

# Strafbaarstelling negationisme: geschiedschrijving via het recht?

Wetenschap

David Korteweg\*

*Moet men bepaalde vormen van geschiedkundige feitenverdraaiing expliciet strafrechtelijk verbieden? Als het aan Tweede Kamerlid Voordewind (ChristenUnie) ligt wel en zal Nederland spoedig een nieuw strafrechtelijk verbod kennen op negationistische uitlatingen die worden gedaan met het oogmerk om aan te zetten tot haat, discriminatie dan wel geweld of waarvan men redelijkerwijs weet dat daarmee een groep personen wordt beledigd.<sup>1</sup> In dit artikel wordt kritisch stilgestaan bij de noodzaak tot specifieke strafbaarstelling van negationisme zoals het wetsvoorstel beoogt.*

## Inleiding

Nadat het Kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie<sup>2</sup> (verder: Kaderbesluit) dat lidstaten verplicht tot strafbaarstelling van bepaalde vormen van negationisme eind 2008 in werking is getreden, is het oorspronkelijke wetsvoorstel<sup>3</sup> tot strafbaarstelling van negationisme opnieuw in leven geblazen. Daarentegen heeft de VVD vorig jaar voorgesteld om onder andere de strafbaarstelling van de groepsbelediging ex artikel 137c Sr en het aanzetten tot haat ex artikel 137d Sr, wegens ras, godsdienst of levensovertuiging, geslacht of hetero- of homoseksuele gerichtheid, te schrappen.<sup>4</sup> De daaropvolgende commotie ging niet zozeer over het VVD-voorstel zelf, als wel over de opmerking van de VVD-fractievoorzitter Marc Rutte dat het voorstel met zich zou brengen dat het ontkennen van de Holocaust niet strafbaar zou zijn.<sup>5</sup> Gezien de felle reacties die volgden op de opmerking van Rutte brengt dit onderwerp hevige emoties met zich.<sup>6</sup> Los van de vraag of het VVD-voorstel de uitingsvrijheid in Nederland positief zou bevorderen, rijst de vraag of het (aangepaste) wetsvoorstel van Voordewind om bepaalde vormen van negationisme strafbaar te stellen, wel een stap in de goede richting is.<sup>7</sup> Om die vraag te beantwoorden bespreek ik in dit artikel in hoeverre het ontkennen van de Holocaust strafwaardig is en of een specifieke strafbaarstelling van negationisme noodzakelijk is.

Allereerst sta ik kort stil bij wat men onder negationisme moet verstaan, waarbij de nadruk in dit artikel zal liggen op het ontkennen van de Holocaust. Vervolgens wordt besproken hoe dergelijke uitlatingen worden bestreden en wat de

strafbaarheid van dergelijke uitlatingen naar huidig Nederlands recht is. Nu een strafrechtelijk verbod een inperking is op de uitingsvrijheid, zal de categorische benadering van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (verder: Hof) ten aanzien van dergelijke uitlatingen uiteen worden gezet. Na een bespreking van de relevante bepalingen uit het Kaderbesluit en het wetsvoorstel van Voordewind, wordt er ingegaan op de normatieve inkadering van historische gebeurtenissen die een specifieke strafbaarstelling op negationisme met zich meebrengt. Op grond van het voorgaande concludeer ik dat de noodzaak tot specifieke strafbaarstelling op zijn minst in twijfel kan worden getrokken.

## Negationisme: Holocaustontkenning

Negationistische uitlatingen moet men onderscheiden van het historisch revisionisme. Binnen het historisch revisionisme worden historische gebeurtenissen geherinterpreteerd en bekritiseerd op basis van feiten en argumenten met als doel om de werkelijkheid zo goed mogelijk te benaderen. Negationisme ziet daarentegen op uitlatingen waarin historische gebeurtenissen bewust worden verdraaid of ontkent vanwege een politiek en veelal moreel verwerpelijk doel, zoals het rehabiliteren van het naziedagtegoed.

Dat het in de discussie over strafbaarstelling van negationisme veelal gaat over de ontkenning van de Holocaust is niet zo verwonderlijk gezien de lading van deze tragische gebeurtenis in de context van de Europese moderne geschiedenis. Naast de

\* D.A. Korteweg is student Onderzoeksmaster Informatierecht, Universiteit van Amsterdam. Veel dank gaat uit naar Egbert Dommering en Esther Janssen voor hun begeleiding bij het schrijven van het essay waarop dit artikel grotendeels is gebaseerd.

1 Wetsvoorstel strafbaarstelling negationisme, *Kamerstukken II* 2008/09, 30 579, nr. 6.

2 Kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht, 2008/913/JBZ, 28 november 2008, *Pb L* 328/55, 6 december 2008. Op grond van artikel 34 lid 2 sub b EU Verdrag is het Kaderbesluit verbindend voor de lidstaten ten aanzien van het te bereiken resultaat, doch wordt

het aan de lidstaten overgelaten om de vorm en de middelen te kiezen om dit resultaat te bereiken.

3 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 579, nr. 2.

4 'Opzet wijziging wetboek Vrijheid van Meningsuiting', 27 mei 2009. Beschikbaar via website Elsevier: <http://tinyurl.com/ycpbcb>.

5 Zie o.a.: NRC *Handelsblad*, 'Ophef in VVD om uitspraak Rutte Holocaust', 28 mei 2009, website: <http://tinyurl.com/preysl>.

6 'Rutte spreekt met joden na ophef over Holocaust', *De Volkskrant* 31 mei 2009, website: <http://tinyurl.com/yduopf7>.

7 Voor een korte positieve opmerking op Rutte's voorstel, zie: J.A. Peters, 'Rutte en de vrijheid van meningsuiting', *Mediaforum* 2009-6, p. 237.

immense schade die de Holocaust de slachtoffers en nabestaanden heeft berokkend, wordt de Holocaust vaak gezien als een cruciaal moment in de moderne geschiedenis die de naoorlogse identiteit en het collectieve geheugen van vele Europese staten, in het bijzonder de joodse gemeenschap, voor een belangrijk deel heeft gevormd.<sup>8</sup> Het vormende karakter van deze tragische historische gebeurtenis maakt haar behalve een moreel referentiepunt echter ook een mikpunt van nationaalsocialistisch en antisemitisch sentiment.

Over het algemeen wordt onder het ontkennen van de Holocaust het volgende verstaan: het in grote lijnen ontkennen of minimaliseren van het aantal joodse slachtoffers, het gebruik van gaskamers en de intentie van het Naziregime om joden en andere minderheden te vernietigen tijdens de Tweede Wereldoorlog.<sup>9</sup> Voorts betogen Holocaustontkenners vaak dat de Holocaust een door de joden verzonnen leugen is die door de joodse bevolking of de staat Israël voor eigen gewin wordt gebruikt.<sup>10</sup> De verwerpelijkheid van dit soort uitlatingen staat uiteraard niet ter discussie. De vraag is echter hoe men met dit soort moreel verwerpelijke en pijnlijke uitlatingen om moet gaan.

## Bestrijding negationisme

In de strijd tegen dergelijke vormen van negationisme kan men grofweg twee benaderingswijzen onderscheiden die de overheid kan hanteren. Enerzijds kan het kiezen voor een beleid dat er op is gericht om een voedingsbodempunt voor de onderliggende haatdragende ideeën van dit soort uitlatingen te voorkomen, door zowel de herinnering levend te houden als ook de onwetendheid aan te pakken. Hierbij kan men denken aan de invoering van een nationale gedenkdag of het curriculum van het geschiedenisonderwijs op scholen aan te passen. Daarnaast kan het via gedegen onderwijs en de juiste voorlichting beogen om een kritische geest te stimuleren en zodoende de bevolking weerbaar te maken tegen negationistische uitlatingen.

Anderzijds kan de wetgever kiezen voor een repressief beleid door het publiekelijk ontkennen van de Holocaust strafrechtelijk te verbieden en te vervolgen. De uitlatingen vallen dan buiten de toelaatbare grenzen van de uitingsvrijheid. Kort gezegd is deze benaderingswijze gestoeld op de gedachte dat dit soort uitlatingen zowel de inherente waardigheid van bepaalde (groepen) personen ontkent als ook schade berokkend jegens deze personen en de samenleving als geheel.<sup>11</sup> De repressieve benaderingswijze kan men weer onderverdelen in twee varianten. In de eerste variant kan het ontkennen van de Holocaust in strijd zijn met een meer algemene strafbepaling, zoals de groepsbelediging (137c Sr) of het aanzetten tot haat, discrimi-

natie of geweld op grond van ras en (religieuze) levensovertuiging (137d Sr). Het is dan niet zozeer de ontkenning zelf die de uitlating strafwaardig maakt, maar het feit dat de ontkenning gekwalificeerd wordt als een variant binnen een groep van strafbare uitlatingen op grond van ras en/of religie.

In de tweede variant wordt ervoor gekozen om een specifieke strafbepaling op te nemen die het ontkennen, bagatelliseren of legitimeren van de Holocaust en andere misdaden tegen de menselijkheid strafbaar stelt. Een aantal Europese landen heeft voor deze laatste optie gekozen en kent specifieke wetgeving die het ontkennen van de Holocaust of andere categorieën van historische gebeurtenissen expliciet strafbaar stelt. Dergelijke specifieke strafbepalingen vindt men onder andere in Duitsland (artikel 130 (3) Strafgesetzbuch), Frankrijk (artikel 24 bis Loi sur la liberté de la presse) en Oostenrijk (artikel 3h Verbotzgesetz).<sup>12</sup>

Ondanks de verwerpelijkheid van de inhoud van de boodschap, is het van belang om kritisch te blijven kijken naar de toepassing van het strafrecht als middel om dergelijke uitlatingen te bestrijden. Ervan uitgaande dat men tot doel heeft om discriminatie en rassenhaat te bestrijden, kan men zich afvragen of strafbaarstelling het gedrag van de spreker en derden die zich met de uitlating sympathiseren, daadwerkelijk zal veranderen.<sup>13</sup> Het gaat hen niet zozeer om de historische waarheid, als wel om het overdragen van een bepaalde haatdragende politiek ideologische opvatting. Een strafrechtelijk verbod verandert waarschijnlijk niets aan deze onderliggende opvatting.<sup>14</sup> Al zou men uit angst voor strafrechtelijke vervolging afzien van het in het openbaar expliciet ontkennen van de Holocaust, dan is de kans groot dat men op indirecte dan wel andere wijze zijn opvattingen naar buiten zal brengen. Het uiteindelijke gevolg is dat hierdoor het publieke debat ondoorzichtiger wordt gevoerd.<sup>15</sup> Dit betekent nog niet dat het strafrecht geen rol zou moeten spelen in de bestrijding van dergelijke opvattingen, maar men moet wel de daadwerkelijke effectiviteit en de mogelijk negatieve consequenties van een strafrechtelijk verbod in ogenschouw nemen. De keuze voor een strafrechtelijk verbod zou weleens meer een vorm van symptoombestrijding kunnen zijn dan dat het daadwerkelijk een bijdrage levert aan de oplossing van het onderliggende probleem dat er helaas mensen zijn die er dergelijke haatdragende standpunten op nahouden.<sup>16</sup>

## Huidige situatie Nederland

Nederland kent (nog) geen specifieke strafbaarstelling van dergelijke vormen van negationisme. Toch wordt algemeen aangenomen dat het ontkennen van de Holocaust, naast eventuele civielrechtelijke onrechtmatigheid, zeer waarschijnlijk

8 D. Fraser, "On the Internet, Nobody Knows You're a Nazi": Some comparative Legal Aspects of Holocaust Denial on the WWW, p. 515, in: I. Hare & J. Weinstein (red.), *Extreme speech and democracy*, New York: Oxford University Press 2009, p. 511-537.

9 Zie ook: M. Shermer & A. Grobman, *Denying History*, Berkeley: University of California Press 2000; Fraser 2009, D. Fraser, "On the Internet, Nobody Knows You're a Nazi": Some comparative Legal Aspects of Holocaust Denial on the WWW, p. 517, in: Hare & Weinstein 2009, p. 511-537.

10 *Ibid.*

11 Zie algemeen: S. Fish, *There's No Such Thing as Free Speech ... and It's a Good Thing, too*, New York: Oxford University Press 1994.

12 Voor een overzicht van de wettelijke bepalingen van diverse lidstaten, zie: M. Whine, 'Expanding Holocaust Denial and Legislation Against It', p. 543-545, in

Hare & Weinstein 2009, p. 538-556.

13 K. Raes, 'Vrijheid van meningsuiting en de revisionistische geschiedvervalsing', p. 62, 67-69, in G.A.I. Schuijt & D. Voorhoof (red.), *Vrijheid van meningsuiting, racisme en revisionisme*, Gent: Academia Press 1995.

14 *Ibid.*

15 Volgens Nieuwenhuis valt strafbaarstelling ondanks de pragmatische bezwaren (o.a. betere bestrijding van racistische opvattingen in een openbaar debat; het gevaar van martelaarschap; uitingsvrijheid als uitlaatklep) principieel te verdedigen omdat de rechtsstaat non-discriminatie vooronderstelt en de belangen van een minderheidsgroep worden aangevallen. A.J. Nieuwenhuis, *Over de grens van de uitingsvrijheid*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997, p. 300.

16 Zie ook: F. Janssens, 'De ontkenning van "Auschwitz" en de strafwet. Larietoe moet maar niet strafbaar zijn', *DD* 1998, 28, afl. 6, p. 574.

strafbaar kan zijn als groepsbelediging op grond van ras en/of godsdienst in de zin van artikel 137c Sr.<sup>17</sup> De Hoge Raad heeft zich echter nog nooit expliciet uitgesproken over de strafwaardigheid van de enkele ontkenning van de Holocaust zelf. Het arrest inzake de Holocaustontkenner Siegfried Verbeke wordt veelal aangehaald als een impliciete erkenning door de Hoge Raad van het strafbare karakter van de ontkenning.<sup>18</sup> De Hoge Raad zag immers geen aanleiding tot cassatie, ondanks het oordeel van het hof over het strafbare karakter van de ontkenning.<sup>19</sup> Janssens heeft terecht opgemerkt dat het beledigende karakter van de uitlatingen in die zaak betrekking had op de aantijging dat een bepaalde bevolkingsgroep wegens ras ervan wordt beschuldigd de Holocaust te hebben verzonnen voor eigen (politiek) gewin.<sup>20</sup> Tot nu toe zagen alle strafrechtelijke veroordelingen ofwel op de uitlating dat de Holocaust zou zijn verzonnen door de joodse bevolking zelf voor eigen gewin, dan wel dat zij de gebeurtenissen aan zichzelf te wijten zouden hebben.<sup>21</sup> Zo werd in 2004 een websitehouder veroordeeld voor groepsbelediging op grond van ras en/of religie vanwege het publiceren van teksten op zijn website waarin niet alleen de Holocaust werd ontkend, maar de joodse bevolking ervan werd beticht de Holocaust zelf te hebben verzonnen voor eigen gewin.<sup>22</sup> Dat er nog geen strafzaak over de enkele ontkenning zelf is geweest, is niet zo verwonderlijk aangezien de ontkenning veelal gepaard gaat met de hierboven besproken uitlatingen.

De vraag is dus of de ontkenning op zichzelf, los van enige andere uitlating, een strafbare belediging is in de zin van artikel 137c Sr. Een van de vereiste bestanddelen van de groepsbelediging is dat de eigenwaarde van die groep wordt aangetast op grond van bepaalde groepskenmerken. Met betrekking tot de ontkenning van de Holocaust kan men betogen dat de ontkenning zelf niet alleen kwetsend is, maar als een belediging van een bevolkingsgroep wegens ras en/of religie kan worden gekwalificeerd, door te verwijzen naar de geschiedenis van de Jodenvervolging en de invloed daarvan op de collectieve identiteit van deze bevolkingsgroep.<sup>23</sup> Door de Holocaust te ontkennen, ontkent men als het ware een deel van de identiteit en waardigheid van deze bevolkingsgroep op basis van hun ras en/of religie.

Nu de Hoge Raad recentelijk de omvang van de strafbare groepsbelediging wegens godsdienst of levensovertuiging heeft ingeperkt tot enkel directe groepsbelediging, is het de vraag of dit arrest invloed heeft op de status van de strafbaarheid van de ontkenning zelf.<sup>24</sup> De Hoge Raad overwoog dat de uitlating 'Stop het gezwel dat Islam heet' geen strafbare groepsbelediging oplevert, omdat deze uitlating zich alleen beledigend uitlaat over een godsdienst en niet over een groep mensen vanwege hun godsdienst.<sup>25</sup> Het feit dat de uitlating over een godsdienst of levensovertuiging de aanhangers nodeloos zou krenken, is dus niet voldoende voor strafbaarstelling. Alleen indien de uitlating nodeloos een groep personen krenkt

omdat zij een bepaalde godsdienst aanhangen, kan de uitlating een strafbare belediging opleveren.

Past men deze redering toe op het ontkennen van de Holocaust dan zou men kunnen betogen dat ondanks het feit dat iemand zich door de enkele ontkenning gekwetst of gekrenkt voelt, dit nog niet met zich brengt dat er sprake is van groepsbelediging wegens godsdienst en/of ras. De enkele ontkenning van een historische gebeurtenis – hoe bepalend dit ook moge zijn voor de identiteit van een groep – valt in die zin niet onder de delictomschrijving van de groepsbelediging.

De Hoge Raad beperkte zich echter expliciet tot de groepsbelediging wegens godsdienst of levensovertuiging.<sup>26</sup> Het arrest zegt dus niets over de groepsbelediging wegens ras of de andere groepskenmerken die staan vermeld in artikel 137c Sr. Dit onderscheid is een logische keuze, aangezien een opvatting over een bepaald wereldbeeld gescheiden kan worden van de aanhangers van deze opvatting, terwijl ras of geslacht moeilijk valt te kwalificeren als een opvatting. Voorts ging het in deze zaak niet om een vervolging wegens het aanzetten tot haat, discriminatie of geweld (artikel 137d Sr).<sup>27</sup> De strafwaardigheid van de ontkenning van de Holocaust als groepsbelediging of omdat het zou aanzetten tot haat, discriminatie of geweld wegens ras, wordt door deze uitspraak zeer waarschijnlijk niet aangetast.

## De categorische benadering van het Hof

Het bestrijden van negationisme via het strafrecht zorgt noodzakelijkerwijs voor een spanning tussen het recht op vrijheid van meningsuiting van zowel de spreker als het publiek en de rechten en belangen van anderen die door een dergelijke uitlating worden aangetast. Ten aanzien van het ontkennen van de Holocaust is het Hof echter stellig: dergelijke uitlatingen vallen op grond van artikel 17 EVRM geheel niet binnen de bescherming van de vrijheid van meningsuiting (artikel 10 EVRM) wegens misbruik van recht.<sup>28</sup> Op grond van artikel 17 EVRM kan men zich dus niet op de rechten en vrijheden van het Verdrag beroepen met als doel de rechten en vrijheden van het Verdrag zelf te beperken dan wel teniet te doen.

Zo oordeelde de voormalige Europese Commissie voor mensenrechten in de zaak *Rebhandl/Oostenrijk* dat de desbetreffende publicaties waarin ondermeer het bestaan van gaskamers in de Duitse concentratiekampen werd ontkend, in strijd waren met de 'basic ideas of the Convention, as expressed in its preamble, namely justice, peace, and further reflect racial and religious discrimination'.<sup>29</sup> In de zaken *Garaudy/Frankrijk* en *Lehideux en Isorni/Frankrijk* was het Hof van oordeel dat het ontkennen van de Holocaust in strijd is met een 'clearly established historical fact' en niet gestoeld is op wetenschappelijk onderzoek naar waarheidsvinding.<sup>30</sup> Het doel van dergelijke uitlatingen is volgens het Hof om het

17 A.L.J. Janssens & A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten*, Deventer: Kluwer 2008, p. 156.

18 HR 25 november 1997, NJ 1998, 261.

19 *Ibid.* Zie ook: F. Janssens, 'De ontkenning van "Auschwitz" en de strafwet. Larietkoek moet maar niet strafbaar zijn', DD 1998, 28, afl. 6, 565-578.

20 F. Janssens, 'De ontkenning van "Auschwitz" en de strafwet. Larietkoek moet maar niet strafbaar zijn', DD 1998, 28, afl. 6, p. 570.

21 Holocaust is 'verzonnen': HR 27 oktober 1987, NJ 1988, 538 (m.nt. Th.W. van Veen); HR 25 november 1997, NJ 1998, 261; Rb. Den Bosch 21 december 2004, LjN AR7891; Holocaust is 'eigen schuld': HR 18 oktober 1988, NJ 1989, 476.

22 Rb. Den Bosch 21 december 2004, LjN AR7891.

23 A.L.J. Janssens & A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten*, Deventer: Kluwer 2008, p.

157.

24 HR 10 maart 2009, LjN BFO655, *Mediaforum* 2009-3, nr. 7.

25 *Ibid.* r.o. 2.5.1.

26 *Ibid.* r.o. 2.4.1.

27 *Ibid.*

28 EHRM 23 september 1998, *app. no. 55/1997/839/1045 (Lehideux en Isorni/Frankrijk)*; EHRM 20 april 1999, *app. no. 41448/98 (Witzsch/Duitsland)*; EHRM 24 juni 2003, NJ 2007, 200 (*Garaudy/Frankrijk*; m.nt. E.J. Dommering).

29 Europese Commissie voor Mensenrechten 16 januari 1996, *app. no. 24398/94*.

30 EHRM 23 september 1998, *app. no. 55/1997/839/1045 (Lehideux en Isorni/Frankrijk)*; EHRM 24 juni 2003, NJ 2007, 200 (*Garaudy/Frankrijk*; m.nt. E.J. Dommering).

Naziregime te rehabiliteren, wat in strijd is met de onderliggende kernwaarden van het EVRM.<sup>31</sup> Voorts was het Hof in *Garaudy* van oordeel dat het ontkennen van misdaden tegen de menselijkheid, zoals in dit geval de Holocaust, een van de ernstigste vormen van groepsbelediging vanwege ras is en aanzet tot haat jegens joden.<sup>32</sup> Het Hof beschouwt het ontkennen van de Holocaust dus als *malum in se* en plaatst op grond van artikel 17 EVRM deze categorie uitlatingen buiten de bescherming van artikel 10 EVRM.

Deze sterk categoriserende benadering van het Hof ten aanzien van de werkingssfeer van artikel 10 EVRM wijkt af van de gebruikelijke belangenafweging – zoals geïncorporeerd in artikel 10 lid 2 EVRM – die men toepast bij repressieve overheidsregulering van uitlatingen. Een verklaring hiervoor zou kunnen zijn dat de generatie die de Tweede Wereldoorlog actief heeft meegemaakt steeds kleiner wordt en de nadruk op de te beschermen belangen steeds meer verschuift naar de bescherming van de kernwaarden die ten grondslag liggen aan een democratische rechtsstaat en het EVRM, zoals religieuze en raciale gelijkheid en vrede. Artikel 17 EVRM heeft immers meer tot doel om de onderliggende abstracte basisrechten en vrijheden van een democratische rechtsstaat te beschermen, dan dat het direct de individuele rechten van burgers beschermt.

Hoe moreel verwerpelijk de politieke ideologieën ook zijn die met negationistische uitlatingen zouden worden gelegitimeerd of gepropageerd, de door het Hof gekozen categorische benadering staat op gespannen voet met het idee dat in het politieke debat uitlatingen die ‘*offend, shock, or disturb*’, in beginsel zijn toegestaan.<sup>33</sup> De angst dat de vrijheid van meningsuiting haar doel voorbij schiet en de vrijheden en rechten van anderen inperkt als men negationistische uitlatingen toelaat, is zeker legitiem. Deze angst moet er echter niet toe leiden dat men te snel afziet van de gebruikelijke belangenafweging via de uitweg die artikel 17 EVRM biedt. Een belangenafweging in het concrete geval zal juist de onderliggende belangen naar voren brengen en geeft meer flexibiliteit om vanuit de context van het concrete geval te beoordelen of strafrechtelijke vervolging noodzakelijk is in een democratische samenleving. De nipte meerderheidsbeslissing van het Hof in de zaak *Féret* inzake de noodzakelijkheid van de strafrechtelijke bestrijding van politieke uitlatingen met een discriminerende of haatdragende inhoud, toont aan dat de meningen hierover zelfs bij het Hof behoorlijk zijn verdeeld.<sup>34</sup>

## Wetsvoorstel strafbaarstelling negationisme

Het wetsvoorstel van Voordewind (verder: het voorstel) voorziet in een nieuw artikel 137da Sr dat het in het openbaar ontkennen, op grove wijze bagatelliseren, goedkeuren of rechtvaardigen van enige handeling van volkerenmoord strafbaar stelt.<sup>35</sup> Een belangrijk vereiste is dat de uitlating wordt gedaan met ‘het oogmerk’ aan te zetten tot haat, discriminatie of geweld tegen een persoon of groep personen vanwege hun ras,

godsdienst of levensovertuiging, geslacht, hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap.<sup>36</sup> Het tweede lid van het voorgestelde artikel stelt eveneens een dergelijke negationistische uiting strafbaar indien de spreker weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat de uitlating een groep personen beledigt in de zin van artikel 137c Sr. Het bovenstaande neemt met zich dat het wetsvoorstel volledig binnen de reikwijdte van artikel 137c en d Sr valt. De meerwaarde van het voorstel lijkt dan ook voornamelijk symbolisch te zijn.

Het voorstel baseert zich in grote lijnen op het Kaderbesluit. Op grond van artikel 1 lid 1 sub c en d Kaderbesluit worden de lidstaten verplicht om negationistische uitlatingen ten aanzien van genocide en misdrijven tegen de menselijkheid strafbaar te stellen, mits de uitlating van dien aard is dat zij het geweld of de haat tegen een groep personen of een lid van deze groep ‘dreigt aan te wakkeren’.<sup>37</sup> Voorts geldt de verplichting tot strafbaarstelling alleen indien de groep personen wordt gedefinieerd op basis van ras, huidskleur, godsdienst, afstamming of nationale dan wel etnische afkomst.

De hierboven besproken Nederlandse algemene strafbepalingen inzake de groepsbelediging en het aanzetten tot haat, discriminatie of geweld, voldoen al aan de vereisten van het Kaderbesluit. Het is dan ook onduidelijk waarom een nadere explicitering van de strafbaarstelling op negationisme noodzakelijk zou zijn zoals de toelichting bij het voorstel betoogt.<sup>38</sup> Het eerder besproken arrest van de Hoge Raad inzake de omvang van de strafbare groepsbelediging doet hier zeer waarschijnlijk niets aan af. In het uiterste geval zal de Nederlandse rechter de nationale strafbepalingen kaderbesluitconform moeten interpreteren, ondanks het feit dat men niet enkel op basis van de strafbepalingen uit het Kaderbesluit strafrechtelijk vervolgd kan worden.<sup>39</sup> Een extensieve interpretatie van deze strafbepalingen wordt echter wel begrensd door het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van non-retroactiviteit.<sup>40</sup> Kaderbesluiten en richtlijnen kunnen dus niet uit zichzelf de strafrechtelijke aansprakelijkheid van individuen bepalen of verzwaren.<sup>41</sup>

Het Kaderbesluit ziet alleen op negationistische uitlatingen over genocide, misdaden tegen de menselijkheid, oorlogsmisdaden en de misdaden die werden gepleegd door personen die handelden in het belang van de Asmogendheden, zoals gedefinieerd in het Statuut van het Internationale Strafhof en het Handvest van het Internationale Militaire Tribunaal.<sup>42</sup> Zodoende normeert het Kaderbesluit bepaalde historische gebeurtenissen. Immers, als de historische gebeurtenis niet institutioneel wordt erkend, dan zal de ontkenning van deze gebeurtenis de lidstaten ook niet verplichten tot strafbaarstelling.

Het voorstel beperkt zich enkel tot de strafbaarstelling van negationistische uitlatingen over volkerenmoord, maar kent geen definitie van het begrip ‘volkerenmoord’.<sup>43</sup> Als reden

31 *Lehideux en Isorni/Frankrijk*, §47 en 53.

32 EHRM 24 juni 2003, NJ 2007, 200 (*Garaudy/Frankrijk*; m.nt. E.J. Dommering).

33 EHRM 7 december 1976, NJ 1978, 236, r.o. 49. (*Handyside*).

34 EHRM 16 juli 2009, *Mediaforum* 2009-10, nr. 29, m.nt. D. Voorhoof, p. 372-377.

35 Wetsvoorstel strafbaarstelling negationisme, *Kamerstukken II* 2008/09, 30 579, nr. 6; *Kamerstukken II* 2008/09, 30 579, nr. 7 (MvT).

36 *Ibid.*

37 Art. 1 lid 1 Kaderbesluit.

38 *Kamerstukken II* 2008/09, 30 579, nr. 7, p. 6 (MvT).

39 HvJ EG 16 juni 2005, C-105/03, NJ 2006, 500, r.o. 43-45 (*Pupino*; m.nt. M.J. Bor-

gers).

40 *Ibid.* Zie ten aanzien van de begrenzing van richtlijnconforme uitleg van strafbepalingen: HvJ EG 8 oktober 1987, 80/86, *Jur.* 1987, p. 3969, r.o. 13 (*Kolpinghuis*).

41 *Ibid.*

42 Art. 1 lid 1 sub c j<sup>o</sup> Art. 1 lid 1 sub d Kaderbesluit. Zie voor de definities: artikel 6, 7, 8 Het Statuut van het internationale Strafhof; artikel 6 Handvest van het Internationaal Militair Tribunaal. Ingevolge art. 1 lid 4 Kaderbesluit, kan een lidstaat de eis stellen dat een eindbeslissing van een nationaal en/of internationaal gerecht over de in het Kaderbesluit gedefinieerde misdrijven vereist is.

43 *Kamerstukken II* 2008/09, 30 579, nr. 7, p. 7 (MvT).

voor deze keuze om alleen volkerenmoord als bestanddeel op te nemen, wordt gewezen op het feit dat het motief dat ten grondslag ligt aan de handelingen van volkerenmoord veelal overeenkomt met het oogmerk van negationistische uitlatingen: discriminatie van groepen mensen op grond van ras, religie, enzovoorts.<sup>44</sup> Voor de definitie wordt verwezen naar diverse internationaalrechtelijke, politieke en wetenschappelijke bronnen. Zo wordt onder andere verwezen naar artikel 6 van het Statuut van het Internationale Strafhof, de Wet Internationale misdrijven, de jurisprudentie van het Strafhof en andere tribunalen en de *communis opinio* die wordt gevormd door wetenschappelijke publicaties en uitspraken van zowel nationale parlementen als het Europees Parlement.<sup>45</sup> Het niet vooraf definiëren van volkerenmoord biedt uiteraard meer flexibiliteit, maar dat neemt niet weg dat ook het voorstel historische gebeurtenissen in zekere mate zal normeren.

## Normatieve inkadering van historische gebeurtenissen via wetgeving

Aangezien uitlatingen die beledigen of aanzetten tot haat, discriminatie of geweld op grond van ras en/of religie al strafbaar zijn gesteld, lijkt het voornamelijk de ernst van de historische daden zelf te zijn die de ontkenning, bagatellisering of legitimering ervan zo kwalijk maakt. In de kern is het dan ook meer een verlangen om een verantwoordelijk collectief geheugen te behouden ten aanzien van bepaalde tragische historische gebeurtenissen, dat ten grondslag ligt aan het voorgestelde strafrechtelijke verbod op negationisme.<sup>46</sup>

Critici van de repressieve methode ter bestrijding van negationisme wijzen erop dat geschiedschrijving een objectieve verhandeling dient te zijn en dat men moet zien te voorkomen dat onze huidige ideologische opvattingen en gevoeligheden worden geprojecteerd op historische feiten.<sup>47</sup> Er zou een fundamenteel conflict bestaan tussen het normatieve en definitieve karakter van strafrechtelijke wetgeving – waarin concepten als schuld, slachtofferschap, compensatie en bestraffing een rol spelen – en het open en algemene karakter van de geschiedenis zelf.<sup>48</sup>

Een ander punt van kritiek is dat het reële gevaar bestaat dat bevolkingsgroepen die een bijzondere waarde hechten aan een bepaalde historische gebeurtenis en een deel van hun collectieve identiteit daarop baseren, zich miskend zullen voelen indien die gebeurtenis geen wettelijke bescherming geniet, terwijl de strafbaarstelling wel geldt ten aanzien van andere gebeurtenissen.<sup>49</sup> Dit probleem zal alleen maar toenemen naarmate men historische gevoeligheden juridisch wil gaan definiëren. De vraag is of de collectieve identiteit van een groep beschermd

moet worden door de hieraan ten grondslag liggende historische waarheid repressief via het strafrecht vast te leggen. De collectieve identiteit van een groep is immers behoorlijk aan verandering onderhevig.<sup>50</sup>

## Conclusie

Dat negationistische uitlatingen ondubbelzinnig moeten worden verworpen en een weerbare democratie zich hiertegen krachtig behoort te kunnen opstellen staat buiten kijf.<sup>51</sup> De uitingsvrijheid in Nederland kent inderdaad zijn grenzen, maar men moet zien te voorkomen dat de grenzen worden bepaald door een vergaande juridische definiëring van historische gebeurtenissen.

De algemene kritiek die men kan leveren op de effectiviteit van de repressieve bestrijding van dit soort uitlatingen is uiteraard eveneens van toepassing op het voorstel. Kort gezegd: lost de strafbaarstelling van negationisme wel iets op? Zullen hierdoor antisemitische en racistische opvattingen daadwerkelijk verminderen? Daarnaast bestaat het reële gevaar dat de expliciete strafbaarstelling van negationisme een ongelijke bescherming voor verschillende bevolkingsgroepen met zich meebrengt. Waarom zouden negationistische uitlatingen over bepaalde historische gebeurtenissen een eigen strafbepaling vereisen terwijl het opzettelijk beledigen of aanzetten tot haat tegen een bevolkingsgroep op grond van ras en/of religie al strafbaar is gesteld? De algemene strafbepalingen inzake de groepsbelediging (artikel 137c Sr) en het aanzetten tot haat of geweld (artikel 137d Sr) die het Nederlandse recht kent, bieden voldoende soelaas om dergelijke uitlatingen in het concrete en uiterste geval via het strafrecht te bestrijden.

Tot slot kan men zich afvragen of men een beroep op de (politieke) uitingsvrijheid en dus een toetsing aan artikel 10 EVRM categorisch moet uitsluiten voor negationistische uitlatingen. Voor het Hof is het feit dat via dergelijke uitlatingen veelal een politieke ideologie wordt gelegitimeerd of gepropageerd die tot doel heeft om de fundamentele waarden van een democratische rechtsstaat te ondermijnen, voldoende om dergelijke uitlatingen uit te sluiten van de bescherming die artikel 10 EVRM biedt. In hoeverre men uitlatingen die intolerantie propageren moet tolereren is een bekend probleem.<sup>52</sup> Toepassing van het toetsingskader van artikel 10 lid 2 EVRM lijkt in deze context beter op zijn plaats zodat er zowel ruimte is om de rechten van anderen te beschermen, als ook voldoende ruimte wordt geboden aan de politieke uitingsvrijheid. Het recht op vrijheid van meningsuiting werkt vaak tegen-intuïtief en men zal zich dan ook altijd moeten blijven afvragen of een nieuwe repressieve maatregel wel noodzakelijk is in een democratische samenleving.

44 *Ibid.*, p. 8.

45 *Ibid.*

46 L. Douglas, 'Policing the Past: Holocaust Denial and the Law', p. 68, in: R. C. Post (red.), *Censorship and Silencing: Practices of Cultural Regulation*, Los Angeles: Getty Research Institute Press 1998, p. 67-88.

47 Zie o.a.: R. J. Evans, 'History, Memory, and the Law: The Historian as Expert Witness', *History and Theory* 2002, Vol. 42, nr. 3, p. 326-345; P. Weil, 'The Politics of Memory: Bans and Commemorations' in Hare & Weinstein 2009, p. 562-579.

48 R. J. Evans, 'History, Memory, and the Law: The Historian as Expert Witness', *History and Theory* 2002, Vol. 42, nr. 3, p. 334.

49 M. MacMillan, *Uses and abuses of History*, London: Profile Books 2009, p. 59.

50 *Ibid.* p. 48-49.

51 *Kamerstukken II* 2008/09, 30 579, nr. 7, p. 6 (MvT).

52 Zie o.a. G. A. I. Schuijt & D. Voorhoof (red.), *Vrijheid van meningsuiting, racisme en revisionisme*, Gent: Academia Press 1995.