild, wel degelijk tot gevolg hebben dat zij krenkend zijn voor moslims als maatschappelijke en religieuze groepering doordat zij als zodanig in diskrediet worden gebracht.”

Wat hier door het hof gezegd wordt is heel moeilijk te bestrijden omdat de formuleringen zo onnauwkeurig zijn en daardoor – geweld of ongewild – de indruk wekken dat de verdachte geen kans moet hebben op een eerlijk proces. In de eerste plaats wordt niet duidelijk gemaakt wat die samenhang op grond waarvan Wilders

veroordeeld kan worden, precies inhoudt. Zodoende wordt het bijzonder moeilijk is voor de verdachte om zijn onschuld te bewijzen. In de tweede plaats wordt in deze passage het begrip belediging vervangen door het begrip krenking, met de kennelijke bedoeling deze twee begrippen aan elkaar gelijk te stellen. Quod non.

Maar dan komt het:

“Het hof is van oordeel dat de opvatting van het openbaar ministerie dat het beledigen of bespotten van religieuze figuren of symbolen niet tevens beledigend voor een groep kan zijn en dus niet onder het Nederlandse strafrecht gebracht zou kunnen worden, onjuist is. Het hierbij gehanteerde taalkundige onderscheid tussen ‘beledigend voor een groep’ en ‘beledigend over een groep’, acht het hof gekunsteld. Deze zogenaamde ‘indirecte’ belediging – een groep beledigen door middel van aantasting van bepaalde symbolen – is zowel door de Hoge Raad als het EHRM reeds uitdrukkelijk aanvaard.”

Maar de Hoge Raad heeft kort ná de uitspraak van het hof, op 10 maart 2009, een man vrijgesproken die na de moord op Theo van Gogh in 2004 een poster voor zijn raam had gehangen waarop onder meer stond: “Stop het gezwel dat islam heet. Theo van Gogh is voor ons gestorven, wie wordt nu de volgende? Kom in verzet NU. Nationale Alliantie, wij buigen niet voor Allah. Word lid!”

Lagere rechtbanken hadden hem veroordeeld, omdat hij moslims zou hebben beledigd. De rechters die eerder tot een veroordeling kwamen, erkenden dat de man moslims niet had genoemd maar stelden dat moslims zó met hun geloof zijn verbonden, dat zij toch waren beledigd. De Hoge Raad wijst deze redenering af. Dat mensen zich gekrenkt voelen is niet genoeg voor een veroordeling. De belediging moet onmiskenbaar over een groep mensen gaan. De

Hoge Raad stelt bovendien dat zijn uitspraak ook gevolgen heeft voor de zaak-Wilders.⁶ Daarmee beweert de Hoge Raad, anders dan het hof, dat bespottend van religieuze figuren en symbolen niet strafbaar gesteld kan worden. Opnieuw, dit laat onverlet dat sommige van Wilders uitspraken mogelijk strafbaar zijn. Zo beschouw ik de uitspraak “Als moslims hier willen blijven, moeten ze de helft uit de Koran scheuren en weggooiden” als een vorm van bedreiging, resp. het aanzetten tot discriminatie. Er wordt namelijk aan christenen of joden die de Bijbel als een heilig boek beschouwen niet hetzelfde gevraagd. En evenmin wordt aan marxisten gevraagd om *Das Kapital* uit te dunnen, of aan Spinozisten om dat met de *Ethica* te doen. Ik ben overigens van mening dat het hele concept van groepsbelediging juridisch gesproken een inbreuk is op de vrijheid van meningsuiting. Immers, waar individuele belediging een duidelijke adressant kent die dan ook een aanklacht in kan dienen en dan moet aantonen dat hij/zij in zijn/haar goede naam is aangetast. Hier kan het schade beginsel worden toegepast. Bij groepsbelediging is dit alles veel moeilijker en is er in het politieke debat per definitie sprake van animositeit tussen rivaliserende partijen. In het publieke debat, meent ook de grondlegger van het schadebeginsel, mag dat schadebeginsel niet van toepassing zijn. Beperking van de uitingsvrijheid in het publieke debat staat volgens John Stuart Mill gelijk aan het beperken van de vrijheid van geweten. In *On Liberty* schrijft hij:

“[Freedom of conscience] comprises, first, the inward domain of consciousness; demanding liberty of conscience, in the most comprehensive

sense; liberty of thought and feeling; absolute freedom of opinion and sentiment on all subjects, practical or speculative, scientific, moral or theological. The liberty of expressing and publishing opinions may seem to fall under a different principle [het schadebeginsel, m.f.], since it belongs to that part of the conduct of an individual which concerns other people; but, being almost of as much importance as the liberty of thought itself, and resting in great part on the same reasons, it is practically inseparable from it.”⁷

Het verbieden van opinies over religies of aanhangers van religies leidt dus, in de ogen van John Stuart Mill, gemakkelijk tot het instellen van een gedachtepolitie. Slechts in één passage van de uitspraak van het hof blijkt dat het dat ook inziet. Het hof schrijft:

“Wilders spreekt niet vanuit zijn eigen geloofsovertuiging, maar keert zich tegen een geloofsovertuiging van andersdenkenden, de islamieten.”

Uit de context valt op te maken dat het hof minder zwaar aan de beledigende uitspraken van Wilders had getild als deze die gedaan had vanuit een eigen geloofsovertuiging. Deze negentiende-eeuwse opvatting dat alleen gelovigen een geweten zouden hebben en dat de gewetensvrijheid daarom alleen voor gelovigen geldt, moet verworpen worden. Dat zou immers betekenen dat een atheïst niet toegestaan zou zijn om zich in krenkende zin uit te laten over (aanhangers van) religies, terwijl het een religieuze fundamentalist wél toegestaan is om zich

6 *De Pers* 11 maart 2009.

7 J.S. Mill, *On Liberty*, Stefan Collini (ed.), CUP, Cambridge, (1859) 1989. p. 15.

in krenkende zin over atheïsten of aanhangers van andere religies uit te laten.⁸

Ik ben bovendien van mening dat het hof een heel dubieuze argumentatiestrategie volgt om groepsbelediging aannemelijk te maken. Het schrijft:

“Zelfs als Wilders die relatie niet zo nadrukkelijk heeft gelegd, kan uit het diskwalificeren en minachten van bepaalde eigenschappen, tradities of symbolen (Allah, Mohammed en de Koran) belediging van een groep mensen worden afgeleid.”

Het strafbaar stellen van het aantasten van religieuze symbolen, die het hof enige alinea's verder met de term 'indirecte belediging' aanduidt, betekent in feite de herinvoering van de strafbaarstelling van 'smalende godslastering'. Dat is ook af te leiden uit de volgende passage:

“De beoordeling van de wijze waarop een publiek debat inhoudelijk wordt gevoerd, behoort op zichzelf niet tot het terrein van de rechter. Dat wordt anders als de bijdrage aan het publieke debat onnodig kwetsend is voor een groep gelovigen door hen in hun religieuze waardigheid aan te tasten, terwijl die bijdrage tevens aanzet tot haat, intolerantie, vijandschap en discriminatie. Dan komt het strafrecht in beeld. In het verleden zijn mensen, ook politici, voor minder vergaande uitlatingen dan die van Wilders veroordeeld.”

Het hof verwijst daarbij naar een veroordeling van Hans Janmaat op grond van zijn uitspraak

“Wij schaffen, zodra wij de mogelijkheid en de macht hebben, de multi-culturele samenleving af”.⁹ Door het hof worden zaken aan elkaar gekoppeld die niet aan elkaar gekoppeld zouden moeten worden, te weten het onnodig kwetsen van een groep gelovigen “door hen in hun religieuze waardigheid aan te tasten”, het “aanzetten tot haat, intolerantie, vijandschap en discriminatie” en ten slotte de suggestie dat wat Wilders doet vérgaander is dan waarvoor Janmaat veroordeeld is. Waarom de uitspraken van Wilders verder gaan dan die van Janmaat wordt niet beargumenteed. Als dit zou slaan op de islamkritiek van Wilders dan is het hof niet overtuigd, want Janmaat heeft destijds überhaupt weinig islamkritiek geformuleerd. Janmaats uitspraak kan worden opgevat als een vérgaande kritiek op het toen gevoerde beleid van “integratie met behoud van eigen identiteit”, waarvan nu veel politici ter rechter zijde menen dat het een rampzalig beleid is geweest. Opnieuw moet ik constateren dat het hof weinig precies is in zijn uitspraken en dat een eventuele veroordeling op deze wijze een zeer onbevredigend karakter zal hebben omdat niet duidelijk zal worden, voor welke uitspraken en op welke gronden Wilders veroordeeld zou worden.

Ik kan mij niet aan de indruk onttrekken dat er hier sprake is van een 'heilige alliantie' (anderen zouden misschien spreken van een monsterverbond) tussen orthodoxe protestanten en orthodoxe islamieten die mede gevoed wordt door de angst voor represailles van de kant van moslim radicalen. Dat leidt tot een onaanvaardbare rechtsongelijkheid. Laten wij niet vergeten dat Geert Mak in zijn pamflet *Gedoemd tot kwets-*

8 Zie hiervoor P. Cliteur, “John Stuart Mill en het geloof”, in: Dirk Verhofstadt (red.), *John Stuart Mill. 150 jaar over vrijheid*, Antwerpen/Amsterdam: Houtekiet/Atlas 2009, p. 141-162. Zie over het recht op godsdienstkritiek P. Cliteur, “The Changing Nature of Freedom of Speech”, in: T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik

en J.P. Loof (red.), *Geschakeld Recht: verdere studies over Europese grondrechten ter gelegenheid van de 70^e verjaardag van prof. mr. E.A. Alkema*, Deventer: Kluwer 2009, p. 97-115.

9 HR 18 mei 1999, NJ 1999, 634.

baarheid de film *Submission 1* van Ayaan Hirsi Ali en Theo van Gogh straffeloos vergeleek met de propagandafilm *Der Ewige Jude* van Joseph Goebbels:

“Zonder dat de makers [van *Submission 1*, m.f.] dat waarschijnlijk beseften, hanteerden ze, bijvoorbeeld, hetzelfde schema dat Joseph Goebbels in 1940 toepaste in zijn beruchte film *Der Ewige Jude*.”¹⁰

Het lijkt mij voor een democratisch debat een absolute noodzaak om een dergelijke vergelijking straffeloos te kunnen maken. Men moet echter wel bedenken dat toen Mak die onzalige vergelijking maakte er van de makers van *Submission 1* al één was vermoord en de ander – opgejaagd en uitgezet – onder permanente bewaking stond. Als het hof meent dat de vergelijking van *Submission* met *Der Ewige Jude* toelaatbaar is, maar een vergelijking van de Koran met *Mein Kampf* strafbaar zou moeten zijn, dan doet zich de vraag voor wie eigenlijk tot kwetsbaarheid gedoemd is. Zijn dat de gelovigen die zich gekrenkt voelen en daarom de blasfemisten willen bestraffen of de islamcritici die gedoemd zijn onder permanente politiebewaking te leven?¹¹

Sociogenese van de art. 137c en 137d Sr

Tot slot lijkt het me voor de discussie over de toepassing van art. 137c en 137d van belang de ontstaansgeschiedenis te schetsen van die artikelen. In 1934 was er voor het eerst sprake van strafbaarstelling van racistische discriminatie en het haat zaaien tegen etnische groepen. De achtergrond van die strafbaarstelling was de

opkomst van het antisemitisme in Duitsland die zijn uitstraling had naar Nederland. Daarom besloot de wetgever tot het invoeren van een art. 137c Sr waarin strafbaar gesteld werd

“het zich in het openbaar (...) opzettelijk in beledigende vorm over eene groep van de bevolking of over eene ten deele tot de bevolking behorende groep van personen uitlaten”.

Het artikel werd vooral gebruikt tegen antisemitische propaganda van de NSB, maar was in principe veel breder toepasbaar. De minister had in de Memorie van Antwoord verklaard dat onder een groep moest worden verstaan “alle categorieën van personen die op welke wijze dan ook, een gemeenschappelijk kenmerk hebben en daardoor (...) een eenheid vormen.” Dat was zo ruim geformuleerd dat in 1939 de Hoge Raad kon menen dat ook “Indische planters” door art. 137c Sr beschermd werden.¹²

De huidige formulering van art. 137c en 137d is echter een uitvloeisel van het Internationaal Verdrag voor de Uitbanning van alle vormen van Rassendiscriminatie (IVUR) dat in 1965 in New York gesloten werd. Dat verdrag stond in het teken van de strijd tegen de Apartheid in Zuid-Afrika, de rassensegregatie in het zuiden van de VS en de antikoloniale strijd waarin veel gekoloniseerde volkeren gewikkeld waren. Kern van het verdrag, dat in 1971 in Nederland werd geïmplementeerd in art. 137c, d, e en g Sr, was de afspraak dat de staten die het verdrag zouden ratificeren zich committeerden aan het tegengaan van alle vormen van etnische en rassen discriminatie door (lagere) overheden. Daarnaast was het IVUR gericht op het uitban-

10 G. Mak, *Gedoemd tot kwetsbaarheid*, Amsterdam: Atlas 2005.

11 A. Ellian, “Wilders mag niet wat de Hofstadgroep wel mag”, *de Volkskrant* 26 januari 2009.

12 Zie R. Goderie, *De grenzen van het maatschappelijk debat. Een onderzoek naar de reikwijdte van artt. 137c en 137d van het Wetboek van Strafrecht*. Masterscriptie, UU, 2008. p. 1.

nen van etnische en rassendiscriminatie in de publieke ruimte en op de arbeidsmarkt. Elke vorm van ongelijke behandeling op grond van ras, religie of afkomst moest verboden worden. Het Verdrag richtte zich dus met name tegen de regeringen van Zuid-Afrika, van de VS en van koloniale mogendheden, die nog overzeese gebiedsdelen in Afrika, Azië en in het Caribische Gebied bestuurden. Het IVUR werd in de meeste Europese landen in de jaren zeventig geratificeerd. In die decade werden in alle West-Europese landen artikelen in het Wetboek van Strafrecht opgenomen die het aanzetten tot haat en rassendiscriminatie verboden.¹³ Nadat in de VS de laatste sporen van *Jim Crow laws*, die de segregatie van blank en zwart in publieke ruimte regelden, verdwenen waren en in Europa de zogenaamde gastarbeiders naar Nederland kwamen werden de art. 137c en art. 137d in toenemende mate gezien als een middel van de overheid om racistische burgers te disciplineren en niet meer als een wet die moest voorkomen dat de overheden en andere gezagsdragers zich zouden onthouden van etnische – en rassendiscriminatie. Art. 137d kwam te luiden:

“Hij die in het openbaar (...) aanzet tot haat tegen of discriminatie van mensen of gewelddadig optreden tegen persoon of goed van mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van ten hoogste tienduizend gulden.”

Het artikel werd nu ook ingezet tegen politici en partijen die zich keerden tegen de immigratie van ingezetenen uit (voormalige) koloniën, bij-

voorbeeld van Surinamers; tegen de immigratie van arbeidsmigranten uit het middellandse zeegebied; en tegen de toelating van vluchtelingen waartoe de Europese staten zich bij het Verdrag van Genève in 1951 hadden verplicht. Iedereen die zich tegen de toelating van vreemdelingen verzette liep de kans in aanraking te komen met art. 137d Sr.

Het IVUR verplichtte ook tot het strafbaar stellen van het verspreiden van racistische denkbeelden en het verlenen van steun aan racistische activiteiten. Het art. 4 van het IVUR kwam tot stand op voorstel van de Sovjet-Unie die het artikel ondanks tegenstand van Engeland en een aantal Latijns-Amerikaanse landen die er op wezen dat een deel van de wetenschappelijke literatuur op het terrein van de fysische antropologie op die manier verboden zou kunnen worden.¹⁴ Van de West-Europese landen maakten ook Oostenrijk, België, Frankrijk, Italië en Groot-Brittannië bezwaar tegen art. 4 van het IVUR.¹⁵

Maar ook als kwam het verbod op het verspreiden van racistische denkbeelden niet in de wetgeving van de meeste Europese landen, de rechtspraktijk wijst uit dat het discriminatiebegrip zodanig werd opgerekt dat het uiten van racistische denkbeelden toch vaak strafbaar werd. Dat werd al duidelijk in het nieuwe art. 90quater Sr waarin het begrip discriminatie zeer ruim werd gedefinieerd:

“Onder discriminatie of discrimineren wordt verstaan elke vorm van onderscheid, elke uitsluiting, beperking of voorkeur, die ten doel heeft of ten gevolge kan hebben dat de erkenning, het genot of de uitoefening op voet van gelijkheid

13 Zie voor een uitvoerige behandeling M. Fennema, “Legal Repression of Extremist-Right Parties and Racial Discrimination”, in Ruud Koopmans en Paul Statham, *Challenging Immigration and Ethnic Relations Politics*, Oxford: OUP 2000, p. 119-144.

14 N. Lerner, *The U.N. Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination*. Alphen aan den Rijn: Sijthoff en Noordhoff 1970, p. 46

15 Ibidem, p. 156.

van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op politiek, economisch, sociaal of cultureel terrein of op andere terreinen van het maatschappelijk leven, wordt teniet gedaan of aangetast.”

En ten slotte werd er in het wetboek van strafrecht ook een artikel toegevoegd dat de geest van het IVUR verdrag het meest adequate weergaf, en wel het art. 137g Sr:

“Hij die, in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf personen opzettelijk discrimineert wegens hun ras, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de derde categorie.”

Belangrijke slachtoffers van art. 137d waren de leiders extreem rechtse partijen zoals de Nederlandse Volks-Unie en van de gematigder Centruumpartij die in 1982 gevormd werd. Door toepassing van art. 137d werd het publieke debat over immigratie tot 2001 getaboeïseerd. Uitingen die zich expliciet richtten tegen de

immigratiepolitiek van de regering werden beschouwd als een vorm van discriminatie, dan wel het aanzetten tot haat. Dat was bijvoorbeeld het geval met de uitspraken “Vol is vol” en “Eigen volk eerst”. Pas met de komst van Fortuyn als politiek leider is het debat over immigratie en integratie in de volle openbaarheid gevoerd en beperkt het zich niet meer tot een relatief kleine kring van politici en ‘minderhedenskundigen’. Overigens heeft criminologisch onderzoek uitgewezen dat het aantal discriminatiezaken tussen 2000 en 2005 over het algemeen constant was. De discriminatiedelicten bestonden grotendeels uit uitingsdelicten. Daarvan betrof 86 procent discriminatoire belediging (art. 137c Sr); het aanzetten tot haat/discriminatie (art. 137d Sr) vormde slechts negen procent van de behandelde aanklachten. Daadwerkelijke discriminatie blijft dus grotendeels onbestraft, zo mogen wij uit dat onderzoek afleiden.¹⁶ Dat zou zowel het hof als de wetgever te denken moeten geven.

*Prof. dr. M. Fennema**

16 C. Brants, R. Kool en A. Ringalda, *Strafbare discriminatie*, Amsterdam: Boom 2007, p. 93-115.

* Prof. dr. M. Fennema is hoogleraar Politieke Theorie van Etnische Verhoudingen aan de Universiteit van Amsterdam.

COLUMN

Het Zwijgende Kamerlid en de Slaapwandelende Rechter

“Ik vind dat vooral politici hun waffel moeten houden over zaken die nog onder de rechter zijn”. Dat tekende *de Volkskrant* op uit de mond van de Nijmeegse hoogleraar Tak. Een stellige uitspraak van een wetenschapper die doorgaans zelf weinig schroom kent om over concrete strafzaken zijn deskundig oordeel prijs te geven. Tak is zeker niet de enige die vindt dat politici dienen te zwijgen wanneer het woord aan de rechter is. Eerder dit jaar poogde VVD-fractieleider Rutte naar aanleiding van de art. 12 Sv-beschikking van het Hof Amsterdam over de zaak-Wilders een debat over de grenzen van de vrijheid van meningsuiting aan te zwengelen. Daarbij kreeg hij van verschillende Kamerleden, maar ook van de premier, te horen dat zulks ongepast was “nu de zaak onder de rechter is”. Het gebeurt regelmatig dat politici lopende strafzaken becommentariëren, soms zelfs vanaf de trappen van het gerechtshof. Het komt iets minder vaak, maar toch met enige regelmaat voor, dat deze politici vervolgens kritiek krijgen van collega's, wetenschappers of rechters omdat zij zouden tornen aan de scheiding der machten.

Klopt dat? Is het zo dat parlementariërs en bewindslieden dienen te zwijgen zolang een zaak nog onder de rechter is. Niet volgens Hendrik Gommer, die vorig jaar op dit onderwerp promoveerde. In een dagblad omschreef hij de verwijzing naar een vermeende parlementaire sub *judice*-regel als “een modegril van de laatste twintig jaar”. Maar zelfs als het hier niet gaat om een pijler die onze rechtsstaat sinds jaar en dag overeind houdt, is het dan niet op zijn minst een zinnige regel, die het waard is nageleefd te worden?

De belangrijkste reden voor een ‘sub *judice*’-regel ligt in mijn optiek niet primair in het

beginsel van de scheiding der machten. Dat een Kamerlid iets vindt van een vonnis, betekent nog niet dat hij zich daarmee op de stoel van de rechter plaatst. Belangrijker is de eis dat de rechters hun taak in onafhankelijkheid kunnen vervullen. Inderdaad kunnen gepeperde kritiek of – hetgeen minder vaak voorkomt – instemmend gemompel van een politicus over de gang van zaken in een proces de schijn wekken dat deze de uitkomst van het geding probeert te beïnvloeden. Maar hoe bedreigend is het opiniërende Kamerlid werkelijk voor de onafhankelijkheid van de rechter?

Uit onderzoek blijkt dat rechters zich heel wel bewust zijn van de invloeden die van buiten op hen worden uitgeoefend – inclusief politieke druk -, maar dat ze zich desondanks mans genoeg achten om een eigen beslissing te nemen. Er zijn zelfs aanwijzingen dat politiek en publicitair gekrakeel meestal de kwaliteit van de beslissing ten goede komt. Door de buitengerechtelijke aandacht wordt de rechters nog eens ingeprent dat de zaak belangrijk is en dus een hoge mate van zorgvuldigheid vergt.

Daar komt bij dat de uitlatingen van Kamerleden over lopende (straf)zaken in de regel helemaal niet gericht zijn op de rechters die over de zaak moeten beslissen, maar op de politieke *bühne*. Juist door concrete zaken komt wetgeving tot leven. Het is dan ook niet zo gek dat kamerleden rechterlijke uitspraken aangrijpen om (vermeende) gebreken van de wetgeving of de wetshandhaving ter discussie te stellen. In de mediocratie waarin wij leven zou het zelfs bijzonder merkwaardig zijn wanneer ze dat níet zouden doen. De legitimiteit van de strafrechtspleging is gebaat bij een gezond publiek debat.

Iets anders is dat taakafbakening tussen politiek

en rechtspraak eisen stelt aan de aard van de uitlatingen die Kamerleden over concrete zaken doen. Zij moeten zich steeds bewust blijven van het feit dat de rechter niet in de positie verkeert om op commentaar van buiten de rechtszaal te reageren, dat een krantenbericht iets anders is dan een dossier plus een onderzoek ter terechtzitting en dat voor rechtspraak hetzelfde geldt als voor Wagneriaanse opera's: it ain't over 'til the fat lady has sung. En de 'fat lady' is in dit geval de hoogste rechterlijke instantie die zich over de zaak buigt.

Kamerleden hoeven dus wat mij betreft niet steeds te zwijgen als een zaak onder de rechter is. Maar hoe is het met de rechtspraak zelf? Dient die aan een sub *judice*-regel onderworpen te zijn. Spreken rechters nog altijd louter door hun vonnissen en arresten en anders niet? Gelukkig wordt die gedachte ook binnen de rechtspraak als achterhaald beschouwd. Op beleidsniveau zijn er allerlei initiatieven om opener met de samenleving te communiceren en daar hoort ook een actiever mediabeleid bij. Ik zie ook allerlei prijzenswaardige voorbeelden, zoals het geslaagde recente optreden van de voorzitter van de Raad voor de rechtspraak in Buitenhof of de interviews en opiniestukken van de president van het Amsterdamse hof over actuele kwesties.

De lente gloort dus!

Maar het is nog niet genoeg. De rechter ontbreekt met name daar waar het publiek debat écht publiek is: bij de media voor mensen zonder academische titel. Waarom presenteert de rechtspraak zich niet vaker op televisie. Dat kan heel goed zonder op een concrete zaak in te gaan. Als men goed uitlegt, waarom dat niet kan, wordt dat gewoon geaccepteerd. Juist die zorgvuldige en onafhankelijke opstelling blijkt door burgers te worden gewaardeerd.

Nu gaat het in de meer populaire media te vaak over de rechtspraak, maar zonder de rechtspraak. Als de rechtspraak zich onzichtbaar houdt, is het dan gek dat mensen gaan denken dat rechters te veel in een isolement opereren? In een recent boek ging het over "de slapende rechter". Dat beeld doet geen recht aan de werkelijkheid. Wel kan voor de buitenwacht (en daar kunnen Kamerleden ook toe behoren) de indruk bestaan dat sommige rechters slaapwandeland door het leven gaan, druk bezig hun 'ding' te doen zonder zich open te stellen voor indrukken van buitenaf. Een dergelijk beeld is funest voor het gezag van de rechtspraak.

Gelukkig is, aldus Wikipedia, de gedachte dat "men een slaapwandelaar niet zou mogen wekken", een misverstand. Toch is het altijd beter om zelf uit een sluimer te ontwaken dan ruw wakker te worden geschud door parlementariërs met het hart op de tong en debateerlust in de ogen.

Mr. H.N. Brouwer

De machtscheiding begripsmatig door het putje

Dr. mr. H. Gommer*

Inleiding

“Montesquieu had het in de achttiende eeuw zo mooi bedacht, zijn trias politica over de scheiding der machten. Is natuurlijk nog uitgangspunt in Nederland, maar is het nog van deze tijd?” zo vraagt de presentator van BNR Radio zich af als inleiding op een interview over uitspraken van Verheij, president van het Gerechtshof Amsterdam.¹ Verheij die vindt dat politici terughoudend moeten zijn als de rechter een weloverwogen uitspraak heeft gedaan. “We hebben er allemaal belang bij dat de drie poten van de macht goed en gescheiden van elkaar kunnen functioneren.”²

Journalisten, rechters en ook politici ontlenu de norm dat politici zich niet moeten uitlaten over zaken die onder de rechter zijn aan het model van de ‘trias politica’. De trias politica schrijven ze toe aan Montesquieu. Ik heb dat in 2007 de mythe van de trias genoemd.³ Het begrip trias politica, letterlijk ‘drie burgermachten’, komt van Aristoteles, de scheiding der machten van Kant⁴ en Montesquieu was voorstander van een balanced institution, waarbij de macht over koning, adel en volk zou worden verdeeld.⁵ Al in 2000 constateerde Oosterhagen in zijn

proefschrift dat de trias politica in Nederland zelfs nooit heeft bestaan.⁶

De norm voor politici is dus ontleend aan een legende. Aangezien wetenschappelijke vooruitgang mede gebaseerd is op het ontmaskeren van legendes, moet de vraag opnieuw gesteld worden: “Mogen politici zich nu wel of niet bemoeien met zaken die onder de rechter zijn?” Gaat VVD-fractievoorzitter Rutte werkelijk te ver als hij zich bemoeit met een zaak die onder de rechter is? Zijn dergelijke uitspraken werkelijk het begin van het einde van onze democratische rechtsstaat?

In mijn promotieonderzoek heb ik geprobeerd een multidisciplinair antwoord op deze vraag te vinden. De conclusie was: Politici moeten terughoudend zijn bij zaken die onder de rechter zijn, maar het is zeker geen drama als ze zo nu en dan van zich laten horen bij spraakmakende zaken. En het begrip machtscheiding kan ‘door het putje’, zoals een IKON-journalist het uitdrukte.⁷

Methodenstrijd

De keuze voor een multidisciplinaire benadering was van meet af aan omstreden. Het is mijn doel

* Dr. mr. H. Gommer schreef zijn proefschrift over de vraag of de partijdigheid van de rechter wordt aangetast door uitlatingen van politici. Hij is docent rechtstheorie, rechtsfilosofie en rechtssociologie aan de universiteiten van Tilburg en Amsterdam en doet nu onderzoek naar de biologische grondslagen van het recht.

1 BNR Radio, 25 maart 2009 16.55 uur <www.bnr.nl>.

2 M. Haenen, “Hof Amsterdam aangevallen na zaak Wilders”, *NRC Handelsblad* 14 maart 2009.

3 H. Gommer, “De mythe van de Trias”, *Ars Aequi* 2007, p. 21-27.

4 Kant 1982, p. 431-437.

5 Witteveen 1991, p. 57; Montesquieu 2006, p. 219.

6 Oosterhagen 2000, p. 360.

7 IKON, “De Andere Wereld”, 7 september 2008.

om mee te werken aan het verwezenlijken van een aansluiting van het recht bij sociale, maar vooral ook natuurwetenschappen. Het gaat mij om de geest van de wet die als het goed is achter de woorden van de wet ligt verborgen. De vraag stellen naar het nut van wetten en modellen voor de menselijke samenleving ligt in dat kader voor de hand. Maar een vermenging van normen en feiten wordt dan welhaast onontkoombaar.

De vraag die mij als beginnend promovendus door prof. mr. J.G. Brouwer werd voorgelegd, was of het politici verboden moet worden om zich te bemoeien met uitspraken die onder de rechter zijn. Het was de bedoeling om hierop een rechtspositief antwoord te formuleren. Men raadpleegt de rechtsbronnen, beschouwt de vraag vanuit verschillende interpretatiemethoden en komt uiteindelijk tot een overtuiging waarvan men hoopt dat die door andere juristen gedeeld zal worden. Gevaar van vermenging van feiten en normen wordt dan dankzij de methode voorkomen. Tegelijkertijd blijft het recht een gesloten systeem. Al gauw bleek die methode voor mij een doodlopende weg. Ik kwam er weliswaar achter hoe juristen over dit vraagstuk dachten, maar wist nog steeds niet of een verbod de samenleving verder zou helpen. De opvatting dat er een dergelijk verbod zou moeten komen, vond weliswaar enige grond in jurisprudentie, maar bleek niet afgeleid van een direct belang voor de samenleving, berustte eerder op een legende. De legende van de "Trias Politica van Montesquieu die Kamerleden verbiedt zich te bemoeien met de andere twee Staatsmachten waarvan zij zijn Gescheiden". De legende kent, zoals meestal het geval met legenden, tal van versies en het hangt dus van de gesprekspartner af wat men onder de ideeën van Montesquieu, de Trias Politica en Machtenscheiding verstaat. Elke aanval op één van deze begrippen wordt

afgeslagen met de stelling dat men de verkeerde versie bestrijdt. Opeens is de machtenscheiding een 'ideaaltype', dan weer moet het 'begripsmatig' worden geïnterpreteerd. En de Trias Politica is dan weer identiek aan machtenscheiding, dan weer duidt het op checks and balances of het is simpelweg een ordeningsinstrument voor staatsmachten die 'natuurlijk' niet echt uit drie gescheiden machten bestaan en eigenlijk ook niet de enige drie zijn. De onderzoeker die dan besluit om zich tot de grote lijnen te beperken, wordt ten slotte beticht van het aan de kant schuiven van doorslaggevende details. Details die vervolgens weer zo ondoorzichtig worden geformuleerd, dat de trias politica en machtenscheiding in weer een andere gedaante worden omarmd. John Stuart Mill maakte al korte metten met deze manier van wetenschap bedrijven. Aanvankelijk wordt een begrip toegepast op één situatie, maar omdat het ook een beetje toepasbaar is op andere situaties, wordt het in de loop der tijd ook daaraan gekoppeld. Uiteindelijk staat het begrip voor tal van situaties en is er sprake van een 'multifarious denotation'. "When a name has fallen into this state, (...) it has become unfit for the purposes either of thought or of the communication of thought".⁸ Dit punt is voor het begrip machtenscheiding al lange tijd geleden aangebroken, zodat een nieuw begrippenkader noodzakelijk is.

Naar mijn stellige overtuiging is de hier rechtspositieve methode weliswaar een goed middel om de rechtswetenschap als "autonome kosmos van geldende normen"⁹ te laten voortbestaan, maar niet de manier om mijn doel te bereiken. Om aansluiting te vinden bij natuurwetenschappen, zullen nieuwe lijnen uitgezet moeten worden die een dergelijke aansluiting mogelijk maken. De vraag naar de wenselijkheid van

8 J.S. Mill, *A System of Logic*, 1, VIII, 7.

9 H. Albert, *Rationaliteit in wetenschap en samenleving*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1976, p. 181.

een verbod op bemoeienis van politici, zal dan ook gefundeerd moeten worden in feitelijke gegevens over onze samenleving, op een manier die ook Montesquieu toepaste. Men geeft een beschrijving van de samenleving, signaleert opvallende verschijnselen en trekt vervolgens de conclusie of een verbod onze samenleving vooruit zal helpen, stabiel zal maken. De stabiele samenleving als toetscriterium. Wil men zich aan de logica van normen vasthouden, dan zou men kunnen zeggen dat de verborgen norm is dat de samenleving stabiel behoort te zijn, maar het is tevens een sociologisch feit dat slechts stabiele samenlevingen zullen standhouden.

De legende van de natural fallacy

De vraag of Rutte zich mag uitspreken over een zaak die onder de rechter is, benader ik in eerste instantie dus niet vanuit de doctrine, maar vanuit beschrijvend extern perspectief. De algemene opvatting is dat men zich in dat geval moet beperken tot beschrijvende conclusies. Dat is een tweede legende die ik waag te bestrijden. Want was het niet Montesquieu die naar Engeland reisde om de Engelse staatsorde te bestuderen om daarna te concluderen dat ook Frankrijk zo'n balanced institution nodig had? Montesquieu koos voor verdeling van de macht omdat het werkte, omdat het de samenleving stabiel zou maken, omdat het beter zou zijn voor het welzijn van de mensen. Als men het welzijn van de mens, de stabiliteit van de samenleving als norm stelt, kunnen sociologische gegevens leiden tot de conclusie dat bepaalde normen moeten worden aangepast.

Montesquieu kwam na bestudering van de situatie in Engeland tot een model dat ook in

Frankrijk zou moeten werken. Hij gebruikte het model om de maatschappelijke werkelijkheid grijpbaar te maken. Aan de hand van zo'n model kon men bepalen hoe men zich het best kon gedragen en wanneer anderen op hun gedrag aangesproken moeten worden.

Hume verfijnt de methodologie van Montesquieu door te stellen dat ons morele systeem gebaseerd is op gevoelens die wij ervaren als ons eigen belang wordt versterkt. Morele systemen zijn volgens Hume niet slechts gebaseerd op de betrekkingen van objecten en kunnen niet door de rede worden begrepen, maar de systemen berusten op gevoelens van behagen en onbehagen die door feiten bij mensen veroorzaakt worden.¹⁰ Volgens Hume worden deze gevoelens opgewekt door een eigen belang dat beseft dat de rechtsorde in een samenleving ons oneindige voordelen oplevert. Een stabiele samenleving geeft ons de mogelijkheid een 'vredig genot' te ervaren.¹¹

Normen zijn dus wezenlijk niet meer dan waarderingsprincipes die mensen uit hun eigen belang afleiden. De norm dat men anderen niet mag doden, is afgeleid van het feit dat het doden van groepsleden de groepsorde in gevaar brengen. Daarom noemen we het doden van groepsleden moord en waarden we dat doden als afkeurenswaardig. Die groepsorde levert grotere overlevingskansen op voor de meeste groepsleden. Zo wordt het doden van een ziekteverwekkende rat als goed gewaardeerd, omdat dat de overlevingskansen van mensen groter maakt. Het is niet omdat mensen *behoren* te overleven, maar omdat het een biologisch feit is dat menselijke organismen de wereld om hen heen waarden in het licht van hun overleving of reproductie.¹² Tegen deze achtergrond wordt het relatief eenvoudig de glibberige doctrine van

10 Hume 2007, Boek III, Deel 1, Sectie II.11.

11 Hume 2007, Boek III, Deel 2, Secties II.9 en II.24.

12 Zie voor een uitvoerige uitwerking H. Gommer,

"Normen als uitkomst van natuurlijke selectie", *NJB* juni 2009 (nog niet verschenen bij ter perse gaan van dit artikel).

de machtenscheiding stevig vast te grijpen. De voorstanders van machtenscheiding zullen de scheiding als goed waarderen, omdat zij menen dat dit de vredige samenleving zal stabiliseren. De vraag is dan of dit juist is.

Machtenscheiding als veelkoppig monster

Rechtsnormen helpen de groepsorde te versterken en de overlevingskansen van de groepsleden te vergroten. Rechtsmodellen hebben een soortgelijke functie. Als juristen beweren dat we de machtenscheiding moeten beschouwen als ideaaltype, bedoelen ze dat dat ideaaltype de orde in de maatschappij (onze groep) zal vergroten, mits we maar streven naar dat ideaaltype. Waar men de aanname vandaan haalt dat dat de uitkomst van de machtenscheidingleer is, is mij vooralsnog onduidelijk. Montesquieu kwam tot de conclusie dat het systeem zoals dat in Engeland werkte, een systeem met checks and balances, ervoor zorgde dat niet alle macht in handen van één partij kwam. Dat is een duidelijk gegeven. Dat macht corrupteert behoeft geen betoog, dat is een algemeen erkend feit. Aangezien gecorrumpeerde macht niet gunstig is voor de overlevingskansen – dan wel het ‘vredig genot’ – van de groepsleden, is het ook verklaarbaar dat mensen de macht in handen van één partij afwijzen. Het ideaaltype komt echter voort uit een geïdealiseerd wereldbeeld dat niet bestaat en ook niet kan bestaan. Streven naar een dergelijk ideaaltype dat op generlei wijze strookt met de maatschappelijke structuren, wekt dus vooral spraakverwarring en frustratie. Het helpt ons in elk geval niet om de groepsorde te versterken. Het is als de man die zijn hele leven zoekt naar de ideale vrouw

en als vrijgezel sterft. Het vredige genot zal niet zijn deel worden.

Anderen stellen dat machtenscheiding vanzelfsprekend niet als absoluut gegeven moet worden opgevat. Natuurlijk zijn de machten van elkaar afhankelijk, natuurlijk bemoeien ze zich met elkaar. Machtenscheiding moet niet praktisch worden opgevat, maar ‘begrijpsmatig’. Zonder scheiding van machten kun je immers niet spreken van een wetgevende macht, een uitvoerende macht en een rechtsprekende macht. Zonder machtenscheiding zou je ‘dus’ geen parlement, geen regering en geen rechters hebben. Deze begripsmatige opvatting van machtenscheiding maakt de verwarring compleet. Is er nu wél of geen sprake van een – vorm van – scheiding? Mijn conclusie is dat er geen scheiding is.¹³ Weliswaar hebben we een parlement, een regering en rechters, maar rechters zijn soms uitvoerders, de regering is soms wetgever en het parlement kan nooit wet geven zonder regering. Soms spreken ambtenaren in de functie van officier van justitie recht en soms doen rechters een voorzet tot het maken van wetten. Alleen degene die denkt dat zijn wereld zal instorten zonder de legende van de machtenscheiding, zal onder deze omstandigheden nog willen verdedigen dat we hoe dan ook moeten vasthouden aan ‘machtenscheiding’. We hebben een parlement, een regering en rechters. Daarnaast hebben we wetgeving, uitvoering en rechtspraak. Die twee begrippenreeksen zijn echter niet één op één aan elkaar gekoppeld, integendeel.

Een derde argument voor de handhaving van de leer van de machtenscheiding is dat het begrip houvast geeft. We gebruiken het begrip machtenscheiding dan om onze maatschappij

13 Sterker, ik meen dat dit het onder staatsrechtgeleerden praktisch common sense is. Zie bijv. W. Voermans, “Kan het parlement spreken over zaken die onder

de rechter zijn”, <http://plein66.nl/documents/862/Kan_het_parlement_spreken_over_zaken_die_onder_de_rechter_zijn.doc>, 13 februari 2009.

te ordenen, inzichtelijk te maken. We kunnen het gebruiken om te bepalen hoe we ons moeten gedragen en hoe anderen zich moeten gedragen. Dat is de manier waarop het begrip wordt gebruikt in politiek en rechtspraak. Het is ook de manier waarop het gebruikt wordt door burgers, media, in lesboeken en op school. Het ordeningsbegrip machtscheiding lijkt duidelijkheid te scheppen, maar het maakt integendeel de verwarring volmaakt. Rechtsfilosofen en staatsrechtgeleerden die graag vasthouden aan de ‘scheiding’, geven er een ideaaltypische betekenis aan, terwijl de rest van de maatschappij het opvat als ordeningsprincipe. Zo wordt machtscheiding tot een veelkoppig monster. Een monster dat telkens weer een ander gezicht laat zien.

De machtscheiding door de bril van de rechter

De rechter en de politicus, die dagelijks met het begrip moeten werken, hebben een ordeningsprincipe nodig. Ze moeten weten hoe ze moeten handelen om de door hen zo gewenste stabiliteit van de maatschappij niet in gevaar te brengen, maar weten niet dat ze ‘ideaaltypisch’ of ‘begripsmatig’ met machtscheiding zouden moeten omgaan. Politici willen weten tot op welke hoogte ze zich met de rechterlijke macht mogen bemoeien zonder de maatschappelijke orde (groepsorde) te ondermijnen. Rechters willen weten of, en zo ja wanneer, politici te ver gaan in hun bemoeienis. Ze denken dat ze daarbij het model van de machtscheiding kunnen gebruiken. Een paar voorbeelden.

In de zaak Savanna voegt de rechtbank in het vonnis een bijzondere overweging toe.¹⁴ Er wordt afkeurend gesproken over de uitlatingen van Tweede Kamerleden:

“Betreurenswaardig is echter dat leden van de Tweede Kamer publiekelijk in sterk afkeurende bewoordingen hebben gereageerd op het requisitoir van de officier van justitie. In de eerste plaats omdat deze uitlatingen niet gebaseerd kunnen zijn op kennis van het dossier, een wijze van oordeelsvorming waarvan de rechtbank met verbazing kennis neemt. Een belangrijker bezwaar is dat politieke bemoeienis met de rechtsgang in een lopende strafzaak bij het publiek het beeld kan oproepen – hoe ook ten onrechte – dat het daarna gewezen vonnis onder politieke druk tot stand is gekomen. De rechtspleging is gediend met grote terughoudendheid van politieke ambtsdragers in hun uitlatingen over individuele zaken. Dit doet overigens niets af aan het recht van Kamerleden de Minister van Justitie ter verantwoording te roepen voor het doen en laten van ambtenaren van het Openbaar Ministerie.” De rechtbank uit “grote waardering voor de gewetensvolle wijze waarop de officier zich van haar taak heeft gekweten”.

Uitlatingen van politici zouden de indruk kunnen wekken dat het vonnis onder politieke druk tot stand gekomen is. Impliciet verwijst de rechtbank naar de scheiding van machten, die zou inhouden dat politici geen uitlatingen mogen doen over een zaak die onder de rechter is. Maar de rechter mag tegelijkertijd wel een compliment geven aan de uitvoerende macht (in casu de officier van justitie).

Als de rechtbank het vonnis heeft uitgesproken over Volkert van der G. rollen politici over elkaar heen om hun teleurstelling uit te spreken. In het arrest sluit het hof niet uit dat uitlatingen van politici een ongeoorloofde inbreuk waren op het vermoeden van onschuld, maar van een inbreuk op het onafhankelijke en onpartijdige strafproces is geen sprake.

14 Rb. Den Haag 21 juni 2005, LJN AT7856.

“De mededeling van Minister Remkes, voor zover deze de strekking had dat de door de rechtbank opgelegde straf te laag was en dat die strafoplegging de minister heeft verbaasd, was ongepast en riskant, omdat ze de indruk wekte van ministeriële onwetendheid of onverschilligheid aangaande de in het Nederlandse staatsrecht vastgelegde verhouding tussen de rechtspraak en de leden van de regering.”

Ook oud-minister Nawijn wordt van replek gediend. Zijn uitspraken over de wenselijkheid van de doodstraf voor Van der G. waren niet verstandig. Geen van deze uitlatingen was evenwel geschikt om het publiek aan te moedigen om de verdachte schuldig te achten. Ze waren eenmalig en werden gedaan door personen die niet betrokken zijn bij de vervolging en berechting van de verdachte.

“Niet kan worden gezegd dat het gezag van de (kandidaat-)Kamerleden destijds zo groot was dat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat het publiek heeft gemeend dat zij wél bij vervolging en berechting betrokken waren.”

De opvattingen van de ministers worden opgevat als een blijk van gevoelens.

“Bovendien kent het Nederlandse strafproces geen jury, maar wordt over feiten en straf uitsluitend door professionele rechters geoordeeld, waardoor de kans op beïnvloeding door uitlatingen van publieke autoriteiten als de onderhavige gering mag worden geacht. De gewraakte uitlatingen van

politici schonden dus niet de genoemde bepalingen van art. 6 EVRM.”

Hoewel het hof dus geen enkele praktische aanleiding ziet om uitlatingen van politici mee te laten wegen in de hoogte van de straf, wordt rond de uitlatingen van minister Remkes wel “het kanon van Montesquieu” van stal gehaald, zoals twee VVD-Kamerleden het zullen noemen. In het Nederlandse staatsrecht staat echter niets vastgelegd over uitlatingen van regeringsleden als een zaak onder de rechter is.

Naar aanleiding van de hate-mails die raadsheeren van het Amsterdamse gerechtshof krijgen, stelt president Verheij dat politici meer moreel leiderschap moeten tonen.

“Vroeger reageerden politici terughoudend. Dat was verstandiger want we hebben er allemaal belang bij dat de drie poten van de macht goed en gescheiden van elkaar kunnen functioneren.”¹⁵

In mijn proefschrift heb ik laten zien, en dit werd in een ander, onafhankelijk uitgevoerd onderzoek bevestigd,¹⁶ dat politici nog steeds terughoudend zijn. Slechts in enkele gevallen reageren ze. Het gaat dan altijd om een spraakmakende zaak. In dat geval blijkt de behoefte aan profilering het te winnen van de overtuiging dat er sprake is van een strikte scheiding van machten.¹⁷ Daarnaast reageerden politici vroeger zeker niet terughoudender in spraakmakende zaken. Aan het begin van de twintigste eeuw behandelde advocaat en Kamerlid Troelstra bij-

15 Haenen, *a.w.*

16 S. van Steenberg en L. de Groot-van Leeuwen, “De controle van de wetgever op de rechtspraak”, in: A. Böcker e.a. (red.), *Migratierecht en rechtssociologie*, gebundeld in Kees’ studies, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008.

17 Praktisch 100% van de ondervraagde politici meent dat de scheiding der machten een essentiële voorwaarde voor de Nederlandse rechtsstaat is. Maar tegelijkertijd meent ongeveer 75% dat politici zich moeten profileren. Gommer 2008, p. 225.

voorbeeld zijn eigen zaak in de Tweede Kamer. Later concludeert Verheij dat het misschien wel goed is als rechters ook eens wat meer van zich laten horen.¹⁸

Aan de hand van de uitspraken van rechters en raadsheren kan zo eveneens geconcludeerd worden dat er sprake is van grote verwarring rond het begrip machtenscheiding. Het model wordt veelal ingezet om een onaangenaam gevoel kracht bij te zetten.

Machtenscheiding versus machtencirkel

Om de zaak helder te krijgen, stel ik voor het probleem te benaderen vanuit het model van de machtenscheiding enerzijds en het eerder door mij geopperde model van de machtencirkel anderzijds.

Als we de vraag of politici zich mogen uitlaten over een zaak die onder de rechter is, benaderen vanuit het principe van de machtenscheiding, dan ontstaat een vreemde situatie. De media, wetenschappers en burgers behoren niet tot de machten en mogen zogenoemd van alles roepen over een uitspraak van de rechter. Politici die 'begripsmatig' tot de andere machten behoren, moeten echter hun mond houden. Heel het land heeft het over de veel te lage straf voor de ouders van Savanna, over de moordenaar van Pim Fortuyn en de vervolging van Wilders, maar politici moeten hun mond houden *omdat ze tot een van de drie machten zouden behoren*. Het gevolg is dat de media en wetenschappers feitelijk machtiger zijn dan de formele machten. Een absurde situatie ontstaat. De politicus Wilders wordt vervolgd. Heel het land praat erover, de mening van de burger wordt gefilmd, hooglaren geven voor de camera hun mening, maar als de journalisten op het Binnenhof komen,

kruipen Kamerleden schichtig weg. Bang om het ideaaltype van de machtenscheiding geweld aan te doen. Vijf jaar later als het Europese Hof van de Rechten van de Mens zijn oordeel heeft geveld, is het stil op straat. Politici mogen eindelijk zeggen wat ze van de zaak vinden, maar er zijn geen camera's meer te vinden die hun uitlatingen willen opnemen.

Tegenover deze enigszins absurdistische situatie zet ik mijn voorstel om de organische werkelijkheid te beschrijven als een machtencirkel. Ook ambtenaren, media, deskundigen, burgers en belangengroepen vormen een macht in deze cirkel. Verschillende machten die vier taken (niet drie) moeten uitvoeren: wetgeving, uitvoering, rechtspraak en controle. Deze bevoegdheid wordt aan hen toegekend, vaak bij formele wet, soms door gewoonte. Aldus hebben we in ons staatsbestel diverse machten, die de bevoegdheid krijgen een of meer taken uit te voeren. Zo heeft de Tweede Kamer de bevoegdheid om de regering te controleren, maar niet de bevoegdheid om een rechterlijke uitspraak te overrulen. De rechterlijke macht heeft de bevoegdheid recht te spreken in het individuele geval, maar mag niet tot algemene regelgeving overgaan. De cirkel houdt ook in dat de diverse machten elkaar voortdurend beïnvloeden. Ze zitten als het ware aan een ronde tafel, waaraan ze voortdurend de meningen van anderen horen en ook hun eigen mening geven. Daar valt niet aan te ontkomen, en dat is ook geen probleem, zolang de rechter maar niet wetten wil doorvoeren en de politicus maar geen recht wil spreken. Er is sprake van een optimale groepsorde. Aan de tafel wisselt men wetenswaardigheden uit, is men soms verontwaardigd over de mening van een ander, maar niemand waagt het de toegekende bevoegdheid van een lid van de ronde tafel over te nemen. In een spraakmakende zaak levert dat de volgen-

18 BNR Radio, 25 maart 2009, 16.55 uur <www.bnr.nl>.

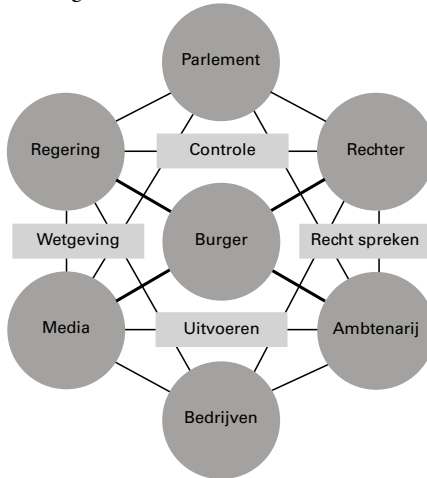
de situatie op. De media ondervragen burgers, wetenschappers, ambtenaren en politici. Deze leden van de diverse machten geven graag hun mening. De rechter hoort het gekrakeel rustig aan en denkt er het zijne van. Als de zaak uiteindelijk voor hem komt, zullen alle meningen ongetwijfeld als gedachten door zijn hoofd schieten, maar hij neemt desalniettemin op grond van zijn eigen belangeloze afweging een onpartijdige beslissing conform zijn eigen overtuiging. Hij ijkt die overtuiging vervolgens aan de afspraken die aan de ronde tafel zijn gemaakt, in casu de wet en andere rechtsbronnen.

Als enkele weken later voor rechters veront- rustende wetgeving in de Tweede Kamer wordt besproken (vergelijk de terrorismewetgeving), geven columnisten, wetenschappers én rechters hun mening. De Tweede Kamer hoort het aan en neemt vervolgens haar eigen beslissingen conform het krachtenspel van de deelnemende politieke partijen.

Model als handreiking voor een complexe werkelijkheid

Wellicht zal de kritische lezer de geschetste voorbeelden te simplistisch vinden. De maatschappelijke en staatsrechtelijke werkelijkheid is vele malen ingewikkelder. Tegelijkertijd zijn modellen daar juist voor. Zij moeten een gesimplificeerd beeld van de werkelijkheid geven, opdat mensen houvast hebben om te bepalen hoe ze zich moeten gedragen. Wil men aan alle uitzonderingen, details, komma's en feitelijkheden recht doen, dan wordt modelvorming lastig zo niet onmogelijk. De machtencirkel is

daarom opnieuw geen volmaakt model waar in alles past, maar het geeft wel een beter houvast dan het veelkoppige monster dat men machtenscheiding noemt.



Figuratieve weergave van de machtencirkel

Hoe dient president Verheij te handelen als hij conform het model van machtencirkel wil werken? Hij laat Mark Rutte roepen wat Mark Rutte wil en denkt er het zijne van. De raads- heren komen onverstoorbaar als altijd tot hun belangeloze uitspraak en in het geval van een spraakmakende zaak laten ze de persrechter een toelichting geven die ook de gemiddelde journalist begrijpt. De raads-heren boezemen zo gezag in door te laten zien dat zij zelfs in roerige tijden toch evenwichtige besluiten kun- nen nemen.¹⁹

Blijven de hate-mails aan rechters.²⁰ Die heb- ben eigenlijk niets met staatsrecht te maken.

19 Zie ook: H. Gommer, "Afscheid van het mythisch ge- zag", *Trema* 2008, p. 54-59.

20 En aan mensen die de uitspraak van het hof verde- digen. Zo werd ik door aanhangers van Wilders naar aanleiding van een artikel in *de Volkskrant* onder an- dere beticht van "een (s)linkse poging om een

rechtspraak te prostitueren" gezien het feit dat ik een blauwe maandag bij Greenpeace heb gewerkt. <<http://therealshowstopper.wordpress.com/2009/01/>> Boven- dien ontving ik diverse mails waarin 'bewijzen' werden aangevoerd van de corrupte houding van de rechter- lijke macht en de rechters in de betreffende zaak.

De hate-mails komen niet op het conto van Rutte. Vermoedelijk waren ze ook wel gestuurd als Rutte zich terughoudender had opgesteld. Hate-mails zijn mede een gevolg van onze geanonimiseerde maatschappij. Zij maken onderdeel uit van het hufterig gedrag waar Sire-campagnes iets aan proberen te doen. Moedwillige beledigingen raken mensen soms diep. Maar dat geldt niet alleen voor rechters, gezagdragers en leraren, dat geldt voor iedere burger. Er zijn ook aan de vrijheid van meningsuiting grenzen. Grenzen die niet genegeerd kunnen worden, omdat het overschrijden van die grenzen de groepsorde wél in gevaar kan brengen. De signalering en verontwaardiging van Verheij is zogezien begrijpelijk. Rechters zouden het bijltje erbij neer kunnen gooien, waardoor rechtspraak onmogelijk wordt. Dat geldt voor een ieder van ons die met hate-mail geconfronteerd wordt. Maar is dat niet waar die zaak Wilders eigenlijk om draait? Waar willen we als maatschappij de grenzen van meningsvrijheid leggen? Het antwoord zal mijns inziens evengoed gevonden moeten worden in een feitelijke omstandigheid, namelijk dat belediging en aantasting van de reputatie de groepscohesie vermindert, waardoor de overlevingskansen van de groepsleden afnemen.²¹ Zo gezien zijn dergelijke beledigingen een onderschat misdrijf, dat een veel groter gevaar voor de Nederlandse rechtsorde vormt dan uitlatingen van politici.

Conclusie

Volgens de leer van de machtenscheiding zouden politici hun mond moeten houden als een zaak onder de rechter is. Hun uitlatingen

woulden de rechtsstaat in gevaar brengen, want ze zijn strijdig met de 'machtenscheiding van de trias politica van Montesquieu'. Het geopperde verbod op bemoeienis wordt aldus gebaseerd op een legende met vele gezichten. Het begrip machtenscheiding maakt onze samenleving echter niet stabiel. Als 'ideaaltype' is het een zinloos streven. Begripsmatig wekt het slechts verwarring en als ordeningsprincipe werkt het niet. De doctrine van de machtenscheiding is een ongrijpbaar fenomeen, 'a multifarious denotation'. De trias politica en machtenscheiding zijn begrippen geworden waar niet meer mee te communiceren valt. Ze veroorzaken slechts verwarring. Telkens als men denkt het begrip te pakken te hebben, verandert de gedaante en blijkt het in die gedaante voort te leven. Legendes zijn dankzij de vele versies waarin ze verteld worden praktisch onuitroeibaar. Om die reden heb ik er het model van de machtencirkel tegenover gezet. Onze samenleving wordt volgens dat model in evenwicht gehouden door vier taken (wetgeving, uitvoering, rechtspraak en controle) te verdelen onder de vele machten in die samenleving. Door deze in bevoegdheden te vatten kunnen de verschillende machten zich uitspreken over andere machten, zolang ze elkaars bevoegdheden maar niet aantasten. Als we het model van de machtencirkel toepassen op concrete praktijksituaties blijkt het goed te werken. De absurdistische situaties die ontstaan door toepassing van de doctrine van de machtenscheiding zijn dan verleden tijd. Bovendien lijkt de samenleving er niet minder stabiel van te worden, zodat de rechtsorde er beter op wordt als het begrip machtenscheiding er uit geschrapt wordt.

21 Zie ook H. Gommer, *Belediging, een onderschat misdrijf*, Heerlen: Scriptie OU 2006.

Art. 137c Sr, godsdienstkrenkingen en het publieke debat

Prof. mr. H.J.B. Sackers*

Inleiding

Godsdienstkrenkingen zijn niet strafbaar. Felle kritiek op godsdienstige opvattingen of gedragingen is even populair als geoorloofd. Het mag zelfs in minder beschaafde bewoondingen. De strafwetgever heeft de uitingsvrijheid slechts begrensd door het verbod op de belediging van een groep mensen, wanneer zij collectief worden getroffen in de religie die de groep kenmerkt. In sporttermen komt het hierop neer: je mag de bal spelen, zolang je maar niet op de man speelt. Want anders is de godsdienstkrenking wel strafbaar. Maar zelfs wanneer niet de bal, maar de man wordt gespeeld, is er nog een uitweg: de deelname aan het publieke debat. Strafbare godsdienstkrenkingen kunnen dan weer niet strafbaar worden. Dit doet nieuwsgierigheid wekken naar het karakter van het publieke debat. In onderstaande bijdrage wordt de godsdienstkrenking in strafrechtelijke perspectief besproken. Ten aanzien van het publieke debat wordt bepleit dit te ontdoen van zijn karakter als vrijbrief. Juist in het publieke debat horen onnodig grievende, insinuerende of nodeloos kwetsende uitingen over religie niet thuis.

Omvang

Wie enkel afgaat op cijfers over geregistreerde criminaliteit, zal niet snel opgewonden raken over het aantal uitingsdelicten. Het vormt slechts een fractie van het totaal aan geregistreerde misdrijven.¹ Tegen dat licht aandacht voor deze delicten nauwelijks de moeite waard. De belangstelling die er onmiskenbaar toch is, wordt toegeschreven aan een grotere gevoeligheid voor krenkende uitlatingen en een toegenomen pleidooi voor strafrechtelijk ingrijpen.² Te wijzen valt voorts op een aantal recente arresten van de Hoge Raad, waarin de omvang en reikwijdte van de strafbaarstellingen (soms opnieuw) zijn vastgesteld. Ooit was dit anders. Men noemde het allerminst aanbevelenswaardig om uitingsdelicten op te blazen tot gewichtige rechtsgedingen. Met die woorden relateerde Hazendonk in 1946 zijn proefschrift over beledigingszaken.³ Het strafrecht behoorde volgens hem slechts stelling te nemen tegen de onacceptabele uitwassen van de vrijheid van meningsuiting. Anders gezegd: er zou een balans moeten zijn tussen de uitingsvrijheid en de strafrechtelijke repressie van dissonerende uitingen. In hedendaags Nederlands: alleen vervolgen

* Prof. mr. H.J.B. Sackers is UHD straf(proces)recht en hoogleraar bestuurlijk sanctierecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

1 Bron: CBS-statistieken *Veiligheid en recht* (geregistreerde criminaliteit naar type misdrijf), Centraal Bureau voor de Statistiek, Den Haag/Heerlen 2008.

2 A.L.J. Janssens en A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten*, serie: studiepockets strafrecht, 36, Deventer: Kluwer 2008, p. V-VI.

3 P. Hazendonk, *De aanranding van eer of goeden naam* (diss. Utrecht), Den Haag: De Residentie 1946, p. 7.

als het echt 'te gek voor woorden' is. Een in 1979 verschenen WODC-rapport bevestigt dat maar een klein deel van de beledigingszaken op een vervolging uitloopt.⁴ Tot en met 2005 blijft dat beeld onveranderd. Het aantal vervolgingen blijft bescheiden, waarbij bovendien opvalt dat vervolgingen wegens godsdienstkrenking al helemaal met een lantaarntje moeten worden gezocht.⁵

Dit beeld lijkt de afgelopen jaren gewijzigd. Evident is sprake van krachtiger verbaal geweld. Traditionele uitingen uit het animale repertoire (zoals 'aap, rund, ezel') hebben plaatsgemaakt voor modernere varianten, zoals 'vieze aap' en 'berberaap'.⁶ Het bespotten van vreemdelingen is populair, het taalgebruik is grover en obsceer. Het internet is een betrekkelijk nieuw, maar belangrijk podium geworden. Bovendien lijkt (her)ontdekt dat mensen in het diepst van hun ziel kunnen worden geraakt door uitingen die hen in de religieuze intimiteit treffen. De religie is daarmee teruggekeerd in het publieke domein.⁷ Niet verbazingwekkend betreft dat in het bijzonder de moslims in Nederland. Het

heeft alle schijn ervan dat de zojuist geschetste ontwikkelingen alle tegen deze mensen samen vallen.⁸ De criminoloog Bovenkerk spreekt van een bombardement van vijandige opinies tegen moslims.⁹ Het zijn bijna zonder uitzondering deze opinies die de aandacht van het strafrecht hebben getrokken. Echter, niettegenstaande de verharding in de uitingen en de roep om een actieve en 'robuuste' vervolging van onverbloemde 'haatzaaiers'¹⁰, blijkt in de periode na 2005 het aantal vervolgingen stabiel laag te zijn gebleven.¹¹ Sommigen stellen vast dat de bestrijding van discriminatie het lijkt af te leggen tegen de bescherming van uitingen.¹² Anderen stellen de vraag of een adequate aanpak van discriminatie daadwerkelijk wordt gegijzeld door de valkuilen van het strafrecht.¹³ Ondertussen geven de weinige zaken die aan de rechter zijn voorgelegd wel degelijk 'enige gewichtige rechtsgedingen' te zien. Hierna worden enkele daarvan besproken. Vanuit de actualiteit zijn daaraan het art. 12 Sv-arrest van het Amsterdamse hof in de zaak tegen de politicus Wilders, en het arrest van de Hoge Raad inzake de poster "Stop het gezwel dat

4 J.J. van der Kaaden, *De strafbare belediging*, Den Haag: WODC 1979, p. 33.

5 H.J.B. Sackers, "Wat je zegt ben je zelf", *DD* 2005 (35); B. van Stokkom e.a., *Godslastering, discriminerende uitingen wegens godsdienst en haatuitingen*, Den Haag: WODC 2007.

6 Rb. Utrecht 17 januari 2009, LJN BG7877.

7 M. Buwalda, "De terugkeer van religie in het publieke domein", in: *Religie en grondrechten*, Justitiële Verkenningen 1/07, Den Haag: WODC 2007, p. 9.

8 Zie *Strafblad* 2007, 5 (Thema: Uitingsdelicten en discriminatie).

9 F. Bovenkerk, "Islamofobie", in: J. van Donselaar en P. Rodrigues (red.), *Monitor racisme en extremisme: zevende rapportage*, Leiden: Anne Frank Stichting/ Universiteit Leiden 2006; B. van Stokkom, *Beledigd in Amsterdam, verbaal geweld tussen politie en publiek*,

Alphen aan den Rijn: Kluwer 2005.

10 Van Stokkom e.a., *a.w.*, p. 132 e.v.

11 Het lage cijfer (220 zaken in 2007) kan met de registratie te maken hebben. Discriminatoire aspecten van bijvoorbeeld brandstichting, bedreiging of geweld zijn tot en met 2007 niet bijgehouden, De OM-aanwijzing Discriminatie (december 2007) beoogt daarin verandering te brengen. Wel wordt in steeds meer discriminatiezaken gedagvaard in plaats van getransigeerd. Bron: *Jaarbericht OM 2007*, Bijlage: Het OM in cijfers, Den Haag 2008, p.12.

12 B. van Stokkom, *Mondig tegen elke prijs*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 45.

13 Vragen van de VVD-leider Rutte tijdens het mondeling vragenuur Tweede Kamer, 27 januari 2009, TK (Vragenuur) 46, p. 46-3993.

Islam heet”, toe te voegen.¹⁴ Ook daarop wordt hierna teruggekomen.

Godsdienstkrenkingen en strafrecht

Wie niet beter weet, zou uit de inleiding de indruk kunnen krijgen dat het krenken van andere mensen door hen geringschattende uitingen over hun religie toe te voegen iets van de laatste tijd is. Niets is minder waar. Wie de moeite neemt de geschiedenis erop na te slaan, komt tot de conclusie dat godsdienstkrenkingen van alle tijden zijn. “Zo oud als de wereld zelf”, stelde de advocaat-generaal bij de Hoge Raad R Emmelink in 1968 in zijn conclusie voor het befaamde Ezel-arrest. Toch zal men godsdienstkrenking als delict tevergeefs zoeken in het rijtje moord, doodslag, diefstal en verkrachting, vaak genoemd als voorbeelden van delicten waarvan de strafwaardigheid universeel en van alle tijden is. Eigenlijk is het zo dat de strafwetgever nooit veel belangstelling voor strafbaarstelling van religiekrenkingen heeft gehad. De totstandkoming van het delict godslastering lijkt een min of meer impulsieve reactie van de wetgever in 1932 te zijn geweest, geschrokken door de dreiging van een door een katholiek geestelijke geregisserde revolutie als reactie op de voor katholieken weinig vriendelijke geluiden uit communistische hoek. En ook de geschiedenis van art. 137c Sr, dat discriminatoire belediging van

een groep mensen wegens godsdienst strafbaar stelt, kent weinig diepgang. Het oorspronkelijke art. 137c Sr stamt uit 1934 en is indertijd in de wet opgenomen vooral met het doel om antisemitisme te bestrijden.¹⁵ In 1971 vond bij de implementatie van het Verdrag van New York van 7 maart 1966 (inzake de uitbanning van elke vorm van rassendiscriminatie) een wijziging van de redactie plaats.¹⁶ De wetgever nam (hoewel het verdrag daartoe niet noopte) ook de ‘godsdienst of hun levensbeschouwing’ op.¹⁷ De regering meende dat naast het verbod op rassendiscriminatie, gelijke aanspraak mocht worden gemaakt op bescherming tegen uitlatingen, welke een grove aantasting vormen van de eer van tot bepaalde groepen behorende mensen of die hun elementaire rechtsgoederen bedreigen. Godsdienst werd min of meer vanzelfsprekend daartoe gerekend, want de expliciete vermelding van ‘godsdienst’ leverde tijdens de parlementaire behandeling geen probleem op. Algemeen werd aangenomen dat het verbod op godsdienstdiscriminatie reeds viel onder de oude strafbepaling en het in de nieuwe bepaling om een niet-noodzakelijke toevoeging ging. Niet iedereen betoonde zich onverdeeld tevreden. Tijdens de parlementaire behandeling in 1970 uitte het kamerlid Roethof de nodige kritiek over de zijns inziens overbodige artikelen en hun ruime formulering. In een amendement stelde Roethof (tevergeefs) schrapping van godsdienst

14 Hof Amsterdam 21 januari 2009, *NJ* 2009, 191, m.nt. Y. Buruma; HR 10 maart 2009, LjN BF0655. Te wijzen valt ook op Rb. Haarlem 7 april 2009, LjN BI0374 met vrijspraak op alle onderdelen, omdat geen van de gewraakte uitlatingen beledigend is voor een groep mensen.

15 Het ging vooral om de bestrijding van antisemitisme uit nationaal-socialistische en fascistische hoek, alsmede ter bescherming van de katholieke bevolkingsgroep, (Noyon-Langemeijer-Remmelink, *Het Wetboek van Strafrecht*, voortgezet door J.W. Fokkens en

A.J. Machielse, hierna: NLR), aantekening 2 bij art. 137c Sr, Deventer: Kluwer (suppl. 126).

16 Wet van 18 februari 1971, *Stb.* 1971, 96. Kamerstukken 9724. Tevens werd een art. 90quater Sr ingevoerd, houdende een definitie van ‘discriminatie’.

17 Volgens de memorie van toelichting (Kamerstukken 9724, nr. 3, p. 4) werd hiermee geanticipeerd op de plannen om een internationaal verdrag inzake de uitbanning van elke vorm van godsdienstige onverschroomdheid tot stand te brengen.

en levensovertuiging voor. Rosier, die studie deed naar de (beperkingen op) de vrijheid van meningsuiting, herhaalde die woorden in 1996: “Het is een vreemd artikel, dat erg vaag en ruim geformuleerd is.”¹⁸ In zijn een jaar later verschenen dissertatie zet Rosier het verbod af tegen de bedreiging die het kan vormen voor de vrijheid van meningsuiting. Wie kennis neemt van de parlementaire behandeling, ontkomt niet aan het gevoel dat zozeer werd gewenst het verbod op rassendiscriminatie te regelen, dat daardoor weinig ruimte is geweest voor een fundamenteel debat over de reikwijdte van het discriminatieverbod wegens godsdienst. Daardoor is een bepaling tot stand gekomen die er, in de visie van Rosier, beter niet had kunnen komen.

“Het lijkt me dat de wetgever er niet verstandig aan heeft gedaan om de discriminatiegrond ‘godsdienst of levensovertuiging’ in 137c Sr op te nemen. Niemand kan een burger in een democratische samenleving het recht ontzeggen andermans overtuigingen, opvattingen, religieuze ceremonies, geloofsdogma’s, etc., belachelijk, verwerpelijk of krankzinnig te vinden en aan die mening ook uiting te geven.”¹⁹

Dit standpunt klinkt door in de overwegingen van de Hoge Raad in het arrest van 10 maart 2009 (LJN BF0655). Daarop wordt nog terug-

gekomen. Maar duidelijk is ondertussen wel dat voor de toepasselijkheid van art. 137c Sr onderscheid dient te worden gemaakt tussen enerzijds het leveren van kritiek op een godsdienstige zaak en anderzijds het te schande maken van een groep mensen wegens hun godsdienst. Dus tussen de strafbare en niet-strafbare godsdienstkrenking. Daarin ligt de verantwoordelijkheid van de godsdienstcriticus voor het strafrecht.

De relevante strafbepalingen

Verschillende strafbepalingen kunnen een rol spelen bij een vervolging wegens een godsdienstkrenking. Te denken is aan de eenvoudige belediging (art. 266 Sr), aan godsdienstdiscriminatie (art. 137c Sr), of aan smalende godslastering (art. 147 Sr).²⁰

Om met die laatste bepaling te beginnen: aan art. 147 Sr komt geen praktisch belang (meer) toe. Na het Ezel-arrest²¹ hebben geen vervolgingen op basis van deze wetsbepaling plaatsgevonden. Voor alle duidelijkheid: dit lijkt meer verband te houden met de door de Hoge Raad aangezette noodzaak om bewijs te leveren voor de zware opzetgradatie, dan met een verdwenen noodzaak een rechtsgoed te beschermen. Het aantal klachten ex art. 12 Sv van mensen en organisaties die zich in hun religie gekwetst voelen, is een aanwijzing voor

18 Th. Rosier, “Discriminerende belediging”, in: *Recht en kritiek* 1996, p. 305-334; Th. Rosier, *Vrijheid van meningsuiting en discriminatie in Nederland en Amerika*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997, p. 35-37 en p. 41-43. Eerder had ook Swart (A.H.J. Swart, “Rassendiscriminatie en de Nederlandse strafwet”, *DD* (1) 1970, p. 65-81) zich in deze zin uitgelaten. In 1988 deed Van der Neut (J.L. van der Neut, “Rassendiscriminatie door nieuw wetsontwerp niet effectief bestreden”, *DD* (18) 1988, p. 422-428) de constatering dat het maar niet wilde vloten met de misère van de strafrechtelijke bestrijding van discriminatie. Hij uitte kritiek op de

lakse en ondoelmatige opsporing en stelde vast dat, als al werd vervolgd, de rechter moest kwalificeren naar strafbepalingen die lacunes bevatten.

19 Rosier, *a.w.* (1996), p. 310.

20 In het kort kan nog op art. 137d Sr worden gewezen, het aanzetten tot godsdienstdiscriminatie. Het gaat hier niet om strafbaarstelling van godsdienstkrenkingen zelf, maar om een variant op de uitlokking daarvan. De wetgever heeft ervoor gekozen die zelfstandig strafbaar te stellen, zij het dat ‘aanzetten’ een ruimer begrip is dan ‘uitlokken’.

21 HR 2 april 1968, *NJ* 1968, 373, m.nt. Bronkhorst.

het tegendeel.²² Een meerderheid in de Tweede Kamer heeft echter op schrapping van art. 147 Sr aangedrongen.²³

Aan de belediging van art. 266 Sr komt enige, maar beperkte betekenis toe. Hoewel de bepaling zich vooral richt op krenkingen gericht tegen individuele, natuurlijke personen, is op grond van de wetsgeschiedenis niet uitgesloten dat ook een 'collectiviteit' in de eer of goede naam kan worden aangetast.²⁴ Godsdienstkrenkingen worden echter niet of zelden via art. 266 Sr vervolgd.²⁵

Art. 137c Sr neemt de voornaamste plaats in als het gaat om de strafrechtelijke bescherming tegen godsdienstkrenkingen. Maar om iets zinnigs te kunnen zeggen over de omvang van die bescherming is nodig dat de ratio van de bepaling duidelijk is. En die is niet duidelijk. Op het eerste gezicht lijkt het delict te zijn bedoeld om het gevaar voor verstoring van het maatschappelijke leven af te wenden; om de samenleving tegen onrust en wanorde te beschermen. Maar zonneklaar is dat niet. Hiervoor is al opgemerkt dat art. 137c Sr nauw is gelieerd aan het Verdrag van New York. Bij het zoeken naar de ratio is problematisch dat dit verdrag (enkel) de bestrijding van rassendiscriminatie betrof en het verbod van godsdienstdiscriminatie daaraan door de (Nederlandse) wetgever zonder veel woorden is toegevoegd. Janssens en Nieuwenhuis schrijven dat het na de wetswijziging van

1971 moeilijker is geworden de ratio legis vast te stellen.²⁶ In de memorie van toelichting is namelijk sprake van bescherming tegen een grove aantasting van de eer van tot bepaalde groepen behorende mensen, of tegen bedreiging van hun elementaire rechtsgoederen. Dit duidt erop dat art. 137c Sr dichter bij de bescherming van de religieuze intimiteit van mensen komt, dan dat de openbare orde in geding is. Ook de plaats in het Wetboek van Strafrecht geeft geen indiscutabel uitsluitel. Titel V van het Tweede Boek herbergt inmiddels vogels van diverse pluimage, namelijk van opruiing tot stiekem opnemen, zodat twijfelachtig is of de vlag hier in alle gevallen de lading nog wel dekt. Daarbij komt dat de strafbepaling (mede) de opheffing van ongerechtvaardigde ongelijkheid in de samenleving lijkt te dienen.

In het hiervoor al genoemde arrest van 10 maart 2009 ("Stop het gezwel dat Islam heet") houdt de Hoge Raad vast aan de uitgangspositie van het delict. Strafbbaar is het nodeloos krenkend uitlaten over een groep mensen,²⁷ omdat deze een bepaalde godsdienst aanhangen. Art. 137c Sr bestrijkt niet het zich beledigend uitlaten over de godsdienst zelf, ook niet indien dit geschiedt op zo een wijze dat aanhangers van die godsdienst daardoor in hun godsdienstige gevoelens worden gekrenkt. Kritiek leveren op een godsdienst is dus toegestaan, en daarbij is het bezigen van fijnbesnaard taalgebruik geen voorwaarde.

22 Van Stokkom e.a., *a.w.* (2007), p. 106-109.

23 Opmerkelijk is dat in 2008 vanuit de Raad van Europa juist op een adequate aanpak van blasfemie (godslastering) is aangedrongen (zie: Blasphemy, religious insults and hate speech against persons on ground of their religion, Doc. 11717, 25 september 2008).

Op 26 maart 2009 werd door de VN-Mensenrechtenraad een resolutie (10/22) aangenomen die godslastering kwalificeert als een mensenrechtenschending. Zie hierover B. Wegelin, "Godslastering: over schijnheilige

huisjes", *NJB* 2009, 807.

24 *NLR*, *a.w.*, aantekening 3a bij art. 266 Sr (suppl. 98).

25 A.L.F. Janssens, *Strafbare belediging* (diss. Groningen), Amsterdam: Thela Thesis 1998.

26 Janssens en Nieuwenhuis, *a.w.*, p. 150-151.

27 Hof Amsterdam 26 maart 2009, LJN BI1298 oordeelt dat uitingen gericht tegen één representant ook de groep van mensen kan treffen. Hof Den Haag 11 februari 2009, *NJFS* 2009, 67 spreekt vrij vanwege het diffuse karakter van de groep van mensen.

“Alle, zelfs felle kritiek op opvattingen die in de groep leven of op het gedrag van hen, die tot de groep behoren, blijft buiten het bereik van artikel 137c Sr.”

Daarmee heeft de Hoge Raad de lat van art. 137c Sr weer gelegd op het niveau waarop de wetgever die heeft willen leggen. Het risico moet worden beteugeld dat verwerpelijke uitlatingen, die enkel zijn gedaan met het opzet een groep mensen omwille van hun godsdienst te treffen, de openbare orde in die zin verstoort dat zij een reële kans op wanordelijkheden in zich bergen. De wetsgeschiedenis dwingt om aan de ratio van bescherming van de openbare orde vast te houden.

In het openbaar

Om strafbaar te zijn moeten godsdienstkrenkingen in het openbaar geschieden; openbaarheid is immers een bestanddeel van art. 137c Sr. Met dit bestanddeel heeft de wetgever aansluiting bij de tekst van het delict opruiing gezocht. Bij de totstandkoming van de strafbare opruiing is lang gediscussieerd over de vraag of ‘in het openbaar’ letterlijk betekende dat het aanwezige publiek de uitlating moest kunnen aanhoren of kunnen aanschouwen, of dat het voldoende was dat de dader de uitlating deed op een voor het publiek toegankelijke plaats. Rechtspraak en literatuur hebben te zien gegeven dat het niet nodig is dat de uitlating wordt gedaan *op* een openbare plaats of *in* een openbare bijeenkomst. Voldoende is dat het gebeurt op plaatsen of tijdens bijeenkomsten met een openbaar karakter, waar publiek is of waar mensen zich bevinden op algemeen toegankelijke plaatsen en van welk

openbaarheid zich de lasteraar in mindere of meerdere mate bewust moet zijn geweest.²⁸ Door deze uitleg zal tamelijk snel zijn voldaan aan het openlijke karakter.

De Hoge Raad eist dat het opzet mede op het in het openbaar doen van de uiting moet zijn gericht.²⁹ Het ging in deze zaak om het volgende. Tijdens een vergadering in een partycentrum had de voorzitter van een politieke partij in een toespraak uitlatingen gedaan die volgens het openbaar ministerie opruiing en aanzetten tot haat en discriminatie (art. 137d Sr) opleverden. Tijdens deze toespraak was de spreker zich ervan bewust dat in de zaal journalisten aanwezig waren. Het hof had voor het bewijs de verklaring van de verdachte gebezigd, inhoudende: “Ik kwam later op de vergadering. Ik herkende enkele personen van de pers, maar ik heb er niet bij stilgestaan.” Die uitlating kon volgens de Hoge Raad meewerken tot het bewijs dat de verdachte, toen hij op het moment dat hij in dat partycentrum arriveerde en daar enkele journalisten herkende, in ieder geval vanaf dat moment ten minste het voorwaardelijk opzet had. Bij het toespreken van die vergadering (ook al zou die vergadering niet voor een ieder toegankelijk zijn), heeft hij bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat zijn uitlatingen zouden worden gepubliceerd en ter kennis van het publiek zouden komen. In de literatuur wordt aangenomen dat dit arrest ook voor art. 137c Sr geldt, ook al behoeft naar de letter van de strafbepaling het opzet daar niet te zijn gericht op het ‘in het openbaar’ doen van de uitlating. Maar voor een veroordeling voor het feit dat de discriminatoire uitlating in het openbaar werd gedaan is het gemakkelijk als kan worden vastgesteld dat het opzet mede daarop was gericht. In aanwezig-

28 NLR, a.w., aantekening 4 bij art. 131 Sr. In het openbaar is eigenlijk alles wat niet strikt in de privésfeer plaatsvindt. Niet relevant is dat de toegang slechts tijdelijk of tegen betaling van entreegeld wordt verschaft.

Ook de uitgave van een tijdschrift met een beperkte oplage en bestemd voor een beperkte doelgroep voldoet aan het vereiste van openbaarheid.

29 HR 29 mei 2001 NJ 2001, 694 m.nt. De Jong.

heid van journalisten is daaraan voldaan. Maar ook als die er fysiek niet zijn, want dan behoort rekening met de aanmerkelijke kans te worden gehouden dat uitlatingen hun weg naar de pers vinden.³⁰ Van openbaarmaking is bijvoorbeeld ook het geval zijn als de uitlatingen zijn gedaan op een voor iedereen toegankelijke website, op een internetforum of via een open brief. Ook een officier van justitie behoort zich van dit openbare karakter bewust te zijn als hij het requisitoir uitspreekt.³¹

Een brief met een beperkte kring van geadresseerden is daarentegen niet voldoende voor bewijs van het 'in het openbaar' discrimineren. Dit bleek in twee ander arresten, toen in die zaken nergens uit bleek dat de beledigingen waren bedoeld om ook ter kennis van anderen te komen.³² Opmerkelijk is in dit verband de volgende zaak.³³ De verdachte had tegen een radioreporter een erg foute uitlating gedaan, waarvan zij direct spijt had, en wilde uitzending voorkomen. De uitlatingen werden echter toch uitgezonden en de vrouw werd terzake art. 137c Sr veroordeeld. Het oordeel van het hof kwam erop neer dat het bestaan van het opzet louter diende te worden beoordeeld naar het moment waarop de uitlatingen waren gedaan. Volgens het hof deed het niet meer ertoe dat de vrouw daarna, maar nog vóór de uitzending, de reporter heeft laten weten die uitlatingen te willen corrigeren en openbaarmaking in de

oorspronkelijke vorm niet te wensen. Volgens de Hoge Raad was deze opvatting onjuist. Wat de verdachte aanvoerde hield volgens de Hoge Raad in dat haar opzet niet was gericht op openbaarmaking van de desbetreffende uitlatingen.

De rechtspraak over het bestanddeel 'in het openbaar' lijkt duidelijk. Er moet bewijs zijn voor (opzet op) het openbare karakter van gewraakte uitlatingen. In de meeste gevallen laat zich dit gemakkelijk vaststellen. Dit zal minder vanzelfsprekend zijn in zaken, waarin uitlatingen in min of meer besloten situaties zijn gedaan. Toch betekent die beslotenheid niet zondermeer dat niet aan de eis van openbaarheid is voldaan. Zodra uit iets blijkt dat de uitlatingen hun weg naar een groter publiek hebben gevonden, kan bewijs hieraan worden ontleend.

Schrijvers en hun romanfiguren

Terzake de discriminatieverboden is enige, maar in omvang beperkte jurisprudentie te vinden, die in verband is te brengen discriminatie op basis van godsdienst.³⁴ Daarbij valt de rechtspraak op over de auteurs van boeken. Deze schrijvers lopen weinig risico, ook al leggen zij hun romanfiguren de meest tergende bewoordingen in de mond. Te noemen vallen het arrest van het Hof Amsterdam uit 1952 over de roman *Ik heb altijd gelijk* van W.F. Hermans, waarin (kort gezegd) de katholieken het flink voor hun kiezen krijgen,³⁵

30 HR 2 april 2002, *NJ* 2002, 421 m.nt. Mevis; Hof Amsterdam 21 juli 2008, LJN BD9027.

31 Bijvoorbeeld in Rb. Rotterdam 2 februari 2009, LJN BI1785 en LJN BI1786. Anders: Rb. Amsterdam 2 juni 2008, LJN BD2977, ingeval bijvoorbeeld een wachtwoord en/of registratie nodig is om op de site te komen en het forum geen bekendheid nastreeft. Rb. Amsterdam 23 februari 2006, LJN AV2447.

32 HR 30 oktober 2001, *NJ* 2002, 129; HR 5 april 2005, *NJ* 2005, 287

33 HR 30 september 2003, *NJ* 2004, 189 m.nt. Mevis.

34 Onder de oude bepalingen zijn tussen 1954 en 1967 13 veroordelingen geweest (Swart, *a.w.*). In de periode na 1999 gaat het om ongeveer vijfhonderd geregistreeerde discriminatiezaken, waarvan het leeuwendeel de rassendiscriminatie en de discriminatie op grond van seksuele geaardheid betreft.

35 Rb. Amsterdam 20 maart 1952 en Hof Amsterdam 18 december 1952 (niet gepubliceerd), aangehaald bij J. de Hullu, *Strafrecht en literatuur*, in: *Literatuur & Recht*, Themanummer *Ars Aequi*, jaargang 33 (1984), p. 752 e.v.

en het arrest ‘Danslessen’³⁶ met passages die beledigend voor joden zouden kunnen zijn.³⁷ In deze zaken komt datgene naar voren wat later de contextuele toetsing wordt genoemd. In het arrest over de roman *Danslessen* (dat eenzelfde stramien kent als eerder het Hof Amsterdam ten aanzien van de schrijver Hermans volgde) begint de Hoge Raad met het benadrukken dat de vrijheid van artistieke expressie een groot goed is, maar in het belang van derden zijn beperkingen vindt. Waar het recht zijn grenzen vindt hangt af van de omstandigheden van het geval. Onderdelen van een boek kunnen, geïsoleerd beschouwd, wellicht beledigend zijn, maar dat karakter verliezen door de aard en strekking van het boek en de rol in het boek van de figuur die de beledigende uitlatingen in de mond zijn gelegd. In het arrest *Danslessen* neemt de Hoge Raad zelf kennis van de inhoud van het boek (dat zich onder de stukken bevond), en komt tot de slotsom dat de gewraakte passages gerelateerd zijn aan een hilarische en onmiskenbaar niet aan de werkelijkheid ontleende scène en dat gelet op de aard en strekking van de roman en de overige inhoud ervan niet als discriminerend of beledigend hebben te gelden. Volgens de lijn uit het arrest zijn nadien talrijke procedures (ook die ex art. 12 Sv), waarin de ‘artistieke exceptie’ is opgeworpen, afgedaan.³⁸

De contextuele toetsing

Uit de rechtspraak zijn nog enkele arresten te noemen die vermeende discriminatie van een groep mensen op grond van de seksuele geaardheid betreffen, waaraan een sterk religieus motief kleeft. Als eerste wordt HR 9 januari 2001 genoemd. Het arrest heeft betrekking op uitlatingen die een (voormalig) lid van de Tweede Kamer (van een van de kleine christelijke partijen) had gedaan in een interview. De verdachte had daarin gezegd: “Wij christenen hebben een geweldig kwalijke eigenschap ontwikkeld: we brengen ten onrechte gradaties aan in Gods geboden. Alsof je erg en minder erg hebt! Maar waarom zou stelen, bijvoorbeeld uitkeringen pikken van de overheid, minder erg zijn dan zondigen tegen het zevende gebod? Ja, waarom zou een praktiserend homoseksueel beter zijn dan een dief?” Het Hof Den Haag sprak vrij van het tenlastegelegde misdrijf van art. 137c Sr. Het hof stelde vast dat op zichzelf beschouwd deze uitlatingen beledigend waren, maar dat het beledigende karakter daaraan door de context waarin en de bedoeling waarmee zij werden gedaan kwam te ontvallen, omdat de verdachte aldus slechts zijn uitgedragen geloofsovertuiging had geïllustreerd. Die vrijspraak gaf volgens de Hoge Raad geen blijk van een verkeerde uitleg van (onderdelen van) de strafbepaling nu die

36 HR 9 oktober 2001, NJ 2002, 76 m.nt. De Hullu.

37 Te wijzen valt op de uitvoerige conclusie voor het arrest van A-G Machiels, die in het bijzonder ingaat op de grenzen aan de artistieke expressie. De roman *Danslessen* verscheen in 1998 van de schrijver Pieter van der Sloot (onder het pseudoniem Pieter Waterdrinker).

38 In dit verband was de commotie rond de aanhouding

van de cartoonist Gregorius Nekschot wel begrijpelijk. Bij het gebruik van satire en overdrijving eist Hof Amsterdam, 20 juni 2008, LJN BD7024 een verband, hetzij bestaande uit het bieden van informatie of uit het bevatten van inhoudelijke kritiek, mits die tot discussie of debat uitnodigt. Zie verder: P.B. Cliteur, Bestaat een recht om te ridiculiseren? *Strafblad* 2007 (5), p. 375 e.v.

verwijzing naar fraude en diefstal diende ter aanduiding van de in de geloofsopvatting van de verdachte verankerde opvatting omtrent het evenzeer zondige karakter van een homoseksuele levenswijze.³⁹

In HR 14 januari 2003⁴⁰ moest de Hoge Raad zich andermaal buigen over de uitleg van art. 137c Sr. De verdachte, een dominee, had in een ingezonden brief in een dagblad onder meer homoseksualiteit als “vieze en vuile zonden” beschreven en zich ter rechtvaardiging op de bijbel beroepen. Het Hof Arnhem volgde de lijn van de tot dan toe ontwikkelde rechtspraak. Het oordeelde dat de uitlating op zichzelf, los van de context, voor homoseksuelen een beledigend karakter had, maar dat zij dat karakter verloor door de plaatsing in het kader van de belijdenis van verdachtes geloof en door de bedoeling van de verdachte, te weten het richten van een waarschuwing tot de mensheid. Vrijspraak volgde. De Hoge Raad oordeelde dat het hof art. 137c Sr niet verkeerd had geïnterpreteerd,

nu de uitlating van de dominee volgens het hof (kennelijk) van belang voor een maatschappelijk debat en niet onnodig grievend was. Op dezelfde wijze zoals de rechtspraak over (eenvoudige) belediging te zien geeft, beziet de rechter dus eerst de gewraakte uitlating.⁴¹ Wordt vastgesteld dat die op zichzelf beschouwd een beledigend karakter heeft, dan volgt het onderzoek naar de context waarin de uitlatingen zijn gedaan. Is die context beroepsmatig en/of droegen de uitlatingen bij aan het publieke debat, dan volgt al snel de conclusie dat van strafbare belediging geen sprake is. In een vergelijkbare zaak sprak het Haagse hof op 18 november 2002⁴² een imam vrij die zich een televisieprogramma had uitgelaten over homoseksuelen. Hetzelfde gebeurde met een inspecteur van politie die zich in een krant in nogal krasse bewoordingen had uitgelaten over het homohuwelijk.⁴³ Ook een officier van justitie die zich moest verantwoorden voor uitlatingen die hij tijdens een strafproces in zijn requisitoir had gedaan over de

39 HR 9 januari 2001, *NJ* 2001, 203 (Van Dijke), m.nt. JdH (onder *NJ* 2001, 204), *DD* 31 (2001), rechtspraak 01.009 m.nt. K. Rozemond, en *NJCM-bulletin* 2001, p. 741 m.nt. J.P. Loof.

40 HR 14 januari 2003, *NJ* 2003, 261 m.nt. Mevis. Zie ook S.A.M. Stolwijk, “Geloofsovertuiging en de strafwet, Christendom en Islam”, *DD* (33), 2003.

41 Zie als voorbeelden van de contextuele toetsing bij eenvoudige belediging: HR 6 januari 2004, *NJ* 2004, 201 en Hof Amsterdam 9 februari 2005, *NbSr* 2006, 16.

42 Hof Den Haag 18 november 2002, *NJ* 2003, 24, *NJCM-bulletin* 2003, p. 661 m.nt. M. de Blois (El Moumni). Zie ook Stolwijk, *a.w.*, en W.F. Korthals Altes, “Opgehaalde schouders en lange tenen. Moet belediging van groepen strafbaar blijven?”, in: A.W. Hins en A.J. Nieuwenhuis (red.), *Van ontvanger naar zender*, Amsterdam: Otto Cramwinckel 2002, p. 199-215.

43 In HR 9 januari 2000, *NJ* 2001, 204 m.nt. JdH, had de politieambtenaar door een ingezonden brief gereageerd op een uitnodiging van de Justitiekant om mee

te discussiëren over de openstelling van het huwelijk voor homoparen. De verdachte had geschreven: “Homoseksualiteit wordt gelijk gesteld aan heteroseksualiteit. Dat is zo ongeveer diefstal gelijk stellen met het schenkingsrecht of mishandeling met verpleging.” Ook deze verdachte werd beschuldigd van het misdrijf van art. 137c Sr. Het Haagse hof oordeelde dat de uitlating geïsoleerd beschouwd beledigend waren, maar dat zij, gelet op de context en bedoeling, niet onnodig grievend was. Ook hier nam de Hoge Raad een zuivere vrijspraak aan. In een andere zaak (HR 15 april 2003, *NJ* 2003, 334) had de *Kollumer Courant* een ingezonden brief gepubliceerd waarin de verdachte van leer trok tegen asielzoekers. Betrokkene had een brief geschreven naar aanleiding van de moord op Marianne Vaatstra en wilde zijn ontevredenheid uiten over het feit dat de bewoners van het AZC buiten het onderzoek bleven. De uitlatingen werden hier in de context waarin zij waren gedaan beledigend geacht.

Roma-gemeenschap, werd door de Rechtbank Amsterdam via dezelfde jurisprudentiële lijn vrijgesproken.⁴⁴

In zijn noot onder een van de hiervoor besproken arresten van de Hoge Raad merkt Mevis op dat volgens deze contextuele toetsing het strafrecht meer bescherming voorspiegelt dan het in werkelijkheid kan bieden. De annotator lijkt het gelijk aan zijn zijde te hebben. Kwamen veroordelingen in de jaren tachtig en negentig van de vorige eeuw nog met regelmaat voor, in de recentere rechtspraak volgden de vrijspraken elkaar op. Is daarvoor een verklaring te vinden? In de literatuur zijn geen aanwijzingen van een veranderend inzicht over de toepasbaarheid van de strafbepalingen over groepsbelediging gevonden.⁴⁵ Dit lijkt een juiste vaststelling. Wel valt op dat verschillende van de hiervoor aangehaalde arresten handelen over discriminatie op grond van seksuele gerichtheid, en niet, zoals de arresten uit de periode daarvoor, over belediging op grond van (het joodse) ras. Het kan niet zo zijn dat de verklaring is gelegen in de als strafwaardiger geoordeelde rassendiscriminatie. Dat zou immers verschillen in de sanctie te zien moeten geven, maar vormt geen verklaring voor de vrijspraken. Bovendien heeft de wetgever in art. 137c Sr 'ras', 'godsdienst' en 'seksuele gerichtheid' op dezelfde lijn gezet. Opvallend is wel dat de vrijgesproken personen (de dominee, de imam, de politicus en de gelo-

vige politiemann) allen (als verdachte) zelf een sterk godsdienstig motief hadden. Toch kan ook daarin geen steekhoudend argument worden gevonden, want dat motief kan moeilijk aan sommige andere veroordeelden, waaronder het bekende evangelistenechtbaar Goeree,⁴⁶ worden ontzegd. De enige verklaring lijkt dan te kunnen worden gevonden in de contextuele toetsing van de Hoge Raad, zichtbaar in de laatste arresten. Is die contextuele toetsing verkeerd? Ik meen van niet, omdat daarin een waarborg ligt tegen een te drieste inperking van de vrijheid van meningsuiting.⁴⁷ Die benadering verbiedt het 'zomaar of lukraak' doen van beledigende uitingen over ras, godsdienst of seksuele gerichtheid. De vrijheid van meningsuiting beschermt, zodra de uiting in een bepaalde context is gedaan. In de zaak van de dominee werd die context aanwezig geacht, omdat de uitlatingen "kenbaar in verband stonden met zijn uiting van de geloofsopvatting" en, omdat zijn bedoeling duidelijk was "de mensheid te waarschuwen". In de zaak van de imam was de context gelegen in het feit dat "de gewraakte fragmenten dienden ter aanduiding van de in de islamitische geloofsovertuiging van de verdachte verankerde opvatting omtrent het zondige karakter van de homoseksuele levenswijze". De politiemann had zijn uitlatingen geplaatst in het kader van het publieke debat over het homohuwelijk en had blijk gegeven daarin door de bijbel te zijn geïnspireerd. Bij de (andere) man

44 Rb. Amsterdam 23 februari 2006, LJN AV2447, NJFS 2006, 141. De gewraakte woorden zijn beledigend voor de Roma-gemeenschap. Het strafwaardige karakter wordt weggenomen door de context waarin de woorden zijn uitgesproken. De rechtbank vindt de uitlatingen uitermate ongelukkig en betreurenswaardig, maar binnen de context niet extra diffamerend of onnodig grievend.

45 Korthals Altes, *a.w.*, p. 209-210.

46 Zie B.P. Vermeulen, "De Goerees en de kardinaal, ofwel: vrijheid van godsdienst versus discriminatie

verbod", in: L. Heyde e.a. (red.), *Begrensdde vrijheid* (Schelkensbundel), Zwolle: Tjeenk Willink 1989. Zie verder: Korthals Altes, *a.w.*, p. 200-201, Rosier, *a.w.* (1996), p. 317-319, en Rosier, *a.w.* (1997), p. 47-54.

47 Een nadeel van deze toetsing bestaat erin dat 'de context' een diffuus kader heeft, aan het tijdsbeeld onderhevig is en, daarmee ook aan de publieke opinie. Daardoor blijft het moeilijk te voorspellen wanneer iemand in het ene geval de vrijheid van meningsuiting geniet en in een ander geval een uiting tot strafrechtelijke aansprakelijkheid leidt.

die een brief had geschreven in een dagblad, ontbrak een deugdelijke context, (kennelijk omdat hij slechts een krantenlezer was die door middel van een ter publicatie aangeboden brief zijn ongenoegen wilde ventileren.⁴⁸

Het publieke debat

Uit de hiervoor besproken jurisprudentie blijkt dat de rechter bij de beoordeling kijkt naar de context en aan de hand daarvan vaststelt of de uitlatingen kunnen worden beschouwd als te zijn gedaan in een publiek debat. Hiervoor werd de contextuele toetsing een waarborg genoemd voor te driest ingrijpen in de uitingsvrijheid. Wordt de bescherming in deelname aan het publieke debat gevonden, vraagt dit een nadere beschouwing. Zeker als (naar het oordeel van het Amsterdamse hof in de beschikking inzake de politicus Wilders⁴⁹) een algemeen belang dwingt tot het trekken van een duidelijke grens in het maatschappelijk debat. Het blijft immers schimmig wanneer van een publiek debat sprake is, en wie, onder welke omstandigheden de contouren van zo een debat bepaalt. De verwijzing die de Hoge Raad enkele malen naar het publieke debat deed, lijkt te zijn ontleend aan de rechtspraak van het Europees Hof.⁵⁰ In het publieke debat (er wordt ook wel over het maatschappelijk debat gesproken) behoort volgens het Europees Hof royaal ruimte te zijn om stevige uitlatingen te doen. Dit kan allerwegen op instemming rekenen, met dien verstande dat 'stevig' niet voor

iedereen synoniem is aan 'onbeschoft'.⁵¹ Daar waar het Hof spreekt over uitlatingen die choquerend mogen zijn ("offend, shock or disturb"), lijkt het Hof het oog te hebben op de inhoud, en minder op de vorm of de bewoordingen. Maar dat is een veronderstelling, waarvoor voeding is te vinden in de (lagere) rechtspraak. Hoewel aan die rechtspraak geen eensluitende criteria zijn te ontleen wanneer van (deelname aan) een publiek debat sprake is, zijn er toch een aantal stevige aanwijzingen. Alvorens die te noemen wordt eerst de hiervoor besproken betekenis van het bestanddeel 'in het openbaar' herhaald. Het in het openbaar uiten van godsdienstkrenkingen is een voorwaarde voor strafbaarheid. Daarin is geen onderscheidend vermogen gelegen. De beschermende werking moet dus in het karakter van het debat zitten. Taalkundig is een debat een aan regels gebonden openbare gedachteswisseling. Wat die regels precies inhouden, vermeldt het woordenboek niet. Wel, dat het klassieke voorbeeld bestaat uit een uitgesproken rede, waarbij de redenaar aan zijn gehoor de gelegenheid biedt te reageren en met hem en/of anderen uit het gehoor in discussie te gaan. Debatteren is redetwisten, discussiëren, gedachten uitwisselen. Het begrip debat(eren) is niet pejoratief, het heeft tot doel het onderwerp door middel van tegenspraak op een hoger peil te brengen of anderszins van nuance(s) te voorzien.⁵² Over de spelregels die deelnemers aan een maatschappelijk debat in acht hebben te nemen heeft Van Stokkom het volgende geschreven.⁵³

48 Zie noot 43.

49 Hof Amsterdam 21 januari 2009, NJ 2009, 191, m.nt. Buruma.

50 "Political speech or a debate on questions of public interest", onder andere in: EHRM 26 april 1979, NJ 1980, 146 (*Sunday Times*); zie verder: A.J. Nieuwenhuis, Godsdienstvrijheid en bijdragen aan het maatschappelijk debat, NJCM-bulletin nr. 2, 2004.

51 Het uitsluitend bezigen van "particularly strong terms" draagt niet bij aan een maatschappelijk debat, Rb. Amsterdam 2 juni 2008, LJN BD2977.

52 Vergelijk de term 'dialog', gebezigd in Nota Grondrechten in een pluriforme samenleving (*Kamerstuk II*, 29 614, nr. 2).

53 Van Stokkom e.a., a.w. (2007), p. 234-235.

“Van belang lijkt om stijl en fatsoen te beklemtonen. Wat dat betreft kunnen de spelregels die binnen de klassieke filosofie en retorica zijn ontwikkeld, in sterke mate worden benut. Binnen die denktradities gaat veel aandacht uit naar de morele grenzen van het debat en de interne moraal die pleiter en tegenpleiter met elkaar bindt. Tussen partijen bestaat een wederzijdse afhankelijkheid. Al is het maar om het vertrouwen van het publiek te winnen; teveel gretigheid of overdrijving behoort te worden afgestraft”.

Voor deze argumentatie is steun in de tot dusver ontwikkelde (lagere) rechtspraak te vinden. In alle gevallen kiest de rechter als vertrekpunt dat in het publieke debat heel veel vrijelijk mag worden gezegd om bepaalde thema's aan de kaak te stellen.⁵⁴ Maar dan komen begrenzings. Bij een debat moet het gaan om een inhoudelijke discussie, waarin de maatschappelijk geaccepteerde grenzen niet worden overschreden.⁵⁵ De inhoud mag niet méér grievend zijn dan voor het debat is gerechtvaardigd; de uitingen moeten sowieso een communicatieve meerwaarde hebben.⁵⁶ Daarvan is geen sprake als de uitingen niet meer inhouden dan successieve uitlatingen.⁵⁷ Het enkel persisteren bij en (nutteloos) herhalen van een eerder ingenomen standpunt heeft evenmin weinig met een debat van doen. Van een debat is wel sprake als antwoord wordt gegeven op onterechte kritiek of zodra (verbale) aanvallen moeten worden gepareerd.⁵⁸

In deze (korte) samenvatting van recente rechtspraak klinkt bovenal een appèl aan in acht te

nemen fatsoensnormen door. Verliest de *debater* die uit het oog, dan is er geen publiek debat meer, maar publiekelijk geschreeuw. Het debat mag geen bescherming bieden aan de hardst schreeuwende.⁵⁹

Beroepsmatige debaters

Ook aan de deelnemers aan een debat mogen voorwaarden worden gesteld. Beroepsmatige deelnemers (waaronder politici) hebben enerzijds meer speelruimte, maar anderzijds ook een grote verantwoordelijkheid.⁶⁰ Voor politici geldt een *Garantenstellung*, evenals voor andere beroepsmatige debaters. Voor hen geldt onverkort de fatsoensnorm. Maar kan ook het onderwerp het karakter van een publiek debat bepalen? Hiervoor werden de arresten besproken waarbij geestelijk leiders uitingen over het homohuwelijk hadden gedaan. Zij genoten bescherming omdat zij het debat waren aangegaan vanuit hun religieuze gezindheid of maatschappijvisie. Dat geldt ook voor politici. Ook zij kunnen vanuit religieus-politiek gedachtegoed onderwerpen aansnijden die deel uitmaken van een publiek debat. Het homohuwelijk, dat indertijd speelde, was onmiskenbaar zo een onderwerp. De vraag is of het omgekeerde ook geldt. Kunnen politici onderwerpen vanuit hun politieke, maar niet-religieuze gedachtegoed buiten de vertegenwoordigende organen tot publiek debat verheffen? In het verleden (1983) heeft de rechter voor politici een onderscheid gemaakt tussen uitingen in de volksvertegenwoordiging gedaan,

54 Bijvoorbeeld: Hof Arnhem 9 september 2008, LJN BF7596.

55 Rb. 's-Hertogenbosch 19 juli 2005, LJN AT0494.

56 Respectievelijk de conclusie van A-G Machielse voor HR 10 maart 2009, LJN BF0655 en de (door het hof weergegeven) conclusie van de A-G in Hof Amsterdam 21 januari 2009, NJ 2009, 191.

57 Rb. Amsterdam 2 juni 2008, LJN BD2977.

58 Hof Amsterdam 20 juni 2008, LJN BD7024.

59 Hof Amsterdam 21 juli 2008, LJN BD9027.

60 R. Lawson, “Wild, wilder wilt, over de ruimte die het EVRM laat voor de vervolging van kwetsende politici”, *NCJM-Bulletin* 2008, p. 472 e.v.

en uitlatingen daarbuiten, zoals in de pers of op websites.⁶¹ Dat onderscheid is vervaagd.⁶² Volgens de rechter behoort een politicus in een vrije samenleving, temeer als hij tot de oppositie behoort, zijn mening in vrijheid te kunnen verkondigen. Een publiek debat lijkt door de rechter snel te worden aangenomen, zeker zodra het accent ligt op het uitoefenen van controle op overheidsorganen of op het aan de kaak stellen van maatschappelijke misstanden. Daarmee lijkt de ruimte voor politici ten aanzien van zaken die de religie betreffen minder groot. Maar de schijn bedriegt. Godsdienstig getinte uitingen, ook de krenkende, mogen ook door politici in een publiek debat worden gedaan. De verwevenheid daarvan met maatschappelijk relevante zaken is onvermijdbaar en voor de rechter ook lastig om te scheiden. Godsdienstkrenkingen die kwetsend zijn, maar tegelijk bijdragen aan het publieke debat, kunnen rekenen op bescherming. Het probleem lijkt vooral te zitten wanneer een politicus bescherming van het publieke debat (wenst te) genieten bij het bezigen van 'subteksten'.⁶³ Niemand kan bezwaar maken tegen het publiekelijk bediscussiëren van het immigratiebeleid of de integratieproblemen. Maar een politicus wordt geacht zich bewust te zijn van de verantwoordelijkheid om een maatschappelijk aanvaardbare bijdrage aan het publieke debat te leveren.⁶⁴ Duidelijk is dat aanzetten tot geweld of haat en nodeloos grievende uitingen maatschappelijk niet aanvaardbaar zijn. Ook niet op indirecte wijze.⁶⁵ Het moge juist zijn dat de Nederlandse debatcultuur is gebaseerd op een grote mate van tolerantie ten opzichte van elkaars opvattingen. Van gelovigen mag begrip worden verwacht voor in Nederland heersende

sentimenten tegen hun geloof. Van de debater mag worden verwacht dat hij het debat fair voert. Geen omfloerst taalgebruik, geen statements waarachter de strafbare godsdienstkrenking schuil gaat, geen suggestieve teksten.

Afronding

Bij de beoordeling van godsdienstkrenkingen speelt het publieke debat een voorname rol. Dreigt vervolging wegens strafbare godsdienstkrenking, dan kan een beroep op deelname aan het publiek debat bevrijden. Nergens wordt duidelijk wat een publiek debat is. De rechtspraak is zoekende naar een criterium. In verschillende uitspraken klinkt door dat bij een publiek debat van een inhoudelijke discussie moet blijken. Hof Amsterdam oordeelt dat een algemeen belang dwingt tot het trekken van een duidelijke grens in het debat. De grens is het aanzetten tot geweld, haat of intolerantie en/of het nodeloos kwetsen. De feitenrechters gaan verder. Het Europees Hof staat choquerende uitingen toe. De Hoge Raad vertaalt dit als 'felle kritiek'. De lagere rechter lijkt dat vooral op te vatten als de plicht om in het publieke debat disproportioneel taalgebruik te mijden. De vrijheid van meningsuiting vervult een essentiële rol bij het publieke debat. Voor kritiek op godsdienstige zaken moet ruim baan zijn. Met oneigenlijke kritiek, waaronder is te verstaan de nodeloos kwetsende, de indirecte, omfloerste of suggestieve godsdienstkrenking, wordt geen fair debat gevoerd. Ook dan speelt men niet de bal, maar de man. De context van het publieke debat behoort dan niet (meer) te beschermen.

61 HR 24 juni 1983, *NJ* 1984, 801.

62 Mogelijk verband houdend met EHRM 23 april 1992, *NJ* 1994, 102. Zie ook T. Zwart, "Wilders, ja toestaan!", *NJB* 2009, 271. E. Prakken, "Wilders: verbieden of toestaan", *NJB* 2009, 270.

63 Term ontleend aan Buruma, in zijn noot onder Hof Amsterdam 21 januari 2009, *NJ* 2009, 191.

64 Hof Amsterdam 21 januari 2009, *NJ* 2009, 191.

65 HR 16 april 1996, *NJ* 1996, 627; HR 2 mei 1995, *NJ* 1995, 621; HR 18 mei 1999, *NJ* 1999, 634.

Het recht om van mening te veranderen

Willem Witteveen

Het vrije woord stelt de strafrechter voor problemen. Straffen opleggen aan mensen die niets anders doen dan ronduit zeggen wat ze denken, lijkt in strijd met een grondwaarde van de democratie, namelijk dat iedereen zijn mening vrijelijk moet kunnen uiten. Maar er is ook een donkere kant aan die vrijheid om alles te zeggen wat er in iemand opkomt. Het vrije woord wordt ook gebruikt om de belangen van anderen te schaden: door te kwetsen, te beledigen, te belasteren; door anderen te bedreigen, door vooroordelen uit te dragen; door te stigmatiseren en de Ander tot vijand te maken. Het vrije woord kan aanzetten tot en uitmonden in geweldpleging. *Het vrije woord/heeft een mens vermoord.* De strafrechter moet de ondergrens aangeven, maar het vrije debat zo min mogelijk verstoren. Dat nu vereist evenwichtskunst.

Klopt nu de indruk dat in het maatschappelijk verkeer maar ook in het publieke debat de zeden zodanig zijn verruwd dat wat vroeger beledigend, kwetsend of stigmatiserend werd geacht nu als doodgewoon onderdeel van het ruwe spel der maatschappelijke krachten moet worden geaccepteerd? Vroeger was het maatschappelijke debat soms ook een ordinaire scheldpartij en was de beschaving van sommige debaters niet meer dan een dun vernisje. Laten we er niet omheen draaien, dit gaat over Wilders. Zijn politieke kruistocht tegen de islam leidt tot de vraag of de uitingen die hij doet (zoals de film *Fitna*) strafrechtelijk moeten worden vervolgd. In de strafrechtelijke wereld beleven we op dit punt een scheiding der geesten. Het OM wil eerst niet vervolgen, want het gaat om het vrije woord en mensen moeten maar tegen een stootje kunnen. De meeste moslims trekken zich trouwens van Wilders knullige filmpje weinig aan, zij zijn minder onder de indruk dan de journalisten die de spanning er maandenlang in houden.

De rechter geeft het OM echter opdracht tot vervolging over te gaan, omdat de uitingen van Wilders wellicht als vorm van haatzaaien zijn te beschouwen. Naar hun mening gevraagd delen anonieme juristen uit de strafrechthoek mee dat ze het onterecht vinden dat uitingen waarvoor Janmaat indertijd bestraft werd nu algemeen geaccepteerd lijken te worden door degenen die dit soort uitingen doen. De ondergrens staat niet alleen onder druk, het is ook onduidelijk waar deze getrokken moet worden. De Hoge Raad spreekt zich in verwante zaken nog niet al te duidelijk uit, we zullen zelf tot een opvatting moeten zien te komen.

Tegenstrijdige intuïties

Als ik mijzelf als liberale jurist dan even als voorbeeld neem, merk ik dat ik tegenstrijdige intuïties heb. In het maatschappelijk verkeer moet niet alles kunnen: aan krenken, kwetsen, belasteren, beledigen, bedreigen, stigmatiseren en tot geweld oproepen moeten duidelijke grenzen gesteld worden. Liefst door opvoeding en onderwijs maar in uiterste instantie door het strafrecht. Gaat het om het publieke debat dan vind ik daarentegen dat vrijwel alles daarin geoorloofd moet zijn, naar de mate waarin het om een echt publiek debat gaat en dus om een georganiseerde vorm van tegenspraak waarbij het vrije woord van de een bestreden wordt door het vrije woord van de ander en een oordelend publiek zijn eigen mening vormt. De strafrechter moet er zo min mogelijk aan te pas komen als het om uitingen gaat die tijdens een echt publiek debat gedaan zijn.

Met deze tegenstrijdigheid – die vast niet voor mij alleen geldt – valt nog wel te leven als er een duidelijke scheidslijn te maken is tussen situaties die we tot het gewone maatschappe-

lijke verkeer rekenen en situaties waarbij een publiek debat aan de orde is. Maar die duidelijke scheidslijnen zijn er niet meer. Vergeleken met de liberale negentiende eeuw toen het publieke debat zich afspeelde in de Kamer, in de krant, in de vakbond, in de partij, in de kerk en in de maatschappij tot nut van het algemeen zijn er tegenwoordig veel hybride uitingsvormen die niet institutioneel zijn afgeschermd maar wel een grote indirecte uitwerking hebben. Het rumoer rond de film van Wilders creëerde niet zozeer een debat als wel een sfeer van dreiging. Wie tegenwoordig iemand wil benadelen bedreigt hem anoniem via internet, waarna beveiligingsmaatregelen moeten worden getroffen die in het geval van publieke figuren hun openbaar optreden ongunstig beïnvloeden. Maatschappelijk verkeer en publiek debat worden met elkaar verbonden en overkoepeld door de nieuwe mediawereld. Dit is een door technologie en commercie geschapen invloedssfeer die meer in beelden handelt dan in meningen, die meer op emoties en stemmingen gericht is dan op rationele analyse, die het actuele incident tot grote en groteske proporties uitvergroot en zo de blik op de geschiedenis versluiert. Burgers die zich een mening vormen en politici die op burgers een beroep doen zijn in gelijke mate van de mediawereld afhankelijk. Maar het is onduidelijk of in deze hybride sfeer de strenge normen van het maatschappelijk verkeer moeten worden aangehouden of de ruime normen van het publieke debat.

Mill en het schadebeginsel

Misschien is enige helderheid te bereiken door eerst na te gaan waarop de grenzen aan de vrijheid van meningsuiting die voor het maatschappelijk verkeer gelden eigenlijk berusten. John Stuart Mill, wiens *On Liberty* dit jaar 150 jaar

oud is, staat bekend als de grootste voorvechter van de vrijheid van meningsuiting die bij hem vooral een vrijheid van meningsvorming is, maar ook als degene die een duidelijke grens aangeeft aan de vrijheid: het schadebeginsel. De vrijheid van de een vindt zijn grens waar een inbreuk wordt gemaakt op de vrijheid van de ander. Mill stelt zich een *positive sum game* voor van debat en meningsvorming waarbij je mag zeggen wat je wil, maar als je uitingen en handelingen het anderen onmogelijk maken in dezelfde mate vrij te zijn als jijzelf, dan ligt daar de grens. Ook Mill kent echter een bevoorrechte positie toe aan het debat, in zijn geval onder meer aan de krant. Hij schrijft:

“Niemand beweert dan handelingen even vrij kunnen zijn als opvattingen. Integendeel, zelfs opvattingen zijn niet langer onschendbaar, als de omstandigheden waaronder zij naar voren worden gebracht zodanig zijn dat zij daardoor een openlijke aansporing tot misdadige handelingen worden. De opvatting dat graanhandelaars de armen uithongeren, of dat persoonlijk eigendom diefstal is, hoort ongemoeid te blijven zolang deze slechts door de pers wordt verspreid, maar mag terecht worden gestraft, wanneer zij in een toespraak wordt verkondigd tegen een opgewonden menigte die voor het huis van een graanhandelaar te hoop is gelopen, of wanneer zij als vlugschrift onder de menigte wordt verspreid. Handelingen van welke aard ook, die zonder rechtmatige redenen anderen kwaad berokkenen, kunnen en moeten in de meeste gevallen door de afkeuring, en zo nodig door een actief ingrijpen van de gemeenschap beteugeld worden.”¹

Dit is een interessante passage, want we zien hier dat Mill niet alleen handelingen maar ook uitingen die schade berokkenen niet toelaat.

1 J.S. Mill, *Over vrijheid*, vert. W.E. Krul, Amsterdam:

Boom 2002, p. 101.

Net als wij meet hij echter met twee maten: in de krant mag meer dan in een vlugschrift dat direct tot actie aanzet. Maar wat nu te doen als het de media zelf zijn die niet alleen schadelijke opvattingen verspreiden maar ook schade veroorzakend handelen tot gevolg hebben? De krant als vlugschrift, de radio als kanaal van revolutie, het televisieprogramma als actiemiddel? Mill gaat die vraag uit de weg.

Het recht om van mening te veranderen

De vraag waar uitingen in het publieke debat en in de mediawereld zelf hun grens vinden, speelt voor Mill echter niet omdat voor hem de vrijheid van denken en spreken niet een expres-sievrijheid is, geen vrijheid van meningsuiting, maar *het recht* om aan discussies deel te nemen en na met argumenten bestoekt te zijn *van mening te veranderen*. Socrates die bij monde van Plato verkondigt dat hij slechts weet dat hij niets zeker weet, is voor Mill een bron van inspiratie. Ook Mill meent dat een verstandig mens inziet dat hij de wijsheid niet in pacht heeft en dat hij het debat dus wel moet gebruiken om af te komen van onjuiste opvattingen en vooroordelen. Vrijheid van denken en spreken is een groot goed omdat dit leidt tot een veelheid aan meningen met argumentatie erbij, zodat het voor een oordelend publiek mogelijk is uit te maken welke opvatting de juiste is. Mill meent echter dat deze eenduidige keuze tussen waar en onwaar, goed en fout, mooi en lelijk slechts zelden mogelijk is.

“Er bestaat een geval dat veel vaker voorkomt, (...) namelijk dat van twee tegenstrijdige stellingen niet de een waar is en de ander onwaar, maar dat zij de waarheid samen delen. De afwijkende opvatting is dan nodig om de rest van de waar-

heid aan te vullen, die het gangbare standpunt slechts ten dele vertegenwoordigt.”²

Overdrijving en eenzijdigheid in het debat zijn dan opeens nuttige verschijnselen die een reflectieve luisteraar op andere gedachten kunnen brengen voor zover ze een deel van zijn gekoesterde opvattingen op losse schroeven zetten. Mill acht het wenselijk

“dat zolang de heersende mening eenzijdig is ook de niet algemeen aanvaarde waarheid eenzijdige propagandisten heeft; deze zijn immers doorgaans het meest energiek en zullen het makkelijkst de onwillige aandacht kunnen dwingen om rekening te houden met dat deel van de wijsheid dat zij verkondigen als was het de hele waarheid.”³

Cicero en de wet van het decorum

De door Mill beschreven dynamiek van meningsvorming waarvoor een grote mate van vrijheid van denken en spreken noodzakelijk is, kunnen we ook terugvinden in de klassieke retorica. Bij Cicero vinden we het aanvullende inzicht dat ook bij ongebreidelde meningsuiting in een publiek debat er toch een mechanisme optreedt dat tot wijze zelfbeperking leidt bij de sprekers die aan het debat deelnemen. De spreker die een publiek wil overtuigen zal zich in stilistisch opzicht namelijk moeten aanpassen aan de cultuur van het publiek. Juist om effectief te zijn, moet men weten wat gepast is en wat niet. De overtuigende spreker gaat de grenzen van wat zijn publiek aanvaardbaar vindt niet te buiten. Positief geformuleerd is dit een deugd van gepastheid of *decorum*. Cicero wijst kort op enkele kenmerken:

2 Mill, *a.w.*, p. 89.

3 Mill, *a.w.*, p. 90.

“Het is natuurlijk duidelijk dat niet een en dezelfde stijl past bij elk onderwerp, elk gehoor, elke spreker of elke situatie. Want strafzaken van levensbelang vereisen een andere toon dan onbeduidende privaatche processen; en er wordt steeds een andere trant van spreken verlangd bij politiek beraad, bij lofredes, bij rechtszaken, bij een gesprek, bij een troostrede, bij een schimprede, bij een filosofisch betoog of bij een geschiedverhaal. Ook maakt het verschil wie er luisteren: de senaat of het volk of juryleden, en of het gehoor talrijk of beperkt is of slechts bestaat uit één persoon, en wat voor mensen het zijn.”⁴

In de reeks van genres die elk een eigen toon en woordkeus vereisen noemt Cicero ook de schimprede. Dat was in de vrije Romeinse republiek een legitiem genre. Er bestonden kennelijk standaarden voor een goede of een slechte schimprede, afhankelijk van de verwachtingen van de verschillende soorten publieksinstanties die Cicero vervolgens opsomt. Dat betekent dat er in de praktijk van het publieke debat mogelijkheden geopend worden om bijvoorbeeld anderen te kwetsen (en hen zo schade te berokkenen) maar meteen ook beperkingen worden geïntroduceerd die de spreker zelf vrijwillig in acht neemt teneinde het gekozen publiek aan te spreken. De strafrechter komt daar kennelijk niet aan te pas. We kunnen deze vorm van zelfregulering die in een volstrekt vrij debat ontstaat *de wet van het decorum* noemen. Deze wet gaat alleen op als de retorische situatie waaraan men deelneemt een organisatievorm kent waarbij er de mogelijkheid is van een weerwoord en een zich tot oordelen vrij en bevoegd voelende publieksinstantie er de dienst uitmaakt.

Twee criteria voor de mediawereld

Dat brengt ons bij de volgende stand van zaken. Als het gaat om uitingen en handelingen in het maatschappelijk verkeer geldt Mills schadebeginsel. Dat moet teruggevonden worden in de strafrechtelijke bepalingen waar de strafrechter mee moet werken; wat niet tot het schadebeginsel te herleiden is, dient geschrapt. (Ik denk aan het verbod van godslastering, maar stel mij open voor tegenargumenten, de redenering van Mill over een ieders beperkte waarheidsbegrip inachtig.) Als het gaat om schade veroorzakende uitingen in het publiek debat dient vertrouwd te worden op de zelfregulering die van een goed georganiseerde debatsituatie uitgaat: Cicero's wet van het decorum. Veel uitingen die in de overlappende mediawereld gedaan worden, kan men dan te lijf gaan door te kijken in hoeverre een of beide criteria van toepassing zijn.

De film van Wilders is dan een interessant voorbeeld. *Fitna* is een uiting in een publiek debat dat onderworpen is aan de dynamiek en de logica van de mediawereld. De film is echter ook een interventie in het maatschappelijk verkeer, met name voor zover de film een stigmatiserend klimaat schept waarin 'gewone' moslims niet veilig en rustig kunnen leven. Kijken we alleen naar de vraag wat de bijdrage van *Fitna* is aan het publieke debat in de mediawereld, dan rijst de vraag in hoeverre dit zo georganiseerd is dat het tegenspraak en oordeelsvorming toelaat. Treedt de wet van het decorum hier in werking en treedt er een vrijwillige matiging op van de kant van Wilders en zijn tegenstrevers in dit debat? Hier moeten we een verschil maken tussen de media van het beeld en het geluid, waar van matiging weinig valt te bespeuren, en de ge-

4 Cicero, *De ideale redenaar*, vert. H. van Rooijen-

Dijkman en A.D. Leeman, Amsterdam 2003: 3,211, p. 284.

drukte media waar soms een weerwoord wordt georganiseerd en waar Wilders het plan voor zijn film slechts in principiële termen verdedigt, in termen van de vrijheid van meningsuiting. *Fitna* zelf wordt alleen wat milder van toon gemaakt uit vrees voor strafrechtelijk ingrijpen achteraf, niet omdat Wilders tegenover zijn achterban een fatsoenlijke toon wil aanslaan (die achterban waardeert hem juist omdat hij dat niet doet.) Het gemengde beeld dat zo ontstaat – soms is er wel weerwoord en oordeelsvorming, soms niet – betekent dat dit criterium de strafrechter in dit geval weinig houvast zal geven. Van georganiseerde tegenspraak is wel sprake in het parlement; een debat dat slechts in gefilterde vorm via de media de buitenwereld bereikt. Als Wilders in het parlement bestreden wordt (toegegeven, een groot als...) is dat dus alleen al een reden om de film niet strafbaar te achten.

Dan resteert nog om *Fitna* te bezien als interventie in het maatschappelijk verkeer. Dan moet schade worden aangetoond. Niet in een subjectieve zin van zich gekwetst voelen, maar in objectiverende zin: welke schadelijke effecten heeft deze film voor welke instanties of groepen of individuen daadwerkelijk gehad? Hier ligt een mooie maar moeilijke taak voor het OM, want rechters kunnen deze vragen niet uit

eigen beweging beantwoorden, er is diepgaand onderzoek voor nodig.

Op voorhand lijkt de conclusie dus te zijn dat een omstreden film als *Fitna* niet strafbaar geacht moet worden vanwege de commotie die hij in de media teweeg brengt, maar eventueel wel wanneer vanuit het publieke debat, over de hoofden van de overige deelnemers heen, een interventie gedaan wordt om het maatschappelijk klimaat vijandig te stemmen ten opzichte van een deel van de bevolking. De tweeslachtigheid in onze houding tegenover het vrije woord is zo niet verdwenen, maar OM en strafrechter kunnen wel hun aandacht sterker gaan richten op de maatschappelijke context en effecten van de uiting dan op de inhoud daarvan gemeten aan een of andere algemeen geldende standaard van fatsoen. Makkelijk wordt het voor de strafrechter dus niet. Het zal sterk afhangen van de gevalsanalyse die OM en strafrechter verrichten hoe de strafrechter zijn kompas uitzet. En omdat dat een zeker gevaar van willekeur inhoudt, is het bij twijfel het beste de uiting toe te laten. Het vrije woord moet zo min mogelijk verstoord worden. Ook als het onwelgevallig is kan het mensen helpen zich een oordeel te vormen en, wie weet, zelfs van mening te veranderen.

Discriminatie en kritiek

Prof. dr. P.B. Cliteur*

In deze bijdrage¹ wordt beargumenteerd dat West-Europese samenlevingen, hier voornamelijk geïllustreerd aan de hand van Nederland, worden geconfronteerd met een aporie. We kunnen deze op de volgende manier construeren. Het eerste deel van deze aporie bestaat uit de constatering dat Europese samenlevingen in toenemende mate pluriform, multicultureel en multireligieus zijn geworden. Dit is een feitelijke of empirische constatering. Demografische ontwikkelingen, immigratiebewegingen en andere sociale processen hebben deze multiculturaliteit bewerkstelligd.

Men kan daar gunstig en minder gunstig over denken, maar één ding is zeker: de meeste Europeanen zijn daar tegenwoordig minder enthousiast over dan tien jaar geleden. Slechts 19 procent van de Europeanen denkt dat immigratie goed is geweest voor hun landen.² En meer dan de helft van de ondervraagden (57 procent) denkt dat hun landen “te veel vreemdelingen” herbergen. Ook wijst onderzoek uit dat hoe groter de immigratie is in een land des te meer de weerstand daartegen groeit. Van de Fransen meent 73 procent dat hun land te

veel immigranten heeft; van de Britten is dat 69 procent.³

De bestuurlijke en intellectuele elites in West-Europese landen zijn het met deze oordelen over het algemeen oneens.⁴ Zij denken dat wat we maar even zullen aanduiden als ‘het gewone volk’ het niet alleen bij het verkeerde eind heeft, maar in zijn opvatting ook wordt misleid door populistische leiders. Het gewone volk, denkt men, is in de greep is van ‘angst’, men laat zich leiden door gevoelens van vreemdelingenhaat en ‘islamofobie’. En derhalve zint de bestuurlijke en politieke elite op strategieën om deze groeiende antimigratieopvattingen en kritische oordelen over multiculturaliteit te keren. Hoe denkt men dat te kunnen doen?

Hier komen we bij het tweede deel van wat men zou kunnen aanduiden als een ‘aporie’. Men hanteert daarvoor twee strategieën: (1) men probeert langs juridische weg de populistische leiders en het gewone volk het zwijgen op te leggen en (2) door wat men kan noemen de ‘taboeïsering’ van hun opvattingen.

Met de *juridische* weg doel ik dan op pogingen om blasfemiewetgeving nieuw leven in te blazen

* Prof. dr. P.B. Cliteur is hoogleraar encyclopedie van de rechtswetenschap aan de Universiteit van Leiden en schrijver van *Esperanto Moral: por un ética laica* (2007).

1 Met dank aan Thierry Baudet voor inspirerende discussies en commentaar op een eerste versie van dit artikel.

2 Men laat zich wat dat betreft niet overtuigen door Ph. Legrain, *Immigrants: your country needs them*, Londen: Little, Brown 2006.

3 Zie voor deze gegevens en commentaar daarop: Chr. Caldwell, *Reflections on the Revolution in Europe:*

Immigration, Islam and the West, Londen: Allen Lane, Penguin Books 2009, p. 12.

4 Zie voor een analyse van en kritiek op de opvattingen van die elite ook C. Berlinski, *Menace in Europe: Why the Continent's Crisis is America's too*, New York: Crown Forum 2006; B. Bawer, *While Europe Slept: How Radical Islam Is Destroying the West From Within*, New York, Auckland: Doubleday 2006; Ph. Jenkins, *God's Continent: Christianity, Islam, and Europe's Religious Crisis*, Oxford: Oxford University Press 2007; M. Steyn, *America Alone: The End of the World as we know it*, Washington, DC: Regnery Publishing 2006.

of deze te herformuleren tot delicten die de belasting van godsdiensten strafbaar stellen (ter bescherming van de religieuze gevoelens van minderheden of het strafbaar stellen van belediging van mensen ‘vanwege hun godsdienst’).⁵ Met de *taboeïsering* van opvattingen doel ik op de pogingen van de Europese bestuurlijke en intellectuele elites de opvattingen van de ‘populisten’ buiten de orde te verklaren, als ‘immoreel’ te brandmerken, ‘respectloos’, ‘polariserend’, ‘discriminatoire’ of anderszins moreel verwerpelijk.

Deze tweede tendens manifesteert zich op verschillende manieren. Onder andere in een groeiende praktijk onderzoeksopdrachten aan wetenschappers toe te delen waarvan verwacht mag worden dat de bestaande multiculturalistische en politiek correcte resultaten zullen worden herbevestigd en niet ter discussie gesteld, prijzen uit te delen aan intellectuelen die de multiculturalistische ideologie nog steeds blijven verdedigen (soms tegen beter weten in) en andere zaken.

Niet al deze tendensen zijn overigens het resultaat van bewuste strategische keuzes van de bestuurlijke en intellectuele elite. De progressieve bestuurlijke en intellectuele elite handelt waarschijnlijk volkomen oprecht, dat wil zeggen: met de beste bedoelingen. Maar – en hier komen we bij een onderdeel van de aporie – men handelt ook irrationeel in de zin dat wat men hoopt te bestrijden alleen maar machtiger en politiek invloedrijker wordt.

Daarom is het woord ‘aporie’ ook zo mooi. Van Dale definieert dat als het “onvermogen om een filosofische kwestie tot oplossing te brengen”. Ook wordt het omschreven als “radeloosheid” en “besluiteloosheid”. Precies dat is het wat zich hier voordoet. De Nederlandse bestuurlijke en politieke elite probeert, voor een belangrijk deel gesteund door de politiek correcte intelligentia, een kwestie tot een oplossing te brengen waar zij totaal niet in slaagt. Zo kunnen alle WRR-rapporten over de morele erosie van een religieuze samenleving,⁶ overheidsnota’s waarin ‘radicalisering’ en ‘polarisatie’ op één

5 Dat gebeurt ook in Nederland. Zie: Brief van de Minister van Justitie (31 oktober 2008), *Kamerstukken II*, 2008/09, 31 700 VI, nr. 33, p. 1-4, p. 2. De cruciale zin is hier: “Om bescherming die het strafrecht in dit verband biedt tegen ernstige beledigingen te verduidelijken, ligt het in het voornemen van het kabinet in artikel 137c Sr in het eerste lid na ‘opzettelijk’ de zinsnede ‘- onmiddellijk of middellijk -’ op te nemen. Daarmee wordt duidelijk dat in de toekomst ook ernstige beledigingen die duidelijk zijn gericht tegen een groep mensen, zonder dat deze daarbij expliciet wordt genoemd, strafbaar zijn.” Onder het mom van een ‘verduidelijking’ wordt hier in feite een zware belemmering opgeworpen aan elke vorm van religiekritiek. Het bekritisieren van een religie wordt gecriminaliseerd als het beledigen van

gelovigen, immers door een religie te bekritisieren worden gelovigen ‘middellijk’ beledigd.

6 Zie voor verstandige kritiek op de WRR die zich steeds verder ontpopt tot de ideologische spreekbuis van de regeringscoalitie op het terrein van religieuze politiek: A. Kluveland en R. Schalkx, “Zonder geloof gaan we heus niet verloren: het recht op een zinloos bestaan”, *Trouw*, 3 februari 2007; idem, “De angst voor een wilde horde cultuurlozen: een mythisch beeld van voorbije tijden”, *Trouw*, 23 juni 2007; idem, “De WRR helpt ons geen steek verder”, *de Volkskrant*, 27 september 2007; zie ook B. Snel, “Is de WRR met blindheid geslagen?”, in: H. Jansen en B. Snel (red.), *Eindstrijd: de finale clash tussen het liberale Westen en een traditionele islam*, Amsterdam: Uitgeverij Van Praag 2009, p. 268-316.

hoop worden geveegd,⁷ vermanende oproepen van de premier tot ‘dialoog’ en ‘respect’ (wie zou daar toch tegen zijn?), de hausse aan artikelen in kwaliteitskranten waarin de “Clash of Civilizations” wordt afgewezen,⁸ evenals het aanstellen van vrouwonvriendelijke en homoseksualiteit verwerpende puriteinse predikers uit het Midden-Oosten als adviseurs van de overheid niet verhoeden dat het wantrouwen jegens de politieke elite groeit en de populistische bewegingen aan invloed winnen. De paradox is dat het succes van de populistische bewegingen niet zozeer verklaard moet worden vanuit de ‘fobieën’ van het gewone volk, ook niet vanuit de vileine behendigheit van de populistische leiders in het bespelen van de angsten van de gewone man, maar vanuit de onnozele houding van de bestuurlijke en politieke elite die maar niet wil begrijpen dat de onoorbare wijze waarop zij een politiek en moreel debat wil winnen door het gewone volk niet wordt doorzien.

Wat gewoon zou moeten gebeuren is dat de overheid en de culturele elite een eerlijk debat aangaat over het onderwerp dat zij maar niet

durft aan te pakken. Men moet niet proberen om langs juridische weg en door moralistische intimidatie pijnlijke kwesties van de publieke agenda te krijgen, maar daarover juist een eerlijk gesprek aangaan. De multiculturaliteit en pluriformiteit aan opvattingen in hedendaagse Europese samenlevingen is zó groot dat men kan stellen dat ten aanzien van de legitimiteit van religiekritiek, man/vrouw-verhoudingen, opvattingen over homoseksualiteit en andere gevoelige zaken alleen een vrij debat uitzicht biedt op het vinden van een nieuwe consensus over de inrichting van de samenleving. Maar juist datgene wat dus nodig is – een vrij debat – wordt tegenwoordig door allerlei processen bemoeilijkt, niet in de laatste plaats ook door geweldsdreiging van de zijde van terroristische groeperingen waarop de elite geen ander antwoord weet te formuleren dan het aanklagen van diegenen die zich niet of onvoldoende conformeren aan de wensen van radicale predikers en religieuze terroristen.⁹

Het is niet de bedoeling van dit artikel om te betogen dat vrijheid van meningsuiting ‘on-

7 Zie *Actieplan polarisatie en radicalisering 2007-2011*, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Augustus 2007, waarin ‘radicalisering’ en ‘polarisatie’ beiden worden afgewezen. Men vermijdt echter ‘polarisatie’ zorgvuldig te analyseren, waardoor de suggestie wordt gewekt dat diegenen die radicalisering bestrijden (waartoe de overheid oproept) van ‘polarisatie’ kunnen worden beschuldigd. De overheid laat de samenleving, zoals gebruikelijk op dit punt, in totale verwarring achter.

8 Samuel Huntington wordt door de progressieve elite doorgaans verantwoordelijk gehouden voor het proces dat hij als sociaal-wetenschapper alleen maar heeft geprobeerd te beschrijven en te analyseren. De vele verwijzingen naar de ‘Clash of Civilizations-theorie’ zijn wat dat betreft niet veel meer dan schieten op de boodschapper. Een normatieve interpretatie van zijn artikel heeft Huntington zelf uitgesloten met de

volgende woorden: “This is not to advocate the desirability of conflicts between civilizations. It is to set forth descriptive hypotheses as to what the future may be like.” Zie S. Huntington, “The Clash of Civilizations?”, in: *Foreign Affairs*, Summer 1993, hier aangehaald in: “The Clash of Civilizations? The Debate”, in: *Foreign Affairs*, 1996, p. 1-26, p. 24. Maar die verduidelijking heeft geen enkel effect gehad. Huntington is waarschijnlijk een zeer slecht gelezen auteur, hoewel bijna elke progressieve intellectueel weet te vertellen dat hij geen “voorstander” is van de “Clash of Civilizations” en denkt dat hij daarmee een heel nobel en intellectueel intrigerend standpunt heeft verwoord.

9 Zie daarover D. Murray en J.P. Verwey, *Victims of Intimidation: Freedom of Speech within Europe’s Muslim Communities*, Londen: The Centre for Social Cohesion 2008; P. Cliteur, “De 27 van Murray en Verwey”, *Trouw*, 3 januari 2009.

beperkt' of 'absoluut' zou moeten zijn (wat het naar mijn mening niet kan zijn).¹⁰ Ook wil ik niet betogen dat het allemaal zo fraai is om daadwerkelijk publiekelijk te verdedigen waartoe men juridisch het recht heeft. Ook heeft men niet het morele recht een ander te beledigen om geen andere reden dan zinloze provocatie. Maar het probleem is alleen dat tegenwoordig allerlei uiterst zinvolle en moreel noodzakelijke kritiek op onderdrukkende praktijken (meisjesbesnidenis, kritiek op religieuze iconen die soms onderdrukkende praktijken legitimeren) als 'zinloos', 'provocatief' en 'polariserend' worden beschouwd terwijl het in feite gaat om het gestalte geven aan een burgerplicht: de morele plicht om misstanden aan de orde te stellen waar zich die voordoen, en niet te zwijgen wanneer dit iets minder goed uitkomt. Nahed Selim heeft het wat dat betreft mooi uitgedrukt in de titel van één van haar boeken: *zwijgen is verraad*.¹¹ Misstanden moeten kunnen worden aangeklaagd, ook wanneer geldt dat deze kritiek de

staat of een deel van de bevolking onaangenaam treft.¹² Ook moeten we ons bewust zijn van het mechanisme dat sommigen uit strategische overwegingen een beledigde status voorwenden om te voorkomen dat hun wereldbeschouwing en machtspositie ter discussie wordt gesteld).¹³ Ik zal hier niet betogen dat – in het voetspoor van Jonathan Israel – de 'radicale Verlichting' zou moeten worden bevorderd (de Verlichting heeft vele blinde vlekken, belangrijke verlichtingsauteurs, zoals Condorcet bijvoorbeeld, zijn veel te optimistisch over morele vooruitgang).¹⁴ Wat ik in het aan de orde stellen van de aporie die hierboven is beschreven alleen wil illustreren is dat de politieke, bestuurlijke en intellectueel-progressieve elite op de verkeerde weg is in het bestrijden van wat zij als het 'populisme' beschouwen. De tragedie waarmee we te maken hebben is dat het 'populisme' een product is van de liberaal-progressieve elite zelf: het is iets dat deze elite zelf heeft veroorzaakt en nog steeds wind in de zeilen blaast door de opstel-

10 Zie daarover P. Cliteur, "The Changing Nature of the Freedom of Speech", in: T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik, en J.P. Loof (red.), *Geschakeld recht: verdere studies over Europese grondrechten ter gelegenheid van de 70^{ste} verjaardag van prof. Mr. E.A. Alkema*, Deventer: Kluwer 2009, p. 97-115.

11 Een norm die mooi wordt geformuleerd in N. Selim, *Zwijgen is verraad. Openhartige verhalen over vrouwen en islam*, Amsterdam: Van Gennep 2005.

12 Krachtens de *Handyside-zaak* (1976) van het EHRM strekt de vrijheid van informatie en meningsuiting zich ook uit over meningen en ideeën "that offend, shock or disturb the State or any sector of the population."

13 Dit wordt scherp geanalyseerd in D. D'Souza, *The Enemy at Home: The Cultural Left and Its Responsibility for 9/11*, New York, Auckland: Doubleday 2007.

14 Zie bijvoorbeeld Condorcet, *Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain*, 1794, Introduction, chronologie et bibliographie par Alain Pons,

Garnier Flammarion, Paris 1988 en Condorcet, "Discours prononcé à l'Académie française", in: François Léotard en Patrick Wajzman, avec collaboration de Collette Piat, *Paroles d'Immortels. Les plus beaux discours prononcés à l'Académie française, Avant-propos par Jean-Denis Bredin de l'Académie française, Vol. I, Éditions Ramsay*, Paris 2001, p. 125-135. Men kan dan ook moeilijk generaliserend over "de Verlichting" spreken, zoals op slordige wijze geschiedt in het werk van de in Nederland zo populaire John Gray. Zie J. Gray, *Al Qaeda and what it means to be modern*, Londen: Faber and Faber 2003, die geen onderscheid maakt tussen zulke uitermate verschillende figuren als Voltaire, Condorcet of zelfs Auguste Comte om vervolgens de hele boel in één grote mal van 'verlichtingsfundamentalisten' onder te brengen. Origineel was dit overigens ook niet, want de kern van die benadering is al te vinden in C.L. Becker, *The Heavenly City of the Eighteenth-Century Philosophers*, New Haven en Londen: Yale University Press 1932.

ling die wij hier tot voorwerp van analyse en kritiek maken.

Omdat ik hier schrijf voor een juridisch geschoold publiek zal ik proberen wat onderdelen van de hier gesignaleerde aporie aan de orde te stellen door het bespreken van één ontwikkeling binnen een belangrijk instituut (de Mensenrechtenraad van de Verenigde Naties) en één rechterlijke uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens: ‘Giniewski v. France’ (2006).

De verloedering van de Mensenrechtenraad van Verenigde Naties

Vooropgesteld dit: de stelling die ik met het hierna volgende hoop te illustreren aan de hand van *Giniewski v. France* is dat generaliserend¹⁵ kan worden gezegd het EHRM nog steeds op

het standpunt staat – zij het enigszins wankelmoedig – dat kritiek op godsdienst mogelijk moet zijn en blijven.¹⁶ Dat is het geval ondanks het feit dat op het internationale vlak ontwikkelingen plaatsvinden die kritiek en analyse van godsdiensten ernstig bemoeilijken en in westerse samenlevingen men te kampen heeft met wetgeving die in toenemende mate een klaagcultuur over godsdienstkritiek in de hand heeft gewerkt (en nog steeds doet).

Eerst iets over een belangrijke internationale ontwikkeling op het terrein van mensenrechten omdat deze raakt aan ons onderwerp.

Op 26 maart 2009 heeft de Mensenrechtenraad van de Verenigde Naties een niet-bindende resolutie goedgekeurd over het “belasteren van godsdiensten” (“defamation of religion”). De resolutie werd goedgekeurd met 23 stemmen tegen en 13 onthoudingen. De resolutie is in-

15 Natuurlijk heel generaliserend. Ik zou eigenlijk een hele analyse van de EVRM-jurisprudentie moeten geven, maar dat zou ten koste gaan van de ruimte die ik nodig heb voor het hier gepresenteerde betoog.

16 Deze lijn heeft in Nederland bijzondere steun gekregen van de Hoge Raad in: HR 10 maart 2009 (“Stop het gezwel dat Islam heet”), waarin een man werd vrijgesproken die een tekst voor zijn raam had hangen met

een inhoud zoals aangegeven. Door deze uitspraak worden de plannen van de Nederlandse regering tot een aanscherping van de bepalingen over de groepsbedigging ernstig gedwarsboemd, zo lijkt het. Zie over deze kwestie ook G. Molier, “Een filmpje van twaalf minuten”, *Trouw*, 23 februari 2008; idem, “Waar staat dat dan?”, *Trouw*, 7 februari 2009; T. Zwart, “Wilders: ja, toestaan!”, *Nederlands Juristenblad*, juni 2009.

gediend door Pakistan en werd gesteund door de Organisaties van de Islamitische Conferentie (OIC).¹⁷

Het verzet van westerse landen tegen de resolutie was groot, een verzet dat werd (en wordt) gedragen door vele NGO's (180 organisaties hebben opgeroepen de resolutie te verwerpen vanwege een dreigende ondermijning van de

vrijheid van expressie en het recht op godsdienstkritiek). De critici van de resolutie hebben daarbij onder meer in het geding gebracht dat de nieuw ontwikkelde notie van het "belasten van godsdiensten" geen enkele steun vindt in het internationale recht, in het bijzonder het internationale recht dat te maken heeft met mensenrechten.¹⁸ De resolutie is echter

17 Deze organisatie werd bij de doorsnee Nederlandse krantenlezer misschien voor het eerst bekend toen men in *Trouw* van 25 januari 2003 kon lezen dat de toenmalige fractieleider van de VVD, de heer Gerrit Zalm, een brief had gekregen van de OIC en hij zelfs een delegatie van de OIC op bezoek had gekregen die kwam protesteren tegen een uitspraak van het toenmalige fractie-lid Ayaan Hirsi Ali over de Profeet Mohammed. Hirsi Ali had Mohammed als "pervers" en als een "tiran" aangeduid (althans naar "westerse maatstaven", zoals zij daar voorzichtig aan had toegevoegd). Letterlijk had zij dit gezegd: "Mohammed is, gemeten naar onze westerse maatstaven, een perverse man. Een tiran." Zie: A. Hirsi Ali, "Politiek schadelijk voor mijn ideaal", in: Arjan Visser, *De Tien Geboden*, Amsterdam: Rainbow Pocketboeken 2003, p. 7-18, p. 10. Lezen we dan de uitspraak na in de context van het interview waarin deze gedaan wordt, dan blijkt dat het 'tirannieke' slaat op het feit dat Mohammed zijn oog had laten vallen op het meisje Aisja als huwelijkskandidaat en het meisje aan hem wordt uitgehuwelijkt. Het 'perverse' slaat dan op het leeftijdsverschil tussen Aisja (volgens de overlevering was zij toen 7 jaar oud) en de Profeet (een man van middelbare leeftijd). Hirsi Ali deed de uitspraak tegen de achtergrond van haar eigen situatie (zelf uitgehuwelijkt door haar vader) en de wetenschap dat tot op de dag van vandaag jonge meisjes worden uitgehuwelijkt door te verwijzen naar het verhaal over de Profeet (Hoe kan uithuwelijken slecht zijn als de Profeet daar blijkens zijn eigen leven morele sanctiëring aan verleende?). Voor de doorsnee Nederlandse lezer die onwetend is over de achtergrond en de feiten van het geval kwam de uitspraak van Hirsi Ali model te staan voor het 'zinloos beledigen' van religieuze

minderheden. Ook weet de Nederlandse lezer niet (en werd dat ook niet door Arabisten toegelicht in de media) dat het verhaal waarnaar Hirsi Ali verwijst onbetwist is in de islamitische bronnen (wat natuurlijk Zalm, als hij dat geweten zou hebben, aan de orde had kunnen stellen in het gesprek dat hij had met de leden van de OIC die hem kwamen bezoeken). Over die onbetwistheid van het verhaal: de voor moslims meest gezaghebbende biografie van de Profeet Mohammed is die van Ibn Ishaq. Ibn Ishaq leefde van 704-767, de profeet was in 632 overleden. De titel van dit boek luidt meestal de *Sira* of *Sirat Rasool Allah*, "de levensloop" dan wel "de levensloop van Gezant van God". Dit boek is de oudste en eerste biografie van Mohammed. Van dit boek heeft Alfred Guillaume in 1955 een volledige vertaling gepubliceerd: *The Life of Muhammad: A Translation of Ibn Ishaq's Sirat Rasul Allah*, en van dit boek is in 2004 in Pakistan de zeventiende druk verschenen. In dit boek lezen we: "He [=Muhammad] married A'isha in Mecca when she was a child of seven and lived with her in Medina when she was nine or ten. She was the only virgin he married. Her father, Abu Bakr, married her to him, and the apostle gave her four hundred dirhams." Zie A. Guillaume, *The Life of Muhammad, A translation of Ishaq's Sirat Rasul Allah*, with introduction and notes by A. Guillaume, Oxford: Oxford University Press 1967 (1955), p. 792.

18 E. Willaert, "Comment l'ONU enterre les droits de l'homme", in: *Liberales.be*, 8 mei 2009. Willaert ontleent voor zijn artikel veel gegevens aan M. Marcovich, *Les Nations Désunies: Comment l'ONU enterre les droits de l'homme*, Essay, Parijs: Editions Jacob-Duvernoy 2008.

aangenomen en spreekt van “ernstige bezorgdheid over de negatieve stereotyperingen en de belasting van de godsdiensten, de uitingen van onverdraagzaamheid en discriminatie inzake godsdiensten en geloofsovertuigingen die nog steeds voorkomen in de wereld”. Het belasteren van het geloof wordt in de resolutie gezien als een “krenking van de menselijke waardigheid”. Deze krenking ziet men ook als “beperking van de vrijheid van gelovigen” en als een bron voor het “aanzetten tot geweld”.

De resolutie heeft ook een opvatting over één godsdienst in het bijzonder: de islam. Er wordt gesteld dat “de islam ten onrechte dikwijls in verband wordt gebracht met krenkingen van de mensenrechten en terrorisme”.

Dat de resolutie is aangenomen mag geen verbazing wekken want de Mensenrechtenraad bestaat in haar nieuwe samenstelling voornamelijk uit landen waarin noch godsdienstvrijheid noch vrijheid van meningsuiting bestaat. Er lijkt zich ook een coalitie te vormen die ondermijnend werkt voor de mensenrechten in de klassieke betekenis van het woord en die breder is dan alleen de leden van de OIC. Zo werd Pakistan gesteund door landen als Cuba, Venezuela en Noord-Korea.

In brede kring wordt ook nagedacht over alternatieve mensenrechtenverklaringen.¹⁹ In september 2007 heeft de Iraanse president Ahmadinejad gepleit voor een nieuwe universele verklaring van de mens met als argument dat de islamitische landen onvoldoende betrokken zouden zijn geweest bij de voorbereiding van de huidige verklaring. China heeft – hoewel, zoals

bekend, geen islamitisch land – een soortgelijke kritiek op de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens. Men bepleit een visie op mensenrechten waarbij deze niet in strijd zouden mogen komen met de “historische, culturele en religieuze tradities van de verschillende landen”. Seculiere wetgeving, zoals de Franse wet van 15 maart 2005, waarin de religieuze neutraliteit van de staat werd bevestigd, wordt over het algemeen afgewezen als ‘racistisch’.

Waarom de Mensenrechtenraad op de verkeerde weg is

Het kennismaken van de standpunten zoals die hierboven worden weergegeven zou een commentator gemakkelijk tot radeloosheid kunnen brengen. Immers hier worden zoveel standpunten betrokken die geheel in strijd zijn met de grondslagen waarop westerse democratische rechtsstaten zijn gebaseerd dat het neerkomt op het uitleggen van het systeem vanaf de allereerste beginselen aan toe. Maar niet alleen is het tot wanhoop stemmend is dat dit soort standpunten worden verdedigd in Cuba, Noord-Korea en Soedan, maar dat zij zulke welwillende weerklank vinden bij de progressieve intelligentsia in westerse rechtsstaten. Door een vaag mengsel van cultuurrelativisme, schuld bewustzijn over het koloniale verleden en de turbulente twintigste-eeuwse Europese geschiedenis en verkeerd begrepen bescheidenheid, wordt slechts door weinigen tegengesproken wat toch echt tegengesproken zou moeten worden.²⁰ Hier volgt een ongetwij-

19 Zie bijvoorbeeld *Universal Islamic Declaration of Human Rights*, 19 september 1981, opgenomen in K. Poma, *De Verlichting: Pijler van de Beschaving*, Antwerpen/Apeldoorn: Garant 2009, p. 273-283; *The Cairo Declaration on Human Rights in Islam*, June 9, 1993, opgenomen in A.E. Mayer, *Islam and Human Rights: Tradition and Politics*, Fourth Edition, Boulder,

Colorado: Westview 2007, p. 217-223.

20 Zie daarover P. Bruckner, *La tyrannie de la pénitence: essai sur le masochisme occidental*, Parijs: Bernard Grasset 2006; J. Sévilla, *Le terrorisme intellectuel de 1945 à nos jours*, Parijs: Perrin 2004 (2000); idem, *Historiquement Correct: Pour en finir avec le passé unique*, Parijs: Perrin, 2003.

feld onvolkomen en feilbare poging. Om te beginnen is de notie “defamation of religion” of “belasteren van religie” onwerkbaar vanuit een mensenrechtelijk perspectief. De vrijheid van meningsuiting of de vrijheid van expressie heeft als uitgangspunt dat men niet alleen religies mag prijzen en aanhangen, maar ook deze mag kritiseren en verwerpen. Bekeken vanuit het perspectief van de vrijheid van kritiek kan nooit worden geduld dat bijvoorbeeld Jezus Christus, Mohammed of Boeddha boven kritiek verheven zouden mogen zijn en bijvoorbeeld Socrates, Karl Marx en Lenin niet.²¹ Ook de notie van ‘stereotypen’ die niet gehan-

teerd zouden mogen worden of waartegen de Verenigde Naties te hoop zouden moeten lopen is onwerkbaar. Vanuit het perspectief van de Katholieke Kerk is wat Maarten Luther heeft geschreven een ‘stereotype weergave’ van de katholieke leer. Vanuit het perspectief van de reformatie is alles wat katholieke historici daarover opmerken niet minder stereotiep. Voor filosofische disputen geldt hetzelfde. Het kritische boek van Herman Philipse over de Duitse filosoof Martin Heidegger²² zal door Heideggerianen ongetwijfeld als een ‘karikatuur’ van wat Heidegger gezegd heeft worden ervaren; als een ‘stereotype’ behandeling van het onder-

21 Zie voor een voorbeeld uit eigen land het volgende: E. Dommering, “De vrijheid van wat?”, *De Groene Amsterdammer*, 4 maart 2009. De jurist Dommering schreef een waarderende beschouwing over de beschikking van het Amsterdamse hof waarbij werd aangegeven dat de parlementariër Geert Wilders zou moeten worden vervolgd vanwege zijn uitspraken over de islam. Dommering pleit voor de erkenning van een ‘benedengrens’ die aangeeft wat niet gezegd mag worden. Hij schrijft: “Het Amsterdamse hof heeft in zijn beschikking juist deze lijn willen trekken, daarbij nauwgezet de door het Europese hof ontwikkelde normen toepassend.” Ik ben het van harte eens met de stelling dat de vrijheid van meninguiting niet onbegrensd is en dat dus een ‘benedengrens’ bestaat ten aanzien van wat gezegd mag worden. Maar de vraag is natuurlijk waarin die grens moet liggen? Dommering zegt dit: “Godsdienst zelf is (...) en in de gesecculariseerde samenleving in toenemende mate, onderdeel van het openbare debat, zodat scherpe godsdienstkritiek, ook op de inhoud van religieuze teksten, is beschermd, maar niet de agressieve aanval op godsdienstsymbolen (voor de islam dus: het bestaansrecht van de Koran en de Profeet).” Naar mijn idee is dit tegenstrijdig. Als Dommering meent dat “scherpe godsdienstkritiek” onderdeel is (en mag zijn) van het openbare debat, dan begrijp ik niet hoe hij als jurist de “godsdienstsymbolen” van een *bepaalde religie* van die kritiek wil uitsluiten, ook niet door die

kritiek als “agressief” aan te merken (een moeilijk te operationaliseren term overigens). Het voorbeeld dat hij vervolgens geeft om zijn stelling te adstrueren is merkwaardig: het bestaansrecht van de Koran en de Profeet zouden niet mogen worden betwist. Het is moeilijk ons een voorstelling te vormen van het “bestaansrecht” van de Profeet, maar als Dommering zou willen beweren dat het gedrag van de Profeet zoals beschreven in de Koran en de hadith niet bekritiseerd mogen worden dan is de vraag wat overblijft van zijn stelling dat “scherpe godsdienstkritiek” mogelijk moet zijn. Waarom de islam uitzonderen van de algemene regel dat godsdienstkritiek mogelijk moet zijn? Op een andere plaats in het artikel lijkt een inzicht te worden geboden in de motieven voor dit curieuze standpunt. Dommering schrijft: “We kunnen ervan uitgaan dat alle aanvallen op de Koran en de profeet Mohammed door moslimlanden of door fundamentalisten in eigen land zullen worden geregistreerd als oorlogsdaden die om een tegenreactie vragen.” Is Dommering niet gewoon bevreesd voor geweld vanuit terroristische groeperingen en bepleit hij daarom de godsdienstsymbolen van het christendom vogelvrij te verklaren en die van de islam te laten beschermen door de rechter om potentiële terroristen te apaiseren?

22 H. Philipse, *Heidegger's Philosophy of Being: A Critical Interpretation*, Princeton, NJ: Princeton University Press 1998.

werp, waarmee de schrijver totaal geen recht doet aan de rijkdom van het Heideggeriaanse gedachtegoed. Ook Alfred Ayers kritiek op het existentialisme zal door continentale filosofen worden ervaren als 'stereotiep'.²³ Natuurlijk mag (en moet) men het maken van stereotiepe typeringen afwijzen en zelfs bestrijden, maar hier ligt geen enkele taak voor de Verenigde Naties of voor het recht. Wat als de stereotiepe en wat als de juiste benadering kan gelden, kan alleen worden beslist in een vrij debat, met andere woorden: in een situatie waarin alle opties en opvattingen besproken kunnen worden. Wat stereotiep is en wat niet kan nooit vaststaan *voordat* het debat daarover is gevoerd, maar alleen *daarna*.²⁴ Het onmogelijk maken van dat debat is nu precies wat de indianers van de resolutie willen bewerkstellingen en waarin zij nog geslaagd zijn ook. De poging van de religieuze lobby om onwettelijke visies op godsdienst buiten de orde te verklaren als 'stereotiep' zouden dan ook met de grootste argwaan moeten worden bejegend.

Het is ook een misverstand dat kritiek een uiting zou zijn van 'onverdraagzaamheid'. Onverdraagzaam is slechts iemand die meent dat een bepaald soort standpunt niet mag worden geventileerd, maar dient men scherp te onderscheiden van iemand die een bepaalde uitspraak tegensprekt of corrigeert. Wanneer iemand zegt '2x2=5' en een ander corrigeert dat, dan is de corrigerende instantie niet 'onverdraagzaam'.

Het is ook geen 'krenking van de menselijke waardigheid' van degene die een fout maakt wanneer hij daarop wordt aangesproken.

Ook is de 'vrijheid van geloof' niet in het geding wanneer kritiek op godsdienst wordt toegelaten. Iemand die wordt aangesproken op zijn misvattingen kan zich niet verdedigen met de stelling dat zijn 'vrijheid van geloven' in het geding is. Toch wordt dit standpunt de laatste tijd steeds vaker verwoord.

Ook is het onjuist dat een godsdienst niet in verband zou mogen worden gebracht met terrorisme, zoals de opstellers van de VN-resolutie beweren. Naar hun oordeel zou de islam ten onrechte in verband worden gebracht met terrorisme.

De opstellers van de resolutie hebben het goed recht dat te beweren. Een hele serie islamdeskundigen zal de opstellers van de VN-resolutie steunen in dat oordeel. Maar dat wil niet zeggen dat diegenen die daar anders over denken het zwijgen moet worden opgelegd of dat het hen moreel zou moeten worden verweten dat zij daar anders over denken. Robert Spencer,²⁵ Anne Marie Delcambre,²⁶ Serge Trifkovic²⁷ of elke andere schrijver die een kritische benadering van de islam voorstaat, heeft even veel recht om zich te melden in de publieke arena en in het wetenschappelijk debat als Karen Armstrong die alle religies allemaal even mooi vindt en voor zover zij bedenkelijke kanten hebben deze als 'fundamentalistisch' zal beschouwen wat met

23 A.J. Ayer, *Language, Truth and Logic*, Harmondsworth: Penguin Books 1976 (1936).

24 De klassieke argumentatie over dit onderwerp is nog steeds: J.S. Mill, *On Liberty*, Harmondsworth: Penguin Books 1977 (1859). Zie voor een recente verdediging van vrijheid van meningsuiting R. Wijnberg, *In dubio: vrijheid van meningsuiting als het recht om te twijfelen*, Amsterdam: Prometheus 2008.

25 R. Spencer, *Islam Unveiled: Disturbing Questions About the World's Fastest-Growing Faith*, San Francisco:

Encounter Books 2002; idem, *Onward Muslim Soldiers: How Jihad Still Threatens America and the West*, Washington DC: Regnery Publishing 2003; idem, *Religion of Peace? Why Christianity Is and Islam Isn't*, Washington DC: Regnery Publishing 2007.

26 A.-M. Delcambre, *L'Islam des Interdits*, Parijs: Desclée de Brouwer 2003.

27 S. Trifkovic, *The Sword and the Prophet: History, Theology, Impact on the World*, Boston: Regina Orthodox Press 2002.

de eigenlijke kern van religie helemaal niets te maken heeft.²⁸

De stelling dat alle godsdiensten of sommige godsdiensten terrorisme stimuleren zou moeten worden beschouwd als een gewone wetenschappelijke hypothese die kan worden onderzocht, becommentarieerd, bevestigd en zo nodig weerlegd. De benadering van de opstellers van de resolutie zou echter ertoe leiden dat het werk van Mark Juergensmeyer,²⁹ James Haught,³⁰ Joseph Hoffmann,³¹ David Lochhead,³² en vele andere serieuze onderzoekers *a priori* wordt gediskwalificeerd omdat de conclusies van deze schrijvers de religieus bevlogenen niet bevallen. Wat vooral niet moet gebeuren is dat

de Verenigde Naties, de nationale wetgever, de nationale rechter of nationale onderzoeksinstituten zoals in Nederland de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid of welke andere instantie dan ook moet proberen de eerste groep mensen het zwijgen op te leggen en de tweede groep als nastrevenswaardige protagonisten van de 'dialoog' en het 'respect' te presenteren. En dat is wel wat gebeurt (althans die tendens bestaat). Om ons te beperken tot het voorbeeld van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid: de kans dat een Nederlands equivalent van Daniel Pipes,³³ Amir Taheri,³⁴ Ibn Warraq,³⁵ Efraim Karsh,³⁶ Melanie Phil-

28 K. Armstrong, *A History of God: From Abraham to the Present: the 4000-Year Quest for God*, Londen: Heinemann 1993; idem, *A Short History of Myth*, Edinburgh/New York/Melbourne: Canongate 2005; idem, *Islam: A Short History*, Toronto: Random House 2002; idem, *The Battle for God: Fundamentalism in Judaism, Christianity and Islam*, Londen: HarperCollins 2000; idem, *The Bible: The Biography*, Londen: Atlantic Books 2007.

29 M. Juergensmeyer, "Christian Violence in America", in: *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 558 (Jul. 1998), p. 88-100; idem, *Global Rebellion: Religious Challenges to the Secular State, from Christian Militias to Al Qaeda*, Berkeley/Los Angeles/Londen: University of California Press 2008; idem, *Terror in the Mind of God: The Global Rise of Religious Violence*, Third Edition, Revised and Updated, Berkeley/Los Angeles/Londen: University of California Press 2003.

30 J.A. Haught, *Holy Hatred: Religious Conflicts of the '90s*, Amherst, NY: Prometheus Books 1995; idem, *Holy Horrors: An Illustrated History of Religious Murder and Madness*, Amherst, NY: Prometheus Books 1990.

31 J.R. Hoffmann (ed.), *The Just War and Jihad: Violence in Judaism, Christianity, & Islam*, Amherst, NY: Prometheus Books 2006.

32 D. Lochhead, "Monotheistic Violence", *Buddhist-*

Christian Studies, 21 (2001), p. 3-12.

33 Een artikel van hem uit 1999 heeft een intrigerende titel voor ons onderwerp: D. Pipes, "How Dare You Defame Islam", *Commentary*, November 1999. Zie verder idem, *Miniatures: Views of Islamic and Middle Eastern Politics*, New Brunswick/Londen: Transaction Publishers 2004; idem, *Militant Islam Reaches America*, New York/Londen: W.W. Norton 2002.

34 A. Taheri, *The Persian Night: Iran under the Khomeinist Revolution*, New York/Londen: Encounter Books 2009.

35 Ibn Warraq, *Defending the West: A Critique of Edward Said's Orientalism*, Amherst, NY: Prometheus Books 2007; idem (ed.), *Leaving Islam: Apostates Speak Out*, Amherst, NY: Prometheus Books 2003, in het Nederlands als: Ibn Warraq, *Weg uit de Islam: Getuigenissen van afvalligen*, Met een inleiding van Afshin Ellian, Amsterdam: J.M. Meulenhoff 2008; idem (ed.), *The Origins of the Koran: Classic Essays on Islam's Holy Book*, Amherst, NY 1998; idem, *What the Koran Really Says: Language, Text & Commentary*, edited with translations by Ibn Warraq, Amherst, NY: Prometheus Books 2002; idem, *Why I am not a Muslim*, Buffalo: Prometheus Books 1995; idem, *The Quest for the Historical Mohammad*, Edited and translated by Ibn Warraq, Buffalo: Prometheus Books 2000.

36 E. Karsh, *Islamic Imperialism: A History*, New Haven en Londen: Yale University Press 2006.

lips,³⁷ Raphael Patai,³⁸ Tawfid Hamid,³⁹ Anthony McRoy,⁴⁰ Michael Gove,⁴¹ Seyran Ates⁴², Chadortt Djavann⁴³ of Caroline Fourest⁴⁴ zou worden gevraagd een bijdrage te leveren aan één van de vele rapporten die de WRR uitbrengt over religie in het publieke domein en de vraag hoe de samenleving moet omgaan met religieus verschil is nihil. Dat verklaart het waarom die rapporten altijd vol staan met hetzelfde soort aansporingen tot dialoog, respect, inclusief denken, actief pluralisme, de scheiding van kerk en staat die je niet te absoluut moet nemen, de vrijheid van meningsuiting waarvoor hetzelfde geldt, niet-polariseren, niet wij/zij-denken, diversiteit, compenserende neutraliteit en hoe al die geestesverschijningen van de multiculturele conditie ook maar mogen heten. De progressieve elite kijkt als het ware voortdurend in de spiegel of het eigen haar nog wel goed zit. En ziedaar, dat zit nog heel goed.

De regering zou voor dit soort 'onderzoek' ook geen geld beschikbaar moeten stellen. De regering moet geld uittrekken voor onderzoek waarvan de resultaten *niet* bij voorbaat vaststaan en dat eventueel het ideologische perspectief van de dominante politiek zou kunnen *tegenspreken*. Daar is nu geen sprake van. De geldstromen vanuit Den Haag of grote gemeentes gaan stevast naar 'onderzoek' dat tot steeds dezelfde standpunten over de multiculturele samenleving leidt

(‘verrijking’, ‘niet-polariseren’, ‘niet de plicht om te beledigen’ enzovoorts). En op die manier blijft de politieke en bestuurlijke elite van Nederland gevangen in het recyclen van een bepaald paradigma en wordt de kloof tussen Den Haag en het ‘gewone volk’ steeds groter. Maar niet alleen de kloof tussen de elite en het gewone volk is een probleem, ook de wetenschappelijke vooruitgang is in het geding. Eén van de belangrijkste vragen sinds 9-11-2001 (New York), 7-7-2005 (Londen), 2-11-2004 (moord of Van Gogh) is de vraag hoe het religieus getint terrorisme kan worden begrepen en verklaard. Alleen wanneer we dat *begrijpen* kan men denken aan het ontwikkelen van een adequate *remedie*. Wanneer *a priori* religie als motiverende factor voor terroristische misdrijven van de hand wordt gewezen en serieuze onderzoekers die zich hiermee bezig houden worden gediskwalificeerd als ‘stereotiepen’ bevestigd, ‘karikaturen’ schetsend of erger (‘cultureel racisme’ verweten krijgen) dan zal het niet lukken een effectief contraterroristisch beleid te ontwikkelen. Daarmee zien we dat dezelfde aporie wordt bevestigd waarmee we dit artikel zijn begonnen.

Het is misschien interessant als laatste een rechterlijke uitspraak te analyseren waarin een pijnlijke kwestie ten aanzien van de geschiedenis van het katholicisme aan de orde was en waarin het Europees Hof voor de Rechten van

37 M. Phillips, *Londonistan: How Britain is Creating a Terror State Within*, Londen: Gibson Square 2006.

38 R. Patai, *The Arab Mind*, Revised Edition, New York: Hatherleigh Press 2002.

39 T. Hamid, *The Roots of Jihad: an insider's view of Islamic violence*, Top Executive Media, The United States 2005.

40 A. McRoy, *From Rushdie to 7/7: The Radicalisation of Islam in Britain*, Londen: The Social Affairs Unit 2006.

41 M. Gove, *Celsius 7/7*, Londen: Weidenfeld & Nicolson, 2006.

42 S. Ates, *De Multikulti-Irrtum: Wie wir in Deutschland*

besser zusammenleben können, Berlin: Ullstein 2007;

idem, *Grosse Reisse ins Feuer: Die Geschichte einer deutschen Türkin*, Berlin: Rowohlt 2006 (2003).

43 Ch. Djavann, *À mon corps défendant l'occident*, Parijs: Flammarion 2007; idem, *Que pense Allah de l'Europe*, Parijs: Gallimard 2004.

44 C. Fourest en F. Venner, *Tirs Croisés: La laïcité à l'épreuve des intégrismes juif, chrétien et musulman*, Parijs: Calmann-Lévy 2003; C. Fourest, *Frère Tariq: Discours, stratégie et méthode de Tariq Ramadan*, Parijs: Grasset, Bernard Grasset 2004; idem, *La tentation obscurantiste*. Essai, Parijs: Grasset 2005.

de Mens zich op het standpunt heeft gesteld dat vrij onderzoek naar religies mogelijk moet zijn. Wellicht kan deze uitspraak ook tot bron van inspiratie zijn voor de tot nu toe in Nederland onbespreekbare vraag wat precies de wortels zijn van het islamistisch terrorisme waarmee na andere landen nu ook Nederland wordt geconfronteerd.

Giniewski v. France

Een van de meest heikele vraagstukken is de vraag of antisemitisme niet alleen *historisch*, maar ook *theologisch* verband houdt met het christendom, in het bijzonder het katholicisme. Volgens sommige onderzoekers is de holocaust (deels) te verklaren vanuit het christelijke/katholieke erfgoed. Veel zionisten hebben deze opvatting aangehangen, en de stroom van Europese joden die na de Tweede Wereldoorlog naar Israël vertrok werd voor een deel gedreven door de verwachting dat Europa – vanwege die in het christendom ingebouwde jodenhaat – nooit een veilige plek voor hun volk zou kunnen zijn. Een hedendaagse vertolker van dit standpunt is de Frans-Oostenrijkse historicus en publicist Paul Giniewski (geb. 1926).

In de (inmiddels opgeheven) krant *Le Quotidien de Paris* stond op 4 januari 1994 een stuk van Giniewski, getiteld “A propos de l’encyclique « Splendeur de la Vérité » L’obscurité de l’erreur...”⁴⁵. In dat stuk bekritiseerde hij de pauselijke encycliek *Veritatis Splendor* uit 1993 omdat deze naar het oordeel van Giniewski de aan het christendom inherente, antisemitische ideeën voortzette. Deze ideeën hadden volgens Giniewski “le terrain” gevormd “où ont germé l’idée et l’accomplissement d’Auschwitz”.

Giniewski vond een organisatie op zijn weg met de veelzeggende naam: *Alliance Générale contre le Racisme et pour le respect de l’Identité Française et chrétienne* (AGRIF). AGRIF was van mening dat Giniewski een grens had overschreden. De organisatie is opgericht om de Franse cultuur te beschermen. Op de website (www.agrif.fr) valt te lezen dat we volgens de oprichters in een tijd leven waarin ruim baan wordt gemaakt voor de bescherming van minderheden en de opvattingen van immigranten, maar waarin juist de *eigen* waarden en cultuur voortdurend onderwerp zijn van spot. Volgens AGRIF leven we in een tijd van “un véritable racisme anti-français, anti-européen, anti-chrétien”. De oprichters signaleerden “une série de faits scandaleux”, en poogden met hun organisatie (juridische) bijstand te verlenen aan het stoppen van wat zij beschouwden “les racismes anti-français et anti-chrétiens”. Ze signaleren “un anti-christianisme utilisant de plus en plus la pornographie blasphématoire et toutes les formes de dérision”, en dat de doodgewone, kleinburgerlijke Fransman is verworden tot “l’objet d’une haine suintante dans trop de médias”, zoals een oude dame die object werd van spot toen ze voor haar lege bovenverdieping “un locataire chrétien et français” (zoals zij zelf was) zocht.

Het woord ‘racisme’

Hier zijn een paar punten opvallend. Allereerst dat de AGRIF aan de orde stelt dat de opvattingen van minderheden en immigranten goed worden beschermd, maar dat de opvattingen van de autochtone bevolking kennelijk ‘vogelvrij’ zijn. Daarop mag de meest harde kritiek worden geventileerd, schandalig harde

45 Aangezien de krant waarin het werd gepubliceerd is opgeheven, valt het artikel niet meer via de *Quotidien* op te vragen. Het is echter wel opgenomen in de uitspraak van het EHRM, die te vinden is op

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&source=tkp&highlight=giniewski&sessionId=23061612&skin=hudoc-fr>.

kritiek zelfs: de AGRIF spreekt van “pornographie blasphématoire”. De ‘gewone Fransman’ zou zelfs tot voorwerp van haat zijn verklaard in de media.

De consequentie die de AGRIF hieruit trekt is dan vervolgens *niet* dat het helemaal geen pas geeft dat de overheid probeert opvattingen middels het recht te beschermen, maar dat dan ook maar de opvattingen van de autochtone Fransman van kritiek moeten worden gevrijwaard. Vervolgens blijkt dat de AGRIF ook in retorisch opzicht de weg gaat bewandelen die zo succesvol door minderheden en vooral hun woordvoerders is gepraktiseerd, namelijk kritiek op de wereldbeschouwing van minderheden of de opvattingen van minderheden kwalificeren als een vorm van ‘racisme’, zij het een racisme ‘anti-français’ en ‘anti-chrétien’.

Omdat het bij de minderheden in Europa vaak gaat om moslims gaat zou men kunnen zeggen dat de christenen hier proberen lering te trekken uit het succes dat moslims (of liever: de organisaties die beweren moslims te vertegenwoordigen) hebben bereikt met het langs juridische weg afwimpelen van kritiek op hun godsdienst.⁴⁶ Als men de islam niet mag kritiseren, waarom dan wel het katholicisme? En als kritiek op de islam zo succesvol als ‘racisme’ is omgeduid, waarom zouden we dan kritiek op het katholicisme ook niet als een vorm van ‘racisme’ kunnen brandmerken, lijken de mensen van het AGRIF te hebben gedacht?

Op het eerste gezicht is dat vreemd: immers katholieken zijn geen ras. Christenen ook niet. Ook het Franse volk (dat volgens AGRIF zoveel te duchten zou hebben van het soort beschou-

wingen als ontwikkeld door Giniewski) is geen ras. Er is immers niet het Duitse ras, het Franse ras, het Nederlandse ras. Toch gebruikt AGRIF het woord ‘racisme’ en laakt men het ‘anti-frans racisme’. Men kan dat alleen verklaren uit het succes dat de moslims hebben geboekt met het tot ‘racisme’ verklaren van kritiek op de islam. Ook dat laatste is kwestieus. Immers moslims zijn evenmin een ‘ras’ als katholieken dat zijn. De status van moslim-zijn geeft aan dat men een bepaalde opvatting, een religieuze opvatting onderschrijft, niet dat men deel uitmaakt van een ‘ras’.

De discussie over de Holocaust

Vervolgens wordt deze wat wonderlijke manier van denken toegepast op de grootste morele schandvlek van de twintigste eeuw: de Holocaust. Men zou zich kunnen voorstellen dat de mensheid een enorm belang heeft bij het onderzoeken van de vraag wat nu precies deze verschrikkelijke gebeurtenis heeft mogelijk gemaakt. Daarbij zouden alle opties uitvoerig moeten worden besproken, gewogen, becommentarieerd en onderzocht. Ook de optie dat de Holocaust ideologisch-religieuze wortels heeft in een dominante religieuze traditie in de westerse wereld.⁴⁷ Maar dat is kennelijk heel optimistisch gedacht. Wat sommige mensen juist willen is dat *a priori* en dus zonder dat daarover gesproken en gedacht mag worden bepaalde opties worden uitgesloten. Dat is in feite wat het AGRIF voor elkaar wil krijgen. Hiermee bewijst zij de mensheid geen dienst, maar dat zal de AGRIF misschien een zorg zijn. Wat de AGRIF

46 Dat deze organisaties helemaal de pretentie niet kunnen waarmaken moslims te vertegenwoordigen is een van de punten die wordt gemaakt door Europese comités van ex-moslims. Zie daarover M. Ahadi (mit Sina Vogt), *Ich habe abgeschworen: warum ich für die Freiheit und gegen den Islam kämpfe*, München:

Heyne 2008; E. Jami, *Het recht om ex-moslim te zijn*, Amsterdam: Ten Have 2007.

47 Zie hierover: D. Verhofstadt, *Pius XII en de vernietiging van de Joden*, Antwerpen/Amsterdam: Houtekiet/Atlas 2008.

wil is een bepaalde visie op Frankrijk beschermen en daarvoor zijn kennelijk alle middelen geoorloofd. En als de moslims het immuniseren tegen kritiek zo succesvol hebben geïmplementeerd, waarom zouden we die strategie dan niet kopiëren, moet de AGRIF hebben gedacht? En waarom zouden we het uiterst effectieve concept ‘racisme’ daarvoor dan niet gebruiken?

Wat direct opvalt is dat één van de meest veroordeelde praktijken in de moderne tijd, tevens één van de minst scherp omlijnde begrippen is. Racisme in de meest pure zin, zou je kunnen zeggen, is een veroordeling van iemand louter op basis van zijn ras; iemand dus niet accepteren als student, als medewerker, of als buurman, niet omdat hij of zij niet goed zou zijn, maar vanwege zijn huidskleur. Een ‘pure’ vorm van racisme lijkt het stelsel van apartheid te zijn geweest, zoals dat tussen 1948 en 1990 in Zuid-Afrika bestond.

Maar bij de AGRIF en bij de opstellers van de VN-resolutie zien we dus dat kritiek op een religieus denkbeeld of het onderzoeken van de mogelijke relatie tussen religie en een sociale misstand of desastreuze gebeurtenis als een vorm van ‘racisme’ wordt gekwalificeerd. De opstellers van de resolutie van de Verenigde Naties noemden zelfs het Franse systeem van de *laïcité* ‘racistisch’. De gedachte is kennelijk dat moslims, met name islamitische vrouwen, het slachtoffer zijn van die wet, omdat zij niet meer gesluierd op school mogen verschijnen. En volgens de curieuze logica waarbij moslims dan als een apart ras worden beschouwd wordt zo’n wet dan als ‘racistisch’ gebrandmerkt.⁴⁸ Het is volgens precies dezelfde argumentatie als het AGRIF een religieuze groep met een ras identificeert, zodat elke maatregel die de religieuze groep treft als een vorm van ‘racisme’ kan

worden afgewezen.

Ook in Nederland heeft deze gedachte aanhang gevonden. Zo wordt vaak beweerd dat een ‘nieuwe vorm’ van ‘racisme’ zou ontstaan. Dat is een ‘racisme’ niet op basis van etnische affilatie, maar op basis van cultuur of religie. Dit lijkt bijvoorbeeld de stelling te zijn van Peyman Jafari en Mohammed Rabbae. Op 21 maart 2007 schreven zij in *de Volkskrant*: “Islamofobie is het nieuwe racisme”.⁴⁹

De psychiatrisering van de criticus

In de titel van dit artikel vinden we naast het begrip racisme (waarover we nu misschien genoeg hebben gezegd) ook het begrip ‘islamofobie’. Hier komt nog een ander onderdeel naar voren van wat men de ‘diffamering van kritiek’ zou kunnen noemen (misschien kan de VN daar ook nog eens een resolutie over aannemen?). Kritiek op religies wordt de laatste tijd ook tegemoet getreden met een strategie die met een zeker succes in de Sovjet-Unie geïmplementeerd is: men verklaart de criticus voor geestelijk niet helemaal *compos mentis*. De criticus is eigenlijk ‘ziek’. De criticus is namelijk in de ban van ‘fobieën’, volkomen onredelijke angsten die zijn normale beoordelingsvermogen aantasten en waardoor hij dus niet serieus kan worden genomen. Iemand die een ziekelijke afwijking heeft waardoor hij niet in een lift durft te staan kan men gaan uitleggen dat dit gevaarloos is, maar dat is zinloos wanneer de persoon leidt aan ‘claustrofobie’. Iemand die niet over een plein durft te lopen (dat wil zeggen: iemand die lijdt aan ‘agorofobie’) kan men niet overtuigen in een redelijke discussie. Die persoon kan alleen maar behandeld worden nadat men de juiste medische diagnose heeft gesteld.

48 Deze benadering vindt men trouwens ook bij progressieve postmoderne Amerikaanse intellectuelen. Zie J.W. Scott, *The Politics of the Veil*, Princeton/Oxford:

Princeton University Press 2007.

49 P. Jafari en M. Rabbae, “Islamofobie is het nieuwe racisme”, *de Volkskrant*, 21 maart 2007.

Op dit moment worden door de hoogste gezagsdragers in de Europese Unie allerlei belangrijke kwesties niet besproken en diegenen die dat wel doen worden aangemerkt als in de ban van de een of andere 'fobie'.

Ter illustratie kan men verwijzen naar het bericht dat Joodse leiders in mei 2009 het overleg hebben geboycot van een grote groep religieuze leiders met de Europese Unie. De Europese Conferentie van Rabbijnen vindt het onder andere ongepast dat de EU ook Tariq Ramadan had uitgenodigd. Ramadan wordt door hen beschouwd als een antisemitische fundamentalist.⁵⁰ Nu gaat het mij even om het onderwerp van die bijeenkomst. Het overleg is vijf jaar geleden in Brussel begonnen en heeft een bepaald doel. Volgens José Barroso van de Europese Unie en voorzitter Hans-Gerd Pöttering van het Europese parlement zouden de betrekkingen tussen de verschillende religieuze groepen binnen de gemeenschap moeten worden verbeterd. Hoe denkt men dat te kunnen doen? Volgens Barroso zou men in deze 'crisis-tijd' niet moeten toegeven aan "extremisme, xenofobie, islamofobie of antisemitisme".⁵¹ Anderen spreken ook wel van 'homofobie' als een groot probleem in deze tijd.

Het spreekt vanzelf dat overleg tussen alle gedingen in de samenleving, inclusief religieuze groepen, van grote betekenis kan zijn. Maar dan is het belangrijk te letten op het vocabu-

laire waarin dat geschiedt. We zien hier dat de voorzitter van de EU, Barosso, jongleert met de insinuerende termen 'xenofobie' en 'islamofobie'. Wat moeten we ons daarbij denken?

Laten we beginnen met 'xenofobie', het wat oudere begrip. Hebben het soort bijeenkomsten die Barosso en Pöttering onder auspiciën van de Europese Unie laten plaatsvinden tot doel het ongepast verklaren van het soort van discussies die Christopher Caldwell,⁵² Claire Berlinski⁵³ en Bruce Bawer⁵⁴ voeren?

Wanneer men de zaak zo op scherp stelt wordt door vertegenwoordigers van de bestuurlijke en politieke elite vaak haastig opgemerkt dat dát natuurlijk niet de bedoeling kan zijn. Waar het hen om gaat, zo wordt ons verzekerd, is dat de 'echte' populistische en xenofoben kunnen worden aangepakt. Die zijn toch heel gevaarlijk? Dat hebben de jaren dertig toch wel uitgewezen?

Maar dat antwoord is niet erg bevredigend, want de jaren dertig hebben ook uitgewezen dat men niet moet zitten slapen en het terrorisme laten oprukken zonder dat men het weerwoord geeft.⁵⁵ Dat is precies wat volgens sommigen dreigt op het ogenblik en enkele van de hiervoor geciteerde auteurs hebben dat men een keur aan argumenten betoogd.⁵⁶ Men zou hen dus niet als psychiatrische gevallen moeten beschouwen (in de greep van 'xenofobie' en 'islamofobie'), maar als serieuze gesprekspartners. De psychiatrisering van de discussie zou moeten stoppen.

50 Zoals bekend een discussie die ook in Nederlands woedt. Zie over Ramadan C. Fourest, *Frère Tariq: Discours, stratégie et méthode de Tariq Ramadan*, Parijs: Grasset, Bernard Grasset 2004; P. Landau, *Le Sabre et le Coran: Tariq Ramadan et les frères musulmans à la conquête de l'Europe*, Parijs: Éditions du Rocher 2005; P. Berman, "Who is afraid of Tariq Ramadan? The Islamist, the journalist, and the defense of liberalism", *The New Republic*, 4 juni 2007, p. 37-62; M. Allan, "Tariq Ramadan verdraait de geschiedenis van de Islam", *De Groene Amsterdammer*, 22 april 2009.

51 Aangehaald in: "Rabbijnen boycotten overleg met EU", *De Telegraaf*, 11 mei 2009.

52 Chr. Caldwell, *a.w.*

53 C. Berlinski, *Menace in Europe: Why the Continent's Crisis is America's too*, New York: Crown Forum 2006.

54 Bawer, *a.w.*

55 Zie daarover S. Haffner, *Defying Hitler: A Memoir*, Londen: Weidenfeld & Nicolson 2002.

56 Zie voor een recent voorbeeld: D. Murray, "Wat moeten we doen met de islam?", in: Jansen en Snel (red.), *a.w.*, p. 92-108.

Dit heeft overigens ook implicaties voor het zo langzamerhand ingeburgerde begrip ‘homofobie’. In 2000 verscheen een vuistdik boek onder de titel *Homophobia*.⁵⁷ Het is een overzicht van de geschiedenis van homoseksualiteit met een keer aan interessante visies en anekdotes, vergelijkbaar met het bekende boek A.L. Rowse uit 1977.⁵⁸ Maar het verschil tussen 1977 en 2000 is dat in die tijd kennelijk het woord ‘homofobie’ ingeburgerd is geraakt en het is zeer de vraag of we de psychiatrisering van kritiek op homoseksualiteit als een aanwinst van het wetenschappelijk vocabulaire moeten beschouwen. Er zijn mensen die hebben bezwaar tegen homoseksualiteit. Sommige van die mensen hebben daarvoor heel onbenullige argumenten. Maar dat wil niet zeggen dat geen mensen bestaan die intellectuele argumenten hebben tegen homoseksualiteit.⁵⁹ De zaak van de gelijkberechtiging van homoseksuelen is er niet mee gediend dat mensen met bezwaren tegen homoseksualiteit als psychiatrische gevallen worden gebrandmerkt. Hetzelfde geldt, mutatis mutandis, voor het ter discussie stellen van onderdelen van de islam als ‘islamofobie’ of het bekritisieren van immigratie als ‘xenofobie’.

Christianofobie en catholicofobie

Het lijkt zaak ervoor te waken dat de discussie over belangrijke onderwerpen niet nog verder wegzakt in diskwalificerende retoriek dan nu reeds het geval is, getuige het vocabulaire dat door de hoogste instanties binnen de Europese Unie kennelijk als normaal wordt beschouwd.

Maar er is reden voor zorg. Naar aanleiding van de VN-conferentie tegen racisme en raciale discriminatie die in april 2009 in Genève plaatsvond vroeg de Russisch-orthodoxe Kerk aandacht voor het verschijnsel ‘christenofobie’. “Het is voor de Russisch-orthodoxe Kerk heel belangrijk om christenofobie als thema toe te voegen aan de lijst van dreigingen waarop ook antisemitisme en islamofobia voorkomen”, zei Georgy Ryabykh van de afdeling voor externe betrekkingen op het patriarchaat van Moskou tegen persbureau Interfax.⁶⁰ Het aardige van deze uitspraak is dat zo duidelijk blijkt hoe de Russisch-orthodoxe Kerk naar alle waarschijnlijkheid gemotiveerd wordt. Het is de Joden gelukt kritiek op hun godsdienst te immuniseren als ‘anti-semitisme’, lijkt Ryabykh te suggereren. Het is de moslims gelukt kritiek op de islam te categoriseren als ‘islamofobie’. Waarom zouden we dan ook kritiek op het christendom niet kunnen kwalificeren ‘fobisch’ en daarmee als ziek? Ryabykh verwees naar de openingstoespraak op de conferentie door de algemeen secretaris van de VN, Ban Ki-Moon, die, net als Barosso, ook het ‘fobievocabulaire’ hanteert. Ban Ki-Moon had verwezen naar dreigende ‘islamofobie’ en ‘antisemitisme’, maar, zo stelt Ryabykh, “hij sprak met geen enkel woord over christofobie”.

Maar waarom, zo zou ik hier willen bepleiten, mag een katholiek niet een afkeurende houding aannemen tegenover de islam of het protestantisme? En een protestant tegenover het catholicisme? Moeten we dat straks ook als ‘catholicofobie’ gaan aanmerken? En waarom

57 B. Fone, *Homophobia: A History*, New York: Metropolitan Books, Henry Holt and Company 2000.

58 A.L. Rowse, *Homosexuals in History: A Study of Ambivalence in Society, Literature and the Arts*, Londen: Weidenfeld and Nicolson 1977.

59 Zie bijvoorbeeld H.V. Jaffa, “Sodomy and the Dissolution of Free Society”, in: F.J. Beckwith (ed.),

Do the Right Thing. Readings in Applied Ethics and Social Philosophy, Second Edition, Belmont, CA: Wadsworth 2002, p. 529-535. Zie ook I. Primoratz, *Ethics and Sex*, Londen/New York: Routledge 1999, p. 110-133.

60 “Introductie term ‘christenofobie’ nodig”, in: *Katholiek Nieuwsblad*, 24 april 2009.

zou een communist niet *alle* religies mogen afwijzen? Is hij dan ‘religiofoob’ of hebben we daarvoor al het woord ‘verlichtingsfundamentalist’ geijkt?⁶¹ Is het ook maar enigszins vruchtbaar onze voor- en afkeuren in termen van psychiatrische aandoeningen te reconstrueren en deze vervolgens te brandmerken als een vorm van ‘racisme’ (wat tenslotte niet alleen een moreel beladen categorie is maar ook nog eens een strafbaar feit) of een psychiatrische aandoening (‘fobie’)?

Giniewski’s zaak kwam, zoals we zagen, uiteindelijk terecht bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Hij was door de Franse appelrechter veroordeeld voor de ‘diffamation’ van christenen, met name vanwege de suggestieve betekenis van *‘formé le terre’* en een aantal andere passages.

Maar het EHRM bracht redding voor Giniewski. Het Europese Hof vond niet dat de uitspraken van Giniewski neerkwamen op de beschuldiging dat katholieken en meer in het algemeen christenen verantwoordelijk waren voor de massamoorden van de nazi’s. Hierbij herhaalde het Hof nogmaals dat vrijheid van meningsuiting ook de rechten omvat “pour celles qui heurent, choquent ou inquiètent” (Handyside c. Royaume-Uni, 7 décembre 1976), en dat vrijheid

van meningsuiting essentieel is.

Wat het Hof daarnaast vermeldde, en dat is van belang voor de huidige discussie in Nederland over islamistisch terrorisme, dat is dat Giniewski

“a voulu élaborer une thèse sur la portée d’un dogme et sur ses liens possibles avec les origines de l’Holocauste. Le requérant a ainsi apporté une contribution, par définition discutable, à un très vaste débat d’idées déjà engagé. (...) le texte litigieux participait donc à la réflexion sur les diverses causes possibles de l’extermination des juifs en Europe, question relevant incontestablement de l’intérêt général dans une société démocratique.”

Bovendien is “la recherche de la vérité historique” een integraal onderdeel van de vrijheid van meningsuiting.

Daaruit blijkt dat in 2006 het Europese Hof nog heeft uitgesproken dat een kritisch debat over godsdienst juridisch mogelijk is. Laten we hopen dat dit zo blijft en dat Europese politici tot bezinning komen en dissidente opvattingen niet langer op juridische begrenzingen stuiten en dat pogingen tot psychiatrisering van de criticus binnenkort tot het verleden behoren.

61 De hiervoor genoemde Dommering duidt in zijn artikel Cliteur aan als “verlichtingsfundamentalist”, maar verwijst niet naar een uitspraak uit een van zijn boeken die deze kwalificatie zou rechtvaardigen. In een uitvoeriger versie van zijn artikel dat ook in een boek is verschenen blijkt dat hij de kwalificatie “verlichtings-

fundamentalist” weer ontleent aan iemand anders die – zo hoop ik dan maar – mijn werk wél gelezen heeft. Ellian wordt door Dommering in het artikel trouwens een “renegaat” genoemd, terwijl Ellian nooit moslim is geweest, althans geen praktiserend moslim. Mij bekruipt soms een beetje de indruk dat Do

Van openbaar debat naar openbaar ministerie: de strafrechtelijke aanpak van discriminatie

*Drs. M. Vrins, mr. N.J. Dorrenboom, mr. P.C. Velleman**

Inleiding

In de art. 137c tot en met 137g en art. 429quater van het Wetboek van Strafrecht (Sr) zijn de grondvormen van discriminatie strafbaar gesteld: het beledigen, het aanzetten tot haat, discriminatie of geweld, het verspreiden of ter verspreiding in voorraad hebben van uitlatingen waarin een discriminerende of tot haat, discriminatie of geweld aanzettende boodschap is vervat, het verlenen van steun aan activiteiten gericht op discriminatie, en het bij de uitoefening van ambt, beroep of bedrijf discrimineren van personen wegens ras, godsdienst, levensovertuiging, geslacht, seksuele gerichtheid of handicap. Hierna zullen deze delicten worden aangeduid met de term 'discriminatiefeiten'.

Naast de discriminatieartikelen komt discriminatie in het strafrecht voor in de vorm van commune delicten met een discriminatoir aspect: dit zijn 'gewone' strafartikelen zoals 141 (openlijke geweldpleging), 157 (brandstichting), 266 (eenvoudige belediging) en 300 (eenvoudige mishandeling) waarbij een discriminatoir aspect te onderkennen is, dat doorgaans als motief op de achtergrond een rol heeft gespeeld bij het plegen van het delict. Een voorbeeld is brand-

stichting bij een moskee of het vernielen van joodse grafzerken. Maar ook het uitschelden van een persoon waarbij een groepskenmerk wordt aangehaald dat valt binnen één van de gronden van art. 137c Sr, vormt een commuun delict met een discriminatoir aspect.

Alle voornoemde gedragingen zijn uitingen van onverdraagzaamheid jegens medemensen, welke uitingen uit maatschappelijk oogpunt niet getolereerd mogen worden. Het strafrecht biedt de mogelijkheid om mensen die zich schuldig maken aan één van de discriminatieartikelen publiekelijk ter verantwoording te roepen en te bestraffen. Het openbaar ministerie (OM) hecht grote waarde aan de rol die het heeft te vervullen in de bescherming van de samenleving tegen discriminatie en heeft discriminatie dan ook als speerpunt benoemd in het meerjarenplan "Perspectief op 2010".¹ Om tot uitdrukking te brengen dat de aanpak van discriminatiezaken specifieke aandacht behoeft en voor de opsporing en vervolging door politie en OM een speciale aanpak noodzakelijk wordt geacht, is door het College van procureurs-generaal (het College van P-G's) een Aanwijzing Discriminatie uitgevaardigd.² In deze aanwijzing worden

* Drs. M. Vrins, mr. N.J. Dorrenboom en mr. P.C. Velleman zijn werkzaam bij het LECD (Landelijk Expertise Centrum Discriminatie).

1 Het gehele meerjarenplan is te vinden op <http://www.om.nl/actueel/publicaties/openbaar_ministerie/@143355/perspectief_op_2010/>.

2 Aanwijzing Discriminatie van het College van procureurs-generaal, 2007A010, *Stert.* 2007, 233. Zie voor een uitgebreide behandeling van de Aanwijzing Discriminatie F. Janssens, "Vervolging van strafbare discriminatie: het beleid en de praktijk", *Strafblad* 2008, p. 383-396.

richtlijnen gegeven omtrent de strafrechtelijke aanpak van feiten betreffende discriminatie. Ook komt hierin de organisatie van de behandeling van discriminatiezaken door politie en OM aan de orde. Ten behoeve van een voo spoedige afhandeling en een uniform beleid met betrekking tot discriminatiezaken is op ieder regioparket en ressortsparket een discriminatieofficier van justitie respectievelijk een discriminatieadvocaat-generaal aangesteld.³ De discriminatieofficier is verantwoordelijk voor de beoordeling en afdoening van discriminatiezaken en fungeert tevens als contactfunctionaris voor de politiekorpsen en antidiscriminatievoorzieningen die binnen het gebied van het parket vallen.

Het Landelijk Expertise Centrum Discriminatie

Omdat de materie van de discriminatieartikelen ingewikkeld is, is de vraag of een bepaalde uiting strafbaar is, in de meeste gevallen slechts te beantwoorden met behulp van uitgebreide kennis en expertise. Bij de beoordeling van discriminatiezaken kunnen discriminatieofficiëren en –A-G's een beroep doen op het Landelijk Expertise Centrum Discriminatie van het OM (LECD-OM).⁴ Het LECD is sinds 1998 het interne expertisecentrum van het OM dat speciaal belast is met het onderwerp discriminatie. Het LECD is ondergebracht bij het arrondissementsparket Amsterdam en valt als zodanig onder de verantwoordelijkheid van de hoofdofficier van justitie van dit parket. Hoewel de naam wellicht anders doet vermoeden, is het LECD een onderdeel van het OM. Het is dus geen onafhankelijke instantie waar eenieder een adviesverzoek kan indienen.

Het doel van het LECD is het optimaliseren van de strafrechtelijke handhaving inzake discriminatie. Om dat doel te dienen zijn belangrijke taken van het LECD (onder meer):

- de inhoudelijke juridische beoordeling van discriminatiezaken;
- het adviseren, informeren en stimuleren van de parketten;
- het coördineren in lopende onderzoeken en/of vervolgingen;
- het organiseren en borgen van expertise;
- het rapporteren over de aard en omvang van discriminatiezaken;
- het bijdragen aan de ontwikkeling van het landelijk OM-beleid inzake discriminatiebestrijding.

Het LECD bestaat uit twee discriminatieofficiëren van justitie, twee beleidsmedewerkers, een medewerker beleidsondersteuning. De officieren die deel uitmaken van het LECD worden net als andere officieren ingezet bij 'gewone' strafzaken en -zittingen en hebben daarnaast discriminatie als specialisatie. Zo wordt gewaarborgd dat de officieren van justitie verbonden blijven met de dagelijkse praktijk van het strafrecht in brede zin.

Adviestaak

Het LECD geeft op verzoek advies over discriminatiezaken aan andere parketten. Daarnaast is het voor de parketten verplicht om bij gevoelige discriminatiezaken, zoals zaken die veel media-aandacht krijgen, advies van het LECD in te winnen. In voorkomende gevallen kan het LECD worden aangewezen om gevoelige zaken te behandelen die de regio's overschrijden. Dit is bijvoorbeeld gebeurd bij de aangiften die wer-

3 Het OM kent 11 regioparketten en 5 ressortsparketten.

4 Verder aangeduid als LECD.

den gedaan tegen uitlatingen van de politicus Geert Wilders over de vergelijking tussen *Mein Kampf* en de Koran. De tientallen aangiften uit het hele land werden doorgestuurd naar en behandeld door het LECD.

In gevoelige en/of grensoverschrijdende zaken verloopt de totstandkoming van adviezen en vervolgingsbeslissingen via een zorgvuldig besluitvormingsproces op meerdere niveaus binnen het OM, waarbij zowel juridisch-inhoudelijke als maatschappelijke aspecten betrokken worden. Eerst vindt binnen het LECD een beoordelingsproces plaats waarbij de verschillende beoordelaars na zorgvuldige afweging tot een gezamenlijk advies komen, soms na raadpleging van deskundigen. De vervolgingsbeslissing wordt afgestemd tussen de behandelend officier, de parketleiding en (de portefeuillehoudend procureur-generaal discriminatie van) het College van P-G's.

In 2008 verstrekte het LECD in totaal 67 adviezen, in 2007 waren dit er 62, in 2006 49. De vorm van deze adviezen varieert van een kort advies per telefoon of per mail tot een uitgebreide notitie of ambtsbericht.

Beleid

Naast het stimuleren van de aanpak van discriminatiezaken fungeert het LECD als hier aanleiding toe is als gesprekspartner bij het opzetten en implementeren van beleid, in het algemeen of ten aanzien van specifieke vraagstukken. Voorbeelden hiervan zijn de aanpak van geweld tegen homoseksuele mannen in de zomer van 2007 en het bestrijden van de toename van antisemitisme op momenten dat conflicten in het Midden-Oosten opleven. Hiertoe wordt vaak nauw samengewerkt met de directe partner van het LECD bij de politie, het Landelijk Expertise Centrum Diversiteit (LECD-Politie) en tevens met Art.1, de overkoepelende organisatie van anti-discriminatiebureaus in Nederland. Ook

onderhoudt het LECD op structurele of meer incidentele basis contacten met andere maatschappelijke organisaties op het gebied van discriminatie zoals de Anne Frank Stichting, het Meldpunt Discriminatie Internet en het Centrum Informatie en Documentatie Israël.

Registratie

Eén van de kwesties die op beleidsniveau om aandacht vragen, is de registratie van discriminatiezaken bij politie en OM. Voor een juiste aanpak van discriminatie door politie en OM is het van belang zicht te hebben op de aard en de omvang van de discriminatieproblematiek. De registratie van meldingen en aangiften van discriminatie-incidenten is hierbij een noodzakelijke voorwaarde. In de Aanwijzing Discriminatie is daarom opgenomen dat de politie in iedere regio dient te zorgen voor een eenduidige registratie van zowel de discriminatiefeiten als de commune delicten met een discriminatoir aspect. Aan de hand van de registratie wordt door de politie een zaaksoverzicht van discriminatie-incidenten in de regio opgesteld.

Regionaal Discriminatie Overleg

De discriminatieofficier en de contactambtenaar discriminatie (die bij ieder regiokorps van politie is aangesteld), zijn verantwoordelijk voor het stimuleren van een spoedige en vakkundige afhandeling van aangiften betreffende discriminatie. Ten behoeve van een effectief strafrechtelijk optreden en een eenduidig beleid vindt op politieregioniveau een Regionaal Discriminatie Overleg (RDO) plaats. In dit overleg komen OM, politie en de plaatselijke antidiscriminatiebureaus bijeen om de wijze van en de voortgang in de afdoening van discriminatiezaken uit de regio te bespreken. Bespreking van de zaken vindt plaats aan de hand van het hiervoor genoemde, door de politie beheerde, zaaksoverzicht.

Naast een zaaksbevorderende taak heeft het

RDO ook een beleidsvormende, adviserende en signalerende taak, onder andere ten behoeve van de lokale driehoek. Aangezien ook gemeenten een belangrijke rol innemen bij het voorkomen, signaleren en aanpakken van discriminatie in de regio, is het van belang dat overleg plaatsvindt met vertegenwoordigers van het lokale bestuur over de aansluiting van preventieve gemeentelijke maatregelen en bestuurlijke sancties, naast de strafrechtelijke mogelijkheden bij de aanpak van discriminatie.

De beoordeling van discriminatiezaken

Discriminatiezaken spelen vaak in het spanningsveld van maatschappelijke verhoudingen en publieke en politieke vraagstukken en vragen daarom om een zorgvuldige en doordachte afweging. Zowel het recht op de vrijheid van meningsuiting als de bestrijding van discriminatie worden van essentieel belang geacht in een democratische rechtsstaat. Vooral de laatste jaren wordt bovendien de discussie over wat wel en niet gezegd kan, mag en moet worden op vele terreinen van het maatschappelijk leven in alle hevigheid gevoerd. De door het OM te beoordelen zaken zijn dan ook niet zelden actueel en persgevoelig en worden kritisch gevolgd. Er dient constant te worden gezocht naar de juiste balans tussen de vrijheid van meningsuiting enerzijds en het belang van het bestrijden van discriminerende en haatzaaiende uitingen anderzijds.

Benadrukt moet overigens worden dat, hoe gevoelig een onderwerp ook mag zijn in het maatschappelijk debat, het niet de taak is van het OM om een *fatsoen*oordeel te vellen. Integendeel, het OM beoordeelt slechts of een casus, op grond van de in Nederland geldende strafwetgeving en jurisprudentie, naar verwachting wel of niet zal leiden tot een strafrechtelijke

veroordeling indien deze voor de rechter zou worden gebracht. Het oordeel van het OM is derhalve puur juridisch-strafrechtelijk.

Toetsingskader

Om de discriminatieartikelen op een uniforme wijze te kunnen beoordelen en af te doen zijn door het LECD op basis van de jurisprudentie, wetsgeschiedenis en literatuur toetsingskaders opgesteld waarlangs aangiften van discriminatie strafrechtelijk kunnen worden beoordeeld. Het zou te ver voeren om die hier allemaal te bespreken. Volstaan wordt daarom met het geven van het toetsingskader van de discriminatieartikelen die het vaakst ten laste worden gelegd: art. 137c en 137d Sr.

137c Sr

Voor de beoordeling of er sprake is van strafbaarheid op grond van art. 137c Sr moet beoordeeld worden of aan de bestanddelen van 137c Sr is voldaan.

De vraag of het bestanddeel *beledigend* vervuld is, vormt zonder meer het lastigste deel van de beoordeling. De betekenis van het bestanddeel beledigen is, kort gezegd, het in diskrediet brengen of het aantasten van de eigenwaarde van een groep. Voor 137c Sr wordt beoordeeld of hier sprake van is aan de hand van de beoordelingsstappen in het volgende toetsingskader:

1. Allereerst dient te worden gezien of de uitspraak woordelijk beledigend is over een groep. Een uitlating is woordelijk beledigend als uitsluitend naar de gebruikte woorden en in samenhang gezien met de rest van de uiting, een groep mensen (op grond van hun ras, godsdienst of levensovertuiging, seksuele gerichtheid of handicap) in diskrediet

wordt gebracht of de waardigheid van de groep wordt miskend.⁵

Bij deze beoordeling vindt een zekere objectivering plaats: een uitlating is woorde-lijk beledigend als deze *naar algemeen spraakgebruik* beledigend is. Het enkele toevoegen van scheldwoorden aan een groep (bijvoorbeeld: “al die kanker- of kut-, vieze, vuile, rot ... Marokkanen/Joden/negers”) is voldoende om de belediging aan te nemen.

Zowel de feitelijke bewoordingen als de samenhang in een bepaalde tekst kunnen het beledigend karakter geven aan een uitlating. Het kan zelfs zo zijn dat de gebruikte woorden op zichzelf, geïsoleerd gezien van de rest van de tekst, niet beledigend zijn, maar dat de samenhang met de rest van de tekst het beledigend karakter geeft.

2. Vervolgens dient gekeken te worden naar de context waarin de uitlating is gedaan. De Hoge Raad heeft in diverse arresten laten zien dat de context het beledigende

karakter van bewoordingen weg kan nemen.⁶ Voorbeelden van een context op basis waarvan het beledigend karakter aan een uitlating kan worden ontnomen zijn het maatschappelijk debat,⁷ een geloofsopvatting⁸ en de artistieke expressie.⁹ Het is niet ondenkbaar dat ook een andere context het beledigend karakter aan een uitlating kan ontnemen, bijvoorbeeld de historische of de wetenschappelijke context.

De Hoge Raad heeft in een enkel geval geoordeeld dat aan een uitlating die op zichzelf niet beledigend was, het beledigende karakter werd gegeven door de samenhang met door andere aanwezigen geuite kreten en de context waarin de uitlating werd gedaan.¹⁰

3. Tot slot zal, indien de context het beledigende karakter aan de uitlating ontnemt, het al dan niet onnodig grievende karakter van de uitlating moeten worden beoordeeld. Als een uitlating onnodig grievend is, dat wil zeggen de grenzen van wat aanvaardbaar is overschrijdt, kan deze toch een beledigende

5 Tweede Kamer, 1969/70, 9724, nr. 6, p. 4 (MvA): “Het voorgestelde art. 137c is echter slechts gericht tegen krenking op punten waarop niet meer kan worden geargumenteed en tegen aantasting in hetgeen voor het menselijk bestaan van fundamentele waarde is. Strafbbaar is enkel het aantasten van de eigenwaarde of het in diskrediet brengen van de groep, omdat die van een bepaald ras is, een bepaalde godsdienst belijdt of een bepaalde levensovertuiging is toegedaan. Kritiek op opvattingen of gedragingen – in welke vorm ook – valt buiten het bereik van ontworpen strafbepaling.”

6 Zie bijvoorbeeld HR 9 januari 2001, NJ 2001, 204 (Van de Wende); HR 9 januari 2001, NJ 2001, 203 (van Dijke); HR 14 januari 2003, NJ 2003, 261 (Herbig). Deze vier arresten hadden betrekking op beledigende uitlatingen die kenbaar in verband stonden met de geloofsovertuiging van de verdachten. In latere

uitspraken werd de hier gegeven lijn ook meer in het algemeen toegepast, zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 17 november 2006, LJN AZ3011.

7 HR 9 januari 2001, NJ 2001, 203 (Van Dijke), HR 9 januari 2001, NJ 2001, 204 (Van de Wende), HR 14 januari 2003, NJ 2003, 261 (Herbig), Hof Den Haag 18 november 2002 (El Moumni).

8 Idem. In de bovenstaande arresten ging het om uitingen die kenbaar in direct verband stonden met de geloofsovertuiging van de verdachten, *en* voor de verdachten van betekenis waren in het maatschappelijk debat. In deze arresten is dus zowel de context van de geloofsovertuiging als de context van het maatschappelijk debat terug te vinden.

9 HR 9 oktober 2001, NJ 2002, 76 (Danslessen).

10 HR 18 mei 1999, NJ 1999, 634 (Janmaat).

karakter hebben, ondanks de context waarin de uitlating is gedaan.

Er zijn geen algemene regels te stellen wanneer uitlatingen binnen de grenzen van het aanvaardbare blijven. De invulling van het bestanddeel onnodig grievend kan afhangen van de maatschappelijke omstandigheden van het moment. In een ingezonden brief in de *Kollumer Courant* werd met betrekking tot de moord op Marianne Vaatstra de volgende uitlating gedaan:

“Er zijn dus ontheemden en vluchtelingen. De laatste zijn dan degenen waarvan we de laatste tijd vaak genoeg lezen, beulen, dieven moordenaars, zwaar veroordeelden (...) Laat ik u dit zeggen Vrije Valk, wanneer er geen moordenaar zal worden gevonden, dan gaan u en de uwen van het asielzoekerscentrum de geschiedenis in als de eerst daarvoor verantwoordelijken en dan heb ik geen woord te veel gezegd.”

Het Hof Leeuwarden heeft de uitlatingen beschouwd in de context van het publiekelijk aan de kaak stellen van het opsporingsonderzoek en heeft geoordeeld dat de uitlatingen zowel op zichzelf als in hun context beledigend zijn. Volgens de Hoge Raad ligt in het oordeel van het hof besloten dat de gewraakte passages onnodig grievend zijn jegens de groep asielzoekers en dat de verdachte de grens heeft overschreden van wat in het publieke debat toelaatbaar moet worden geacht.¹¹

Het LECD gaat ervan uit dat de grens van de onnodige grievendheid in elk geval wordt

overschreden als de betreffende zeer grove uitlatingen geen enkele functie hebben in het debat dat wordt gevoerd. Het criterium om te bepalen of een uitlating onnodig grievend is, is dus uitdrukkelijk *niet* of de verdachte zijn mening ook anders had kunnen verwoorden. Als dit als criterium zou dienen zou daarmee de vrijheid van meningsuiting op onaanvaardbare wijze worden ingeperkt. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft immers expliciet bepaald dat ook uitingen die “*offend, shock or disturb*”¹² onder de bescherming van art. 10 EVRM vallen:

“The Court’s supervisory functions oblige it to pay the utmost attention to the principles characterising a ‘democratic society’. Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man. Subject to paragraph 2 of Article 10 (art. 10-2), it is applicable not only to ‘information’ or ‘ideas’ that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no ‘democratic society’.”¹³

Een scherpe lijn tussen de drie hierboven genoemde stappen (woordelijk beledigend, context, onnodig grievend) is niet altijd te trekken: zij verhouden zich tot elkaar als communicerende vaten. Als bijvoorbeeld de context van het maatschappelijk debat, de geloofsopvatting of de artistieke expressie slechts in zwakke mate

11 HR 15 april 2003, *NJ* 2003, 334, r.o. 3.4 en 3.5.

12 EHRM 7 december 1976, 5493/72 (Handyside), r.o. 49.

13 EHRM 7 december 1976, 5493/72 (Handyside), r.o. 49.

aanwezig is, zal een uitlating toch, op grond van de forse grofheid of grievendheid, beledigend geoordeeld worden.

Hoewel het hier gepresenteerde toetsingskader is afgeleid van de jurisprudentie van de Hoge Raad, is in de praktijk niet altijd duidelijk te zien dat rechters dit toetsingskader volgen.

Naast het beledigend karakter is voor strafbaarheid in de zin van art. 137c vereist dat de uitlating *in het openbaar* is gedaan. Het criterium is of het publiek de uitlatingen kunnen vernemen en niet of de uitlatingen op een openbare plaats zijn gedaan.¹⁴

Het bestanddeel ‘opzet’ in art. 137c Sr heeft zowel betrekking op het beledigen als op de openbaarheid. De opzet van de verdachte moet erop gericht zijn dat zijn uitlatingen ter kennis van het publiek komen.¹⁵

Voorwaardelijk opzet is voldoende.¹⁶ Een veelvoorkomend verweer in discriminatiezaken is: het was niet mijn bedoeling of intentie een groep te beledigen. Dit verweer kan eenvoudig

worden verworpen, omdat de bedoeling van de verdachte niet aantoonbaar gericht hoeft te zijn geweest op de belediging van de groep. Het oogmerk hoeft niet bewezen te worden. De Hoge Raad oordeelde in een zaak waarin smaad ten laste was gelegd dat de ‘animus injurandi’ (het oogmerk) niet nodig is voor het bewijs van het opzet. Het opzet is aanwezig als de dader het beledigende karakter van de gebruikte uitdrukkingen *noodzakelijkerwijs moet hebben begrepen*, zo oordeelde de Hoge Raad.¹⁷ Dit geldt *mutatis mutandis* ook voor discriminatiefeiten.

Voorts moet de uitlating mondeling, schriftelijk of bij afbeelding zijn gedaan. Een gebaar, zoals bijvoorbeeld het brengen van de Hitlergroet, valt niet onder deze omschrijving en is daarom niet strafbaar op grond van 137c Sr.¹⁸ Overigens kan een gebaar zoals de Hitlergroet wel bijdragen aan de strafbaarheid van eventueel daarbij geuite teksten. Ook kan het brengen van de Hitlergroet strafbaar zijn op grond van art. 266 Sr (eenvoudige belediging) als hij aan een persoon wordt gebracht.

14 Bij de totstandkoming van art. 131 Sr, opruiing, is de openbaarheid als volgt verwoord: “De Regering zoekt het criterium der openbaarheid(...) niet zoo zeer in de toegankelijkheid der plaats waar het feit geschiedt, als wel in de omstandigheid dat het feit wordt gepleegd in het publiek, dat wil zeggen dat het wordt waargenomen door personen, wier toevallige tegenwoordigheid mogt worden vermoed.” H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht* (tweede deel), Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891.

15 HR 30 september 2003, NJ 2004, 189, r.o 3.6 en HR 2 april 2002, NJ 2002, 421, r.o 3.5.

16 *Kamerstukken II* 1988/89, 20 239, nr. 5, p. 13. Tijdens de behandeling van een wetsvoorstel eind jaren '80, tot wijziging van onder andere art. 137c, heeft de wetgever expliciet aangegeven dat voorwaardelijk opzet

voldoende is voor de bewezenverklaring van het opzet in art. 137c. Zie ook Rb. Utrecht 6 juli 1988, RR 189 en Rb. Zwolle 25 april 1994, RR 346.

17 HR 16 juni 1953, NJ 1953, 618. Uit de parlementaire geschiedenis van de totstandkoming van art. 261 Sr blijkt dat de wetgever ook niet het oogmerk heeft gewild als invulling voor het opzet. Zie voor een korte beschrijving van deze wetgeschiedenis Noyon-Langemeijer-Remmelink, aantekening 4 bij art. 261. Meer recente voorbeelden van jurisprudentie waarin het noodzakelijk bewustzijn is vastgesteld zijn de arresten: HR 21 oktober 1980, NJ 1981, 69, r.o. 5.6 en de overweging van het hof, beschreven in HR 15 april 2003, NJ 2003, 334.

18 HR 11 maart 1986, NJ 1987, 462.

Een belediging als bedoeld in art. 137c zal altijd gaan ‘over een groep mensen’. De belediging zal dus altijd gericht zijn op een groep mensen waarvan de gezamenlijke eigenschap is gelegen in één van de in 137c genoemde gronden. Het LECD is van mening dat voor een overtreding van 137c onvoldoende is dat een individu op een (vermeend) kenmerk van de groep wordt beledigd, zoals het geval is bij een uiting als “Vuile rotsurinaamse nikker”. Er is alleen dan sprake van een belediging in de zin van art. 137c Sr, als een vermeend groepskenmerk dat aan het individu wordt gekoppeld, op één of andere manier wordt teruggekoppeld naar de groep. Dat is bijvoorbeeld het geval als wordt gezegd: “Vuile rotsurinaamse nikker, rot op naar je soortgenoten in Suriname”.¹⁹ Overigens is de uiting “Vuile rotsurinaamse nikker” wel strafbaar op grond van art. 266 Sr, eenvoudige belediging, en is dan een commuun delict met een discriminatoir aspect.²⁰

De belediging over een groep mensen moet zijn wegens hun ras, godsdienst of levensovertuiging, hetero- of homoseksuele gerichtheid of lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap.

Het begrip ‘ras’ is een uitwerking van art. 4 van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van rassendiscriminatie (IVUR). Onder ‘ras’ wordt mede verstaan huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming. Met ‘nationale afstamming’ wordt uitdrukkelijk geen nationaliteit in de zin van staatsburgerschap bedoeld; bepalingen over staatsburgerschap en naturalisatie mogen blijven bestaan.²¹ Uitlatingen over bijvoorbeeld Marokkanen, Turken en Surinamers kunnen echter toch onder het begrip ‘ras’ vallen, afhankelijk van de manier waarop de nationaliteit gebruikt wordt in een uitlating.²² Spreken over “al die kanker-Marokkanen” is wel degelijk strafbaar. De Hoge Raad heeft in verscheidene arresten²³ geoordeeld dat het gebruik

19 Een recent voorbeeld is een verdachte die een joodse vrouw toevoegde: “Focking jood” en “Oh, het stinkt in die hoek” en “Hoe kan ze een jodenkruis dragen, she’s asking for the gas chamber” en “Deze ster heeft Hitler ontworpen zodat hij ze zou herkennen voor de gaskamer”. Het Hof Amsterdam oordeelt dat de verdachte zich beledigend heeft uitgelaten over Joden in de zin van art. 137c Sr. Het slachtoffer is nadrukkelijk door verdachte op kwetsende wijze aangesproken als representant van een groep mensen met een Joodse achtergrond. Hof Amsterdam 26 maart 2009, LJN BI1298.

20 Rb Utrecht 9 oktober 1992, RR 298.

21 Art. 1 lid 2 IVUR: “Dit Verdrag is niet van toepassing op vormen van onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur die door een Staat die partij is bij dit Verdrag in acht worden genomen tussen onderdanen en niet-onderdanen.” Art. 1 lid 3 IVUR: “Geen enkele bepaling van dit Verdrag mag zodanig worden uitgelegd dat de wettelijke bepalingen van de Staten die partij zijn bij dit Verdrag, voor zover deze bepalingen op

nationaliteit, staatsburgerschap of naturalisatie betrekking hebben, daardoor op enigerlei wijze worden aangetast, mits zij geen discriminatie inhouden ten aanzien van een bepaalde nationaliteit.”

22 HR 15 juni 1976, NJ 1976, 551. Uit de inhoud van het verkiezingspamflet moet worden aangenomen dat met Surinamers en Antillianen uitsluitend bedoeld wordt op niet-blanke Surinamers en Antillianen. De Hoge Raad betreft bij de beoordeling van de uitlatingen de context waarin de bewoordingen zijn gebruikt, in dit geval het verkiezingspamflet. Uit dit pamflet blijkt heel duidelijk dat niet de nationaliteit van Surinamers en Antillianen centraal staat, maar het niet-blank zijn. Dit blijkt onder andere uit de volgende zinnen uit het pamflet: “Den Haag moet blank en veilig blijven! Weg met Surinamers en Antillianen (....)” en “Terwijl tienduizenden voor ons waardevolle echte Nederlanders worden verdreven, stromen kleurlingen uit de West ongehinderd binnen”.

23 Bijvoorbeeld HR 14 maart 1989, NJ 1990, 29.

van termen als ‘vreemdeling’, ‘buitenlander’ of het gebruik van een nationaliteit, een discriminatie op grond van ras *kan* opleveren. De vraag of met die begrippen het bestanddeel ‘ras’ wordt vervuld is onder meer afhankelijk van de aard van de uitlatingen, de eventuele onderlinge samenhang en de context waarin de uitlatingen zijn gedaan. Uit de jurisprudentie blijkt dat er telkens een *link* wordt gezocht met de begrippen uit het IVUR, zoals huidskleur, nationale of etnische afstamming. Het simpelweg oordelen dat een begrip als ‘buitenlander’ niet onder de grond ras valt, zonder daarbij de bijzondere omstandigheden van het geval in acht te nemen, is daarom onjuist.

De begrippen ‘godsdienst of levensovertuiging’ behoeven minder uitleg. Het gaat hierbij om fundamentele opvattingen over het leven die de mensen in een groep gemeen hebben. Het Christendom en de Islam vallen vanzelfsprekend onder het begrip godsdienst.

Ook voor de grond godsdienst geldt dat de belediging betrekking moet hebben op de groep mensen die gekenmerkt wordt door de godsdienst. De moeilijkheid hierbij is dat gelovigen zich in veel gevallen zeer gekwetst en geraakt zullen voelen wanneer kritische of ronduit beledigende uitlatingen over hun godsdienst worden gedaan. Iedere beledigende uitlating over de godsdienst blijft echter buiten het bereik van de discriminatieartikelen, zolang daarbij niet onmiskenbaar tevens conclusies worden getrokken ten aanzien van de gelovigen. Dit standpunt werd eind jaren ‘60 reeds gehuldigd bij de invoer van de grond ‘godsdienst en

levensovertuiging’ in art. 137c Sr en is door de Hoge Raad onlangs bevestigd in een arrest van 10 maart 2009.²⁴

Het is geen toeval dat in art. 137c Sr juist de woorden ‘hetero- of homoseksuele *gerichtheid*’ zijn opgenomen. Er is bewust gekozen voor ‘gerichtheid’ en niet voor ‘geaardheid’. De wetsonwerpers hebben hiermee duidelijk willen maken dat het niet alleen gaat om bescherming van de hetero- of homoseksuele geaardheid, maar ook om de praktijk van het seksuele leven. Uit de parlementaire stukken blijkt dat expliciet de hetero- of homoseksuele gerichtheid is bedoeld en niet elke seksuele voorkeur. Pedoseksuelen vallen er bijvoorbeeld niet onder.

De grond ‘lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap’ werd in 2006 opgenomen in art. 137c Sr. Bij de toepassing van het begrip dient voorop te staan wat in het maatschappelijk verkeer in het algemeen onder handicap wordt verstaan: het gaat om voldoende objectiveerbare handicaps, om gebreken of stoornissen die eenieder redelijkerwijs als handicap zal ervaren. Tot op heden zijn er zeer weinig uitspraken gedaan over 137c Sr met betrekking tot de grond handicap.

Discriminatie op andere gronden dan genoemd in de discriminatieartikelen, zoals leeftijd en politieke voorkeur, is niet strafbaar. In de Algemene Wet Gelijke Behandeling komen wel deels andere gronden voor dan in de discriminatieartikelen. Hierin is bijvoorbeeld politieke voorkeur en burgerlijke staat als grond opgenomen.

24 HR 10 maart 2009, LJN BF0655. De verdachte had een spandoek opgehangen met de tekst: “Stop het gezwel dat Islam heet. Theo is voor ons gestorven, wie wordt nu de volgende? Kom in verzet NU. Nationale Alliantie, wij buigen niet voor Allah. Word lid! N.A. Postbus

[001], [plaats], <http://nationalealliantie.com>.” De Hoge Raad citeerde de overwegingen van de wetgever bij de invoering van art. 137c in 1971 en sloot hierbij aan. Uit doelmatigheidsoverwegingen sprak de Hoge Raad zelf vrij.

137d Sr

Art. 137d Sr verenigt in feite drie verschillende delicten in zich: het aanzetten tot haat en het aanzetten tot discriminatie tegen mensen, en het aanzetten tot geweld tegen persoon of goed van mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun geslacht, hun hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap. Een aantal bestanddelen van 137d Sr komt overeen met de bestanddelen van 137c Sr die hierboven al zijn behandeld.

Voor strafbaarheid op grond van 137d Sr moet er sprake zijn van een uitlating die erop gericht is anderen aan te zetten, ofwel te bewegen tot bepaalde handelingen of daden tegen bepaalde groepen (aanzetten tot discriminatie of geweld), dan wel bij anderen gevoelens van haat op te wekken of aan te wakkeren ten aanzien van bepaalde groepen (aanzetten tot haat).

Uit de jurisprudentie volgt dat van aanzetten tot haat sprake kan zijn als er een intrinsiek conflictueuze tweedeling wordt geschetst tussen een aangeduide groep en de rest van de samenleving, bijvoorbeeld door te stellen dat deze groep een gevaar of bedreiging vormt

voor de samenleving.²⁵ Het schetsen van een conflictueuze tweedeling dient gepaard te gaan met opruiende elementen in de uitlating (zoals ongenueanceerdheid van een uitlating en suggestief taalgebruik),²⁶ er dient immers aangezet te worden tot haat, hetgeen wordt omschreven als een heftig gevoel van vijandschap.²⁷

Of er sprake is van een strafbaar aanzetten tot haat, discriminatie of geweld dient mede te worden beoordeeld aan de hand van de aard, de samenhang en de context van de uitlating.

Europese dimensie

De laatste jaren zijn er door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens vele uitspraken gedaan die betrekking hebben op discriminatoire uitingen of, vooral, over het al dan niet schenden van art. 10 van het EVRM waarin het recht op de vrijheid van meningsuiting is neergelegd. Ook voor de discriminatieartikelen zijn deze uitspraken van belang.

Op basis van arresten van de Hoge Raad²⁸ en op basis van uitspraken van het EHRM²⁹ valt echter te concluderen dat een strafrechtelijke beoordeling in eerste instantie dient te worden

25 Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 8 juni 2000, NS 2000, 160 en het vervolgarrest HR 2 april 2002, NJ 2002, 421.

26 HR 14 maart 1989, NJ 1990, 29 en Hof Arnhem 8 november 1988, RR 199.

27 T.E. Rosier, *Vrijheid van meningsuiting en discriminatie in Nederland en Amerika* (diss. Amsterdam VU), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997, p. 99.

28 Zie bijvoorbeeld HR 10 maart 2009, LJN BF0655. De Hoge Raad concludeert allereerst dat de uitlating waar het om gaat buiten het bereik van art. 137c Sr valt. De vraag of de grenzen van art. 10 EVRM worden overschreden komt niet in beeld en de vraag of de bij wet voorziene beperking die 137c stelt aan de vrijheid van meningsuiting gerechtvaardigd is behoeft daarom geen

beantwoording.

29 Dit kan bijvoorbeeld worden afgeleid uit het bestaan van de *margin of appreciation*, de ruimte die het EHRM aan de nationale autoriteiten laat om een eigen afweging te maken. In veel gevallen acht het EHRM de nationale autoriteiten in een betere positie om te beoordelen of een beperking nodig is, zoals in EHRM 20 september 1994, 13470/87 (Otto-Preminger-Instituut), r.o. 50, 55, 56. Wel gaat een dergelijke ruimte voor de nationale autoriteiten hand in hand met de supervisie van het EHRM. Maar: "It is primarily for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply the national law." EHRM 20 september 1994, 13470/87 (Otto-Preminger-Instituut), r.o. 45.

gebaseerd op de nationaal geldende wetgeving en jurisprudentie. Het resultaat van die afweging kan worden getoetst aan uitspraken van het EHRM. Tot op heden is het niet voorgekomen dat de toepassing van de discriminatieartikelen in de Nederlandse strafwet veroordelingen opleverde die door het EHRM ongedaan zijn gemaakt.

Regels voor vervolging

Indien een feit aan de hand van de hierboven geschetste toetsingskaders als strafbaar wordt beoordeeld, zal het OM in de regel overgaan tot vervolging. De aanwijzing stelt regels met betrekking tot de opportuniteit van discriminatiezaken. Het opportuniteitsbeginsel bepaalt dat het OM kan besluiten tot vervolging over te gaan of van vervolging af te zien op gronden aan het algemeen belang ontleend. Het OM heeft daarbij ruimte voor een eigen afweging. Echter, voor discriminatiezaken geldt dat het OM deze ruimte voor zichzelf heeft beperkt. Bij overtreding van de discriminatieartikelen is de hoofdregel dat, indien de zaak bewijsbaar en de verdachte strafbaar is, altijd een strafrechtelijke reactie volgt (dagvaarding of transactie), gelet op de negatieve werking bij onvoldoende handhaving en de voorbeeldfunctie die van een strafvervolging uitgaat.³⁰

Bij discriminatiezaken wordt dus op voorhand aangenomen dat opportuniteit aanwezig is. Dat neemt echter niet weg dat er in sommige gevallen zwaarwegende redenen kunnen zijn om niet tot vervolging over te gaan.

Evenmin laat de aanwijzing veel ruimte voor bemiddeling na een aangifte:

“Jaarlijks doet zich in absolute aantallen slechts een gering aantal discriminatiezaken voor en is er derhalve ook slechts een gering aantal mogelijkheden om publiekelijk te tonen dat de discriminatiebepalingen met kracht gehandhaafd worden. Gezien het grote maatschappelijke belang van deze zichtbaarheid dient bemiddeling slechts in uitzonderingsgevallen plaats te vinden.”³¹

Bij een vervolgbaar discriminatiefout dient er in beginsel te worden gedagvaard. Alleen bij lichtere zaken (gelegen in de geringe grievendheid van de belediging in combinatie met de impulsiviteit van de handeling) kan eerst een transactie worden aangeboden. De aanwijzing stelt expliciet:

“in geen geval is eventueel martelaarschap of uitbuiting van de forumfunctie een argument om dagvaarding achterwege te laten”³²

De vraag of de podiumfunctie door de verdachte zal worden uitgebuit, wordt door het OM dan ook niet betrokken bij de vraag of een uitlating, indien deze strafbaar is, wel of niet vervolgd moet worden. Los daarvan moet overigens worden opgemerkt dat niet voorspeld kan worden of met een vervolging het eventuele martelaarschap van de verdachte wordt vergroot dan wel teniet wordt gedaan. Het maken van een afweging hieromtrent druist dan ook niet alleen in tegen de aanwijzing, maar is bovendien onmogelijk.

Als het tot een vervolging komt, worden richtlijnen gegeven voor het requisitoir van de officier van justitie. In de strafmaat en de toonzetting

30 Aanwijzing Discriminatie van het College van procureurs-generaal, 2007A010, p. 5.

31 Aanwijzing Discriminatie van het College van

procureurs-generaal, 2007A010, p. 6.

32 Aanwijzing Discriminatie van het College van procureurs-generaal, 2007A010, p. 6.

dient de volstrekte maatschappelijke afwijzing van discriminatie duidelijk naar voren te komen. Bij commune delicten met een discriminatoir aspect dient dit aspect in het requisitoir te worden benadrukt en in de eis te worden betrokken als strafverzwarende omstandigheid. De eis moet met 25 procent worden verzwaaard en dit dient in het requisitoir te worden toegelicht.³³ Overigens wordt door het LECD opgemerkt dat het in de praktijk lastig blijkt te zijn om het discriminatoir aspect altijd naar voren te brengen bij de zitting. Hoewel het discriminatoir aspect niet *bewezen* hoeft te worden, moet dit door de officier van justitie wel *aannemelijk* worden gemaakt. Bij gebrek aan gegevens over het motief van de verdachte zal dit niet altijd kunnen slagen. Hieruit blijkt duidelijk het belang om tijdens de opsporingsfase aandacht te besteden aan het eventuele discriminatoir aspect en dit goed naar voren te laten komen in het proces-verbaal.

Sepotbeleid

Hoewel de opportuniteit bij discriminatiezaken op voorhand aanwezig wordt geacht, betekent dit niet dat er nooit geseponneerd wordt. Als een delictsbestanddeel ontbreekt of als er onvoldoende bewijs is tegen de verdachte zal dit bij een vervolging naar verwacht mag worden altijd leiden tot een vrijspraak, waarmee vervolging zinloos wordt en zelfs een *averechts* effect kan hebben (de indruk kan dan immers ontstaan dat de verdachte 'wegkomt' met wat hij heeft gezegd of gedaan).

Iets anders is het echter bij een *beleids*sepot: een sepot waarbij de zaak zich leent voor vervolging, maar toch wordt besloten tot seponeren omdat er andere redenen zijn om niet te vervolgen. Zo'n reden kan bijvoorbeeld zijn dat de gezondheidstoestand van de verdachte zeer slecht is. De

aanwijzing stelt echter ondubbelzinnig dat als de zaak zich er technisch voor leent, de hoofdregel is dat een dagvaarding volgt. De beslissing tot een beleidssepot dient dan ook met grote terughoudendheid te worden genomen.

Op het moment dat een aangifte niet tot een strafrechtelijke reactie leidt, worden aangevers of benadeelden gemotiveerd op de hoogte gesteld van de reden voor het sepot.

Om inzicht te krijgen in de besluitvorming met betrekking tot sepot wordt door het LECD jaarlijks een onderzoek uitgevoerd naar de sepotbeslissingen bij discriminatiezaken. Uit deze onderzoeken blijkt dat in verreweg de meeste geseponneerde discriminatiezaken de sepotbeslissing zorgvuldig en terecht is genomen.

Discriminatiezaken in cijfers

Het LECD monitort de landelijke instroom, afdoening bij het OM en afdoening bij de zittende magistratuur van zaken die betrekking hebben op specifieke discriminatie. Door middel van het registratiesysteem van het OM kunnen gegevens worden verkregen over ingeschreven discriminatiefeiten. Met behulp van deze gegevens kan het OM inzicht krijgen in de aard en omvang van discriminatiefeiten die bij de parketten zijn ingestroomd en afgedaan. Daarnaast kan het OM hiermee voldoen aan de verplichting om te rapporteren over discriminatiezaken aan de minister van Justitie in het kader van bijvoorbeeld het VN-Comité inzake de bestrijding van rassendiscriminatie (CERD) en de Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie van de Raad van Europa (ECRI).

Gegevens over commune delicten met een discriminatoir aspect worden niet geregistreerd. Omdat bij deze feiten (bijvoorbeeld mishan-

33 Aanwijzing Discriminatie van het College van

procureurs-generaal, 2007A010, p. 6.

deling van een man omdat deze homoseksueel is) in het overgrote deel van de gevallen geen discriminatieartikel ten laste kan worden gelegd, maar alleen een commuun delict (in dit geval mishandeling), kunnen deze zaken niet uit het registratiesysteem van het OM worden gefilterd. Nederland heeft op grond van internationale regelgeving de verplichting om deze zaken te registreren. Het nieuwe systeem van het OM (GPS), dat op dit moment gefaseerd in gebruik wordt genomen, biedt wel de mogelijkheid om deze zaken te registreren. Pas nadat het nieuwe systeem in het gehele land in een bepaald kalenderjaar is gebruikt, kunnen de eerste landelijke jaarcijfers van commune delicten worden verkregen.

Het huidige systeem van het OM telt hoeveel discriminatiefeiten er instromen per jaar. Dat wil zeggen dat iedere keer dat art. 137c (of d, e, f enzovoorts) ten laste wordt gelegd, dit wordt meegeteld als één discriminatiefeit. Het aantal discriminatiefeiten zegt niets over het aantal zaken. Immers, eenzelfde verdachte kan meerdere discriminatiefeiten hebben gepleegd die allemaal worden geteld. Daarentegen is het ook mogelijk dat een ingestroomd feit niet wordt vervolgd, bijvoorbeeld omdat bij nader

inzien voldoende of overtuigend bewijs blijkt te ontbreken of omdat niet is voldaan aan één of meerdere bestanddelen van het betreffende discriminatieartikel.

In 2008 stroomden er landelijk 232 discriminatiefeiten in bij het OM. In 2007 lag dat aantal op 216, in 2006 op 246, in 2005 op 241 en in 2004 op 214. Gedurende de tien jaar dat het LECD deze cijfers registreert vertoont het aantal ingestroomde discriminatiefeiten een min of meer stabiel niveau. Vergeleken met het aantal zaken dat jaarlijks instroomt bij het OM (in 2008 alleen al 260.300 rechtbankzaken³⁴) maken de discriminatiefeiten een zeer klein gedeelte uit van het totale aantal. Het kleine aantal discriminatiefeiten maakt duidelijk hoe belangrijk het is om deze zaken, indien vervolgbaar, in beginsel ter zitting te brengen. Met weinig zaken zijn er maar weinig mogelijkheden voor het OM om richtinggevende jurisprudentie te verkrijgen en te demonstreren hoe belangrijk het OM de bestrijding van discriminatie acht.

Art. 137c is goed voor zo'n driekwart van alle ingestroomde discriminatiefeiten. Daarna volgen art. 137d en 137e Sr. Art. 137f stroomt zeer weinig in. In 2008 gebeurde dit één keer.

34 Uit: Landelijk Cijferboekje jaarbericht 2008, <http://www.om.nl/actueel/publicaties/jaarbericht_

2008/@150593/landelijk/>.

Instroom per wetsartikel	Jaar	Jaar	Jaar	Jaar	Jaar	Jaar	Jaar	Jaar	Jaar	Jaar
	2004	2005	2006	2007	2008	2004	2005	2006	2007	2008
137c	165	166	187	166	168	77%	69%	76%	77%	72%
137d	29	46	18	27	24	14%	19%	7%	13%	10%
137e	15	10	25	7	19	7%	4%	10%	3%	8%
137f	0	2	1	0	1	0%	1%	0%	0%	0%
137g	5	9	10	16	15	2%	4%	4%	7%	6%
429quater	0	8	5	0	5	0%	3%	2%	0%	2%
Totaal*	214	241	246	216	232	100%	100%	100%	100%	100%

* De percentages zijn afgerond. Hierdoor komt bij optelling van de afzonderlijk weergegeven percentages het totaal soms iets onder of boven de 100% uit.

De meeste discriminatiefeiten hebben betrekking op de grond 'ras'. Daarna volgt antisemitisme en vervolgens godsdienst en levensovertuiging.

GRONDEN	Jaar	Jaar	Jaar	Jaar	Jaar	Jaar	Jaar	Jaar	Jaar	Jaar
	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Ras	97	73	99	104	94	95	92	128	179	173
Antisemitisme	47	34	48	41	60	50	58	65	108	50
Godsdienst/ levensovertuiging	5	6	3	4	3	8	9	18	18	19
Homoseksuele gerichtheid	6	1	9	10	6	3	5	7	7	11
Geslacht	0	0	1	1	0	0	1	1	0	1
Handicap*									1	0
Meerdere gronden**	25	28	23	22	54	24	35			
Overige gronden	17	17	23	7	10	5	10	58	0	1
Onbekend	19	34	8	9	15	19	4	3	10	2
Totaal	216	193	214	198	242	204	214	280	323	257

* De grond 'handicap' is in 2006 ingevoerd.

** Tot en met 2004 was het niet mogelijk om meerdere gronden per feit op te geven. Men moest in dat geval kiezen voor 'meerdere gronden'. Vanaf 2005 kunnen er per feit verschillende gronden aangegeven worden. Dit verklaart waarom het totale aantal gronden groter is dan het totale aantal feiten.

Internet

Het gebruik van internet en daarmee ook discriminatie op internet heeft de laatste jaren een hoge vlucht genomen. Discriminatie op internet onderscheidt zich van andere vormen van discriminatie, doordat de verspreiding ervan op een eenvoudige manier wereldwijd kan plaatsvinden. Daarnaast is internet de plek waar op een relatief anonieme manier discriminerende uitlatingen kunnen worden gedaan. Dat maakt dat veel teksten een heftige inhoud hebben.

Het Meldpunt Discriminatie Internet (MDI) kreeg in 2007 meldingen over 1581 uitingen, waarvan het meldpunt er 1078 strafbaar achtte op grond van één van de discriminatieartikelen. Negentig procent van de uitingen waarvoor het MDI een verzoek tot verwijdering doet, wordt daadwerkelijk verwijderd. Het MDI onderzoekt uitingen op internet naar aanleiding van meldingen die het daarover van burgers ontvangt. Het is in beginsel niet de werkwijze van het MDI om uit eigen beweging discriminerende uitingen op internet na te speuren.

Het opsporen en vervolgen van uitingen op internet brengt een aantal specifieke kenmerken met zich mee die dit tot een lastige kwestie maken. De opsporing van de verdachten kan lastig zijn omdat veel uitingen onder een 'nickname' worden geplaatst. Beheerders en eigenaren van websites kunnen verantwoordelijk worden gesteld voor het verspreiden van discriminatoire uitingen op grond van art. 137e Sr, maar ook daarbij blijkt het om allerlei redenen niet eenvoudig te zijn om tot een vervolgbare zaak te komen. Bij de politie vragen andere misdrijven gerelateerd met internet, zoals het bestrijden van kinderpornonetwerken, veel opsporingscapaciteit. Een ander probleem is dat het lastig is

wettelijke middelen in te zetten. Zo kiezen controversiële websites vaak voor een websiteprovider in landen met een wettelijk systeem waarin veel ruimte wordt gegeven aan de vrijheid van meningsuiting. Discriminerende uitingen die op dergelijke websites geplaatst worden zijn in deze landen vaak niet strafbaar, waardoor rechtshulpverzoeken bij voorbaat nauwelijks kans van slagen hebben.

Daarnaast blijkt dat de specifieke kennis van internet die vereist is bij de opsporing, vervolging en afdoening van zaken op internet nog niet altijd voldoende aanwezig is bij politie, OM en de zittende magistratuur om in effectief optreden te resulteren. Zo werd er bijvoorbeeld veel kritiek geuit op een vonnis, waarbij de rechter de openbaarheid van een voor eenieder toegankelijk webforum betwijfelde.³⁵

Verhouding met het openbaar debat

Wat betekent het openbaar debat voor het OM en wat betekent het OM voor het openbaar debat? Om met het laatste te beginnen: het recht op vrijheid van meningsuiting, en in het bijzonder het voeren van een openbaar debat, is een groot goed in Nederland en dient in onze democratische samenleving een grote ruimte te worden toegekend. Echter, daar waar de wetgever – en dus onze samenleving – heeft gemeend grenzen te moeten stellen aan uitingen die opzettelijk discriminatoir zijn of zelfs aanzetten tot haat, discriminatie of geweld, is het aan het OM om deze grenzen met kracht te handhaven en de wettelijk gestelde norm te markeren. Iedere burger moet zich in Nederland een volwaardig burger weten en voelen en gevrijwaard blijven van uitlatingen en handelingen die hem als lid van een vermeend minderwaardige groep bestempelen. Het OM, uiteraard met de zittende magistratuur als sluitstuk, speelt dus een rol

35 R.A. Lawson, "Uitingsdelicten en discriminatie revisi-

ted". Noot bij Rechtbank Amsterdam 2 juni 2008, LJN B

bij het aangeven van de kaders waarbinnen het debat kan worden gevoerd. Dit geldt althans, voor zover het uitingen betreft in de zin van één van de discriminatieartikelen. Als er geen sprake is van strafbaarheid op grond van één van deze artikelen, is voor het OM geen rol weggelegd ten aanzien van het openbaar debat. Het is niet de taak van het OM om een bepaald 'fatsoensgehalte' na te streven. Pas zodra er sprake is van strafbaarheid op grond van de discriminatieartikelen, zijn er mogelijkheden om op te treden. Wat dat betreft moet het strafrecht dus ook worden gezien als het *ultimum remedium* bij het ingrijpen in het openbaar debat.

Tegelijkertijd speelt het openbaar debat een grote rol bij de beoordeling van de strafbaarheid op grond van de discriminatieartikelen.

Naar verwacht mag worden in het huidige tijdsgewricht, waarin vaak felle debatten over integratie, immigratie, inburgering, radicale preken van imams, de uitspraken van Geert Wilders, de oorlog in Gaza, de discussie rondom de verwijzindex Antillianen, enzovoort worden gevoerd, zullen er nog vele zaken aan het OM worden voorgelegd die meer of minder betrekking hebben op deze onderwerpen. De beoordeling van de strafbaarheid zal niet los kunnen worden gezien van het debat waarin een bepaalde uitlating al dan niet is gedaan. Voor het OM zal ook dan echter voorop staan dat een beoordeling op strafbaarheid wordt onderzocht op grond van de geldende wetgeving en jurisprudentie en zonder aanzien des persoons. Alleen zo kan worden gekomen tot een verantwoorde beslissing.

FORUM

Deze rubriek biedt ruimte aan discussie over actuele en ‘tijdloze’ onderwerpen. De lezers worden nadrukkelijk uitgenodigd (korte) bijdragen in te zenden.

Het verbod op groepsbelediging: een middel erger dan de kwaal

Mr. M. Pijnenburg*

“De Suzuki kwam van rechts” kopte een column in het *Parool* over de gebeurtenissen tijdens Koninginnedag. Er werd in de column vooral stilgestaan bij de gevolgen van het incident indien de dader een allochtoon zou zijn. Een recente politieactie in Amsterdam-Zuidoost, waarbij een verdachte kwam te overlijden, werd in de krant door omwonenden zonder enige terughoudendheid als racistisch bestempeld.

Sinds de moorden op Fortuyn en Van Gogh is de toon in het publieke debat over integratie steeds agressiever geworden. Tegenstanders in het debat worden vaker als racist of fascist in de hoek gezet, waarna iedere verdere discussie min of meer nutteloos is geworden. De samenleving lijkt te worden verdeeld door integratieproblemen.

Voor het strafrecht betekent deze ontwikkeling dat er met name discussie ontstaat over de reikwijdte van de vrijheid van meningsuiting, de godsdienstvrijheid en het verbod op godslastering.

Het verbod op smalende godslastering leidde al lange tijd een zieltogend bestaan. Na de vrij-

spraak in het beroemde Ezelproces tegen Gerard Reve naar aanleiding van een artikel waarin Reve God beschreef als de personificatie van een ezel,¹ lijkt het wetsartikel geen draagvlak meer te hebben in de samenleving. De Libris Literatuurprijs werd onlangs gewonnen door de schrijver van het boek *Godverdomse dagen op een godverdomse bol*. We hoeven niet te vrezen dat Dimitri Verhulst vervolgd zal worden.

Voor andere publicisten, die deelnemen aan het publieke debat, ligt dat anders. Indien er aangifte wordt gedaan wegens belediging van een groep mensen (137c Sr) of aanzetten tot haat, discriminatie en geweld (137d Sr) bestaat er een serieuze kans dat er vervolging wordt ingesteld.

Hoewel de vrijheid van meningsuiting stevig in de wet en verdragen is verankerd,² heeft een democratische samenleving behoefte aan een verbod wegens haatzaaien. Naast de algemene taak van de overheid om burgers te beschermen door middel van het handhaven van de rechtsorde, zijn er verschillende internationale verdragen waaruit een inspanningsverplichting

* Mr. M. Pijnenburg is advocaat bij Keizer Advocaten – Amsterdam.

1 Hoge Raad, 2 april 1968, NJ 1968, 373 en Rb.

Amsterdam 3 november 1966, NJ 1966, 450.

2 Art. 10 EVRM, art. 7 Grondwet, art. 19 Universele Verklaring van de Rechten van de Mens en art. 19 IVBPR.

blijkt.³ Men dient zich in de samenleving veilig te kunnen voelen.

Voor discriminatie naar ras, godsdienst, levensovertuiging of seksuele geaardheid ligt dit anders. Ook hier geldt het wettelijk verbod en verdragsrechtelijke verplichtingen, maar een strikte handhaving van het verbod leidt al snel tot een inperking van de vrijheid van meningsuiting. Reeds in 1981⁴ werd er vanuit wetenschappelijke zijde al gewezen op de mogelijke strijdigheid van art. 137c Sr met de vrijheid van meningsuiting.

Inmiddels heeft er in de Europese rechtspraak⁵ een algemene erkenning plaatsgevonden van het recht

“to offend, shock and disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness, without which there is no ‘democratic society’”.

Er moet dus ruimte zijn voor shockerende en verontrustende uitingen in de maatschappij. In de zaak *Giniewski tegen Frankrijk*⁶ werd de veroordeling van een journalist, die in zijn artikel een verband had gelegd tussen de rol van de katholieke kerk en de uitroeiing van Joden, in strijd geacht met de vrijheid van meningsuiting vanwege de bijdrage aan het publieke debat. Vervolgingen op grond van de verdenking van overtreding van art. 137c Sr dan wel 137e Sr (het

verspreidingsdelict) hebben de afgelopen jaren dan ook vrij weinig succes gehad. De zaken, die werden aangebracht bij de Europese Kamer van de rechtbank Amsterdam, leidden voornamelijk tot vrijspraken⁷. Weliswaar heeft het Gerechtshof Amsterdam begin van dit jaar mede op grond van de groepsbelediging de vervolging van Geert Wilders bevolen,⁸ maar onlangs⁹ heeft de Hoge Raad bepaald dat een poster met de tekst “Stop het gezwel dat islam heet” niet beledigend is voor een bevolkingsgroep. Beledigende uitlatingen over een godsdienst als zodanig zijn niet strafbaar. De strafbepalingen tegen discriminatie dienen volgens de Hoge Raad beperkt te worden uitgelegd.¹⁰ Ook een internetartikel over “Berberapen” werd door de rechter¹¹ niet als belediging van een groep mensen gekwalificeerd.

Toch wil de minister de antidiscriminatiebepalingen verruimen en ook de indirecte belediging strafbaar stellen.¹² Dit heeft veel weg van een ‘politiek offer’ met ongewenste neveneffecten op het publieke debat. De angst bij publicisten (door de opkomst van internet is dit een zeer grote en diverse groep) om vervolgd te worden levert een zogenaamd ‘chilling effect’ op, waardoor zelfcensuur dreigt. Zeker wanneer het gaat om satirische columns of scherpe debatten, is het vrije woord een waardevol en daarom, wat mij betreft, een vrijwel onaantastbaar goed. Maar bovendien: wie gaan we allemaal vervolgen? De Paus heeft in zijn kersttoespraak het

3 Internationaal verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, art. 5 sub d sub vii, IVURD, Kaderverdrag inzake de bescherming van nationale minderheden, art. 6 en 7.

4 J.A. Peters, *Het primaat van de vrijheid van meningsuiting: vergelijkende aspecten Nederland-Amerika*, (diss. Leiden) 1981.

5 Handyside, EHRM 7 december 1976, NJ 1978, 236.

6 EHRM, 31 januari 2006, NJ 17 april 2007.

7 Rb. Amsterdam 2 juni 2008, LJN BD2977 en Rechtbank Amsterdam, 2 juni 2008, LJN BD2957 en R.A. Lawson, “Uitingsdelicten en Discriminatie revisited”, *Strafblad* 2008, p. 435-443.

8 Hof Amsterdam 21 januari 2009, LJN BH0496.

9 HR 10 maart 2009, LJN BF0655.

10 *NRC Handelsblad*, 12 maart 2009, *Opinie* Frank Kuitenbrouwer.

11 Rb. Haarlem 7 april 2009, LJN BI0374.

12 *Kamerstukken II* 2008/09, nr. 2009204612.

voorkomen en vermijden van homoseksueel gedrag even belangrijk geacht voor de mens als de redding van het regenwoud. Riskeert hij als hij zijn uitlatingen in Nederland doet of verspreidt hiermee vervolging?

Geert Wilders heeft kort na de beschikking van het gerechtshof een sprong van drie Kamerzetels in de peilingen gemaakt. Wellicht kunnen aanhangers van de Katholieke Kerk de vervolging van Benedictus gaan afdwingen in de hoop daarmee een verdere islamisering tegen te gaan.

Tijdens een van mijn eerste colleges strafrecht werd door prof. Rüter al gesteld dat het strafrecht een ultimum remedium is. Een allerlaatste redmiddel. Als het om groepsbelediging gaat, zijn er alternatieven in overvloed. Discussie, negeren, reageren en niet te vergeten: gewoon op een andere partij stemmen, die zich hier niet aan schuldig maakt. Voltaire schijnt te hebben gezegd “ik ben het in alles wat u zegt met u oneens, maar ik zal blijven strijden voor uw recht het te mogen zeggen”.¹³

13 Voltaire, Frans filosoof, 1770 (overigens zelf ook omstreten vanwege racisme en antisemitisme).

Rechtswetenschappelijk onderzoek in *Strafblad*

Prof. mr. G.P.M.F. Mols

Dit jaar start de landelijke visitatie rechtswetenschappelijk onderzoek waarbij het wetenschappelijk onderzoek op het terrein van de rechtsgeleerdheid aan alle Nederlandse universiteiten wordt gevisiteerd en beoordeeld. Dat is een ingrijpende en veelomvattende operatie omdat het alweer enige tijd geleden is dat de juristen hun onderzoek landelijk hebben laten beoordelen. Bij een dergelijke visitatie komen voortdurend een aantal fundamentele vragen boven waarop nog geen eenduidig antwoord gevonden is. Zo bijvoorbeeld de vraag wanneer er sprake is van een wetenschappelijke publicatie of van een praktijkartikel. Is een annotatie bijvoorbeeld een product van wetenschappelijke arbeid of niet? Een andere kwestie die de juristen tot op heden nog niet naar behoren hebben opgelost is die van de ranking van tijdschriften. In tegenstelling tot wat te doen gebruikelijk is in de bètadisciplines, beschikken de juristen niet over een lijst van gerankte tijdschriften aan de hand waarvan je kunt afleiden wat de impact van een bepaald artikel is. De harde wetenschappen beschikken daar al sinds jaar en dag over en kunnen aan de hand van die lijsten aangeven wat de kwaliteit en de betekenis is van de door de auteur verzorgde publicaties. Natuurlijk, men moet ook deze rankings steeds met enig gezond wantrouwen tegemoet treden, maar het is wel een serieus begin van een meer op objectieve maatstaven gebaseerde beoordeling van de kwaliteit van het wetenschappelijk werk. Deze benadering vooronderstelt overigens wel dat de aangeboden bijdragen kritisch worden beoordeeld en becommentarieerd door een deskundige jury die personeel kan samenvallen met de redactie van het tijdschrift. Dat vergt vervolgens weer dat

bij de samenstelling van de redactie wordt gelet op de kwaliteit en wetenschappelijke zwaarte van derzelve leden.

Juristen bevinden zich nog in een onderzoekscultuur die ver verwijderd is van de meetbare prestaties in de harde sciences. In die cultuur wordt niet per definitie alles wat wordt aangeboden door peers beoordeeld. Er zijn tijdschriften die blij zijn met elk aangeboden product en in de regel alles publiceren, zij het af en toe met een marginale correctie. De juridische tijdschriften zijn niet gerankt, hetgeen overigens niet wil zeggen dat de deskundigen niet weten waar je wel en waar je vooral ook niet in wil staan. Een ander wezenlijk kenmerk van de onderzoekscultuur van juristen is dat zij overwegend in het Nederlands publiceren en derhalve zijn aangewezen, voor zover het tijdschriftartikelen betreft, op de Nederlandse en Vlaamse markt, en in een enkel geval op een Zuid-Afrikaans tijdschrift. Publiceren in de Engelse taal begint wel steeds meer in zwang te komen uiteraard mede ten gevolge van de internationalisering van het recht. Er zijn ook in ons land enkele vooraanstaande Engelstalige tijdschriften, bijvoorbeeld op het terrein van het *Ius Commune*. Een ranking van tijdschriften moet ook internationaal erkende periodieken omvatten om tot een verantwoorde vergelijking en beoordeling te komen. Een derde vermeldenswaard aspect betreft de vorm van de publicaties. Weliswaar worden er veel tijdschriftartikelen afgescheiden, wellicht soms zelfs te veel, maar daarnaast wordt stevig vastgehouden aan de cultuur van het publiceren van hand- en leerboeken, zo men wil standaardwerken. De promotiecultuur is er een waarin nog steeds

op een somtijds uitermate lijkig proefschrift wordt gepromoveerd. Hopelijk zal met de komst van een nieuwe generatie promovendi en hoogleraren en met de toename van de mogelijkheden ook Engelstalig te publiceren, ook in de promotiecultuur ruimte ontstaan voor het promoveren op basis van een reeks van artikelen, gebundeld, voorafgegaan door een inleiding en uitgeleid met een stevig sluitend hoofdstuk. Dat zou een aanmerkelijke verandering zijn maar ook een die actueel en constant bijdraagt aan het rechtswetenschappelijk debat. Dat debat is hard nodig om de rechtsgeleerdheid vooruit te helpen. Uiteraard is het Nederlands taalgebied daarbij een te beperkte ruimte en moet ook de internationale ruimte betreden worden. *Strafblad* is een tijdschrift dat zich tot doel stelt een waardevolle bijdrage te leveren aan het rechtsgeleerd discours. Dat kan door verschillende typen van bijdragen. Zuiver wetenschappelijke bijdragen waarin een uitvoerige analyse van een leerstuk wordt neergezet op een wijze die tot nieuwe inzichten kan leiden, maar ook door middel van een meer praktijkgerichte beschouwing van bijvoorbeeld een rechterlijk oordeel op basis waarvan de rechtspraktijk beïnvloed kan worden. Vanwege het internationale discours nemen we ook Engelstalige publicaties op. Wij zijn geen voorstander van het a priori kwalificeren of diskwalificeren van bijdragen als wetenschappelijk of praktijkgericht. Juist de

rechtsgeleerdheid kent een traditie van een lange verbondenheid tussen theorie en praktijk waarbij evident is dat de ene niet zonder de ander kan. Een meer praktisch georiënteerde bijdrage kan een waardevolle toevoeging zijn en soms juist ook een smaakmaker voor het juridisch discours. Een annotatie kan een fundamentele wetenschappelijke beschouwing zijn, hetgeen overigens ook geldt voor conclusies die bij de Hoge Raad worden genomen, ook als deze zich toespitsen op een concrete casus. Waar het de redactie van *Strafblad* primair om gaat is het bewaken van de kwaliteit van de bijdragen en het beoordelen van de mate waarin een bijdrage daadwerkelijk iets toevoegt aan de kennis en wetenschap van het strafrecht en de strafrechtspleging. Daarom is de redactie samengesteld uit personen van wie op basis van hun opleiding en ervaring moet worden verwacht dat zij in staat zijn om als peers te oordelen over hetgeen wordt aangeboden. In die gevallen waarin de aanwezige expertise te kort mocht schieten, haalt de redactie die kennis van buiten. *Strafblad* kan gevoeglijk vanwege de kwaliteit van de redactie, vanwege de procedure van beoordeling van de artikelen en vanwege de missie van het blad worden gerekend tot die tijdschriften die hoog moeten worden genoteerd in de ranking van wetenschappelijke periodieken. Wij zijn overigens gaarne bereid ook ons blad aan een visitatie te onderwerpen.

Risicomanagement of Russische roulette aan de Nederlandse verhoortafel?

Mr. M.B. Braanker*

De arresten van het EHRM in de zaken van Salduz¹ en Panovits² mogen inmiddels bekend worden verondersteld, en ook het feit dat de Nederlandse rechtspleging door beide arresten is overvallen.³ Al enige tijd houden zij alle justitiële ketenpartners, de advocatuur en de wetenschap in de greep. De aan beide arresten te verbinden consequenties zijn dan ook ingrijpend en voor zover de interpretaties niet overeenstemmen, zijn de gemoederen sterk verdeeld. Afhankelijk van de beroepsgroep, worden de arresten met rode loper onthaald, dan wel stilzwijgend vanuit de grond van het hart verfoeid. De Minister van Justitie erkent inmiddels ruiterlijk dat onontkoombaar lijkt dat de verdachte voorafgaand aan het eerste politieverhoor daadwerkelijk de gelegenheid moet hebben gehad om met een raadsman overleg te voeren over zijn procesopstelling.⁴

Om procesrisico te vermijden is op verzoek van het College van procureurs-generaal een voorlopige interne werkinstructie gemaakt, die inmiddels haar weg vond naar de ketenpartners en in ieder geval in Rotterdam in de vorm van een notitie door het parket ter publicatie be-

schikbaar is gesteld aan de Orde van Advocaten.⁵ Tegen deze achtergrond is het verwonderlijk en zelfs verwarrend dat het College van procureurs-generaal zich thans luid distantieert van deze werkinstructies; het zou slechts gaan om een interne werkinstructie aan de Amsterdamse politie en allerminst om de officiële beleidslijn van het College zelf.⁶ Hoewel de werkinstructie op veel punten aanvulling behoeft (waarover nader), is zij in ieder geval enigszins richtinggevend, doordat zij minimumvereisten formuleert voor de verhoorders.

Op het punt van de aanwezigheid van de raadsman bij het politieverhoor toont de Minister van Justitie zich (nog) onwrikbaar; dit recht zou niet zijn te ontnemen aan de Salduz- en Panovits-arresten. Deze arresten worden dienaangaande voor verschillende wijze uitlegbaar geacht, waarbij met name door het EHRM gebruikte termen als “assistance” en “access” de spil vormen van de discussie. In de zaak van Panovits schrijft het EHRM in § 66 evenwel ondubbelzinnig:

“The lack of Legal assistance *during an applicant’s interrogation* would constitute a restric-

* Mr. M.B. Braanker is advocaat bij MBB Legal te Rotterdam.

1 Salduz v. Turkey, Appl. Nr. 36391/02, d.d. 26 april 2007.

2 Panovits v. Cyprus, Appl. Nr. 4268/04 EHRM, d.d. 11 december 2008.

3 Aldus ook mr. Knigge in zijn conclusie van 17 februari 2009 in LJN BH3081 CPG 08/03142 punt 6.9.

4 Zie de brief van 15 april van de Minister van Justitie

betreffende het “Standpunt over uitspraken EHRM inzake raadsman bij politieverhoor” gericht aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, p. 1.

5 <<http://www.advocatenorde-rotterdam.nl/item.html&objID=5600>>.

6 Zie “Beleidslijn College pg’s is geen beleidslijn”, *Advocatenblad* 6, 8 mei 2009, p. 229.

tion of his defence rights in the absence of compelling reasons that do not prejudice the overall fairness of the proceedings.”

In de tussentijd kijkt iedereen smachtend uit naar het drietal arresten van Hollandse bodem, welke op 30 juni 2009 over deze materie door de Hoge Raad zullen worden gewezen. In alle drie de zaken is als middel aangevoerd, dat het hof in strijd met het recht op een eerlijk proces als bedoeld in art. 6 EVRM de verklaring, die de verdachte bij de politie aflegde, voor het bewijs heeft gebruikt zonder dat uit het dossier blijkt dat verdachte er op is gewezen dat hij het recht heeft zich bij of voorgaand aan het verhoor te laten bijstaan door een advocaat.

Uit de inmiddels door A-G Knigge genomen conclusies zijn in ieder geval de navolgende uitgangspunten af te leiden.

Hoewel daarvan pas eerst in cassatie een punt is gemaakt, zal naar verwachting een aan de recente arresten van het EHRM ontleende inbreuk op het recht op rechtsbijstand als vormverzuim worden aangemerkt, mits bij de feitenrechter (op enige wijze) bezwaar is gemaakt tegen het gebruik van de verklaring die de verdachte bij de politie zou hebben afgelegd, wegens de manier waarop het verhoor heeft plaatsgevonden, wegens de onbetrouwbaarheid van de afgelegde verklaring, of in verband met de persoon van verdachte.

Bij gebreke van eerder aangevoerde bezwaren, zal dit middel hoogstwaarschijnlijk zowel in het eerste arrest falen, dat een 43-jarige verdachte van bedreiging en belediging betrof,⁷ als ook in het derde arrest, over een 36-jarige verdachte van heling.⁸ In deze zaken werd door

de verdachten, bijgestaan door een advocaat, ter zitting in eerste aanleg of hoger beroep geen wezenlijk andersluidende verklaring afgelegd dan bij de politie. Behalve uitsluitel over de vraag onder welke omstandigheden sprake zal zijn van rechtsverwerking, kunnen deze twee arresten geen duidelijkheid geven over de gevolgen van Salduz en Panovits voor het Nederlandse rechtsbestel.

Meer perspectief biedt het tweede arrest, over een ten tijde van het verhoor 16-jarige jongeman die werd verdacht van (opzet)heling.⁹ De verdachte heeft op de zitting in eerste aanleg anders verklaard dan bij de politie; in hoger beroep voerde hij aan dat de weergave van zijn verklaring door de politie niet klopte en dat hij zijn handtekening heeft gezet omdat de politie dreigde dat hij niet naar huis mocht als hij niet tekende. De raadsman wees daarbij uitdrukkelijk op de minderjarigheid van de verdachte (“Een kind zal snel zeggen: ‘ik teken wel en zie wel’”).¹⁰

Voor zover de Hoge Raad aan de inhoudelijke behandeling van het recht op rechtsbijstand bij het politieverhoor toekomt, zal hij zich waarschijnlijk gebonden achten aan de voorliggende casuïstiek en zijn oordeel dan ook beperken tot het aan de minderjarige toekomende recht. Het gaat dan om een verdachte die binnen ons bestel, ook in de ogen van A-G Knigge, terecht een bijzondere positie inneemt. Knigge gaat ervan uit dat hetgeen op grond van Salduz en Panovits “as a rule” heeft te gelden, alleen betrekking heeft op verdachten die van hun vrijheid zijn beroofd en slechts strekt tot het recht op consultatie van een advocaat vóór het verhoor, maar hij tekende tegelijk aan dat de ratio meebrengt dat wat niet

7 Zie punt 12.3 tot 12.6 van de conclusie van 17 februari 2009 in LJN BH3084 CPG 08/03991.

8 Zie punt 12.3-12.7 van de conclusie van 17 februari 2009 in LJN BH3081 CPG 08/03143, en Gerechtshof Amsterdam, parketnr. 23-004207-07, LJN BH3168.

9 Met conclusie van mr. Knigge van 17 februari 2009 in LJN BH3079, CPG 08/02311 J.

10 Aldus Knigge samenvattend in punt 12.8 in zijn conclusie in LJN BH3079, CPG 08/02311 J.

als regel heeft te gelden, in bijzondere gevallen toch gelding kan hebben.¹¹ Hij denkt dan in het bijzonder

“aan het verhoor van de minderjarige verdachten in situaties waarin formeel niet van een arrestatie kan worden gesproken, maar die door de minderjarige gemakkelijk als onvrij kan zijn beleefd,” en merkt daarbij op “dat de dreiging met arrestatie (als niet meegewerkt wordt aan een verhoor) een dwangpositie kan opleveren die slechts weinig verschilt van actuele vrijheidsbeneming.”

Hij haalt expliciet de voor minderjarigen geldende uitzondering aan, na te hebben vastgesteld dat de minderjarige verdachte vrijwillig op ontbieding verscheen (zie 12.9). Kennelijk stelt hij zich op het standpunt dat minderjarigen per definitie recht hebben op rechtsbijstand, in ieder geval voorafgaande aan het verhoor. Zijn overwegingen onder punt 12.10 wijzen er op dat hij voor minderjarigen zelfs het verderstreckende recht op bijstand tijdens verhoor erkent:

“Welnu, de minderjarige verdachte werd in dit geval op het politiebureau gehoord, zonder dat blijkt dat hij voorafgaande aan zijn verhoor met zijn raadsman of met een andere vertrouwenspersoon (waarbij in het bijzonder aan zijn ouders valt te denken) heeft kunnen overleggen. Ook blijkt niet dat hij werd verhoord in aanwezigheid van een raadsman of van een andere vertrouwenspersoon. Van audio-visuele registratie van het verhoor blijkt evenmin. Voorts is door de verdachte aangevoerd dat de politie dreigde dat hij niet naar huis mocht als hij zijn verklaring niet ondertekende. Dat de politie die ‘mededeling’ heeft gedaan, is door het Hof blijkens zijn bewijsoverweging kennelijk aan-

nemelijk geacht. In ieder geval moet daarvan in cassatie worden uitgegaan. Er lijkt zich derhalve een situatie te hebben voorgedaan waarin al hetgeen het Europese Hof in § 67 van het arrest in de zaak Panovits overweegt met betrekking tot de ‘vulnerability’ van minderjarige verdachten, van toepassing is. Het enkele feit dat formeel geen sprake was van vrijheidsberoving, staat in dit geval dus aan het welslagen van de klacht niet in de weg.”

Deze overweging kan ten volle worden onderschreven. Dezelfde uitzonderingspositie komt mijns inziens ook toe aan de geestelijk gehandicapte meerderjarige. De enige kanttekening die geplaatst dient te worden, is dat het ook door het EHRM gelegde verband tussen het recht op rechtsbijstand en het nemo tenetur-beginsel, zich verzet tegen de vervanging van de advocaat door een ouder, vertrouwenspersoon of audiovisuele registratie. Immers, de “particularly vulnerable position” waarin de verdachte zich bij het eerste politieverhoor bevindt, kan in de meeste gevallen “only be properly compensated for by the assistance of a lawyer whose task it is, among other things, to help ensure respect of the right of the accused not to incriminate himself”, aldus het EHRM inzake *Salduz* (§ 54). Op grond van diezelfde overweging van het EHRM kan ik óók niet de slotconclusie (12.16) van Knigge delen, dat nu

“de betwiste onderdelen zonder probleem uit de bewijsconstructie kunnen worden weggelaten (en dus eigenlijk overbodig zijn) (...) het ervoor gehouden (kan) worden dat het gebruik van het bewijsmateriaal slechts van zeer ondergeschikte betekenis is geweest” en dat “van een schending van art. 6 EVRM derhalve niet gesproken (kan) worden.”¹²

11 Zie punt 8.6 en 12.09 van de conclusie in LJN BH3079, CPG 08/02311 J.

12 Zie punt 12.16 van de conclusie in LJN BH3079, CPG 08/02311 J.

Deze overweging staat ook haaks op het wel correcte uitgangspunt dat het verband met het *nemo tenetur*-beginsel impliceert

“dat de verklaring ook niet mag worden gebruikt als aan de juistheid ervan in redelijkheid niet kan worden getwijfeld. Een vergelijking met de wijze waarop niet-naleving van art. 29 lid 2 Sv ten onzent wordt gesanctioneerd, is wellicht niet misplaatst. Het enkele feit dat de cautie niet is gegeven, brengt mee dat de verklaring buiten beschouwing moet blijven.”¹³

Immers, zou de knul in kwestie tijdig rechtsbijstand vergund zijn, dan had hij wellicht zijn procespositie eerder correct ingeschat en zelfs niet de aanvankelijke, in zijn ogen onschuldige, verklaring afgelegd.

Gelet op de beperkte reikwijdte van het arrest, dat in de zaak van deze inmiddels 18-jarige jongeman zal worden gewezen, rest de vraag hoe het nu verder moet bij de meerderjarigen. Er ligt een taak voor de wetgever, maar wetswijzigingen hebben kans snel te worden ingehaald door een te verwachten aaneenschakeling van nieuwe uitspraken van het EHRM. Het spreekwoordelijke schaaap is over de dam, terwijl de advocaat zich in de tussentijd zal beroepen op schending van het recht op rechtsbijstand bij het politieverhoor. De eerste bij de voorgeleiding opgeworpen verweren zijn vooralsnog gepareerd onder verwijzing naar de inhoudelijke behandeling op zitting. Voor zaken waarvan de verdachten in hechtenis verkeren impliceert dit een beoordeling in eerste aanleg op korte termijn.

Bij gebreke van een gedegen risicomanagement zal de politie door schade en schande wijs moeten worden. Het Ministerie van Justitie doet er dan ook verstandig aan om bijzondere richtlijnen te formuleren voor de minderjarigen

en geestelijk gehandicapten, en voor de meerderjarige een algemeen recht te erkennen op rechtsbijstand voorafgaande aan het politieverhoor. Dienaangaande doe ik – als aanvulling op de inmiddels gepubliceerde notitie van het Rotterdamse parket – de volgende aanbevelingen.

Aanbeveling I

In de zaak Panovits behandelt het EHRM de vraag of sprake was van een ‘waiver’ c.q. afstandsverklaring. Hierbij onderstreepte het Hof dat de politie de verdachte niet vertelde dat hij recht had op het zien van een advocaat voordat hij enige verklaring zou afleggen en dat het onwaarschijnlijk was dat de verdachte zich bewust was van dit recht, alsook dat de autoriteiten zich er van hadden moeten vergewissen dat de verdachte begreep “that he could request the assignment of a lawyer free of charge if necessary.”

Een praktijkvoorbeeld uit het Rotterdamse wijst uit dat de voorlopige interne werkinstructie dienaangaande ontoereikend is om te kunnen komen tot een ondubbelzinnige vaststelling dat verdachte is gewezen op, dan wel zich bewust is geweest van, deze hem toekomende rechten. Een minderjarige verdachte van baldadigheid was gewezen op zijn recht om vóór zijn verhoor te spreken met een advocaat, maar op zijn antwoord dat hij geen advocaat had, bleef vervroegde inverzekeringstelling uit. De vader, met wie contact was opgenomen en die was gewezen op het recht op rechtsbijstand, vond het onder de aan hem geschetste omstandigheden niet slecht dat zijn zoon een dagje zou brommen op het bureau, nu deze tegen zijn advies met bepaalde vriendjes was opgetrokken. De baldadigheid werd bij latere verhoren echter uitgebreid met de verdenking brand te

13 Zie punt 8.19 van de conclusie in LJN BH3079, CPG 08/02311 J.

hebben gesticht, naar aanleiding van in de rugzakjes van de vrindjes aangetroffen vuurpijlen en rookbommetjes en video-opnames op hun mobiele telefoons. Het ene dagje werden er vier. Deze zaak illustreert in al zijn eenvoud, dat het aanbeveling verdient om de rechten van de verdachte op kosteloze rechtsbijstand in begrijpelijke taal op schrift ter ondertekening aan te bieden, om elke discussie over de vraag óf, en de wijze waarop de verdachte is geweest op zijn rechten tot een minimum te beperken, en hem zo goed mogelijk te informeren.

Aan Salduz valt daarenboven de aanbeveling te ontlenuen om de minderjarige verdachte altijd onverwijld een advocaat bij politieverhoor toe te wijzen.

Aanbeveling II

Knigge stelt zich voorlopig op het standpunt dat de uitspraken van het EHRM alléén betrekking hebben op verdachten die van hun vrijheid zijn beroofd.¹⁴ Wanneer het alleen gaat om het staande houden van een verdachte, teneinde naar zijn personalia te worden gevraagd, kan hij hierin worden gevolgd. Als deze vrije voeter zich dan bereid verklaart om ook andere vragen te beantwoorden, verkeert men in grijs gebied. Het verhoor van een meerderjarige verdachte

die vrijwillig na ontbieding op het politiebureau verschijnt, zal evenwel, gelijk aan dat van een minderjarige verdachte onder die omstandigheden,¹⁵ moeten worden voorafgegaan door kennisgeving van zijn recht op rechtsbijstand.¹⁶ De ontbieding dreigt anders een achterdeur te worden om deze verplichting te omzeilen.

Aanbeveling III

Buiten discussie staan de gevolgen van een schending van de Salduz- en Panovits-jurisprudentie. Zij moet leiden tot de uitsluiting van de verklaring van verdachte van het bewijs. De vraag is dan evenwel of deze uitsluiting enkel en alleen door de verdachte ingeroepen kan worden ten aanzien van zijn verklaring en daarmee verkregen ‘fruits of the poisoned tree’, óf ook ten aanzien van de verklaringen van medeverdachten die evenmin voorafgaande tijdig op hun recht op rechtsbijstand zijn geweest. Gelet op de Schutznorm ligt het eerste scenario het meest voor de hand. Als de bewijsuitsluiting echter alleen geldt voor de eigen verklaring van de verdachte, is het negeren van de EHRM-jurisprudentie voor de politie lonend in de zaken met meerdere verdachten. De belastende verklaringen van de medeverdachten kunnen dan immers blijven

14 Zie punt 9.2 van de conclusie in LJN BH3081 CPG 08/03143.

15 Bij zijn uitgangspunt dat hetgeen op grond van Salduz en Panovits “as a rule” heeft te gelden, alleen betrekking heeft op verdachten die van hun vrijheid zijn beroofd, tekende Knigge meteen aan dat de ratio meebrengt dat wat niet als regel heeft te gelden, in bijzondere gevallen toch gelding kan hebben. In zijn conclusie in LJN BH3079, CPG 08/02311 J noemt hij expliciet het verhoor van minderjarige verdachten (punt 8.6 en 12.09). Zijn overweging na vaststelling dat in casu de minderjarige verdachte vrijwillig op ontbieding verscheen (zie 12.9), duidt erop dat hij zich

op het standpunt stelt dat minderjarigen per definitie recht hebben op rechtsbijstand voorafgaand aan verhoor, terwijl zijn bevindingen onder punt 12.10 erop duiden dat hij bij minderjarigen zelfs het verderstrekende recht op bijstand *tijdens* het verhoor erkent.

16 Zo een ontbieding schriftelijk plaatsvindt, staat niets er aan in de weg om in dezelfde uitnodiging de verdachte te informeren omtrent dit recht op rechtsbijstand. Zo dit recht pas op het politiebureau wordt ingeroepen, kan ofwel een nieuwe afspraak voor verhoor worden gemaakt, dan wel de inverzekeringstelling worden vervroegd.

fungeren als bewijs. In dat geval zullen wij nog een lange weg te gaan hebben om een antwoord te krijgen op de vraag óf een opeenstapeling van bewust onrechtmatig handelen jegens alle (mede)verdachten uiteindelijk niet moet leiden tot de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie. Het komt mij voor dat het OM niet het risico wenst te lopen dat uiteindelijk vele zaken stuk lopen, met de daarmee gepaard gaande maatschappelijke impact en verontwaardiging. Het doet er dan ook verstandig aan om het recht op rechtsbijstand niet ondergeschikt te maken aan strategische afwegingen.

Aanbeveling IV

Een andere strijdvrage die beslecht moet worden is of de advocaat toegang moet krijgen tot de verhoren.

Vooralsnog dwingt in ieder geval nog geen wet tot het proactief eigener beweging (na in verzekeringstelling) verwittigen van een advocaat dat een cliënt zal worden gehoord. In de praktijk pleegt de politie hiertoe wel over te gaan bij de zogenoemde kapitale misdrijven,¹⁷ en als de advocaat aan de (piket)officier van justitie (schriftelijk) kenbaar heeft gemaakt dat hij de verhoren wenst bij te wonen en vervolgens de

discussie daarover ten voordele van de verdachte heeft weten te beslechten.

Zo de advocaat toch het bijwonen van het verhoor wordt toegestaan, verdient het aanbeveling dat ook de wijze waarop hij wordt verwittigd vervat wordt in een richtlijn. Wellicht mag het afstemmen van de verhoren op de beschikbaarheid van de advocaat¹⁸ een Utopia genoemd worden. De huidige praktijk staat evenwel in een even groot en schril contrast met de vermelding in het proces-verbaal dat de advocaat tijdig vóór het verhoor is verwittigd. Het tijdige van deze vermelding verhult namelijk niet zelden slechts één schamper uurtje en in het gunstigste geval een kennisgeving rond 17:00 uur de dag voorafgaande aan een verhoor dat om 09:00 uur begint. Als dan vervolgens sprake is van een ontkennde of een zich op zijn zwijgrecht beroepende verdachte, kan dit 'kat en muis'-spel zelfs culmineren in het telkens beëindigen van het verhoor, om dit vervolgens kort daarna (zelfs op één en dezelfde dag) te hervatten. Weliswaar pleegt de politie de advocaat dan weer te verwittigen, maar zij is niet gehouden zijn komst af te wachten.

Voor de advocaat ligt hier als taak het tijdstip van kennisgeving van het (voorgezette) verhoor schriftelijk te bevestigen aan de officier

17 Tot een kapitaal misdrijf wordt in ieder geval gerekend een (mogelijk) opzettelijk levensdelict, zeer ernstig zedendelict, brandstichting met ernstige gevolgen, gijzeling, ontvoering en andere misdrijven tegen de lichamelijke integriteit waarop een strafbedreiging van 12 jaar gevangenisstraf of meer staat, met een (te verwachten) grote maatschappelijke impact.

18 Anders dan strategische belangen, zijn er geen praktische bezwaren om na de inbewaringstelling van de verdachte zorg te dragen voor afstemming van de verhoren op de beschikbaarheid van de advocaat, waarbij van laatstgenoemde op zijn beurt een inspanningsverplichting mag worden geleverd om zijn agenda –

behoudens zittingen – vrij te maken voor deze verhoren. Een spoedeisend belang bij het onverwijld verhoren van de verdachte in de fase voorafgaande aan de voorgeleiding bij de rechter-commissaris, kan het niet in overleg met de advocaat agenderen van de verhoren wellicht disculperen; de advocaat doet er verstandig aan de dagen na zijn optreden als piketadvocaat vrij te houden voor verhoor en bij verlet een waarnemer stand-by te hebben. Na de inbewaringstelling komt het onderzoek evenwel doorgaans in relatief rustiger vaarwater, waarbij verhoren op voorhand worden ingepland.

van justitie, welke bevestigingen in het dossier behoort te worden gevoegd. Van het College van procureurs-generaal mag een richtlijn worden verwacht, teneinde het recht op effectieve rechtsbijstand met waarborgen te omkleden in die gevallen dat het bijwonen van een verhoor wordt toegestaan.

Risicomanagement of Russisch roulette, het OM is aan zet!

Straatsburgse jurisprudentie en de Nederlandse ontnemingswetgeving: een interpretatie van de Geerings- en Van Offeren-arresten¹

Yehudi Moszkowicz

1.

In maart 2007 wees het Europese Hof voor de Rechten van de Mens het spraakmakende ‘Geerings-arrest’.² In dit arrest constateerde het Europese Hof dat, kort gezegd, een schending van art. 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) had plaatsgevonden, nu klager een ontnemingsvordering van wederrechtelijk verkregen voordeel was opgelegd voor onder meer een aantal strafbare feiten waarvan hij in de onderliggende strafzaak was vrijgesproken. Zulks levert onder de omstandigheden van het geval een schending van de onschuldpresumptie op, zoals verwoord in het tweede lid van art. 6 van het EVRM.

Genoemd arrest heeft mijns inziens niet de gewenste duidelijkheid geschapen ten aanzien van de grenzen en beperkingen die door het EVRM – in het bijzonder de onschuldpresumptie van art. 6 lid 2 – aan de Nederlandse ontnemingspraktijk worden gesteld. Uit een nauwkeurige lezing van het Geerings-arrest en zijn voorganger, het Van Offeren-arrest, blijkt onder andere dat het Europese Hof in de ‘Geerings’-kwestie onjuist naar zijn eigen arresten verwijst. Dit roept vragen

op omtrent inhoud en toepasbaarheid van de ‘Geerings-regel’ in de Nederlandse ontnemingsprocedure. Reden te meer om in deze bijdrage een aantal discussiepunten op te werpen ten aanzien van de thans vigerende interpretatie van het Geerings-arrest, alsook enkele kritische kanttekeningen te plaatsen bij de mate van zekerheid waarmee het ‘ontnemingsvraagstuk’ nu definitief beslecht zou zijn. De actualiteit³ van dit vraagstuk en de (veronderstelde) noodzaak van een effectieve ontnemingswetgeving voor de moderne misdaadbestrijding, plaatsen de Geerings-problematiek voorts in het centrum van het maatschappelijk debat over de potentiële botsingen tussen de fundamentele grondrechten en de eisen van effectieve misdaadbestrijding.

2.

Dat eenduidige interpretatie en toepassing van de rechtspraak van het Europese Hof met de nodige problemen gepaard gaan, stoelt volgens Borgers op een tweetal min of meer fundamentele aspecten van de Straatsburgse jurisprudentie: allereerst de casuïstische benadering van het Europese Hof en daarnaast de beperkte

1 Met dank aan mr. D.J. Dieben en Prof. mr. A.A. Franken.

2 EHRM 1 maart 2007, nr. 30810/03, (Geerings v. the Netherlands), NJ 2007, 349, m. nt. M.J. Borgers.

3 Zo stelde CDA-fractievoorzitter Van Geel recentelijk voor de bewijslast in ontnemingszaken om te draaien ten nadele van de veroordeelde, ten einde de effectiviteit van de ontnemingswetgeving te vergroten. Zie *De Telegraaf*, 15 september 2008, voorpagina.

motivering die 's Hofs beslissingen begeleidt.⁴ Mitsdien blijft het problematisch om uit een van 's Hofs arresten eenduidige rechtsregels te destilleren voor een complex rechtsinstrument als de ontnemingsvordering, dat in meerdere opzichten het niveau van de individuele casus overstijgt.

In het Geerings-arrest speelt hierbij als complicerende factor dat het Europese Hof mijns inziens onjuist naar zijn eigen jurisprudentie verwijst. Om opnieuw met Borgers te spreken “contrasteert (het Europese hof) langs twee lijnen de zaak-Geerings en de daarop gelijkende zaak-Van Offeren”⁵. Het is de vergelijking met de zaak-Van Offeren waar het Europese Hof ten onrechte uit lijkt te gaan van een aantal verschillen tussen beide casus.

3.

Het door het Europese Hof geschetste contrast tussen genoemde uitspraken dient zich op twee cruciale vlakken aan: ten eerste de wijze waarop het wederrechtelijk verkregen voordeel door het betrokken rechterlijk college werd vastgesteld en ten tweede de omstandigheid of betrokkene voor de feiten waaruit dit voordeel is verkregen strafrechtelijk is veroordeeld in de hoofdprocedure. Ten aanzien van dit tweede punt, verwoord in r.o. 48 van het Geerings-arrest:

“(s)econdly, unlike in the Phillips and Van Offeren cases, the impugned order related to the very crimes the applicant had in fact been acquitted”;

is 's Hofs conclusie dat er een verschil bestaat tussen de zaak Geerings en de zaak-Van Offeren onjuist. Ook in de zaak-Van Offeren is de ontnemingsmaatregel namelijk opgelegd voor feiten waarvan betrokkene in de hoofdzaak was vrijgesproken!⁶

4.

Een complicerende factor in de zaak-Van Offeren was dat de tenlastelegging tegen Van Offeren impliciet cumulatief geformuleerd was. Deze wijze van ten laste leggen is hoogstwaarschijnlijk de reden waardoor het Europese Hof heeft miskend dat was vrijgesproken. Primair was Van Offeren onder 1 zowel ten laste gelegd, overtreding van art. 2 lid 1, aanhef en onder a sub B van de Opiumwet (oud), te weten het verkopen, afleveren, verstrekken of vervoeren van cocaïne, alsook overtreding van art. 2 lid 1, aanhef en onder a sub C van de Opiumwet (oud) te weten het aanwezig hebben van cocaïne. Van art. 2 lid 1, aanhef en onder a sub B Opiumwet (oud) is Van Offeren door de rechtbank vrijgesproken, maar door de impliciet cumulatieve formulering is die vrijspraak in het vonnis niet als een integrale vrijspraak, maar als een *pro resto* vrijspraak terug te vinden. Dat wil zeggen dat de rechtbank de feiten uit de aan het vonnis gehechte dagvaarding waarvoor Van Offeren niet werd veroordeeld, had doorgestreept en in het vonnis had vermeld dat Van Offeren de feiten had begaan zoals was weergegeven op de in het vonnis opgenomen, afgestreepte kopie van de dagvaarding en voor het overige (dus de doorgestreepte feiten, zie figuur 1 en

4 Zie noot van M.J. Borgers onder het Geerings-arrest. Een derde factor die de doorwerking van Europese jurisprudentie bemoeilijkt, wordt door Franken omschreven als het ontbreken van een “traditie (...) van ruimhartige receptie van Straatsburgse jurisprudentie”.

Zie: A.A. Franken, “Het daadwerkelijk verkregen voordeel”, *DD* 2007, 5/34, p. 443.

5 EHRM 1 maart 2007, nr. 30810/03, (Geerings v. the Netherlands), *NJ* 2007, 349, m. nt. M.J. Borgers.

6 Vonnis Rb. Den Bosch 21 januari 1999.

2) was vrijgesproken.⁷ Derhalve doet zich op dit punt, anders dan de communis opinio lijkt te veronderstellen, geen verschil voor met de Geerings-casus. Kort gezegd: Van Offeren was dus wél vrijgesproken voor het feit dat aan de ontneming ten grondslag heeft gelegen, terwijl op 25 oktober 1999 door de rechtbank Den Bosch een ontnemingsmaatregel op basis van “handel” is opgelegd. Dit vonnis is vervolgens door het Hof en de Hoge Raad bekrachtigd.⁸

zaken. Uit de formulering van die klachten blijkt dat het juridische twistpunt haast hetzelfde is:

Klacht in de zaak-Van Offeren:

“The applicant complains that the confiscation order imposed on him infringed his right to be presumed innocent under Article 6 § 2 of the convention since it was based on a judicial find-

hij in de periode van 1 juni 1998 tot en met 8 oktober 1998 te 's-Hertogenbosch ~~.....~~ tezamen en in vereniging met ~~.....~~ anderen, ~~.....~~ opzettelijk aanwezig heeft gehad (een) hoeveelheid ~~.....~~ van een materiaal bevattende cocaïne, zijnde cocaïne een middel vermeld op de bij de Opiumwet behorende lijst I;

Figuur 1. Afgestreepte dagvaarding Van Offeren

Parketnummer 01/089066/97 paginummer 2
 Verkort vonnis inzake H. van Offeren

De bewezenverklaring.

De rechtbank acht, op grond van de feiten en omstandigheden die zijn vervat in de bewijsmiddelen, wettig en overtuigend bewezen, dat verdachte de feiten heeft begaan zoals is weergegeven op de in dit vonnis opgenomen afgestreepte kopie van de dagvaarding.

De bewijsmiddelen worden slechts gebezigd met betrekking tot het feit waarop zij in het bijzonder betrekking hebben.

Hetgeen meer of anders is tenlastegelegd dan hierboven bewezen is verklaard is naar het oordeel van de rechtbank niet bewezen. Verdachte zal hiervan worden vrijgesproken.

Figuur 2. Vonnis Van Offeren

Ter verduidelijking van de overeenkomsten tussen beide casus zij verwezen naar de klachten zoals die door Geerings en Van Offeren zijn ingediend voor het Europese Hof in de beide

ing that he had committed an offence of which he had been acquitted in the criminal proceedings that had been brought against him.”

7 Om aan te tonen tot wat voor misverstanden deze onduidelijke wijze van formuleren leidt, wil ik u verwijzen naar het nieuwe *Zakboek Strafvordering van de Hulpofficier van Justitie* van Hoekendijk. Volgens Hoekendijk waren de feiten, die aan de ontneming ten grondslag lagen, in het geheel niet op de dagvaarding

opgevoerd: M.G.M. Hoekendijk, *Zakboek Strafvordering voor de Hulpofficier van Justitie*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009, p. 214.

8 Vonnis Rb. Den Bosch 25 oktober 1999, Hof Den Bosch 25 september 2002, HR 9 december 2003.

Klacht in de zaak-Geerings:

“The applicant complains that the confiscation order imposed on him infringed his right to be presumed innocent under Article 6 § 2 of the convention since it was based on a judicial finding that he had derived advantage from offences of which he had been acquitted in the substantive criminal proceedings that had been brought against him”.⁹

Ook Van Offeren was immers vrijgesproken voor het strafbare feit (“drug trafficking”) waarop de ontnemingsvordering zag. Daarnaast werd uiteindelijk ook in de zaak Van Offeren wel degelijk vastgesteld dat hij voordeel had verkregen uit het strafbare feit waarvoor hij in de hoofdzaak was vrijgesproken.

Ten overvloede merk ik verder op dat Geerings wél veroordeeld was voor een aantal strafbare feiten waarop de ontnemingsvordering zag (dit waren immers de feiten waarop de rechtbank ’s-Hertogenbosch zijn ontnemingsmaatregel heeft gebaseerd, en derhalve tot een veel lager terug te vorderen bedrag kwam dan het gerechtshof), daar waar de ontnemingsvordering in de zaak-Van Offeren nu juist *enkel* betrekking had op het feit waarvoor hij was vrijgesproken, te weten “handel” (“drug trafficking”).¹⁰

Resumerend kom ik tot de conclusie dat de schoen ergens wringt wanneer de twee arresten naast elkaar worden gelegd. Hoe kan het Europese Hof komen tot twee uitspraken die haaks op elkaar staan, terwijl de casusposities

ogenschijnlijk niet wezenlijk verschillen, of in ieder geval niet op de wijze die het Hof ons voorhoudt? Waarom kon wel ontnomen worden voor feiten waarvoor was vrijgesproken in de zaak-Van Offeren, maar niet in de zaak-Geerings? Als de ontnemingsvordering in beide gevallen (deels) gebaseerd was op feiten waarvoor betrokkene in de hoofdprocedure was vrijgesproken, waarom kan dit dan in de ene casus wel en in de andere casus niet door de beugel?

5.

De meest logische stap zou zijn om het verschil in uitspraak te zoeken in het andere verschil dat (wel) tussen beide casus bestaat: de wijze waarop het wederrechtelijk voordeel door het betrokken rechterlijk college werd vastgesteld. Dit verschil wordt geformuleerd in r.o. 46 (Geerings), waar het hof stelt:

“(…) in the present case he was never shown to be in possession of any assets for whose provenance he could not give an adequate explanation.”

Deze overweging leidt tot de vraag of in het Van Offeren-arrest is ontkend dat art. 6 lid 2 EVRM reeds wordt geschonden door het toewijzen van een ontnemingsmaatregel op basis van strafbare feit(en) waarvoor betrokkene in de hoofdzaak is vrijgesproken? Dat zou althans het geval kunnen zijn als het Europese Hof in de Van Offeren zaak ervan uitging dat inderdaad was vrijgesproken voor het feit dat aan de ontneming ten grondslag heeft gelegen. Echter, uit niets blijkt dat het Eu-

9 Nota bene: Voor zover men het verschil in uitspraak door het Europese Hof zou willen verklaren op grond van het verschil in formulering van de klacht – in Van Offeren wordt geklaagd over de “judicial finding” dat hij een strafbaar feit heeft gepleegd waarvan hij is vrijgesproken in het reguliere strafproces, terwijl in

Geerings wordt geklaagd over de “judicial finding” dat hij *voordeel zou hebben verkregen* uit strafbare feiten waarvoor hij in het reguliere strafproces is vrijgesproken – laat dit onverlet dat de constatering door het Europese Hof in r.o. 48 feitelijk onjuist is.

10 Hof Den Bosch 25 september 2002.

ropese Hof deze mening is toegedaan. Het lijkt er meer op dat het Europese Hof eraan voorbij is gegaan of misschien zelfs niet heeft begrepen dat van Offeren in feite was vrijgesproken voor het aan de ontneming ten grondslag liggende feit. Helaas blijft het bij speculeren daar verder nergens wordt gerept over de vrijspraak en of het Hof nu wel of niet zijn fiat heeft gegeven voor een ontneming bij vrijspraak en dit terwijl dat nu juist de klacht was. Wel is het een feit dat het Europese Hof in het *Geerings-arrest* ten onrechte ervan uit is gegaan dat Van Offeren was veroordeeld voor het aan de ontneming ten grondslag liggende feit. Dit blijkt immers letterlijk uit de hiervoor onder 3 geciteerde r.o. 48.

6.

In het geval dat het Europese Hof met het Van Offeren-arrest wel de bedoeling heeft gehad om ontneming bij vrijspraak toe te staan, dan valt het *Geerings-arrest* hiermee niet te rijmen aangezien in dat arrest weer niet is getolereerd dat ontnomen mag worden op grond van een feit waarvoor in de hoofdzaak is vrijgesproken. Om weer terug te komen op het reeds aangehaalde wel aanwezige verschil in beide casus, de wijze waarop het vermogen werd aangetoond, zou gesteld kunnen worden dat de schending van art. 6 EVRM onder andere zou zitten in de toepassing van de extrapolatiemethode zoals die bij *Geerings* is toegepast, terwijl bij Van Offeren de vermogensvergelijking is toegepast. Immers, bij de extrapolatiemethode wordt betrokkene weer direct met het feit in verband gebracht waarvoor hij was vrijgesproken en wordt niet onomstotelijk aangetoond dat daadwerkelijk vermogen aanwezig is. Anders dan Borgers stelt kunnen, in dit perspectief, 's Hof's overwegingen

in '*Geerings*' ten aanzien van de methode van vaststelling van het verkregen voordeel, dan ook niet worden afgedaan als "een onbeholpen formulering van een onbestreden grondregel". Voorts stelt Borgers in zijn noot dat alleen aan-nemelijk hoeft te zijn dat voordeel is verkregen, maar dat het bezit ervan niet hoeft worden aangetoond en overweegt dienaangaande dat de passage

"(t)he court considers that 'confiscation' following on from a conviction (...) is a measure inappropriate to assets which are not known to have been in the possession of the person affected, the more so if the measure concerned relates to a criminal act of which the person affected has not actually been found guilty"

slechts een alternatieve bewoording zou zijn van het simpele principe dat men geen voordeel kan ontnemen als niet vaststaat dat betrokkene voordeel heeft verkregen.¹¹ Mijns inziens is deze zienswijze onjuist. Steun voor deze opvatting vind ik in het andere arrest waaraan het Europese Hof in de *Geerings-arrest* refereert, te weten, het *Phillips-arrest*.¹² Het Europese Hof lijkt in dit arrest in r.o. 46 aan te geven dat zijn beslissing in die zaak wel eens heel anders had kunnen uitvallen als door de Britse rechter was uitgegaan van "*assumed hidden assets*" in plaats van de feitelijke vaststelling dat betrokkene over "vreemd" vermogen beschikte.¹³ Het Europese Hof stelde immers letterlijk:

"Whilst the Court considers that an issue relating to the fairness of the procedure might arise in circumstances where the amount of a confiscation order was based on the value of assumed

11 EHRM 1 maart 2007, nr. 30810/03, (*Geerings v. the Netherlands*), NJ 2007, 349, m. nt. M.J. Borgers: noot van M.J. Borgers.

12 EHRM 12 december 2001, Appl.nr. 4108798.

13 Overigens dan wel ten aanzien van de "fairness of the procedure", art. 6 lid 1 EVRM en niet zo zeer ten aanzien van de onschuldpresumptie, art. 6 lid 2 EVRM.

hidden assets, this was far from being the case as regards the present applicant”

Met Franken ben ik dan ook van mening dat het Europese Hof in het Geerings-arrest een “onverholen voorkeur” uitspreekt¹⁴ voor het instrument van de vermogensvergelijking. Sterker nog, maar mijn mening eist het Europese Hof eenvoudigweg dat wordt aangetoond dat betrokkene over het te ontnemen vermogen beschikt(e), indien ontneming gezocht wordt op basis van feiten waarvoor betrokkene is vrijgesproken. Een andere interpretatie van het Geerings-arrest, in het bijzonder r.o. 47, kan mijns inziens niet in overeenstemming worden gebracht met het bepaalde in het Van Offeren-arrest, althans als het uitgangspunt van de in de aanhef van deze paragraaf geformuleerde zienswijze de juiste is. Gelet op de aangehaalde passage uit het Phillips-arrest, de omstandigheid dat in zowel de Phillips-zaak als in de Van Offeren-zaak geen strijd met art. 6 EVRM werd aangenomen omdat in die beide zaken daadwerkelijk vermogen was aangetoond (“*demonstrably held assets*”) terwijl in de zaak-Geerings wel schending van art. 6 EVRM werd aangenomen en daar juist niet was aangetoond dat Geerings over crimineel vermogen zou beschikken, zou men zelfs kunnen opperen dat extrapolatie en berekeningen op transactiebasis en alle andere methoden die uitgaan van “*assumed hidden*

assets”, in zijn algemeenheid in strijd met het tweede lid van art. 6 EVRM zijn, indien zulks in combinatie gaat met feiten waarvoor vrijspraak is gevolgd (op basis van Geerings). Tevens zou gesteld kunnen worden dat dan sprake is van strijd met het eerste lid, indien dit niet wordt gecombineerd met vrijspraak e.e.a. op basis van Phillips. Op deze conclusie valt nogal wat af te dingen, maar gelet op de thans ontstane onduidelijkheid en de onjuistheden die ook in het Geerings-arrest lijken te zijn geslopen, wordt deze conclusie in ieder geval niet weerlegd door genoemde arresten.

7.

Met deze bijdrage heb ik beoogd aan te kaarten dat de gevolgtrekking van het openbaar ministerie en de Hoge Raad aangaande de ‘Geerings’- en ‘Van Offeren’-bepalingen wellicht niet juist zijn. Het EHRM zich heeft gebaseerd op een onjuiste premisse; hierdoor moet de eerdere ontnemingsjurisprudentie van het EHRM hoogstwaarschijnlijk vanuit een ander perspectief worden uitgelegd. Ik hoop dan ook dat op korte termijn opnieuw een vergelijkbare kwestie aan het Europese Hof wordt voorgelegd, zodat het zich dan (wel) correct en helder kan uitspreken over de Nederlandse ontnemingsprocedure. De strijd is in ieder geval nog niet gestreden.

14 Franken, *a*

Strafblad

Redactieadres

Sdu Uitgevers
t.a.v. Redactie Fonds Juridisch
Strafblad
Postbus 20025
2500 EA Den Haag

Redactie

prof. mr. C.P.M. Cleiren, hoogleraar straf- en procesrecht Universiteit Leiden
prof. mr. P.M. Frielink, bijzonder hoogleraar OM Universiteit Maastricht
mr. P.W. van der Kruijs, advocaat te 's-Hertogenbosch
mr. A. de Lange, vice-president Hof 's-Hertogenbosch
prof. mr. G.P.M.F. Mols, hoogleraar strafrecht Universiteit Maastricht
prof. mr. J.M. Reijntjes, hoogleraar strafrecht Universiteit van de Nederlandse Antillen
prof. mr. Th.A. de Roos, hoogleraar strafrecht Universiteit Tilburg/
advocaat te Amsterdam
mr. Tj.E. van der Spoel, raadsheer Gerechtshof 's-Gravenhage

Abonnementen

Strafblad verschijnt 6 keer per jaar.
Paginaprijs € 0,33 exclusief BTW en inclusief verzend- en administratiekosten. Bij het aanmelden als abonnee ontvangt u eenmalig een verzamelband à € 26,89 voor de lopende jaargang. Aan het einde van ieder jaar ontvangt u tevens een jaarband à € 26,89 waarin u de afgelopen jaargang kunt bewaren. Prijswijzigingen voorbehouden.

Abonnementen kunnen worden opgegeven bij:

Sdu Klantenservice
o.v.v. Strafblad
Postbus 20014 • 2500 EA Den Haag
telefoon: (070) 378 98 80 • fax: (070) 378 97 83
e-mail: sdu@sdu.nl • internet: www.sdu.nl

Advertentieacquisitie

Sdu Uitgevers, Business Unit Juridisch, Afd. Sales
Prinses Beatrixlaan 116, Postbus 20025, 2500 EA Den Haag
Tel.: 070-3789313, Fax: 070-7999831
Email: advertentie.juridisch@sdu.nl, www.sdu.nl/adverteerders/
adverteren/juridisch

Een abonnement kan op elk gewenst tijdstip ingaan en geldt tot wederopzegging tenzij anders overeengekomen. Partijen kunnen ieder schriftelijk opzeggen tegen het einde van de abonnementsperiode, met inachtneming van een opzegtermijn van één maand.

Alle rechten voorbehouden.

Behoudens de door de Auteurswet 1912 gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden veelevoudigd (waaronder begrepen het opslaan in een geautomatiseerd gegevensbestand) en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of op welke wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. De bij toepassing van art. 16b en 17 Auteurswet 1912 wettelijk verschuldigde vergoedingen wegens fotokopieën, dienen te worden voldaan aan de Stichting Reprerecht, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, tel.: 023-7997810. Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken op grond van art. 16 Auteurswet 1912 dient men zich te wenden tot de Stichting PRO, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, tel. 023-7997809. Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave ten behoeve van commerciële doeleinden dient men zich te wenden tot de uitgever. Wij verwerken uw gegevens voor de uitvoering van de (abonnements) overeenkomst en om u van informatie te voorzien over Sdu Uitgevers bv en zorgvuldig geselecteerde andere bedrijven. Als u geen prijs stelt op deze informatie, kunt u dit schriftelijk melden bij Sdu Klantenservice, postbus 20014, 2500 EA Den Haag. Voor informatie over onze leveringsvoorwaarden kunt u terecht op www.sdu.nl. Abonnementen gelden voor minimaal één jaar. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, kan voor de afwezigheid van eventuele (druk)fouten en onvolledigheden niet worden ingestaan en aanvaardt de auteur(s), redacteur(en) en uitgever deswege geen aansprakelijkheid voor de gevolgen van eventueel voorkomende fouten en onvolkomenheden.

Artikelen zonder bronvermelding zijn gebaseerd op eigen nieuwsgaring van de redactie. De rubriek Rechtspraak bevat een eigen selectie van uitspraken door de redactie.

Citeertitel: Strafblad 2009, 1, (nr. 001), p. 9
Internet: www.sdu.nl/strafrecht

ISSN 1387-1587

© 2009 Sdu Uitgevers, Den Haag

Nederlands
Uitgeversverbond
Groep uitgevers voor
vak en wetenschap

Sdu UITGEVERS