



KOEN VAN WEEL / ANP

Een matig gemotiveerd vonnis van de voorzitter van de Amsterdamse rechtbank Marcel van Oosten

Rechterlijke vrijheid en de grenzen van de wet

De vragen na het vonnis

Het proces-Wilders heeft geen duidelijkheid gebracht. De rechter had meer naar beide partijen moeten luisteren en meer oog moeten hebben voor het herhalende en systematische karakter.

DOOR EGBERT DOMMERING

HET VONNIS van de rechtbank in de Wilders-zaak laat ons zitten met vier principiële vragen. Wat is de rol van het slachtoffer in het strafproces, in het bijzonder bij zaken over de uitingenvrijheid? Waarom staan deze delicten in ons wetboek: beschermen zij de openbare orde, of beschermen zij de gelijkheid van de burger? Wat is het verschil tussen godsdienstkritiek en een aanval op aanhangers van een godsdienst? En wat is eigenlijk een openbaar debat?

Ten eerste de slachtoffers. Zij hebben niet inhoudelijk mee mogen debatteren en daarom

is dit proces, ook in de herhaling, geen proces op tegenspraak geweest. Dat is ook de reden dat het vonnis zo mager gemotiveerd is. In een proces op tegenspraak worden de verschillende opvattingen over het recht (in dit geval de uitleg van de helemaal niet zo duidelijke strafbepalingen 137 c en d in het Wetboek van Strafrecht) tegenover elkaar gezet en moet de rechter motiveren waarom de door hem gekozen opvatting de juiste is. Dat geeft een maatschappelijke legitimatie aan de uitspraak die de beslissing van de rechtbank in deze zaak ontbeert.

Het Openbaar Ministerie is vanaf de sepot-beslissing tot en met het tweede requisitoir niet zichtbaar afgeweken van de argumentatie dat het om een debat over de inhoud van de islam ging en dat daarom op alle punten vrijspraak moest volgen. En Wilders' advocaat is blijven betogen dat het in dit proces alleen zou draaien om de vraag of Wilders' opvatting over de islam, volgens de minderheidsopvatting van de arabist Jansen, de juiste is. Van de benadeelde partij was een ander geluid te horen, maar het probleem is dat in het Nederlandse strafrechtproces de benadeelde partij niet mee mag doen aan *de inhoud* van het debat. Zij mag alleen praten over geleden schade als gevolg van het gepleegde strafbare feit, zoals het door het OM is ten laste gelegd. Vandaar dat wij in het proces regelmatig getuige waren van een 'Catch 22'-situatie: om te kunnen aantonen dat zij slachtoffer waren moesten zij het debat met het OM aangaan omdat dit naar hun oordeel feitelijk en juridisch niet het juiste standpunt in het proces innam, zodat zij geen slachtoffer waren; maar dat mochten zij niet omdat zij slachtoffer waren. Nadat de rechtbank de verdachte had vrijgesproken behoefde zij niet meer op de argumenten van de slachtoffers in te gaan, omdat het lot van de vordering van de slachtoffers afhangt van de al of niet veroordeling van de verdachte. Daarmee is dus dit deel van het debat juridisch geheel non-existent verklaard, want het komt niet meer in het vonnis voor. Het heeft de schoonheid van de eenvoud, maar het verhoogt de legitimatie van de beslissing niet.

In Frankrijk is de situatie geheel anders. Benadeelde partijen kunnen een verzoek tot vervolging, zelfs tegen een afwijzende beslissing van het OM, afdwingen. In een proces wordt de rechter zo geconfronteerd met tegengestelde juridische opvattingen, krijgt hij een beter beeld van een mogelijk schisma in de samenleving en kan hij een beter gemotiveerde beslissing geven, ook als die niet in het voordeel van de slachtoffers uitvalt.

TEN TWEEDE: wat betekenen de artikelen 137 c (groepsbelediging) en d (aanzetten tot haat en discriminatie) in het Wetboek van Strafrecht precies? De artikelen hebben een koloniale voorloper omdat 'haatzaaien' en 'opruiming' in Nederlands-Indië tegen de (pre)revolutionairen zijn ingezet om het koloniaal gezag veilig te stellen. De desbetreffende verordening bestaat

in Indonesië nog steeds. Menig jurist in Indonesië die zich met persrecht bezighoudt kent de term 'haatzaaien', omdat dat delict door vele regimes is misbruikt om de persvrijheid te beperken. Die fase hebben we in Nederland achter ons liggen. Na de totstandkoming van het VN-verdrag tot uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie zijn de bepalingen aangepast en beogen zij onder meer strafbaar te stellen het beledigen of aanzetten tot haat jegens groepen personen om hun godsdienst. De oude bepalingen stonden in het hoofdstuk over misdrijven tegen de openbare orde, de nieuwe zijn er blijven staan. Het is echter allerm minst duidelijk of de bescherming van de openbare orde de enige ratio is. Het VN-verdrag draagt de verdragssluitende partijen op om discriminatie en aanzetten tot discriminatie en haat tout court te bestrijden. De Raad van Europa kiest voor een soortgelijke benadering. Zo staat bij de Franse rechter, geheel in lijn met de Franse republikeinse traditie, de bescherming van de gelijkheid van Franse staatsburgers voorop, of ze nu katholiek, joods of moslim zijn.

In navolging van het OM kiest de Nederlandse rechtbank voor een 'openbare orde benadering'. Zij vindt dat er, uitzonderingen daargelaten, pas sprake is van aanzetten tot haat als het zou gaan om een uitspraak die leidt tot een 'intrinsiek conflictueuze tweedeling'. En dat zou zich pas voordoen als de uitspraak zelf een 'versterkend element' zou bevatten. Volgens de rechtbank zou in alle uitspraken van Wilders dat 'intrinsiek conflictueuze' en het 'versterkende element' ontbreken. De rechtbank stelt dat vast door de uitspraken geïsoleerd te beschouwen in de concrete context waarin zij zijn gedaan en door die uitspraken letterlijk uit te leggen. Dat uitspraken ook een intrinsiek conflictueus element kunnen hebben doordat moslims systematisch het aanhangen van een gewelddadige godsdienst in de schoenen wordt geschoven of de criminaliteit van Marokkaanse jongeren wordt herleid tot hun geloof en cultuur, blijft buiten beeld. Dat systematische herhaling van feitelijk onjuiste negatieve suggesties een versterkend element kan zijn, komt evenmin in de uitspraak aan de orde. Dat haat en vijandschap ook worden opgewekt door de herhaalde oproep de zich hier voortplantende 'islamieten' de toegang tot het land te verbieden of door ze aan te moedigen het land te verlaten, is ook niet in het vonnis te vinden. Het is alsof de wetenschap van de psychologie in dit deel van het strafrecht, althans bij deze rechters, niet bestaat.

TEN DERDE doet de rechtbank, in navolging van het OM en de verdediging, een groot deel van de beweringen van Wilders af als godsdienstkritiek. Het staat vast dat de toepassing van deze strafbepalingen niet ten koste mag gaan van een openbare kritiek op godsdiensten. Dat volgt uit het bestaan in West-Europa van een geseculariseerde democratie. De rech-

'Alle islamieten het land uit, maar mijn beste vriend heet Ali'

ters in Nederland en in andere landen (met name dus ook in Frankrijk) en de Europese rechter bewaken terecht die grens zorgvuldig. Maar bedriift Wilders scherpe islamkritiek van het type van de arabist Jansen? Ik waag het te betwijfelen. De negatieve eigenschappen van de islam zoals hij die ziet worden één op één geïdentificeerd met de negatieve eigenschappen van de moslims als groep. In zekere zin is het Wilders zelf die de 'moslims' heeft 'geïslamiseerd'. De rechtbank doet ook hier aan letterlijke tekstanalyse. Als Wilders in de concrete context van een uitspraak uithaalt naar de islam zegt hij vaak ook dat hij niets tegen moslims heeft. Dat vindt de rechtbank voldoende en dat lijkt me nogal naïef. De uitspraken zijn van het type 'alle islamieten het land uit, maar mijn beste vriend heet Ali'.

TOT SLOT ligt de andere grens voor de toepassing van het strafrecht in die van het vrije openbare debat. Wat is eigenlijk dat 'openbare debat'? Politicologen hanteren daarvoor het overwegend normatieve begrip 'deliberatie' (overleg en beraadslaging). In een coalitiedemocratie waarin geregeerd wordt op basis van een kabinetsakkoord stopt in het algemeen de deliberatie over de punten die in het akkoord zijn geregeld. Die worden gewoon, zij het met veel publiek lawaai, uitgevoerd. Velen hadden gehoopt dat het gedoogakkoord tot een opbloei van de deliberatie en het drama in het openbaar debat zou leiden, omdat voor heel veel punten nieuwe meerderheden gevonden moesten worden. Niets is minder waar. Belangrijke delen van de deliberatie zijn ook met het tot stand komen van het gedoogakkoord beëindigd en ze worden misschien met nog grotere verbeterheid uitgevoerd dan in de vorige kabinetsakkoorden, omdat de partijen bang zijn de smalle meerderheid te verliezen als een 'geregeld' punt zou worden bijgesteld onder invloed van het openbaar debat. Dit leidt ertoe dat slechts deliberatie plaatsvindt als de onderliggende machtsverhoudingen schuiven (bijvoorbeeld bij het pensioenakkoord), maar niet als daar geen vrees voor bestaat (bijvoorbeeld cultuurbeleid). De rest is retoriek voor eigen bestaande en hopelijk toekomstige achterban. Dit is dus het grootste deel van het openbare debat.

Tolerantie is met deze uitspraak een taboewoord geworden

In deze arena van eenzijdige retoriek voor eigen en toekomstige achterban wordt de politieke tegenstander fors gehaat. Maar deze politieke haat moet niet verward worden met haat jegens groepen mensen, zeker als het om een onderliggende minderheid gaat, die niet aan het debat deelneemt. Het immigratie- en integratiedebat in Nederland is voornamelijk een debat over moslims, niet met moslims. Welke juridische grens mag of moet je aan deze retoriek en politieke haat stellen? Ga je er vanuit dat de artikelen 137 c en d ook de gelijkheid van de staatsburgers beschermen, dan ligt daar dus een mogelijke grens. Wilders' uitspraak 'De demografische samenstelling van de bevolking is het grootste probleem van Nederland. Ik heb het over wat er naar Nederland komt en wat zich voortplant (...) We moeten de tsunami van de islamisering stoppen' reken ik niet tot de politieke haat, laat staan tot een voorstel tot deliberatie over een nieuwe immigratiepolitiek. De rechtbank vindt dat laatste dus wel.

Dit proces heeft al met al voor niemand wat opgeleverd. Duidelijkheid over wat nu de grens is, heeft deze uitspraak niet gebracht. Strafrecht is in het politieke debat inderdaad een ultimatum remedium, maar als je het toepast, doe het dan snel en helder. Tolerantie was al een vies woord, maar het is met deze uitspraak in de Nederlandse politiek een taboewoord geworden.

De benadeelde partijen kondigen verdere juridische stappen aan. Die zijn geen van alle eenvoudig, maar ook niet onzinnig. Een verzoek tot cassatie in het belang der wet zou moeten gaan over de vraag of het door het Openbaar Ministerie en de rechtbank gebezigde uitgangspunt en de gehanteerde letterlijke uitlegmethode de juiste zijn. De gang naar de VN Discriminatie Commissie leidt niet tot een bindende beslissing, maar kan van belang zijn om binnen Nederland een discussie aan te zwengelen over de zwakke positie van het slachtoffer in het strafproces in dit soort zaken. Een gang naar Straatsburg kan op formele hobbels stuiten, maar kan van belang zijn om na te gaan of het Europese Hof in dit soort zaken een Europese norm wil stellen, nu de Raad van Europa zich daarvoor herhaaldelijk sterk heeft gemaakt. Er hangt bij de Grote Kamer van het Europese Hof een discriminatiezaak van roma-mensen in Turkije die daarop licht kan werpen.

En laten de strafrechtadvocaten en de rechterlijke macht eens met elkaar een wetenschappelijk congres houden over de ware functie van het instrument van de wraking van rechters. Want het Wilders-proces heeft wel laten zien dat het wraken van rechters in de praktijk wat uit de hand is gelopen.

Egbert Dommering is advocaat en hoogleraar theorie van het informatierecht aan de Universiteit van Amsterdam

zie www.groene.nl voor Dossier Wilders