

Gerechtshof Amsterdam 21 januari 2009

Beschikking op de klaagschriften met de rekestnummers Ko8/0309, Ko8/0374, Ko8/0277, Ko8/0444, Ko8/0310, Ko8/0328, Ko8/0329, Ko8/0330 en Ko8/0353, van respectievelijk

[...]

### 1. Het beklag

De klaagschriften zijn respectievelijk op 22 juli 2008 (klagers 1), 23 september 2008 (klagers 2), 2 juli 2008 (klager 3), 19 november 2008 (klager 4), 24 juli 2008 (klager 5), 13 augustus 2008 (klager 6), 13 augustus 2008 (klager 7) en 29 augustus 2008 (klager 8) door het hof ontvangen.

De klaagschriften richten zich tegen de beslissing van de officier van justitie van het LECD te Amsterdam om geen strafvervolgning in te stellen tegen G. Wilders (hierna: Wilders), die voor deze procedure domicilie heeft gekozen ten kantore van zijn gemachtigden mr. G.J.M. van Spanje en mr. G.J. van Oosten, beiden advocaat te Amsterdam.

Gelet op de onderlinge samenhang van de ingediende klaagschriften en hetgeen daaraan ten grondslag ligt, zal het hof de klaagschriften gezamenlijk behandelen en daarover zijn beslissing geven in één beschikking.

### 2. De voorhanden stukken

Behalve van de klaagschriften – waarvan diverse met bijlage(n) – en van het verslag van de advocaat-generaal van 17 november 2008, heeft het hof kennis genomen van de (meegezonden c.q. openbare) artikelen waarin Wilders de uitlatingen heeft gedaan ter zake waarvan klagers strafvervolgning wensen, van de film Fitna, van de in deze zaak door de politie opgemaakte processen-verbaal, van de door het openbaar ministerie verzonden sepotbrieven, alsmede van het ambtsbericht van de hoofdofficier van justitie te Amsterdam van 17 november 2008 dat onderdeel uitmaakt van het verslag van de advocaat-generaal.

Tevens heeft het hof kennis genomen van de brieven van klager 8 van 3 september 2008, 27 september 2008 en 14 oktober 2008.

### 3. De behandeling in raadkamer

Het hof heeft klagers in de gelegenheid gesteld op 10 december 2008 het beklag toe te lichten.

Van klagers 1 zijn verschenen [...]. De overige door mr. G. Spong vertegenwoordigde klagers zijn, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet verschenen. Namens klagers 1 heeft mr. G. Spong het beklag toegelicht en gehandhaafd overeenkomstig daartoe aan het hof overgelegde pleitnotities.

Van klagers 2 zijn verschenen [...]. De overige door [klager 2] vertegenwoordigde klagers zijn, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet verschenen. Namens klagers 2 heeft [klager 2] het beklag toegelicht en gehandhaafd overeenkomstig daartoe aan het hof overgelegde pleitnotities.

Klaagster 3 is, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet verschenen. Bij brief van 26 september 2008 heeft klaagster 3 te kennen gegeven zelf niet te zullen verschijnen, maar wel haar gemachtigde mr. H. Sarolea, advocaat te Amsterdam om namens haar het woord te voeren. De gemachtigde is in raadkamer verschenen en heeft het beklag toegelicht en gehandhaafd. Hij heeft daartoe pleitnotities aan het hof overgelegd.

Klager 4 en klaagster 7 zijn eveneens in raadkamer verschenen en hebben het beklag toegelicht en gehandhaafd. Klaagster 7 heeft daartoe pleitnotities overgelegd.

Klager 5 is, bijgestaan door diens gemachtigde, mr. R. Heemskerck, advocaat te Den Haag, in raadkamer verschenen. De gemachtigde heeft het beklag toegelicht en gehandhaafd overeenkomstig daartoe aan het hof overgelegde pleitnotities.

Klager 6 is, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet in raadkamer verschenen.

Klager 8 is, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet in raadkamer verschenen. Bij brief van 27 september 2008 heeft klager 8 te kennen gegeven niet te zullen verschijnen, maar het door hem ingediende beklag wel te handhaven.

Voorts heeft het hof Wilders in de gelegenheid gesteld op 10 december 2008 te worden gehoord. Wilders is daarbij, bijgestaan door diens gemachtigden, in raadkamer verschenen en heeft het hof verzocht de klacht af te wijzen. Diens gemachtigden hebben daartoe voor de behandeling pleitnotities overgelegd.

De advocaat-generaal is bij de behandeling in raadkamer aanwezig geweest. In hetgeen in raadkamer naar voren is gekomen heeft hij aanleiding gevonden de conclusie in het verslag te herzien, in dier voege dat hij het hof in overweging geeft klager 8 niet ontvankelijk te verklaren in het door hem ingediende beklag. Voor het overige blijft de advocaat-generaal bij het standpunt zoals weergegeven in het verslag.

### 4. De inhoud van de klachten

Klagers 1 tot en met 8 wensen strafvervolgning van Wilders terzake meerdere strafbare feiten. Al die strafbare feiten houden verband met door Wilders gedane uitlatingen in de schrijvende pers en (onderdelen van) de door hem geproduceerde film Fitna (de uitingen van Wilders waarop de klaagschriften betrekking hebben zijn hieronder cursief weergegeven). In verband met de gezamenlijke behandeling van de klaagschriften en de toegankelijkheid van deze beschikking, zal het hof de inhoud van de verschillende klaagschriften niet rubriceren aan de hand van de klaagschriften, maar aan de hand van de strafbare feiten terzake waarvan strafvervolgning verlangd wordt.

#### a. Belediging (art. 266 Sr)

Klager 6 verzoekt het hof te bevelen dat Wilders onder meer strafrechtelijk zal worden vervolgd terzake belediging. Wilders zou dit feit hebben gepleegd door middel van verschillende uitlatingen in de schrijvende pers, alsmede middels zijn film Fitna.

Voor wat betreft de schrijvende pers heeft klager 6 blijkens zijn aangiftes van 8 en 9 augustus 2007 specifiek het oog op de volgende uitlatingen:

Artikel Volkskrant 8 oktober 2007 ‘Wilders: verbied de Koran, ook in moskee’

- ‘Dit boek zet aan tot haat en moord, en past daarom niet in onze rechtsorde. Als moslims willen participeren, moeten ze afstand nemen van deze Koran. Ik zie in dat dit veel gevraagd is, maar we moeten stoppen met het doen van concessies’

Interview Volkskrant 7 oktober 2006 ‘De paus heeft volkomen gelijk’

- Vraag: Wat is het eerste dat u verandert als u het morgen voor het zeggen krijgt in Nederland?  
Antwoord: De grenzen gaan nog diezelfde dag dicht voor alle niet westerse allochtonen

- Vraag: Wat schieten we daar mee op?  
Antwoord: De demografische samenstelling van de bevolking is het grootste probleem van Nederland. Ik heb het over wat er naar Nederland komt en wat zich hier voortplant. Als je naar de cijfers kijkt en de ontwikkeling daarin... Moslims zullen van de grote steden naar het platteland trekken. We moeten de tsunami van de islamisering stoppen. Die raakt ons in ons hart, in onze identiteit, in onze cultuur. Als we ons niet verweren, zullen alle andere punten uit mijn programma voor niks blijken te zijn.

- Vraag: Heeft dat iets met de islam te maken (dat de Utrechtse wijk Kanaleneiland een vieze smerige wijk geworden is, met veel inactiviteit, veel criminaliteit)?  
Antwoord: Natuurlijk. 99 procent van de mensen die daar zijn komen wonen, is van islamitische afkomst.

- Vraag: Dus er is een verband tussen de islam en criminaliteit?  
Antwoord: Absoluut. De cijfers tonen dat aan. Een op de vijf Marokkaanse jongeren staat als verdachte bij de politie geregistreerd. Hun gedrag vloeit voort uit hun religie en cultuur. Je

kunt dat niet los van elkaar zien. De paus had laatst volkomen gelijk: de islam is een gewelddadige religie. Islam betekent onderwerping en bekering van niet-moslims. Die interpretatie geldt in de huiskamers van die probleemjongeren, in de moskeeën. Het zit in die gemeenschap zelf.

- Iedereen past zich aan onze dominante cultuur aan. Wie dat niet doet, is hier over twintig jaar niet meer. Die wordt het land uitgezet.
- We hebben een gigantisch probleem met moslims, het loopt aan alle kanten de spuigaten uit, en we komen met oplossingen waarmee je een muis nog niet het hok in krijgt.
- Die Marokkaanse jongens zijn echt gewelddadig. Ze rammen mensen vanwege hun seksuele geaardheid in elkaar. Ik heb nooit geweld gebruikt.
- Van die tsunami van een ons wezensvreemde cultuur die hier steeds dominantier wordt. Daar moet een halt aan worden toegevoerd.

Interview De Pers 13 februari 2007 ‘Wat drijft Geert Wilders’

- We willen genoeg. De grenzen dicht, geen islamieten meer in Nederland, veel moslims Nederland uit, denaturalisatie van islamitische criminelen.
- Het zijn de feiten. De islam is een gewelddadige religie. Als Mohammed hier vandaag leefde zou de Kamer er onmiddellijk mee instemmen om hem met pek en veren het land uit te jagen
- Oud-chef van de Mossad Efraim Halevy zegt dat de Derde Wereldoorlog is begonnen. Die woorden neem ik niet in de mond, maar het klopt wel.
- Ik heb goede bedoelingen. We laten iets gebeuren waardoor dit een totaal andere samenleving wordt. Ik weet ook wel dat er over een paar decennia nog geen islamitische meerderheid is. Maar het groeit wel. Met agressieve elementen, imperialisme. Loop over straat en zie waar het toe leidt. Je voelt dat je niet meer in je eigen land leeft. Er is een strijd gaande en we moeten ons verdedigen. Er zijn straks meer moskeeën dan kerken!

Ingezonden stuk Volkskrant 8 augustus 2007 ‘Genoeg is genoeg: verbied de Koran’

- ‘Een gematigde islam bestaat niet. Het bestaat niet, omdat er geen onderscheid is tussen Goede islam en Slechte islam. Er is islam, en daar houdt het mee op. En islam is de Koran, en niets dan de Koran. En de Koran is het Mein Kampf van een religie die beoogt anderen te elimineren, die die anderen – niet-moslims – ongelovige honden noemt, inferieure wezens. Lees de Koran, dat Mein Kampf, nog eens. In welke versie dan ook, je zult zien dat al het kwade dat de zoons van Allah tegen ons en henzelf begaan, uit dat boek afkomstig is’.<sup>1</sup>
- De kern van het probleem is de fascistische islam, de zieke ideologie van Allah en Mohammed zoals neergelegd in de islamitische Mein Kampf: de Koran. De teksten uit de Koran laten weinig aan de verbeelding over.
- Wat schaam ik me voor al diegenen in en buiten kabinet en Tweede Kamer die de islamitische invasie van Nederland weigeren te stoppen. Wat schaam ik me voor de Nederlandse politiek die dag in dag uit de oververtegenwoordiging van allochtonen in de criminaliteit en misdaad accepteert en er geen antwoord op heeft.
- Die vinden en bevorderen dat de Nederlandse cultuur gestoeld zal zijn op een joods-christelijke-islamitische traditie. Die een generaal pardon verlenen aan leugenaars en criminelen.
- Die lak hebben aan de belangen van de Nederlandse burger en meewerken aan de transformatie van Nederland in Nedera-bië als provincie van de islamitische superstaat Eurabië.
- Ik heb genoeg van de islam in Nederland: geen moslimmigrant er meer bij. Ik heb genoeg van de aanbidding van Allah

en Mohammed in Nederland: geen moskee er meer bij. Ik heb genoeg van de Koran in Nederland: verbied dat fascistische boek. Genoeg is genoeg.

Voor wat betreft de door Wilders uitgebrachte film Fitna ziet klager 6 blijkens zijn aangifte van 28 maart 2008 op de volgende punten:

- Er worden foto’s getoond van het Ashura festival, waarbij er onder andere bebloede kinderen worden getoond, waarbij hun moeder met een mes wordt afgebeeld, terwijl het overduidelijk is dat de foto’s uit hun verband zijn getrokken en de kinderen niet gewond zijn. Het enige doel hiervan is klaarblijkelijk een verkeerd en haatzaaiend beeld van moslims (in Nederland) te scheppen.
- Er worden verzonden krantenkoppen getoond, waarin een negatief beeld van de islam en moslims wordt geschapen.
- Er worden moedwillig verkeerde vertalingen van de Koran getoond, waarbij die vertalingen ook nog eens uit het verband zijn getrokken, waardoor er een verkeerd en haatzaaiend beeld van moslims (in Nederland) wordt gecreëerd.
- Er wordt aan het eind van de film een pagina uit de Koran verscheurd.
- Wilders vergelijkt de Islam met het nazisme en het communisme.

Klager 6 voelt zich door deze uitlatingen als Nederlandse moslim beledigd en in zijn eer en goede naam aangetast.

b. Smaad cq. laster (artt. 261 en 262 Sr)

Klager 5 heeft het hof verzocht de strafvervolgning van Wilders te bevelen terzake van, blijkens zijn aangifte van 10 augustus 2008, onder meer smaad en laster. Wilders zou dit feit gepleegd hebben middels uitlatingen gedaan in het ingezonden stuk in de Volkskrant op 8 augustus 2007 met de titel ‘Genoeg is genoeg: verbied de Koran’ en meer in het bijzonder door het maken van een vergelijking van de Koran met Mein Kampf. Wilders heeft hiermee volgens klager 5 een beeld van de Koran geschetst dat niet overeenkomt met de waarheid. In raadkamer heeft de gemachtigde van klager 5 dit onderdeel van zijn klacht niet langer gehandhaafd.

Klager 6 verzoekt het hof tevens de strafvervolgning van Wilders te bevelen terzake smaad. Ook dit feit zou Wilders hebben gepleegd middels de hierboven onder a. bij klager 6 weergegeven uitlatingen in de schrijvende pers en de onder a. bij klager 6 weergegeven onderdelen van de film Fitna.

c. Groepsbelediging (art. 137c Sr)

Klagers 1 verzoeken het hof te bevelen dat Wilders strafrechtelijk zal worden vervolgd terzake groepsbelediging. Wilders zou dit feit hebben gepleegd middels het door hem ingezonden stuk in de Volkskrant op 8 augustus 2007 met de titel ‘Genoeg is genoeg: verbied de Koran’ en dan in het bijzonder het omschrijven van de islam als de fascistische islam en het typeren van de Koran als het islamitische Mein Kampf. In hun klaagschrift betogen klagers 1 dat de uitlatingen niet alleen betrekking hebben op de godsdienst islam, maar op grond van jurisprudentie ook beledigend zijn te achten voor de moslims als groep. Volgens klagers miskent het openbaar ministerie met het onderscheid tussen gelovigen en het geloof de jurisprudentie van het EHRM op dit punt. Nu het openbaar ministerie zelf heeft erkend dat de vergelijking met Mein Kampf voor veel moslims een grove belediging is, achten klagers 1 de delictomschrijving van artikel 137c Sr vervuld.

Klagers 2 verzoeken het hof eveneens de strafvervolgning te bevelen van Wilders terzake groepsbelediging. Blijkens hun aangifte van 21 maart 2008 hebben zij daarbij specifiek het oog op de volgende uitlatingen:

- Uitlating op Radio Nederland van 7 september 2007 en in het programma NOS algemene beschouwingen op 19 september 2007 dat wanneer de Koran ontdaan zou zijn van alle haatdragende verzen ‘die het formaat zou hebben van een Donald Duck’.

i Wilders citeert hier de schrijfster Oriana Fallaci.

– Uitlatingen in ingezonden brief Volkskrant van 8 augustus 2007: ‘De koran is het Mein Kampf van de religie dat beoogt anderen te elimineren. Een boek dat niet-moslims ongelovige honden noemt’, ‘Het gebruik van de Koran in huiselijke kring en in de moskee moet worden bestraft’, ‘Verbied dat ellendige boek zoals ook Mein Kampf verboden is!’ en ‘Ik heb genoeg van de islam in Nederland: geen moskee er meer bij. Ik heb genoeg van de Koran in Nederland: verbied dat fascistische boek.’

– Uitlating in De Limburger op 9 februari 2008: ‘De rol van de Koran is verschrikkelijk’.

– Uitlating in De Volkskrant op 11 februari 2008: ‘De Koran is het gezicht van de Islam: een levensgroot gevaar’.

In hun klaagschrift dragen klagers 2 vijf redenen aan waarom ze het niet eens zijn met de beslissing van het openbaar ministerie om hun aangifte te seponeren.

In de eerste plaats beklagen ze zich over het feit dat het openbaar ministerie in de sepotbrief alleen ingaat op het artikel in de Volkskrant van 8 augustus 2007 en niet op andere uitlatingen van Wilders zoals bijvoorbeeld over de ‘tsunami van islamisering’ in de Volkskrant van 6 oktober 2006.

Ten tweede achten klagers 2 het argument van het openbaar ministerie dat Wilders zich niet richt op de moslimbevolking maar op hun geloof niet overtuigend, gelet op het systematisch en structureel zich kwetsend en beledigend uilaten over de Moslimbevolking. In dit verband wordt verwezen naar Wilders uitlating over een ‘tsunami van islamisering’, waarin Wilders het volgende toekomstbeeld schetst: ‘Moslims zullen de Nederlandse samenleving overspoelen en zorgen voor criminaliteit en overlast. Hun intolerante en gewelddadige cultuur zal de Nederlandse samenleving raken in het hart en onze identiteit’.

Ten derde vinden klagers 2 het onterecht dat het openbaar ministerie een rechtvaardiging voor Wilders’ uitlatingen ziet in de omstandigheid dat hij deze uitlatingen heeft gedaan in het kader van het maatschappelijk debat. Ze verwijzen hiervoor naar een rapport van de Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie van de Raad van Europa waarin wordt vastgesteld dat de grenzen van anti-discriminatoire strafbepalingen in sommige gevallen zijn overschreden, terwijl deze ten aanzien van politici kennelijk niet worden gehandhaafd.

Op de vierde plaats merken klagers 2 op dat politici als Glimmerveen en Janmaat in het verleden wel zijn vervolgd voor hun uitlatingen die in de ogen van klagers 2 in vergelijking met de uitlatingen van Wilders als gematigd moeten worden gekwalificeerd. Gewaakt moet worden voor het meten met twee maten, bovendien zou het onjuist zijn in een kwestie als deze het OM het laatste woord te laten spreken. Volgens klagers 2 zou de zaak dan ook moeten worden voorgelegd aan de onafhankelijke rechter.

Ten vijfde verwijzen klagers 2 naar een artikel van R.A. Lawson.<sup>ii</sup>

Klaagster 3 verzoekt het hof eveneens te bevelen dat Wilders strafrechtelijk zal worden vervolgd terzake (naar het hof begrijpt onder meer:<sup>iii</sup>) groepsbelediging. Blijkens haar aangifte van 10 augustus 2007 heeft zij hierbij ook specifiek het oog op de door Wilders in het ingezonden stuk in de Volkskrant van 8 augustus gemaakte vergelijking tussen de Koran en Mein Kampf en de verwijzing naar het fascisme. In raadkamer heeft klaagster 3 dit onderdeel van haar klacht niet langer gehandhaafd.

Klager 4 verzoekt het hof ook te bevelen dat Wilders strafrechtelijk zal worden vervolgd terzake groepsbelediging voor zijn uitlatingen gedaan in de op internet gepubliceerde column met de titel ‘Mohammed (deel II): de islamitische invasie’. Klager 4 ziet daarbij kennelijk specifiek op de navolgende uitlatingen:

– De moslimpopulatie verdubbelt elke generatie – 25 jaar – en het aantal islamieten in ieder Europees land neemt meer dan zorgwekkende vormen aan.

– Nederland als islamitisch missieland. Was een terrorist als Mohammed B. al niet te stoppen, de tactiek van penetratie, propaganda, bekering en demografische verandering zal inder-

daad succesvol blijken indien de laffe politieke elite van VVD tot PvdA en SP tot CDA en hun Europese geestverwanten erover blijven zwijgen en diegenen die dat niet doen verketteren en demoniseren.

– Er is genoeg islam in Europa en Nederland. De PVV zal zich met man en macht verzetten tegen deze derde islamitische invasiepoging.

Daarnaast heeft klager 4 het oog op de instemming van Wilders met de door Wilders in betreffende column geciteerde prof. Israeli die het heeft over een ‘Derde Islamitische Invasie van Europa’ waardoor ‘de Europeanen met de oprukkende Islam zelfs demografische zelfmoord plegen’.

In zijn klaagschrift betoogt klager 4 allereerst dat Wilders met zijn uitlatingen indirect zegt dat er genoeg moslims in Nederland zijn en dat de PVV zich daar met man en macht tegen zal verzetten. De uitlatingen zijn volgens klager 4 wel degelijk gericht tegen de moslims als groep. Daarnaast wijst ook klager 4 op jurisprudentie van het EHRM waarin is uitgemaakt dat kritiek op een godsdienst ook kritiek op gelovigen impliceert.

Klager 5, die zijn klaagschrift vooralsnog niet heeft gemotiveerd, wenst blijkens zijn aangifte ook de strafvervolgung van Wilders terzake groepsbelediging. Wilders zou dit feit gepleegd hebben middels de door hem in het ingezonden stuk in de Volkskrant van 8 augustus 2008 gemaakte vergelijking tussen de Koran en Mein Kampf. Hij zou hiermee de moslimreligie en dus ook de volgelingen van de moslimreligie hebben beledigd.

Klager 6 verzoekt het hof tevens de strafvervolgung van Wilders te bevelen terzake groepsbelediging. Ook dit feit zou Wilders hebben gepleegd middels de hierboven onder a. bij klager 6 weergegeven uitlatingen in de schrijvende pers en de onder a. bij klager 6 weergegeven onderdelen van zijn film Fitna.

Klaagster 7 heeft twee klachten ingediend. Beide klachten strekken onder meer tot strafvervolgung van Wilders terzake van groepsbelediging. Wilders zou die feiten hebben gepleegd middels uitlatingen in het ingezonden stuk in de Volkskrant van 8 augustus 2007 en middels de film Fitna.

Voor wat betreft het ingezonden stuk, heeft klaagster 7 het oog op de volgende twee uitlatingen:

– Ik heb genoeg van de islam in Nederland: geen moslimimmigrant er meer bij.

– Ik heb genoeg van de Koran in Nederland: verbied dat fascistische boek.

Ten aanzien van de uitlating ‘ik heb genoeg van de islam in Nederland: geen moslimimmigrant er meer bij’ en de strafbaarheid daarvan onder artikel 137c Sr, bespreekt klaagster 7 eerst het argument van het openbaar ministerie dat de strafbaarheid van de uitlating ontnomen is doordat deze uitlating is gedaan in het publiek debat en daarna het argument van het openbaar ministerie dat die uitlating niet onaanvaardbaar is. Tegen het eerste argument brengt ze in dat sprake is van een open brief. Het tweede argument bestrijdt ze om te beginnen met de opvatting dat de interpretatieproblemen van een begrip als aanvaardbaar op zich al rechtvaardigen dat de zaak aan een onafhankelijke rechter worden voorgelegd. Daarnaast wijst ze op de publieke verantwoordingsplicht van politici, zeker nu het gaat over uitlatingen waarover Wilders in alle rust heeft kunnen nadenken.

Ten aanzien van de uitlating ‘ik heb genoeg van de Koran in Nederland: verbied dat fascistische boek’ en de strafbaarheid daarvan onder artikel 137c Sr, bespreekt klaagster 7 het argument van het openbaar ministerie dat Wilders zich in zijn uitlating niet richt op een groep mensen en geen conclusies trekt ten aanzien van een groep mensen. Zij zet daar tegenover dat Wilders zijn uitlating heeft gedaan in combinatie met de uitlatingen dat Nederland moet

ii R.A. Lawson, ‘Wild, Wilder, Wildst. Over de ruimte die het EVRM laat voor de vervolging van kwetsende politici’, *NJCM-bulletin* 2008, jrg. 33, nr. 4, p. 469-484.

iii Klaagster 3 verwijst in de aangifte en haar klaagschrift telkens naar artikel 137d Sr waarin het aanzetten tot haat strafbaar is gesteld, terwijl haar

klaagschrift inhoudelijk beschouwd hoofdzakelijk is gericht op de beslissing van het Openbaar Ministerie om Wilders niet te vervolgen ter zake van discriminatie hetgeen als groepsbelediging is strafbaar gesteld in artikel 137c Sr.

worden gesloten voor moslimimmigranten en dat het heilige boek van de gelovigen op één lijn is te stellen met Mein Kampf. Hiermee stelt Wilders volgens Klaagster 7 dat iedere moslim en iedere toekomstige moslimimmigrant, een dood- en verderfzaaiend individu is.

Voor wat betreft Fitna heeft klagster 7 specifiek het oog op twee scènes:

- een statistisch overzicht wat de aantallen moslimimmigranten in Nederland sedert het begin van de jaren '60 in de vorige eeuw.
- een aantal scènes die gewelddadigheden in beeld brengen.

Volgens klagster 7 heeft Wilders hiermee een rechtstreeks verband willen leggen tussen het stijgend aantal moslimimmigranten in Nederland en het risico dat bestaat op het ontstaan van een samenleving die is doordrenkt van bloed en gewelddadigheden. In haar klaagschrift bespreekt klagster onder meer het argument van het openbaar ministerie dat Wilders zich niet richt tegen gelovigen maar tegen de islam als godsdienst en de daarop gebaseerde gebruiken. Klaagster 7 brengt daar tegenin dat het EHRM heeft beslist dat dat er niet toe doet. Vervolgens betoogt ze dat Wilders zich ook richt op de Nederlandse burger teneinde discriminerende wetgeving tot stand te brengen, zeker wanneer de film in samenhang wordt beschouwd met eerdere door Wilders gedane uitlatingen. Of de film en de strekking daarvan aanvaardbaar moet worden geacht is een vraag die vanwege interpretatieproblemen bij een begrip als aanvaardbaar volgens klagster 7 dient te worden voorgelegd aan een onafhankelijke rechter. Bij beoordeling daarvan dient betrokken te worden dat Wilders als politicus geen vrijbrief heeft om te zeggen wat hij wil. Klaagster 7 wijst op de publieke verantwoordingsplicht van politici, zeker wanneer het gaat over uitlatingen waarover men in alle rust heeft kunnen nadenken.

#### d. Aanzetten tot haat (art. 137d Sr)

Klagers 1 verzoeken voorts de strafvervolgung van Wilders te bevelen terzake het aanzetten tot haat. Ook dat feit zou Wilders hebben gepleegd middels de onder c. bij klagers 1 weergegeven uitlatingen. In de ogen van klagers 1 is het voor het bewijzen van het aanzetten tot haat niet nodig dat het schetsen van een conflictueuze tweedeling gepaard dient te gaan met opruiende elementen in de uitlating en erop gericht dient te zijn om anderen tot een bepaald handelen te bewegen. Klagers 1 verdedigen de stelling dat het ontstaan van een vijandige beeldvorming en het mede op basis daarvan aanzetten tot discriminatie voldoende moet worden geacht voor het aanzetten tot haat.

Klagers 2 verzoeken eveneens de strafvervolgung van Wilders te bevelen terzake van het aanzetten tot haat. De uitlatingen die zij op het oog hebben en de motivering van hun klaagschrift is gelijk aan hetgeen hiervoor onder c. bij klagers 2 is weergegeven.

Klaagster 3 verzoekt kennelijk eveneens vervolgung van Wilders terzake het aanzetten tot haat. Ook dit feit zou Wilders gepleegd hebben middels de onder c. bij klagster 3 weergegeven uitlatingen.

Ook klager 4 verzoekt het hof de vervolgung van Wilders te bevelen terzake het aanzetten tot haat. Wilders zou dit feit volgens klager 4 hebben gepleegd met de uitlatingen waarop klager 4 zijn aangifte terzake groepsbelediging heeft gebaseerd en zoals die hiervoor reeds onder c bij klager 4 zijn weergegeven.

In zijn klaagschrift brengt klager 4 in dit verband naar voren dat voor het bewijzen van het aanzetten tot haat niet noodzakelijk is dat sprake is van opzet. Vervolgens geeft hij aan dat de uitlatingen van Wilders wel degelijk opruiende elementen in zich hebben, omdat veelal sprake is van suggestief en ongenueanceerd taalgebruik. Ten slotte merkt klager 4 op dat de door Wilders gedane uitlatingen gericht zijn om Nederlandse burgers te overtuigen van zijn gelijk, 'met of zonder de opzet om haat te zaaien, maar wel met die gevolgen'.

Klager 5, die zijn klaagschrift vooralsnog niet heeft gemotiveerd, wenst blijkens zijn aangifte ook de strafvervolgung van Wilders terzake het aanzetten tot haat. Ook dit feit zou Wilders hebben gepleegd middels de onder c. bij klager 5 weergegeven uitlatingen.

Klager 6 verzoekt het hof tevens de strafvervolgung van Wilders te bevelen terzake het aanzetten tot haat. Ook dit feit zou Wilders hebben gepleegd middels de hierboven onder a. bij klager 6 weergegeven uitlatingen in de schrijvende pers en de onder a bij klager 6 weergegeven onderdelen van zijn film Fitna.

Klaagster 7 verzoekt het hof in haar beide klaagschriften ook de vervolgung van Wilders te gelasten ter zake van het aanzetten tot haat. Ook dit feit zou Wilders gepleegd hebben middels de onder c. bij klagster 7 weergegeven uitlatingen in het ingezonden stuk in de Volkskrant op 8 augustus 2007 en de onder c. bij klagster 7 weergegeven onderdelen van zijn film Fitna.

Voor wat betreft de strafbaarheid van de uitlating 'ik heb genoeg van de islam in Nederland: geen moslimimmigrant er meer bij' onder artikel 137d Sr, gaat klagster 7 in op het argument van het openbaar ministerie dat de uitlatingen van Wilders er niet, dan wel onvoldoende op gericht zijn om anderen tot een bepaald handelen te bewegen, dan wel gevoelens van haat jegens een bepaalde groep op te wekken. Klaagster 7 brengt daartegenin dat Wilders niet anders dan het doel moet hebben gehad om sympathie te verwerven voor het standpunt dat de grenzen van Nederland dienen te worden gesloten voor moslimimmigranten. Nu Wilders de koran op een lijn stelt met Mein Kampf is deze tekst in de ogen van Klaagster 7 niet anders uit te leggen dat dat Wilders de moslims van nu ziet als de nazi's van toen. Wilders zou daarmee angst aanjagen en wil anderen doen geloven dat iedere willekeurige moslim uitsluitend uit zou zijn op dood en verderf. Tenslotte merkt Klaagster 7 nog op dat kritiek op een godsdienst, kritiek op de aanhangers impliceert en dat Wilders zich onmiskenbaar op personen richt, te weten de moslimimmigranten.

In verband met de strafbaarheid van de uitlating 'ik heb genoeg van de Koran in Nederland: verbied dat fascistische boek' onder artikel 137d Sr, bespreekt klagster 7 in haar klaagschrift het argument van het openbaar ministerie dat Wilders zijn oproep voor een verbod van de Koran heeft gedaan in het kader van een politiek debat in Nederland en dus moet worden gezien als een oproep tot politici. Klaagster 7 weerspreekt dit. Volgens haar hebben de uitlatingen – gedaan in een krant tijdens het zomerreces – niets van doen met een debat in de politieke arena. Verder betoogt zij dat van een voorstel tot wetgeving op dit punt van de kant van Wilders of de PVV geen sprake is (geweest) en Wilders zelf helemaal niet daadwerkelijk in debat lijkt te willen gaan.

Ten aanzien van de film Fitna en in het bijzonder de hiervoor onder c. bij klagster 7 weergegeven onderdelen daarvan, stelt klagster, wanneer zij het heeft over de strafbaarheid onder artikel 137d Sr, dat Wilders hiermee een rechtstreeks verband heeft willen leggen tussen het stijgend aantal moslimimmigranten in Nederland en het risico dat bestaat op het ontstaan van een samenleving die is doordrenkt van bloed en gewelddadigheden. Klaagster 7 betoogt dat de film zich wel degelijk richt op personen. Wilders wil namelijk de grenzen sluiten voor moslimimmigranten. Hij wil Nederland 'ontdoen [...] van ongewenste elementen, in casu de aanhangers van de islam' en pleit daarom voor 'een geloofstoets', aldus klagster 7. Volgens klagster 7 zet Wilders hiermee aan tot haat tegen de bevolkingsgroep van de moslims.

Klager 8 verzoekt het hof Wilders eveneens te vervolgen terzake het aanzetten tot haat. Deze beschuldiging wordt echter niet nader gespecificeerd.

#### e. Openbaar maken van discriminatoire/haatzaaiende uitlatingen (art. 137e Sr)

Klagers 2 verzoeken verder nog de strafvervolgung van Wilders te bevelen terzake van het openbaar maken van discriminatoire/haatzaaiende uitlatingen. De uitlatingen die zij op het oog hebben en de motivering van hun klaagschrift is gelijk aan hetgeen hiervoor onder c bij klagers 2 reeds is weergegeven.

Klager 6 verzoekt het hof tevens de strafvervolgung van Wilders te bevelen terzake het openbaar maken van discriminatoire en/of haatzaaiende uitlatingen. Ook dit feit zou Wilders hebben gepleegd middels de hierboven onder a. weergegeven uitlatingen in de schrijvende pers en zijn film Fitna.

#### f. Smalende godslastering (art. 147 Sr)

Klagers 1 verzoeken het hof voorts te bevelen dat Wilders zal wor-

den vervolgd terzake smalende godslastering. Ook dit feit zou Wilders hebben gepleegd middels de hiervoor onder c. bij klagers 1 weergegeven uitlatingen. Volgens klagers 1 heeft Wilders zich met de verwijzing naar de islam, en dus impliciet naar Allah, schuldig gemaakt aan het in artikel 147 Sr strafbaar gestelde feit. In raadkamer heeft de gemachtigde van klager 1 zich niet meer uitgelaten over dit onderdeel van de klacht.

#### g. Overtreding van artikel 31 en artikel 31a Auteurswet

Klager 6 verzoekt het hof Wilders ten slotte te vervolgen voor overtreding van artikel 31 en artikel 31a van de Auteurswet, respectievelijk het opzettelijk inbreuk maken op eens anders auteursrecht en het opzettelijk een voorwerp verspreiden waarin inbreuk wordt gemaakt op een anders auteursrecht. Wilders zou dit feit hebben gepleegd middels de door hem uitgebrachte film *Fitna*. In zijn aangifte van 28 maart 2008 heeft klager 6 zijn beschuldiging als volgt gespecificeerd:

- In de film is zonder toestemming gebruik gemaakt van beelden waarop onder andere het auteursrecht van de Nederlandse Moslim Omroep op rust.
- In de film is zonder toestemming gebruik gemaakt van de afbeelding van de rapper Salahdin.
- In de film is zonder toestemming gebruik gemaakt van de bekende cartoon van de Deense cartoonist Kurt Westergaard.

#### h. Tot slot

Door klagers 1, klager 4 en klaagster 7 worden verder nog in zijn algemeen en niet gekoppeld aan een of meer strafbare feiten nog opmerkingen gemaakt over de positie van Wilders als politicus en het recht op vrijheid van meningsuiting.

Door klagers 1 wordt betoogd dat de omstandigheid dat Wilders politicus is geen rechtvaardiging kan vormen voor buiten het parlement gedane uitlatingen. In de ogen van klagers 1 brengt het zijn van politicus daarentegen juist een extra maatschappelijke verantwoordelijkheid met zich mee. Klagers 1 wijzen in dat verband op de artikelen 20 en 27 van het IVBPR die het openbaar ministerie in hun optiek onvoldoende bij zijn beoordeling heeft betrokken.

Klager 4 merkt op dat het maatschappelijk debat en de vrijheid van meningsuiting belangrijk zijn, maar omdat haatzaaiende uitlatingen van een politicus in een maatschappelijk politiek debat extra grote gevolgen kunnen hebben, verplicht dat de betreffende politicus ook tot extra voorzichtigheid. Verder wijst klager 4 eveneens op de artikelen 20 en 27 van het IVBPR die de Nederlandse staat verplichten tot het vervolgen van haatzaaiende uitlatingen.

Door klaagster 7 wordt in haar klaagschriften tenslotte de vraag besproken of vervolging in casu achterwege dient te blijven vanwege bescherming van het recht op vrijheid van meningsuiting. Met verwijzing naar jurisprudentie van het EHRM (de zaak *Norwood*) betoogt zij dat daarvan geen sprake kan zijn.

### 5. Het verweer van Wilders

Het verweer van de kant van Wilders valt uiteen in twee delen: hetgeen door diens gemachtigden naar voren is gebracht en door Wilders zelf. Het hof zal een en ander hieronder afzonderlijk weergeven.

#### 5.1 Gemachtigden Wilders

Door de gemachtigden van Wilders is primair bepleit klagers niet ontvankelijk te verklaren in het door hen ingediende beklag (waarover hieronder meer). Subsidiair hebben de gemachtigden om te beginnen naar voren gebracht dat Wilders zich slechts genoodzaakt voelt de gedragingen waarvan klagers strafvervolging wensen te bezien in het licht van de artikelen 137c, 137d en 147 Sr. Deze artikelen kunnen volgens de gemachtigden in onderhavige zaak als begrenzing dienen voor de vrijheid van meningsuiting en de vraag is 'of Wilders deze grenzen heeft opgezocht, of sterker nog, heeft overschreden'.

Bij beantwoording van die vraag is volgens de gemachtigden van belang dat Wilders slechts waarschuwt tegen de islam, die hij als een ideologie ziet. Hij doet dat 'ter bescherming van de rechtsstaat, de democratie, de scheiding van kerk en staat en de gelijkwaardigheid van mannen en vrouwen en van homo- en heteroseksuelen' en 'staat

in zijn opvatting over de islam zeker niet alleen'. Wilders heeft echter geen enkel bezwaar tegen moslims. Daarnaast wordt aangevoerd dat er onderscheid moet worden gemaakt tussen kwetsing en discriminatie/belediging. Dit laatste, althans zo begrijpt het hof, achten de gemachtigden strafbaar, kwetsen niet altijd: 'Het is belangrijk in ogenschouw te houden dat het kwetsende karakter niet impliceert dat er in strijd is gehandeld met de strafwet', aldus de gemachtigden. Ten aanzien van de vrijheid van meningsuiting brengen de gemachtigden naar voren dat een publiek debat over zaken van algemeen belang slechts in gevallen van uiterste noodzaak mag worden beperkt. Bij toepassing van dit verdragsrechtelijk uitgangspunt komt verdragsstaten een 'margin of appreciation' toe. Daarbij zijn landelijke verschillen van belang, maar ook wat in de betreffende verdragsstaat wettelijke bescherming verdient. De door klagers naar voren gebrachte jurisprudentie 'is daarom reeds om die reden niet van toepassing, althans dient zeer voorzichtig te worden gewogen'. Nederland is niet te vergelijken met een land als Turkije (ten aanzien van welk land veel arresten zijn geweest); bovendien vallen de door Wilders gedane uitlatingen niet onder de strafbepalingen van het Wetboek van Strafrecht.

Voor de vraag of bepaalde uitingen bescherming verdienen van het recht op vrijheid van meningsuiting (gemachtigden verwijzen in dit verband naar twee uitspraken van de Haagse voorzieningenrechter, LJN BC8732 en AT0303) is vooral de context waarin die uitingen zijn gedaan van belang. De uitingen dienen daadwerkelijk te zijn gedaan en – althans zo begrijpt het hof – correct te worden geïnterpreteerd. Daarbij komt dat een zekere mate van overdrijving niet zonder meer ongeoorloofd is, zeker niet in de politieke arena of in het publieke debat. Gemachtigden verwijzen in dit verband naar jurisprudentie van het EHRM waaruit dat zou blijken.

In het vervolg van hun betoog verwijzen gemachtigden voor wat betreft de strafbaarheid van de uitlatingen van Wilders onder de artikelen 137c en 137d Sr naar het verslag van de advocaat-generaal. Voor wat betreft de strafbaarheid onder artikel 147 Sr merken gemachtigden op dat die bepaling slechts van toepassing is wanneer de intentie of bedoeling bestaat God te lasteren. Bovendien, zo voeren gemachtigden aan, valt enkel lastering van een Godspersoon onder de bepaling. Beide vereisten brengen de gemachtigden tot de conclusie dat Wilders zich met het maken van de film *Fitna* niet schuldig heeft gemaakt aan strafbare godslastering.

Op grond hiervan verzoeken de gemachtigden het hof de klachten af te wijzen en geen strafvervolging van Wilders te bevelen.

#### 5.2 Wilders

Wilders heeft in raadkamer – zakelijk weergegeven – het navolgende verklaard:

Ik sta hier omdat ik uw hof en de rechtsstaat respecteer. Voorop staat dat niemand boven de wet staat. Ik vind echter wel dat een politieke discussie in de politieke arena gevoerd moet worden, in de Tweede Kamer en dus niet in de rechtszaal. Er hebben bij de afgelopen verkiezingen een half miljoen mensen op mij en mijn partij gestemd en ik kom op voor de belangen van die burgers. Datgene wat ik doe vloeit rechtstreeks voort uit mijn partijprogramma, op grond waarvan de mensen mij en mijn partij hun stem hebben gegeven. In het politieke debat ben ik helder, stevig, fel en soms hard. Ik stel me daarbij altijd één doel en dat is: blijf binnen de kaders van rechtsstaat en wet. Dat is voor mij essentieel. Daar staat tegenover dat ik nu al vier jaar mijn vrijheid kwijt ben, vanwege lieden die zich niet aan de wet willen houden.

Ik vind dat ik de ruimte heb en moet krijgen om te zeggen wat ik wil, waarbij ik me realiseer dat des te uitgesprokener je bent, des te meer reacties je – zowel in positieve als in negatieve zin – krijgt. Als volksvertegenwoordiger vind ik echter dat je alles moet kunnen voorstellen. Een voorbeeld is het voorstel dat ik heb gedaan om artikel 1 uit de Grondwet te schrappen. Wanneer zelfs een volksvertegenwoordiger dat niet kan, dan kan niemand het. Natuurlijk hoort daarbij een fel debat, maar wanneer een volksvertegenwoordiger de mogelijkheid ontomen wordt alles voor te stellen wat hij wil, dan is een parlementaire democratie een wassen neus.

Ik hecht er aan om u te zeggen dat ik niets tegen mensen heb. Ik heb niets tegen groepen mensen en ik heb ook niets tegen moslims. In het verleden heb ik alle Islamitische en Arabische landen bezocht en ben daarbij altijd prachtige en vriendelijke mensen tegengekomen. Wat ze gemeenschappelijk hadden is dat ze allemaal moesten lijden onder

dictatoriale regimes en ik heb in die landen dan ook gevochten tegen de vervolging van journalisten, intellectuelen en vrouwen. Ook in Nederland heb ik moties ingediend met de strekking om homoseksuele moslims te beschermen en het tuig aan te pakken die daags na de moord op Theo van Gogh moskeeën in brand staken. Dit soort dingen komen echter niet in de media.

Discriminatie en haat zijn in mijn ogen scheldwoorden. Ik vind het dan ook gênant dat ik me telkens daartegen moet verweren. Ik heb – als gezegd – echter niets tegen moslims, maar wel tegen de islamistische ideologie. Ik zie dat als een groot gevaar. Dat ik dat tot een probleem maak is niet een juridische spitsvondigheid om strafbaarheid te ontlopen, maar iets dat ik meen. Het gaat namelijk ten koste van onze vrijheid omdat het niets anders duldt dan de islam. Het staat geweld toe en in sommige gevallen gebiedt het dat zelfs.

Mijn overtuiging is al met al dat ik binnen de kaders van de wet ben gebleven.

## 6. De inhoud van het verslag

In het verslag van de advocaat-generaal wordt, nadat kort wordt ingegaan op de ontvankelijkheid van de verschillende klagers (waarover hieronder meer), uitgebreid stil gestaan bij het toetsingskader van de advocaat-generaal in een op de voet van artikel 12 Sv aanhangig gemaakte procedure. Bij een technisch sepot, waarvan volgens de advocaat-generaal in casu sprake is, hanteert de advocaat-generaal als uitgangspunt dat vervolgen in een (zo goed als) kansloze zaak, alleen om tot een publieke rechterlijke behandeling te komen, niet past binnen de taakopvatting van het openbaar ministerie. 'Rechtsontwikkeling kan een motief voor vervolging zijn (mits met redelijke kans op succes), publieke vrijspraak niet', aldus de advocaat-generaal.

Voordat de advocaat-generaal ingaat op de vraag óf sprake is van (een of meer) strafbare feiten, bespreekt de advocaat-generaal de strekking van de door het EHRM gewezen arresten omtrent de vrijheid van meningsuiting en godsdienstvrijheid. De advocaat-generaal betoogt in dit verband dat een staat volgens die jurisprudentie vrij staat om te bepalen wat wettelijk beschermd wordt. De arresten gaan in de ogen van de advocaat-generaal over strafrechtelijk optreden van de overheid tegen uitlatingen die een inbreuk maken op een door het betrokken land wettelijk beschermd belang. Wanneer daarvan geen sprake is – zoals dat volgens advocaat-generaal in Nederland geldt voor het beledigen of bespotten van religieuze figuren of symbolen op zich, het beledigen/bespotten van een godsdienst en uitlatingen die beledigend zijn voor een groep door middel van bespotten van hun godsdienst of religieus belangrijke mensen of symbolen – moet voorzichtigheid betracht worden bij het toepasselijk verklaren van die uitspraken.

De advocaat-generaal behandelt vervolgens aan de hand van de verschillende uitingen van Wilders de vraag of sprake is van strafbaarheid onder artikel 137c en/of artikel 137d Sr.

### 6.1 Artikel 137c Sr (groepsbelediging)

Om vast te stellen óf sprake is van overtreding van artikel 137c Sr (groepsbelediging) dienen volgens de advocaat-generaal drie stappen gezet te worden. Die stappen ontleent de advocaat-generaal aan drie door de Hoge Raad gewezen arresten: Van Dijke, Van de Wende en Herbig.<sup>iv</sup>

In de eerste plaats moet worden vastgesteld of de uitspraak naar algemeen spraakgebruik beledigend is. Het moet daarbij gaan om het miskennen van de waarde van anderen of het in diskrediet brengen van een groep, omdat die van een bepaald ras is, een bepaalde godsdienst aanhangt, etc. De uitlating moet bovendien over een groep mensen en zijn kenmerk gaan. Indien dat niet het geval is, biedt artikel 137c Sr geen bescherming, aldus de advocaat-generaal. Dit is ook de reden dat het kabinet voornemens is de strafbaarstelling uit te breiden tot bescherming van gelovigen tegen belediging middels bespottend van voor hen heilige personen of zaken.

Vervolgens moet worden gezien in welke context de uitlatingen zijn gedaan. Die context kan volgens de advocaat-generaal, die zich daarbij baseert op jurisprudentie van de Hoge Raad, de strafbaarheid aan een bepaalde uitlating ontnemen. Door de advocaat-generaal worden als voorbeeld van een dergelijke context het maatschappelijke debat,

de geloofsopvatting van degene die de uitlating doet en de artistieke expressie genoemd. De rechtspraak van het EHRM is hierbij van groot belang. Daaruit kan worden afgeleid dat politici een zeer sterke bescherming van hun vrijheid van meningsuiting genieten en dat inbreuken daarop niet snel zijn te rechtvaardigen. Zelfs niet als deze uitlatingen 'offend, shock or disturb'. De advocaat-generaal stelt daarbij wel vast dat die ruimte niet onbeperkt is en dat de ruimte van de staat om beperkingen aan te brengen groter is als de uitingen haat kunnen zaaien. 'Ook politici mogen geen haat zaaien', aldus de advocaat-generaal.

Tenslotte kan het recht op vrijheid van meningsuiting beperkt worden wanneer die beperking voorzien is bij wet en noodzakelijk is in een democratische samenleving ter bescherming van de in artikel 10 lid 2 van het EVRM genoemde belangen. Een van die belangen is de bescherming van de goede naam of rechten van anderen, hetgeen volgens jurisprudentie van het EHRM ook ziet op de bescherming van religieuze gevoelens. De derde en laatste door de advocaat-generaal behandelde stap is dan ook de vraag naar het al dan niet onnodig grievende karakter. Voor de invulling van dit criterium grijpt de advocaat-generaal terug op de literatuur. Daaruit valt volgens de advocaat-generaal af te leiden dat daartoe de volgende vragen gesteld dienen te worden:

- hebben de uitlatingen, óók in de context, een communicatieve meerwaarde?
- zijn de gebezigde uitlatingen, óók in de context van het debat, voor de gemiddelde waarnemer, evident buiten proportie?
- gaat het om harde gevallen van wezenlijke aantasting van de menselijke waardigheid?

Bij toetsing van de uitlatingen en de film *Fitna* aan artikel 137c Sr aan de hand van dit toetsingskader komt de advocaat-generaal vervolgens tot de volgende conclusies.

De advocaat-generaal is allereerst van oordeel dat een deel van de gedane uitingen (zoals de uitlatingen over Allah, Mohammed en de Koran) geen betrekking heeft op een groep gelovigen, maar objectieve (relatief) abstracte kritiek betreft op het moslimgeloof. Deze uitingen omvatten geen aantasting van de eigenwaarde of het in diskrediet brengen van een groep en alleen dat is strafbaar in Nederland. Nu het de advocaat-generaal een stap te ver gaat om uit deze uitlatingen ook conclusies af te leiden over diegenen die dat geloof aanhangen, is de advocaat-generaal de mening toegedaan dat ten aanzien van die uitingen strafvervolging reeds daarom niet succesvol kan zijn.

Sommige (andere) uitingen (zoals de vergelijking met *Mein Kampf*, de verwijzing naar het fascisme en de uitlatingen over de Koran) kwalificeert de advocaat-generaal als 'een gratuite belediging aan het adres van gelovigen waarbij de door hen gekoesterde religieuze symbolen worden beschimpt'. De advocaat-generaal acht de daarop betrekking hebbende Europese jurisprudentie echter slechts toepasselijk op landen waar dergelijke uitingen strafbaar zijn gesteld en dat is volgens de advocaat-generaal in Nederland niet het geval. Nu strafbaarheid onder artikel 137c alleen in beeld komt wanneer de uitingen zich richten op de gelovigen zelf en daarvan in de betreffende uitingen van Wilders geen sprake is, stuit strafvervolging reeds daarop af. Ten aanzien van weer andere uitingen van Wilders brengt de advocaat-generaal naar voren dat van het in diskrediet brengen van 'alle asielzoekers' of een groep omdat ze het moslimgeloof aanhangen, geen sprake is.

Zelfs als dit alles anders zou zijn, zo begrijpt het hof het betoog van de advocaat-generaal, wordt de strafbaarheid van de door Wilders gedane uitingen ontnomen doordat Wilders die als politicus heeft gedaan in het maatschappelijk debat over de invloed van de islam, de islamisering en/of het vreemdelingenbeleid. Dit standpunt neemt de advocaat-generaal ook in terzake uitingen die hij wel beledigend acht in de zin van artikel 137c Sr (zoals die waarin moslims of Marokkanen als groep in een ongunstig daglicht worden gesteld).

De enige daarop mogelijke uitzondering, te weten het doen van een onnodig grievende uitlating, doet zich volgens de advocaat-generaal bij geen van de uitingen van Wilders voor. De uitingen zijn weliswaar 'zeer fors aangezet', maar binnen de context van het eerder genoemde maatschappelijk debat meestal niet buiten proportie. Het gaat niet om een hard geval van wezenlijke aantasting van de menselijke waardigheid. Met betrekking tot sommige uitlatingen (zoals de vergelijking met *Mein Kampf* en de verwijzing naar het fascisme) is de advocaat-generaal wat voorzichtiger. In die gevallen is het naar de mening van de advocaat-generaal de vraag of sprake is van een hard geval van wezenlijke aantasting van de menselijke waardigheid. 'Deze twijfel

<sup>iv</sup> HR 9 januari 2001, NJ 2001, 203 (*Van Dijke*), HR 9 januari 2001, NJ 2001, 204 (Van de Wende) en HR 14 januari 2003, NJ 2003, 261 (*Herbig*).

maakt de keuze om niet te vervolgen – als er al sprake is van kritiek niet op geloof maar op de gelovigen – een verantwoorde keuze’, aldus de advocaat-generaal.

De uitingen in de door Wilders geproduceerde film *Fitna* naderen de rand waar kritiek op het geloof overgaat in kritiek op de gelovigen als groep. Voor strafvervolgning dient echter duidelijk te zijn dat die rand overschreden wordt. Nu dat niet het geval is, komt de advocaat-generaal ook ten aanzien van de film tot de conclusie dat strafvervolgning op grond van artikel 137c Sr weinig kans van slagen heeft, ‘te weinig om een vervolging te rechtvaardigen’. Subsidiar doet de advocaat-generaal ook hier een beroep op de context van het maatschappelijk debat en stelt dat geen sprake is van onnodig grievende uitlatingen.

#### 6.2 Artikel 137d Sr (aanzetten tot haat)

De jurisprudentie terzake artikel 137d Sr leidt volgens de advocaat-generaal tot het volgende toetsingskader:

- Er dient sprake te zijn van een uitlating (mondeling dan wel schriftelijk) of een afbeelding die aanzet, aanspoort tot haat, discriminatie of gewelddadig optreden.
- Van aanzetten tot haat en/of discriminatie kan sprake zijn als er een intrinsiek conflictueuze tweedeling wordt geschetst tussen de ene aangeduide groep en de rest van de samenleving.
- Gaat het om een politieke boodschap, dan is deze bij uitstek beschermd door de vrijheid van meningsuiting, waarbij een zekere felheid en ongenueanceerdheid van de boodschap voor lief moet worden genomen, maar wordt de grens overschreden als haat, discriminatie en/of geweld opzettelijk wordt opgewekt door de wijze waarop de politieke boodschap is verpakt.
- De aard/vorm (bijvoorbeeld suggestief taalgebruik, ongenueanceerdheid van de uitlating, de samenhang (het onderlinge verband van de uitlatingen in een tekst) en de wijze waarop (rustig, schreeuwerig, ophitsend, maar ook non-verbale lichaamstaal, is de wijze geëigend om gevoelens van irritatie, wrevel, haat, discriminatie op te wekken) de uitlating is gedaan spelen bij de boordeling van een strafbaar aanzetten tot haat discriminatie of geweld een belangrijke rol.

De advocaat-generaal stelt daarnaast dat om te komen tot een bewezenverklaring van het aanzetten tot haat, bewezen dient te kunnen worden dat de gedane uitlating ‘een opruiend karakter’ heeft. Er dient derhalve een opruiingselement aanwezig te zijn. In de ogen van de advocaat-generaal hoeft het daarbij niet te gaan om de formele opruiing van art. 131 Sr: ‘Het kan ook een minder soort opruiing zijn, meer een stemmingmakerij, een aanzetten op ophitsende toon’.

Bij toetsing van de uitlatingen en de film *Fitna* aan artikel 137d Sr komt de advocaat-generaal vervolgens tot de volgende conclusies.

In veel van de uitingen van Wilders (zoals: ‘De kern van het probleem is de fascistische islam, de zieke ideologie van Allah en Mohammed zoals neergelegd in de islamitische *Mein Kampf*: de Koran. De teksten uit de Koran laten weinig aan de verbeelding over.’ en ‘Den Haag zit vol met laffe lieden [...] (d)ie een generaal pardon verlenen aan leugenaars en criminelen’) is volgens de advocaat-generaal geen sprake van ‘aanzetten’, het kernbestanddeel van artikel 137d Sr: ‘De gebruikte bewoordingen zijn er niet op gericht anderen te bewegen tot discriminatie en/of geweld, dan wel gevoelens van haat op te roepen, dan wel deze aan te wakkeren. Evenmin wordt er een intrinsiek conflictueuze tweedeling geschetst tussen een bepaalde groep en de rest van de samenleving’. Reeds daarom is volgens de advocaat-generaal in die gevallen reeds geen sprake van strafbaarheid op de voet van artikel 137d Sr.

In sommige andere uitlatingen (zoals ‘ik heb genoeg van de aanbedding van Allah en Mohammed in Nederland: geen moskee er meer bij’ en ‘ik heb genoeg van de koran in Nederland: verbied dat fascistische boek’) wordt wellicht een tweedeling geschetst, maar naar het oordeel van de advocaat-generaal niet een die wezenlijk aanleiding kan geven tot conflicten. Als al sprake is van een oproep, betreft het een oproep tot politici. Op grond daarvan kan niet worden gesteld dat de uitlating geëigend is om gevoelens van haat en/of discriminatie op te wekken.

Voor zover wel een tweedeling wordt geschetst die als intrinsiek conflictueus kan worden betiteld (zoals het geval is bij de uitlating ‘ik heb genoeg van de islam in Nederland: geen moslimmigrant er meer bij’) concludeert de advocaat-generaal dat bij een politieke boodschap ‘een zekere felheid en ongenueanceerdheid voor lief moet

worden genomen’. De uitlating acht de advocaat-generaal weliswaar robuust, maar omdat uit de aard en de wijze waarop de boodschap is verpakt een vorm van sarcasme blijkt, kan niet worden gesteld dat de uitlating geëigend is om gevoelens van haat en/of discriminatie op te wekken. Hetzelfde geldt voor de uitspraak ‘Als moslims hier willen blijven, moeten ze de helft uit de Koran scheuren en weggoien’. Door de advocaat-generaal wordt in dit verband geconcludeerd dat van het overschrijden van een grens geen sprake is en dat enige overdrijving eigen is aan menige politieke stellingname. Een uitspraak als ‘De grenzen dicht, geen islamieten meer Nederland in, veel moslims Nederland uit, denaturalisatie van islamitische criminelen’ acht de advocaat-generaal evenmin strafbaar onder artikel 137d Sr. Wilders schetst hierdoor weliswaar een conflictueuze tweedeling, maar nu geen sprake is van suggestief of ongenueanceerd taalgebruik, alsmede gelet op de samenhang en de wijze waarop de uitlating is gedaan, is die uitspraak niet geëigend om gevoelens van haat en/of discriminatie op te wekken. De advocaat-generaal noemt deze argumenten – al dan niet in andere bewoordingen – ook bij verschillende andere uitingen van Wilders die door de advocaat-generaal worden beschouwd als politieke boodschap.

Ten aanzien van *Fitna* betoogt de advocaat-generaal ten slotte dat Wilders daarmee een intrinsiek conflictueuze tweedeling schetst tussen de islam en de cultuur van de rest van de samenleving. De advocaat-generaal komt tot de conclusie dat Wilders beelden of vermeldingen van op zich echte gebeurtenissen gebruikt als illustratie van – wat hij ziet als – de dreiging van de Islam. Het blijft in de ogen van de advocaat-generaal echter bij kritiek op de godsdienst. De stap naar het aanzetten tot discriminatie, haat of geweld, is daarmee nog niet gezet. Indien dat wel het geval is, zo betoogt de advocaat-generaal subsidiar, is eveneens een sepot wegens onbewijsbaarheid op zijn plaats. De advocaat-generaal valt hierbij terug op de eerder genoemde argumenten die betrekking hebben op de omstandigheid dat sprake is van een politieke boodschap: ‘Nu de boodschap van de heer Wilders als een politieke boodschap kan worden gezien, is deze bij uitstek beschermd door de vrijheid van meningsuiting, waarbij een zekere felheid en ongenueanceerdheid van de boodschap voor lief moet worden genomen. De grens wordt echter overschreven als haat en/of discriminatie en/of geweld opzettelijk worden opgewekt door de wijze waarop de politieke boodschap is verpakt. De aard van de beelden en de teksten van de film *Fitna* zijn suggestief en ongenueanceerd. Dit is in het maatschappelijk debat – ook het politiek debat – nogal eens het geval’. Van een overschrijding van die grens is volgens de advocaat-generaal echter geen sprake.

#### 6.3 Conclusie advocaat-generaal

Op grond van het bovenstaande geeft de advocaat-generaal het hof dan ook in overweging de klachten ongegrond te verklaren.

### 7. De ontvankelijkheid van klagers

[...]

### 8. De strafbepalingen ter zake waarvan strafvervolgning wordt verlangd

[...]

### 9. De overige relevante grondwettelijke en verdragsrechtelijke bepalingen

#### Artikel 19 IVBPR (Vrijheid van meningsuiting)

1. Een ieder heeft het recht zonder inmenging een mening te koesteren.
2. Een ieder heeft het recht op vrijheid van meningsuiting; dit recht omvat mede de vrijheid inlichtingen en denkbeelden van welke aard ook te garen, te ontvangen en door te geven, ongeacht grenzen, hetzij mondeling, hetzij in geschreven of gedrukte vorm, in de vorm van kunst, of met behulp van andere media naar zijn keuze.
3. Aan de uitoefening van de in het tweede lid van dit artikel bedoelde rechten zijn bijzondere plichten en verantwoordelijkheden verbonden. Deze kan derhalve aan bepaalde beperkingen worden gebonden, doch alleen beperkingen die bij de wet worden voorzien en nodig zijn:
  - (a) in het belang van de rechten of de goede naam van anderen;
  - (b) in het belang van de nationale veiligheid of ter bescherming van de openbare orde, de volksgezondheid of de goede zeden.

#### Artikel 10 EVRM (Vrijheid van meningsuiting)

1. Een ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag

en ongeacht grenzen. Dit artikel belet Staten niet radio-omroep-, bioscoop- of televisieondernemingen te onderwerpen aan een systeem van vergunningen.

2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.

Artikel 7 Gw (Vrijheid van meningsuiting)

1. Niemand heeft voorafgaand verlot nodig om door de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet.

2. De wet stelt regels omtrent radio en televisie. Er is geen voorafgaand toezicht op de inhoud van een radio- of televisieuitzending.

3. Voor het openbaren van gedachten of gevoelens door andere dan in de voorgaande leden genoemde middelen heeft niemand voorafgaand verlot nodig wegens de inhoud daarvan, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. De wet kan het geven van vertoningen toegankelijk voor personen jonger dan zestien jaar regelen ter bescherming van de goede zeden.

4. De voorgaande leden zijn niet van toepassing op het maken van handelsreclame.

Artikel 18 IVBPR (Vrijheid van godsdienst)

1. Een ieder heeft het recht op vrijheid van denken, geweten en godsdienst. Dit recht omvat mede de vrijheid een zelf gekozen godsdienst of levensovertuiging te hebben of te aanvaarden, alsmede de vrijheid hetzij alleen, hetzij met anderen, zowel in het openbaar als in zijn particuliere leven zijn godsdienst of levensovertuiging tot uiting te brengen door de eredienst, het onderhouden van de geboden en voorschriften, door praktische toepassing en het onderwijzen ervan.

2. Op niemand mag dwang worden uitgeoefend die een belemmering zou betekenen van zijn vrijheid een door hemzelf gekozen godsdienst of levensovertuiging te hebben of te aanvaarden.

3. De vrijheid van een ieder zijn godsdienst of levensovertuiging tot uiting te brengen kan slechts in die mate worden beperkt als wordt voorgeschreven door de wet en noodzakelijk is ter bescherming van de openbare veiligheid, de orde, de volksgezondheid, de goede zeden of de fundamentele rechten en vrijheden van anderen.

4. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag verbinden zich de vrijheid te eerbiedigen van ouders of wettige voogden, de godsdienstige en morele opvoeding van hun kinderen overeenkomstig hun eigen levensovertuiging te verzekeren.

Artikel 9 EVRM (Vrijheid van godsdienst)

1. Een ieder heeft recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst; dit recht omvat tevens de vrijheid om van godsdienst of overtuiging te veranderen, alsmede de vrijheid hetzij alleen, hetzij met anderen, zowel in het openbaar als privé zijn godsdienst te belijden of overtuiging tot uitdrukking te brengen in erediensten, in onderricht, in praktische toepassing ervan en in het onderhouden van geboden en voorschriften.

2. De vrijheid zijn godsdienst te belijden of overtuiging tot uiting te brengen kan aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die die bij de wet zijn voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de openbare veiligheid, voor de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Artikel 6 Gw (Vrijheid van godsdienst)

1. Ieder heeft het recht zijn godsdienst of levensovertuiging, individueel of in gemeenschap met anderen, vrij te belijden, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet.

2. De wet kan ter zake van de uitoefening van dit recht buiten gebouwen en besloten plaatsen regels stellen ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.

Artikel 27 IVBPR (Respect voor minderheden)

In Staten waar zich etnische, godsdienstige of linguïstische minderheden bevinden, mag aan personen die tot die minderheden behoren niet het recht worden ontzegd, in gemeenschap met de andere leden van hun groep, hun eigen cultuur te beleven, hun eigen godsdienst te belijden en in de praktijk toe te passen, of zich van hun eigen taal te bedienen.

Artikel 26 IVBPR (Discriminatieverbod)

Allen zijn gelijk voor de wet en hebben zonder discriminatie aanspraak op gelijke bescherming door de wet. In dit verband verbiedt de wet discriminatie van welke aard ook en garandeert een ieder gelijke en doelmatige bescherming tegen discriminatie op welke grond ook, zoals ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom, geboorte of andere status.

Artikel 14 EVRM (Discriminatieverbod)

Het genot van de rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.

Artikel 20 IVBPR (Haatzaaiverbod)

1. Alle oorlogspropaganda wordt bij de wet verboden.

2. Het propageren van op nationale afkomst, ras of godsdienst gebaseerde haatgevoelens die aanzetten tot discriminatie, vijandigheid of geweld, wordt bij de wet verboden.

Artikel 17 EVRM (Misbruik van recht)

Geen der bepalingen van dit Verdrag mag worden uitgelegd als zou zij voor een Staat, een groep of een persoon een recht inhouden enige activiteit aan de dag te leggen of enige daad te verrichten met als doel de rechten of vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld teniet te doen of deze verdergaand te beperken dan bij dit Verdrag is voorzien.

## 10. Het toetsingskader

Het hof ziet zich bij de beoordeling van de door Wilders gedane en door klagers gewraakte meningsuitingen geplaatst voor het klassieke probleem inzake de botsing van grondrechten. In deze beklagzaak komt het fundamentele, zowel grondwettelijk als verdragsrechtelijk gewaarborgde recht van vrije meningsuiting (art. 7 Gw, art. 10 EVRM en art. 19 IVBPR) te staan tegenover het – uit de vrijheid van godsdienst voortvloeiende – eveneens fundamentele, grondwettelijk en verdragsrechtelijk gewaarborgde recht van eenieder of van een geloofsgemeenschap om op godsdienstig gebied niet te worden gediscrimineerd (art. 1 Gw, art. 14 EVRM en art. 26 IVBPR), meer in het bijzonder het recht om niet in godsdienstige gevoelens te worden gekwetst, zoals dat in het Wetboek van Strafrecht wordt beschermd door strafbaarstelling van bepaalde uitingsdelicten (o.m. in de artt. 137c, 137d, 137e, 147, 261 en 266 Sr). De bescherming van de vrijheid van godsdienst ligt verankerd in artikel 6 Gw, artikel 9 EVRM en artikel 18 IVBPR.

Naar tegenwoordige rechtsopvatting bestaat er tussen twee grondrechten, elk voor zich hoogwaardige en maatschappelijk gewichtige rechtsbelangen, geen onderlinge rangorde in die zin, dat het ene recht in principe zwaarder zou wegen dan het andere.<sup>v</sup> Bij de beantwoording van de vraag welke van de twee conflicterende rechtsregels of rechtsbelangen in een concreet geval het zwaarst moet wegen, oriënteert de Hoge Raad zich mede op het EVRM en op de rechtspraak van het EHRM (Europees Hof voor de Rechten van de Mens).<sup>vi</sup> Daarbij slaat de Hoge Raad acht op alle terzake dienende omstandigheden van het geval, zoals de aard en de omvang van de in het geding zijnde belangen, de ernst van de inbreuk en de gevolgen daarvan, en de uitkomst van een op de zaak toegesneden belangenafweging,<sup>vii</sup> een en ander volgens een redenschema dat hoofdzakelijk een uitwerking bevat van het civielrechtelijke onrechtmatige daad-criterium.

Het hof zal eerst de vraag beantwoorden of de aan Wilders verweeten meningsuitingen naar Nederlands recht strafrechtelijk verwijtbaar zijn. Ook volgens het EHRM dient het nationale recht immers uitgangspunt te zijn. Vervolgens komt de vraag aan de orde of een eventueel door het hof bevolen strafvervolgning op basis van strafbaar geoordeelde uitlatingen toelaatbaar is als beperking op de vrijheid van meningsuiting in de zin van artikel 10, tweede lid, EVRM. In de beoordeling van die toelaatbaarheid ligt de vraag besloten welk recht (vrijheid van meningsuiting versus vrijheid van godsdienst) in deze beklagzaak doorslaggevende betekenis behoort te worden toegekend.

Die vraag zal het hof bespreken aan de hand van het schema zoals het EHRM dat in zijn rechtspraak heeft ontwikkeld op basis van de criteria die zijn vervat in artikel 10, tweede lid, EVRM, aangezien de uitleg die door het EHRM aan artikel 10 EVRM is gegeven, de bescherming

v Bijv. HR 18 januari 2008, NJ 2008, 274 (Van Gasteren/Hemelrijk) en HR 6 januari 1995, NJ 1996, 422 (Het Parool/Van Gasteren), waar het ging om de verhouding tussen de vrijheid van meningsuiting en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

vi Zie bijv. de gevolgde redenering in HR 2 september 2005, NJ 2006, 291 (Ravage; huiszoeking ter inbeslagneming bij journalist) [gepubliceerd in *Mediaforum* 2005-10, nr. 31 m.nt. G.A.I. Schuijt, red.].

vii HR 24 juni 1983, NJ 1984, 801 en HR 27 januari 1984, NJ 1984, 802 en 803.

van de vrije meningsuiting op basis van artikel 7 Gw heeft overvleugeld.

Als het hof de eventuele strafbaarheid van Wilders' uitlatingen en de mogelijke toelaatbaarheid van de gevraagde strafvervolgung, indien bevolen, heeft besproken, komt uiteindelijk de vraag naar de opportuniteit, de wenselijkheid, van een eventuele strafvervolgung in de Nederlandse verhoudingen aan de orde. Bij de beantwoording van die vraag staat het EHRM de nationale rechter een ruime 'margin of appreciation' toe, een beoordelingsvrijheid die nog groter is als de vrijheid van meningsuiting moet concurreren met de bescherming van de vrijheid van godsdienst.

## 11. Strekking van 's hofs oordeel

Het is van belang vast te stellen dat het EHRM in zijn beslissingen op basis van artikel 10 EVRM geen inhoudelijk oordeel uitspreekt over hetgeen naar Nederlands recht al dan niet strafbaar is of al dan niet strafbaar zou moeten zijn. Het EHRM beperkt zich in zijn oordeel tot beantwoording van de vraag in hoeverre bepaalde strafrechtelijke maatregelen van overheidswege (zoals een huiszoeking, inbeslagname, publicatieverbod, veroordeling of bepaalde bestraffing) volgens de minimumnormen van het EVRM toelaatbaar zijn als beperking van de vrijheid van meningsuiting. De Nederlandse normen ten aanzien van de strafbaarheid kunnen dus niet automatisch gelijkgesteld worden met de EVRM-normen ten aanzien van de toelaatbaarheid. Eerst behoort de strafbaarheid naar nationaal recht te worden beoordeeld, waarna in een meer afstandelijke beoordeling de vraag aan de orde komt of de nationale regeling of de toepassing daarvan in het licht van het EVRM aanvaardbaar is.

Ook in een ander opzicht kunnen de Nederlandse en Europese normen niet zonder meer op één lijn worden gesteld. De hoofdofficier van justitie heeft terecht in zijn ambtsbericht van 17 november 2008 opgemerkt, dat de uitspraken van het EHRM vooral in de casuïstische context van het te beoordelen nationale stelsel begrepen moeten worden, zodat wat bijvoorbeeld voor Turkije geldt niet automatisch ook gelding heeft voor Nederland. Het hof deelt deze opvatting, waarbij evenwel opgemerkt dient te worden dat het EHRM veelal de verdragsnormen uitlegt in het kader van, aan de beoordeling van de casus voorafgaande, algemene beschouwingen ('general principles'), waardoor zij algemene gelding krijgen. Bovendien kan worden vastgesteld dat in vele rechtszaken, die aan het EHRM werden voorgelegd, nogal op zichzelf staande meningsuitingen aan de orde waren in die zin dat het vaak ging om een enkel boek, essay, interview, schilderij, poster en dergelijke, terwijl het hof in deze beklagzaak moet oordelen over een hele reeks en op verschillende momenten door Wilders gedane meningsuitingen. Via de 'margin of appreciation' komt de nationale rechter een grote vrijheid toe om aan de onderlinge context van die meningsuitingen een eigen betekenis toe te kennen, zoals het hof hierna in paragraaf 12.1.3 ook uitdrukkelijk heeft gedaan.

Voorts acht het hof het van belang op te merken – zij het wellicht ten overvloede – dat zijn oordeel in het kader van deze beklagprocedure een voorlopig karakter draagt. De vraag wat naar Nederlands recht strafbaar en naar Europees recht toelaatbaar is, staat uiteindelijk, indien het hof een strafvervolgung zou bevelen, ter beoordeling van de strafrechter die in een openbaar strafproces alle ruimte toekomt om te onderzoeken of een veroordeling op haar plaats is. De vóórprocedure van artikel 12 Sv strekt er uitsluitend toe te bezien of er voldoende aanwijzingen zijn, tenminste op het niveau van een redelijk schuldvermoeden (art. 27 Sv), die rechtvaardigen dat de zaak aan de strafrechter wordt voorgelegd. Dit impliceert dat het hof als beklagrechter – in die zin ook het standpunt van de advocaat-generaal – in een 'kansloze zaak' geen strafvervolgung behoort te gelasten.

Indien het hof derhalve tot een bevel strafvervolgung zou besluiten, ligt daarin de verwachting besloten dat de in te stellen strafvervolgung ook daadwerkelijk tot een veroordeling zal leiden, ook al berust het laatste oordeel daarover bij de strafrechter. In die zin bevat een vervolgingsbevel, indien het hof daartoe zou besluiten, nog geen definitieve beperking van de vrijheid van meningsuiting. Ook die vraag staat ter beantwoording van de strafrechter die dit aspect, met name als het gaat om de strafbepaling, mocht het tot een veroordeling komen, in ogenschouw zal moeten nemen. Eventuele verzachtende omstandigheden, die op de persoon van de verdachte betrekking hebben, komen ook eerst tijdens het strafproces aan de orde.

## 12. Inhoudelijke beoordeling

### 12.1 *Strafbaarheid van Wilders' uitlatingen naar Nederlands recht*

#### 12.1.1 Beperking tot haatzaaien en groepsbelediging

Hoewel in de klaagschriften over de overtreding van meerdere strafbare feiten beklag is gedaan, zal het hof de kern van de kritiek terugbrengen tot twee delicten: het zaaien van haat (art. 137d Sr) en de groepsbelediging (art. 137c Sr).

Het hof, dat tevens de haalbaarheid van de verlangde strafvervolgung moet beoordelen, is de opvatting toegedaan dat een dergelijke concentratie van verwijtbare gedragingen aangewezen is. Groepsbelediging (art. 137c Sr) schendt immers een groter rechtsbelang dan individuele belediging (art. 266 Sr). Smalende godslastering (art. 147 Sr) is een strafbaar feit waarvan de vervolgung in het jongste verleden nauwelijks tot een veroordeling heeft geleid. De huidige politieke discussie neigt er bovendien toe het verbod op godslastering uit de wet te schrappen.<sup>viii</sup> De overige delicten zijn meer van de twee hier-voor genoemde kern delicten afgeleide strafbare feiten.

#### 12.1.2 Haatzaaien (art. 137d Sr)

Het hof zal beginnen met het meest ernstige verwijt dat Wilders in deze zaak door klagers is gemaakt, het aanzetten tot haat en discriminatie. Het hof is van oordeel dat de uitlatingen van Wilders, zoals opgesomd in paragraaf 4 van deze beschikking, in samenhang bezien geschikt zijn om haat te zaaien en aan te zetten tot discriminatie, niet alleen vanwege de inhoud maar ook vanwege de wijze van presenteren. Deze wijze van presenteren kenmerkt zich door eenzijdige, sterk generaliserende formuleringen met een radicale strekking, niet aflattende herhaling en een toenemende felheid waarmee de standpunten worden verwoord. Die wijze van presenteren, zeker in combinatie met de inhoud, tast de moslims in hun waardigheid wezenlijk aan. Een dergelijk ageren tegen het moslimgelooft en zijn aanhangers is naar het oordeel van het hof onnodig, omdat Wilders zijn opvattingen ook op andere wijze kan uitdragen.

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.

Bepaalde uitdrukkingen – zoals 'De grenzen dicht, geen islamieten meer Nederland in, veel moslims Nederland uit' – kunnen bezwaarlijk anders worden verstaan dan erop gericht om de gepropageerde ideeën tot uitvoering te brengen. Dit soort uitlatingen hebben immers tot doel anderen 'mee te krijgen in' (aan te zetten c.q. op te roepen tot) het realiseren van hetgeen men voor wenselijk houdt. De opbouw in Wilders' uitlatingen en het repeterende patroon dragen het kenmerk anderen, politici of burgers, van zijn ideeën te overtuigen en hen op basis daarvan tot actie te bewegen.

Ook andere uitlatingen stellen de moslims in een kwaad daglicht en spiegelen hen voor als een gevaar voor de Nederlandse samenleving: 'De Koran is het gezicht van de Islam: een levensgroot gevaar', 'De grenzen dicht, geen islamieten meer in Nederland', 'Er (is) geen onderscheid tussen Goede Islam en Slechte Islam', 'Ik heb genoeg van de islam in Nederland; geen moslimimmigrant er meer bij. Ik heb genoeg van de aanbidding van Allah en Mohammed in Nederland; geen moskee er meer bij. Ik heb genoeg van de Koran in Nederland; verbied dat fascistische boek. Genoeg is genoeg'.

Ook de selectie van beelden en de daarin vervatte informatie in de door Wilders vervaardigde film *Fitna* bevat de nauwelijks verholten suggestie dat het moslimgelooft met moslimextremisme dient te worden gelijkgesteld, waarbij tevens een verband wordt gelegd tussen de toename van het aantal moslims in Nederland (elders aangeduid als een 'tsunami van de islam') en de toename van geweldsxtremisme of van criminaliteit in het algemeen. Aan die vaststelling verbindt Wilders de, ook elders onophoudelijk geuite conclusie dat de grenzen voor moslimimmigranten dienen te worden gesloten.

viii Aldus het voornemen van Minister Hirsch Ballin van Justitie in zijn aan de Tweede Kamer gerichte brief van 31 oktober 2008, Tweede Kamer 2008/09, 31 700 VI, nr. 33.

Het openbaar ministerie miskent ook dat voor de strafbaarheid van haatzaaien de politieke context niet bij voorbaat een verontschuldiging of rechtvaardiging kan opleveren. 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 haatzaaien 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'.<sup>ix</sup>

Het hof ziet in de wetsgeschiedenis dan ook geen beletsel, integendeel zelfs, om te concluderen dat Wilders zich heeft schuldig gemaakt aan een vorm van haatzaaien die naar Nederlands recht strafbaar is.

### 12.1.3 Groepsbelediging (art. 137c Sr)

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.<sup>x</sup> Ook de meeste andere uitlatingen kunnen vanwege hun diskwalificerende en geringschattende toonzetting als beledigend voor de bevolkingsgroep van moslimgelovigen worden aangemerkt.

Het openbaar ministerie, dat eveneens bepaalde uitlatingen van Wilders als beledigend, zelfs als zeer krenkend, heeft aangemerkt, komt tot de conclusie dat de politieke context en de betekenis voor het maatschappelijk debat de strafbaarheid aan die uitlatingen ontnemen. Bovendien wordt in de visie van het openbaar ministerie niet de groep moslims als zodanig beledigd, maar hebben de uitlatingen van Wilders, die daarmee zijn politieke opvatting weergeeft, alleen betrekking op de godsdienst van de islam.

Het hof overweegt daaromtrent als volgt. Het is inderdaad juist dat in de rechtspraak van de Hoge Raad de strafbaarheid kan wegvallen door de politieke of maatschappelijke context waarin de uitlatingen zijn gedaan, zodat daarvoor een uitzondering geldt, zoals bij de wetenschappelijke, religieuze, journalistieke, artistieke en humoristische exceptie.

Ook in de opvatting van het hof kan de context van de omstrede uitlatingen beslissend zijn, maar dan wel de juiste context en wel in twee opzichten. In de eerste plaats dienen niet enkele geïsoleerde uitlatingen van Wilders in een politieke context te worden geplaatst, zoals in het verslag van de advocaat-generaal het geval is, waarna de politieke context als een vrijwel alles verontschuldigend argument wordt opgevoerd. Naar het oordeel van het hof dient ook betekenis te worden toegekend aan de onderlinge samenhang van Wilders' uitlatingen. Die benadering, waarbij het geheel van de aan het hof voorgelegde uitlatingen in onderling verband wordt beschouwd, kan vervolgens in combinatie met de politieke context de strafbaarheid wegnemen, maar die onder omstandigheden ook weer versterken. Dat laatste is bij de uitlatingen van Wilders het geval.

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, gewild 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. De context van Wilders' uitlatingen maakt zichtbaar dat hij voortdurend een relatie legt tussen de islam en de aanhangers van het islamgeloof (bijv: 'Ik heb genoeg van de islam: geen moslimimmigrant er meer bij', en: 'Als moslims hier willen blijven, moeten ze de helft uit de Koran scheuren en weggoeien'). 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 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<sup>xi</sup> als het EHRM<sup>xii</sup> reeds uitdrukkelijk aanvaard.

Bovendien doet het openbaar ministerie een onjuist beroep op een aantal arresten van de Hoge Raad uit het begin van dit decennium. In de drie genoemde zaken<sup>xiii</sup> ging het om een opvatting die werd geuit over een bepaalde kwestie (bijv. homoseksualiteit) vanuit een beledigen geloofsovertuiging, in het kader waarvan de Hoge Raad de meningsuiting niet strafbaar oordeelde. Wilders evenwel spreekt niet vanuit zijn eigen geloofsovertuiging maar keert zich tegen een geloofsovertuiging van andersdenkenden, de islamieten. Dat stelt het beroep op de aangehaalde rechtspraak – die niet tot een veroordeling leidde – in een geheel ander daglicht.

### 12.1.4 Publiek debat

De enkele omstandigheid dat de uitlatingen door Wilders als politicus, buiten het parlement waar hem geen strafrechtelijke immuniteit toekomt, zijn gedaan als onderdeel van een publiek debat, doet naar het oordeel van het hof aan de strafrechtelijke verwijtbaarheid niet af.

Dat Wilders – zoals hij zelf steeds heeft benadrukt – niet de intentie heeft (gehad) om met zijn meningsuitingen de mensen van de islam te beledigen of jegens hen haat te zaaien, is niet echt relevant. Voor beledigen en haatzaaien is de persoonlijke intentie niet allesbepalend. Maatstaf is of uit uiterlijke omstandigheden kan worden afgeleid dat de omstrede meningsuitingen het strafbare effect te weeg kunnen brengen.

Wilders' gewraakte uitlatingen zijn naar het oordeel van het hof geschikt om het strafbare gevolg tot stand te brengen, los van de vraag of het oogmerk daarop was gericht en evenmin of het effect ook daadwerkelijk is gerealiseerd. Het gaat om de vraag of Wilders' wist of had moeten begrijpen dat het risico op het intreden van het gevolg (het beledigen van een groep mensen en het zaaien van haat) zich zou kunnen voordoen.

Het hof beantwoordt die vraag bevestigend. Zeker voor een ervaren politicus als Wilders, die weloverwogen uitspraken doet van steeds dezelfde strekking, mag worden verwacht dat hij het effect van zijn uitlatingen weet in te schatten.

Hoewel het hof zich er terdege van bewust is dat een politicus ook in het buitenparlementaire debat een zo groot mogelijke vrijheid behoort te hebben bij het formuleren en verspreiden van zijn politieke opvattingen, is het hof van oordeel dat die vrijheid de politicus niet ontslaat van zijn verantwoordelijkheid om een maatschappelijk aanvaardbare bijdrage aan het publieke debat te leveren.

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 verregaande uitlatingen dan die van Wilders veroordeeld.<sup>xiv</sup>

### 12.2 Toelaatbaarheid van Wilders' strafvervolgning op grond van artikel 10 EVRM

Nadat het hof in het voorgaande (als zijn voorlopig oordeel) heeft vastgesteld dat Wilders zich – tenminste op het niveau van een redelijke verdenking – schuldig heeft gemaakt aan het beledigen van de bevol-

ix Handelingen Tweede Kamer 1933/34, p. 1850R en p. 1855L.

x 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).

xi Vgl HR 14 januari 2003, NJ 2003, 261 (ten aanzien van homoseksuelen).

xii Zie o.a. EHRM 13 september 2005, NJ 2007, 199 (I.A. vs Turkije) [gepubliceerd in

Mediaforum 2005-10, nr. 30 m.nt. A.J. Nieuwenhuis, red.].

xiii HR 9 januari 2001, NJ 2001, 203 (Van Dijke), HR 9 januari 2001, NJ 2001, 204 (Van de Wende) en HR 14 januari 2003, NJ 2003, 261 (Herbig).

xiv HR 18 mei 1999, NJ 1999, 634 (Janmaat: 'Wij schaffen, zodra wij de mogelijkheid en de macht hebben, de multi-culturele samenleving af').

kingsgroep van moslimgelovigen en het zaaien van haat jegens deze groep, komt het hof thans toe aan de beantwoording van de vraag of een eventueel bevolen strafvervolgning, zeker als die tot een veroordeling zal leiden, kan worden gerekend tot een aanvaardbare beperking van de vrijheid van meningsuiting in de zin van het EVRM.

Artikel 10 EVRM biedt bescherming aan het recht op vrije meningsuiting. Die vrijheid beschouwt het EHRM als één van de pijlers van een democratisch bestel, vooral als het om een ‘politiek debat’ gaat. Politici, in het bijzonder als zij lid van de oppositie zijn, genieten dan ook een krachtige bescherming in de Europese jurisprudentie.<sup>xv</sup> Die bescherming heeft niet alleen betrekking op de inhoud, maar ook op de vorm: die mag zelfs ‘offend, shock or disturb’.<sup>xvi</sup> Dat geldt ook voor uitlatingen die buiten het parlement zijn gedaan.

Gelet op de hoge bescherming van de politieke uitingsvrijheid legt het EHRM strenge maatstaven aan om een beperking van die vrijheid toelaatbaar te oordelen. Die maatstaven zijn gebaseerd op de criteria uit artikel 10, tweede lid, EVRM en vloeien voort uit de ‘plichten en verantwoordelijkheden’ die de uitoefening van de uitingsvrijheid met zich brengt. Die criteria zijn: de beperking moet bij de wet zijn voorzien (12.2.1.), in een democratische samenleving noodzakelijk zijn (12.2.2.) en een legitiem doel dienen, zoals het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten dan wel de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen (12.2.3).

#### 12.2.1 Bij de wet voorzien (legaliteitsbeginsel)

Het hof is van oordeel dat aan deze voorwaarde is voldaan doordat de strafbaarheid van groepsbelediging en haatzaaien in het Wetboek van Strafrecht haar wettelijke basis heeft gekregen. De normen die in de daarop betrekking hebbende wetsartikelen (artt. 137c en 137d Sr) liggen opgesloten, zijn voldoende duidelijk en voorzienbaar, niet alleen op grond van een wethistorische uitleg (zie hierboven 12.1.2), maar ook op grond van een teleologische interpretatie waarop het EHRM sterk de nadruk legt (‘object en purpose’), alsmede op de dynamiek van het EVRM als ‘levend instrument’, zodat bij de uitleg daarvan rekening moet worden gehouden met eigentijdse opvattingen en nieuwe maatschappelijke realiteiten.

In dit verband constateert het hof dat de huidige wetgever, door de toepasselijke wetsartikelen niet te wijzigen of af te schaffen, geen afstand heeft genomen van de normen zoals deze in die wetsbepalingen zijn verwoord. In de politieke geschiedenis zijn ook geen aanwijzingen te vinden die in een andere richting wijzen. Eerder lijkt het erop dat de huidige minister van Justitie de werkingssfeer van de strafbaarstelling inzake groepsbelediging – kennelijk vanwege onduidelijkheid op dat punt - wil uitbreiden.<sup>xvii</sup>

#### 12.2.2 In een democratische samenleving noodzakelijk (subsidiariteitsbeginsel)

Ten aanzien van dit criterium overweegt het hof als volgt. Artikel 10 EVRM bevat geen rechtvaardigingsgrond voor straffeloosheid van een concrete gedraging die in de wet strafbaar is gesteld, maar geeft in het algemeen aan onder welke voorwaarden de vrijheid van meningsuiting in een lidstaat van overheidswege mag worden beperkt. Aangezien het recht op vrije meningsuiting bij het EHRM hoge bescherming geniet, moet een overheidsbeperking – zoals een strafrechtelijke veroordeling – aan strenge voorwaarden voldoen.

Een belangrijke voorwaarde ligt opgesloten in de zogenaamde noodzakelijkheidstoets: de aan de vrije meningsuiting op te leggen beperking moet in een democratische samenleving noodzakelijk zijn (art. 10 lid 2 EVRM). In zijn rechtspraak heeft het EHRM deze voorwaarde nader omschreven als een ‘pressing social need’, een dringende reden van maatschappelijk belang.

xv EHRM 23 april 1992, Appl.nr. 11798/85 (*Castells vs Spanje*).

xvi EHRM 12 december 1976, Appl.nr. 5493/72 (*Handyside vs Verenigd Koninkrijk*).

xvii In zijn brief aan de Tweede Kamer van 31 oktober 2008 kondigt Minister Hirsch Ballin van Justitie aan dat het kabinet voornemens is een wetsvoorstel voor te bereiden waarin artikel 137c Sr (groepsbelediging) wordt gewijzigd in die zin, dat in de toekomst ook ernstige beledigingen die duidelijk zijn gericht tegen een groep mensen, zonder dat deze daarbij expliciet worden genoemd, strafbaar zijn (Tweede Kamer 2008/09, 31 700 VI, nr. 33).

xviii Vgl. EHRM 25 november 1997, Appl.nr. 18954/91 (*Zana vs Turkije*) en EHRM 6 juli 2006, Appl.nr. 59405/00 (*Erbakan vs Turkije*).

ix In die zin EHRM 4 december 2003, NJ 2005, 176 (*Gündüz vs Turkije*).

Die dringende reden heeft het EHRM, en de laatste jaren in steeds krachtiger bewoordingen, aanwezig geacht bij politici die kwetsen, intolerantie prediken en haat zaaien. In dat geval kan een strafrechtelijke veroordeling aanvaardbaar zijn, mits de daaruit voortvloeiende beperking niet disproportioneel is.

De strafrechtelijke beperking die het EHRM onder omstandigheden aanvaardt op de vrijheid van meningsuiting, houdt direct verband met de plichten en verantwoordelijkheden die aan de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting verbonden zijn (art. 10 lid 2 EVRM). Die vrijheid legt, ondanks de ruimte die aan de meningsuiting wordt gegund, de nodige terughoudendheid en matiging op aan de politicus,<sup>xviii</sup> in het bijzonder wanneer deze zijn uitspraken weloverwogen, bijvoorbeeld in een publicatie, heeft gedaan. De enkele omstandigheid dat een politicus aan het publieke debat deelneemt, maakt hem dus niet bij voorbaat straffeloos.

De rechtspraak van het EHRM brengt het hof tot de conclusie dat een eventueel bevolen strafvervolgning tegen Wilders op grond van zijn in principe strafbaar geoordeelde uitlatingen, in het licht van artikel 10 EVRM niet onaanvaardbaar zou zijn. Als opgeroepen wordt tot haat, gebaseerd op intolerantie, ook religieuze intolerantie, kan men geen beroep doen op de bescherming van artikel 10 EVRM.<sup>xix</sup>

Slechts wanneer een publicatie niet aanzet tot ‘disrespect or hatred’ ten opzichte van gelovigen, kan artikel 10 EVRM baat brengen.<sup>xx</sup> Het argument van het openbaar ministerie dat de beledigende uitlatingen alleen tegen het geloof en niet tegen de gelovigen waren gericht, accepteert ook het EHRM niet.<sup>xxi</sup>

Het hof neemt het Wilders vooral kwalijk dat hij, met name in een krantenartikel van eigen hand, dus wel voorbereid, het moslimgeloof als zodanig met het nazisme in verband heeft gebracht. Dat is in de opvatting van het EHRM slechts toelaatbaar als de verwijzing naar het nazisme (*Mein Kampf*) van argumenten wordt voorzien en een substantiële bijdrage levert aan een publiek debat.<sup>xxii</sup> Daarvan is het hof niet gebleken.

Het EHRM acht een volledige gelijkstelling van moslimgeloof met gewelds-extremisme door een lid van een politieke partij, waaraan de conclusie wordt verbonden dat voor de islam in eigen land geen plaats is, zeker als dat ongenueanceerd gebeurt, verwerpelijk. Een strafrechtelijke veroordeling – bijvoorbeeld vanwege het ophangen van een raamposter met een discriminerende one-liner – wordt dan ook toelaatbaar geoordeeld.<sup>xxiii</sup>

Volgens het EHRM behoeft, anders dan bij de vaststelling van feiten, een deelnemer aan het publieke debat een waardeoordeel niet altijd van genoegzaam feitelijk bewijsmateriaal te voorzien. Niettemin geldt ook bij het formuleren van een waardeoordeel, zoals bij Wilders het geval is, dat dit enigszins op een feitelijke basis dient te geschieden.

Maar zelfs als de beschuldigingen in een essay worden geuit, dus in een publicatie die van argumenten is voorzien, kan het EHRM tot de slotsom komen – gelet op de ernst van de beschuldigingen, de polemische stijl en het taalgebruik - dat een strafrechtelijke veroordeling (tot een boete) een niet onaanvaardbare beperking van het recht op vrije meningsuiting inhoudt.<sup>xxiv</sup>

Als het aanzetten tot discriminatie en vijandschap in een publicatie of meningsuiting overheerst, pleegt het EHRM, naast een toets aan de criteria van artikel 10, tweede lid, EVRM, tevens een verband te leggen met het in artikel 17 EVRM neergelegde verbod om misbruik te maken van de in het EVRM gegarandeerde rechten en vrijheden.

Het hof sluit zich aan bij deze gedachtegang van het EHRM. Elke deelnemer aan het maatschappelijke debat, ook als het een politicus

xx EHRM 31 januari 2006, Appl.nr. 64016/00 (*Giniewski vs Frankrijk*).

xxi EHRM 13 september 2005, NJ 2007, 199 (*I.A. vs Turkije*) [gepubliceerd in *Mediaforum 2005-10*, nr. 30 m.nt. A.J. Nieuwenhuis, red.].

xxii EHRM 21 maart 2000, Appl.nr. 24773/94 (*Scharsach & News Verlag vs Oostenrijk*).

xxiii EHRM 16 november 2004, Appl.nr. 23131/03 (*Norwood vs Verenigd Koninkrijk*). In deze zaak had een actief lid van een radicale anti-vreemdelingenpartij voor zijn raam een poster opgehangen, met daarop afgebeeld de brandende Twin Towers vergezeld van de tekst ‘Islam out of Britain – Protect the British People’.

xxiv EHRM 10 juli 2008, Appl.nr. 15948/03 (*Soulas en anderen vs Frankrijk*).

betreft, maakt misbruik van zijn recht op vrije meningsuiting, indien kan worden vastgesteld dat hij aanzet tot discriminatie en haat zaait jegens een bevolkingsgroep of een geloofsgemeenschap. Naar het oordeel van het hof is dat bij Wilders het geval, zoals hierboven is overwogen.

Voor die zienswijze van het hof kan ook steun worden gevonden in de zaak tegen Glimmerveen c.s., wier veroordeling destijds (in 1979) onder verwijzing naar artikel 17 EVRM toelaatbaar werd geoordeeld. Voor het EHRM is deze zaak nog steeds actueel, getuige diens diverse latere beslissingen die mede op de toenmalige uitspraak zijn gebaseerd.<sup>xxv</sup>

De lijn in de rechtspraak is duidelijk: in geval een politicus oproept tot discriminatie en haat, wordt misbruik gemaakt van het recht op vrije meningsuiting en komt hem geen beroep toe op de bescherming van artikel 10 EVRM. Dat is volgens het EHRM zelfs boven iedere twijfel verheven.<sup>xxvi</sup>

In dat geval kan de inzet van het strafrecht, volgens het principe van de subsidiariteit, in de opvatting van het hof een adequaat middel zijn.

12.2.3 Met het oog op een legitiem doel (doelcriteria en proportionaliteitsbeginsel)

Artikel 10, tweede lid, EVRM omschrijft een aantal doeleinden waaraan een wettelijke beperking van de vrije meningsuiting, als daarvoor een in een democratische samenleving dringende reden bestaat, dient te voldoen: de restrictie moet onder meer nodig zijn in het belang van de bescherming van de rechten van anderen.

In de thans aanhangige beklagzaak staat het recht om niet op godsdienstig gebied gekwetst en gediscrimineerd te worden, afgeleid van de vrijheid van godsdienst, centraal. Naar het oordeel van het hof is aan dit criterium, zoals in het voorgaande uiteen is gezet, voldaan.

Het hof voegt daar nog een andere doelstelling aan toe, die eveneens wordt genoemd in artikel 10, tweede lid, EVRM. Niet ondenkbaar is een eventuele beperking van de uitingsvrijheid met het oog op 'het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten'. Het is niet zonder reden dat de wetsartikelen inzake groepsbelediging en haatzaaien in het Wetboek van Strafrecht als 'misdriven tegen de openbare orde' zijn gekwalificeerd.

Het EHRM stelt in zijn rechtspraak ook nog als eis dat de beperking van de vrije meningsuiting in een evenredige verhouding moet staan tot het doel dat ermee wordt beoogd.

Naar het oordeel van het hof is de eis van proportionaliteit in de huidige beklagprocedure nog niet aan de orde. Ook een enkele veroordeling, mocht het tot een strafvervolging komen, hoeft met die eis niet in strijd te komen, geheel afhankelijk van de aard en de zwaarte van de eventueel op te leggen straf.

### 13. Wenselijkheid van een strafvervolging in het licht van het Nederlandse opportuniteitsbeginsel

#### 13.1 Democratische waarden

Nu het hof geconcludeerd heeft dat de gewraakte uitlatingen van Wilders in principe – anders dan het openbaar ministerie heeft betoogd – kunnen worden aangemerkt als strafbare vormen van haatzaaien en groepsbelediging, waarna het hof heeft geoordeeld dat een eventuele strafvervolging ingevolge de normen van artikel 10 EVRM en de daarop gebaseerde rechtspraak van het EHRM als toelaatbaar kan worden beschouwd, komt het hof thans toe aan beantwoording van de vraag of een strafvervolging in de Nederlandse situatie wenselijk zou zijn.

Het hof overweegt daartoe als volgt. Het onderwerp van de immigratie- en integratiepolitiek vormt een belangrijk en ook zeer controverseeel thema in het huidige maatschappelijke debat. De deelnemers aan dit debat genieten de grootst mogelijke vrijheid om hun mening, ook als die onwelgevallig en beledigend is ten opzichte van anderen, te uiten, waarmee overigens niet gezegd wil zijn dat er een 'recht om te beledigen' bestaat. In het licht van waarden, zoals pluralisme, tolerantie en ruimdenkendheid, die essentieel zijn voor een democratische samenleving, mogen die meningen zelfs grieven, choqueren en verontrusten.

xxv Vgl. o.m. EHRM 13 december 2005, Appl. nr.7485/03 (*Witzsch vs Duitsland*).

xxvi EHRM 4 december 2003, NJ 2005, 176 (*Gündüz vs Turkije*).

Het verloop van het maatschappelijk debat heeft in een open en vitale democratie een eigen dynamiek die gekenmerkt wordt door de mogelijkheid van tegenspraak en, binnen de grenzen van de nationale wetgeving, respect voor de opvatting van anderen, juist ook van minderheden. Deze voorwaarden vloeien voort uit de plichten en verantwoordelijkheden die op alle deelnemers aan het debat rusten.

Dit houdt in dat de partijen die aan het maatschappelijk debat deelnemen, zekere grenzen in acht hebben te nemen. Die grenzen worden niet in de eerste plaats door het recht bepaald. Slechts wanneer de in het debat door normen van maatschappelijk fatsoen gemarkeerde bestandslijnen op onaantvaardbare wijze worden overschreden, kan het recht een functie vervullen.

Het hof heeft op het vlak van de redelijke verdenking vastgesteld dat bepaalde meningsuitingen van Wilders strafbaar zijn in termen van haatzaaien en groepsbelediging. Daarmee is nog niet gezegd dat beide strafbaar geachte feiten voor strafvervolging in aanmerking zouden moeten komen.

Ingevolge het in Nederland geldende opportuniteitsbeginsel – dat het hof in deze beklagprocedure in plaats van het openbaar ministerie heeft te hanteren – wordt een algemeen belang nodig geacht om een strafvervolging, zeker van een politicus, te kunnen rechtvaardigen.

#### 13.2 Kern van de strafwaardigheid

Het hof komt tot het slotoordeel dat Wilders met zijn haatzaaiende uitlatingen de zeer ruim te trekken grenzen van het politieke debat heeft overschreden. Het aanzetten tot haat en discriminatie jegens welke bevolkingsgroep dan ook, waardoor de ene groep tegen de andere kan worden opgezet, is in een democratische rechtsorde ontoelaatbaar. Het algemeen belang rechtvaardigt hier dat Wilders wegens haatzaaien strafrechtelijk wordt vervolgd.

Ten aanzien van groepsbelediging maakt het hof een onderscheid. Hoewel de meeste van Wilders' uitlatingen jegens de groep moslimgelovigen als strafbare belediging kunnen worden aangemerkt, acht het hof ten aanzien van die uitlatingen geen algemeen belang aanwezig dat tot een strafrechtelijke reactie noopt. De traditie binnen de Nederlandse debatcultuur is gebaseerd op een grote mate van tolerantie ten opzichte van elkaars opvattingen.

Aan de ene kant zullen critici van de islam de moslimgelovigen niet wezenlijk in hun religieuze waardigheid mogen aantasten, aan de andere kant zullen de moslimimmigranten begrip moeten kunnen opbrengen voor de aanwezige in hun nieuwe woonland heersende sentimenten die ten opzichte van de islam en de islamieten bestaan. Dit begrip mag zeker worden verlangd nu enkele onderdelen van het moslimgeloof, zoals ook het EHRM bijvoorbeeld ten aanzien van de sharia heeft overwogen, onverenigbaar zijn met de waarden die in het EVRM liggen besloten.<sup>xxvii</sup>

De ruimte waarbinnen critici van de islam hun opvattingen op een maatschappelijk aanvaardbare manier kunnen uiten, is naar het oordeel van het hof even groot als de ruimte waarbinnen moslimgelovigen kritiek op hun geloof volgens Nederlandse traditie hebben te dulden. Dan is een correctie langs de weg van het strafrecht niet vanzelfsprekend, zodra critici de grenzen van die ruimte overschrijden. In die situatie behoort het maatschappelijk debat eerst zelf de nodige tegenkrachten te mobiliseren. Als het om een bijdrage van een politicus aan het publieke debat gaat, ligt een politieke reactie (bijv. in het parlementaire debat of via verkiezingen) meer voor de hand. Bij strafbare feiten, zoals belediging, kan men ook denken aan een civielrechtelijke tegenbeweging, die bovendien actieve participatie aan het maatschappelijk debat aanmoedigt.

Het hof maakt evenwel een uitzondering voor beledigende uitlatingen waarbij vergelijkingen met het nazisme worden gemaakt (Mein Kampf). Die acht het hof dermate beledigend voor moslimgelovigen dat die uitlatingen binnen het bereik van het strafrecht kunnen worden gebracht. Het hof verwijst hier naar zijn overwegingen in paragraaf 12.1.3. Ook het EHRM kent op dit punt geen tolerantie (par. 12.2.2).

Op grond van groepsbelediging, voor zover het om verwijzingen naar het nazisme gaat, en haatzaaien acht het hof derhalve een strafver-

xxvii Zoals het invoeren van de 'sharia'; vgl. EHRM 4 december 2003, NJ 2005, 176 (*Gündüz vs Turkije*).

volging van Wilders gerechtvaardigd, mede in het licht van de op de overheid rustende verplichting om duidelijk tegen het aanzetten tot haat en discriminatie stelling te nemen.<sup>xxviii</sup>

Ten aanzien van de kern van de strafwaardigheid overweegt het hof nog het volgende. De ontoelaatbaar geoordeelde meningsuitingen van Wilders werpen een zodanige blokkade in het maatschappelijk debat op dat moslimgelovigen feitelijk van deelname aan dat debat worden uitgesloten alleen vanwege hun geloof. Daarin ligt het strafrechtelijk verwijt aan Wilders, die met zijn harde en algemene diskwalificaties handelt in strijd met de grondvoorwaarde van een stabiele democratie. Wie een ander van de maatschappelijke discussie buitensluit, plaatst hem ook buiten de democratische rechtsorde (Wilders: 'Als moslims willen participeren, moeten ze afstand nemen van deze Koran'). Wie een geloofsgemeenschap haar heilige teksten en gebedshuizen ontzegt en de landsgrenzen voor haar wil sluiten of gesloten wil houden, creëert een vijandbeeld dat gevoelens van haat kan oproepen, gebaseerd op intolerantie, discriminatie en minachting. Vernietiging van de rechten van anderen vanuit een ideologie, zoals de islamofobie, stroken niet met de waarden van het EVRM.

Het hof ontveinst zich niet dat de grenzen in een maatschappelijk debat tussen wat al dan niet aanvaardbaar is, in strafrechtelijke zin lastig te duiden zijn. Dat mag evenwel voor de strafrechter, die met beide benen in de samenleving behoort te staan, geen reden zijn om zich afzijdig te houden. Indien hij daartoe wordt geroepen, behoort hij, eventueel tot in hoogste instantie, de uiterste normatieve grenzen aan te geven waarbinnen een maatschappelijk debat op aanvaardbare wijze kan plaatsvinden. Ook het strafrechtelijk forum vormt een onderdeel van het maatschappelijk debat.

Het hof is van oordeel, dat, nu rechtshandhaving mede het fundament vormt voor een effectief integratiebeleid, het ook voor de toekomstige inrichting van dat debat van belang is dat de strafrechter in deze zaak een uitspraak doet. Met het oog op het algemene belang van de rechtszekerheid zal het hof dan ook de vervolging van Wilders bevelen.

#### 14. De beslissing

Het hof beveelt de officier van justitie te Amsterdam om Wilders te dagvaarden ter zake van het aanzetten tot haat en discriminatie (artikel 137d Sr) alsmede ter zake van groepsbelediging voorzover het betreft diens vergelijkingen met het nazisme (artikel 137c Sr).

Deze beschikking, waartegen geen gewoon rechtsmiddel openstaat, is gegeven op 21 januari 2009 door mrs. Splint, voorzitter, Hartsuiker en Schalken, raadsheren, in tegenwoordigheid van mr. Robroek, griffier en ondertekend door de voorzitter en de griffier.

[...]

## Noot

Aernout Nieuwenhuis

Vorig jaar besloot het OM na ampele overwegingen om niet over te gaan tot een vervolging van het kamerlid Geert Wilders. Het Hof Amsterdam oordeelt echter in een klachtprocedure op grond van art. 12 Sv dat het OM Wilders wél dient te vervolgen wegens strafbare groepsbelediging (art. 137c Sr) en aanzetten tot discriminatie en haat tegen – de leden van – een groep wegens godsdienst (art. 137d Sr). Deze beslissingen heeft in de (vak)pers tot tal van positieve en negatieve reacties geleid (Zie T. Prakken, 'Wilders: verbieden of toestaan?' vs T. Zwart, 'Wilders: ja, toestaan?', *NJB* 2009, p. 363-366 resp. p. 367-368 en D. Griffiths vs E. J. Dommering, *NRC Handelsblad* 28 januari 2009).

Deze noot bedoelt enkele aspecten van de redenering van het hof over de vrijheid van meningsuiting en haar beperkingen te analyseren, onder meer om duidelijk te maken waar het Hof een andere lijn volgt dan het OM. Eerst komt de groepsbelediging aan bod, waarbij ook aandacht besteed zal worden aan het arrest van de Hoge Raad van 10 maart 2009 (opgenomen in dit nummer van *Mediaforum*), en vervolgens het aanzetten tot discriminatie en haat.

Hof en OM lijken het in abstracto eens over het belang van het maatschappelijke debat en over de mogelijkheid dat de context van het maatschappelijke debat aan een op zichzelf beledigende uitlating

het beledigend karakter ontnemt. Bij veel van de op zichzelf beledigende uitlatingen van Wilders was dat volgens het OM het geval. Wél had het OM twijfel ten aanzien van de uitlating dat de Koran de 'islamitische Mein Kampf' is. Daarvan zou men kunnen zeggen dat deze het beledigende karakter mogelijkwijs niet verliest nu zij onnodig grievend is. Ook in dit twijfelgeval achtte het OM een vervolging echter niet opportuun.

Het Hof ziet als context van de als 'one-liners' aangeduide uitlatingen van Wilders, niet zozeer het maatschappelijk debat als wel de andere 'one-liners' van Wilders. De uitlatingen versterken elkaar in hun beledigend karakter, zo valt op te maken uit de redenering van het Hof. Hoewel het naar mijn mening niet onjuist hoeft te zijn meer uitlatingen van één persoon in onderling verband te bezien, roept deze redenering toch enkele vragen op. In de eerste plaats hebben de klagers in deze procedure een reeks van uitlatingen van Wilders uitgekozen en deze aan het hof voorgelegd. Wilders heeft echter nog wel andere uitlatingen gedaan, ook in de interviews waaruit sommige van de voorgelegde uitlatingen zijn gekozen. Andere uitlatingen van Wilders horen derhalve ook bij de context. Door alleen de door klagers gekozen uitlatingen als context te beschouwen ontstaat het risico dat de interpretatie van de uitlatingen van Wilders enigszins gaat lijken op de manier waarop Wilders zelf het karakter van de Koran pleegt vast te stellen.

Los daarvan, het feit dat Wilders meer dan één stevige uitlating heeft gedaan betekent niet dat de uitlatingen geen bijdragen meer kunnen vormen aan het maatschappelijk debat. Ook beledigende uitlatingen die duidelijker het karakter van een 'one-liner' hebben kunnen niet strafbaar zijn gezien het gewicht van de vrijheid van meningsuiting (Hof Arnhem 28 december 2006, *Mediaforum* 2007, nr. 6, t.a.v. Reisbureau Rita, etc.). In kort geding achtte de Rechtbank Den Haag bepaalde uitlatingen van Wilders – waaronder de vergelijking tussen Koran en *Mein Kampf* – niet onrechtmatig omdat ze deel uitmaakten van het politieke debat. (Rb. Den Haag 7 april 2008, *LJN BC 8732*).

In dit verband is het van belang dat het hof aan de arresten van de Hoge Raad waarin de context aan de uitlatingen het – in casu voor homoseksuelen – beledigend karakter kon doen ontvallen (HR 9 januari 2001, *NJ* 2001, 203, HR 9 januari 2001, *NJ* 2001, 204 en HR 14 januari 2003, *NJ* 2003, 261), een veel beperkter strekking lijkt te willen geven dan het OM. Waar de Hoge Raad in deze arresten zowel de vrijheid van godsdienst als het belang van het belang van het maatschappelijke debat aanvoert, lijkt het Hof in het bijzonder de uiteenzetting van een geloofsovertuiging beslissend te achten. De vraag hoe deze arresten geïnterpreteerd moeten worden dringt zich dus opnieuw op. Naar mijn mening is het onverteerbaar dat de vrijheid om in het maatschappelijk debat uitlatingen te doen van bijvoorbeeld Wilders minder zwaar zou wegen dan die van een gelovige opponent (zie Nieuwenhuis, 'Godsdienstvrijheid en bijdragen aan het maatschappelijk debat', *NJCM bulletin* 2004, p. 154-166).

Het Hof en het OM zijn het evenmin eens over de vraag in hoeverre art. 137c Sr de zogeheten 'indirecte belediging' dekt, waarbij bedoeld wordt op uitlatingen die niet 'direct' over een bepaalde groep gaan maar bijvoorbeeld belangrijke figuren (Jezus, Mohammed) of symbolen raken en om die reden kwetsend zijn. Het OM meent dat art. 137c Sr niet ziet op de indirecte belediging, zonder overigens goed duidelijk te maken waarom een uitlating over de Koran toch strafbare belediging zou kunnen opleveren. Het Hof meent dat art. 137c Sr wél op de indirecte belediging ziet. De wetgever is overigens zelf ook enigszins schuldig aan de verwarring, nu het uitingsdelict (artikel 137c Sr) de term 'beledigend over' bevat maar het bijbehorende verspreidingsdelict (art. 137e Sr) de term 'beledigend voor'.

De Hoge Raad heeft op 10 maart 2009 vastgesteld dat art. 137c Sr niet 'het zich beledigend uitlaten over een godsdienst dekt, ook niet indien dit geschiedt op zo'n wijze dat de aanhangers van die godsdienst daardoor in hun godsdienstige gevoelens worden gekrenkt'. De verdachte was in twee feitelijke instanties veroordeeld wegens het ophangen van een poster met onder meer de tekst 'Stop het gezwel dat Islam heet', maar de Hoge Raad casseert, doet de zaak zelf af en spreekt de verdachte vrij. Bij zijn interpretatie van art. 137c Sr wijst de Hoge Raad op de wetgeschiedenis. De regering heeft bij invoering van het huidige verbod van belediging duidelijk gesteld dat kritiek op opvattingen en gedragingen niet door de strafbepaling geraakt zou worden (TK 1969/70, 9724, nr. 6, p. 4; zie ook Handelingen EK, 1970/71, 555). Het arrest van de Hoge Raad impliceert dat de indirecte belediging in beginsel niet strafbaar is.

xxviii Artt. 26 en 27 IVBPR. Blijkens resolutie 2004, nr. 30 van het VN-Rassencolmité dienen overheden krachtig tegen discriminatie van minderheden op

te treden. Het tegengaan van discriminatie vormt ook een speerpunt in het beleid van het openbaar ministerie (Aanwijzing Discriminatie 2007).

De argumentatie op grond van de wetsgeschiedenis maakt duidelijk dat het onderscheid tussen directe en indirecte belediging in het bijzonder van belang is bij belediging van een groep mensen wegens hun godsdienst (of levensovertuiging). Bij belediging wegens ras zal het immers niet snel om kritiek op bepaalde opvattingen gaan. De uitlating dat een bepaald ras voor niets dan ellende zorgt en beter zou kunnen verdwijnen is van een andere aard dan de uitlating dat een bepaalde godsdienst of een bepaalde profeet niets dan ellende heeft gebracht en beter kan verdwijnen (vgl. ook het arrest van het hof in de zaak *De Bazuin*, HR 16 december 1986, NJ 1987, 534). De tweede uitlating is (ook) te begrijpen als vergaande kritiek op praktijken en leerstellingen en een oproep aan de gelovige om een andere keuze te maken. Het is de vanzelfsprekende invalshoek van de overtuigde missionaris – de man met een missie als die van Wilders.

In het persbericht van de Hoge Raad naar aanleiding van het arrest van 10 maart 2009 wordt expliciet gerefereerd aan de zaak Wilders. De rechter in de zaak tegen Wilders zal moeten onderzoeken 'of een uitlating onmiskenbaar betrekking heeft op een groep mensen die zich door hun godsdienst onderscheiden van anderen'. De term 'onmiskenbaar' doet vermoeden dat aan een redenering die op grond van de context een uitlating over een godsdienst als belediging van een groep wil duiden hoge eisen moeten worden gesteld.

Vorig jaar heeft de minister een brief aan de Kamer gestuurd (TK 2008/09 31 700 VI, 33) waarin hij aankondigt met een voorstel te komen om in art. 137c Sr 'middellijk of onmiddellijk' op te nemen. Gezien het arrest van de Hoge Raad van 10 maart is hier 'onmiskenbaar' sprake een uitbreiding van de strafbaarstelling. Deze wordt niet gecompenseerd door de tegelijkertijd aangekondigde afschaffing van art. 147 Sr, het verbod van godslastering. Onder art. 137 Sr zou door de uitbreiding namelijk niet alleen het smalen van het Opperwezen (de godslastering) kunnen vallen, maar ook het smalen van bijvoorbeeld Maria of Mohammed. In de tweede plaats heeft de Hoge Raad in het zogeheten Ezel-proces tegen Van het Reve de lat voor een veroordeling op grond van art. 147 Sr buitengemeen hoog gelegd doordat de bedoeling te beledigen bewezen moet worden (HR 2 april 1968, NJ 1968, 373). Voor een veroordeling op grond van art. 137c Sr geldt niet per se eenzelfde vereiste. Madonna's aan kruisen en cabaretiers die crucifixen aftebben kunnen er dus niet helemaal gerust op zijn. De artistieke exceptie waarop het hof elders wijst, is namelijk in Nederland zeker niet absoluut van karakter (vgl. HR 11 februari 1986, NJ 1986, 689).

Terug naar de beschikking van het Hof in de zaak Wilders. Het hof komt tot de conclusie dat een reeks van uitlatingen van Wilders de delictomschrijving van art. 137c Sr vervult, zonder deze uitlatingen overigens met zoveel woorden aan te wijzen. Dat zorgt niet voor grote klaarheid; bij sommige van de in de klaagschriften voorgelegde uitlatingen als 'De rol van de Koran is verschrikkelijk' kan men zich namelijk in gemoede afvragen of de bewoordingen überhaupt (indirect) beledigend kunnen zijn.

Bij veel van de strafbare beledigingen acht het hof een vervolging niet opportuun, ook al omdat het tegenspreken ervan aan het maatschappelijke debat kan worden overgelaten. Dat argument tegen vervolging komt natuurlijk sterk overeen met een vergelijkbaar argument tegen strafbaarheid. De redenering van het hof leidt er echter toe dat een reeks van beledigende uitlatingen, die het beste in het debat kan worden tegengesproken, wel degelijk strafbaar is. Een soort gedoogbeleid dat voor de deelnemers aan het maatschappelijke debat niet alleen maar aangenaam is.

Het hof maakt een uitzondering voor de vergelijking tussen *Mein Kampfen* de Koran. Het hof en het OM zijn het dus tot op zekere hoogte eens over de onderscheiden status van deze (mogelijk) beledigende uitlating. Een vergelijking met de Nazi's wordt, niet onbegrijpelijk, in Nederland en ook in nadere landen hoog opgenomen. Ook uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt dat juist voor een dergelijk waardeoordeel een zekere feitelijke basis geëist mag worden (EHRM 13 november 2003, *Scharsach v. Austria*), zelfs als dat waardeoordeel niet direct een persoon betreft, maar zijn journalistieke werk (EHRM 21 maart 2000, *Wabl v. Austria*). Uit deze jurisprudentie van het EHRM valt uiteraard niet op te maken dat een dergelijk waardeoordeel ook onrechtmatig moet zijn.

Nu betreft de uitlating van Wilders een vergelijking tussen twee boeken. Mogelijkerwijs wordt de inhoud vergeleken, wellicht alleen de volgens hem kwalijke rol die de boeken gespeeld hebben en kunnen spelen. Van belang is in elk geval dat beide boeken voorwerp van maatschappelijk debat zijn en op meer manieren zijn geïnterpre-

teerd. Zo wordt de Koran – net als de Bijbel – enerzijds als boek van liefde en respect en als inspiratiebron voor armenzorg afgeschilderd, maar anderzijds ook als boek vol geweld en als inspiratiebron voor onderdrukking en gewapende strijd. Het is de vraag of de rechter bij deze bestaande polyinterpretabiliteit nog een feitelijke basis kan verlangen.

Bij toepassing van het huidige art. 137c Sr zal de vraag naar de ruimte voor kwetsende waardeoordelen echter pas aan de orde hoeven komen indien de rechter heeft vastgesteld dat de uitlating 'onmiskenbaar' betrekking heeft op een groep mensen en niet als heftige kritiek op een godsdienst kan worden opgevat, zo volgt uit het arrest van de Hoge Raad van 10 maart jongstleden. De verscheidenheid in waardering voor de Koran is in dat geval hooguit een extra argument tegen het oordeel dat Wilders zich hier – direct – beledigend uitlaat over een groep.

17. Ook ten aanzien van het aanzetten tot discriminatie en haat zitten het OM en het Hof op een verschillend spoor. Volgens het OM ontbreekt in de uitlatingen het opruiende element, in de zin dat burgers ergens toe aangezet worden. Het Hof daarentegen maakt uit de wetsgeschiedenis op dat art. 137d Sr gericht is op het voorkomen van ernstige onmin tussen bevolkingsgroepen en dat de uitlatingen van Wilders daarom wel de delictomschrijving kunnen vervullen.

Nu lijkt hier de eis dat burgers aangezet worden tot strafbare feiten een brug te ver, alleen al omdat art. 137d Sr uitdrukkelijk ook het aanzetten tot haat verbiedt en haten zelf geen strafbaar feit oplevert. Daar staat tegenover dat tal van uitlatingen onmin tot gevolg kunnen hebben, dat kan ook gelden voor allerlei kwetsende uitlatingen en zelfs voor stevige religiekritiek die onder vigeur van artikel 10 EVRM niet verboden mag worden. In de uitlatingen zal derhalve het (voorwaardelijk) opzet besloten moeten liggen om bevolkingsgroepen tegen elkaar op te zetten. Daarbij doet de context van het maatschappelijke debat als zodanig het strafbare karakter niet aan de uitlatingen ontvallen; daarin heeft het hof het gelijk aan zijn zijde. Tegelijkertijd moet geaccepteerd worden dat het debat door allerlei deelnemers met een zekere eenzijdigheid gevoerd wordt.

Ook hier is naar mijn mening een onderscheid op zijn plaats tussen uitlatingen die (direct) aanzetten tot haat tegen personen enerzijds en uitlatingen die in de eerste plaats gericht zijn tegen bepaalde opvattingen anderzijds. Zonder een dergelijk onderscheid zou het riskant kunnen zijn om bepaalde als afschuwwekkend of hatelijk beschouwde geloofsopvattingen ook zo te noemen. De invalshoek van Wilders komt in dit opzicht overigens niet geheel consistent voor. Hij zegt namelijk vaak dat hij alleen de godsdienst en de godsdienstige ideologie op de korrel neemt en niet personen, maar sommige van zijn uitlatingen zien wel degelijk 'onmiddellijk' op moslims.

Het verschil in benadering tussen het hof en het OM heeft een tweetal dieper liggende oorzaken. Zij geven het begrip 'verstoring van de openbare orde' een verschillende betekenis. Dat is van belang, omdat de relevante strafbepalingen in de titel 'misdriven tegen de openbare orde' te vinden zijn. Het hof lijkt een verstoring niet alleen te zien in het mogelijke effect van de uitlatingen van Wilders (tot welke feiten de burger gebracht zou kunnen worden: discriminatie, toenemende vijandigheid), maar ook in bestaan van de uitlatingen zelf. Dat komt op enkele plaatsen in de overwegingen van het hof naar voren. Zo wordt bij de behandeling van de vraag of er een belang met de vervolging gemoeid is niet alleen gesproken over een verstoring van het maatschappelijke leven, maar ook over een verstoring van het maatschappelijk debat. In een andere passage overweegt het hof dat de uitlatingen van Wilders moslims uitsluiten van het maatschappelijke debat. Dat nu lijkt teveel eer voor de kracht van de woorden van Wilders. Zijn uitlatingen als zodanig werpen immers geen juridische of fysieke belemmeringen voor moslims op om aan het debat deel te nemen. De uitlatingen van Wilders hebben juist tot tal van reacties van moslims geleid. In de derde plaats is het, voorzover mij bekend, ook niet zo dat Wilders per definitie niet met moslims in gesprek wil gaan.

Het verschil in benadering tussen hof en OM valt tevens te verklaren, doordat de uitlatingen van Wilders deel uitmaken van zijn streven om kiezers te werven om zo de kans te vergroten dat uiteindelijk de wetgeving verandert (immigratiestop; 'verbiedt de Koran'). Zo beschouwd worden burgers niet aangezet zelf wat tegen moslims te ondernemen en ontbreekt weer het opruiende element in eigenlijke zin; de context van het politieke debat is dan toch van betekenis. Daar staat tegenover dat de jurisprudentie op grond van art. 137d Sr laat zien dat de omstandigheid dat discriminerende maatregelen waartoe

werd aangezet pas genomen zouden worden op het moment dat de wetgeving aangepast zou zijn, zeker niet simpelweg het strafbare karakter aan de uitlatingen doet ontvallen (Vgl. HR 15 juni 1976, *Glimmerveen*, vgl. ook HR 18 mei 1999, *NJ 1999, 634, Janmaat*).

Desondanks dienen ook politici die op de vleugels van het politieke spectrum opereren hun standpunten naar voren te kunnen brengen. Dat wordt hooguit anders indien zij geweld prediken of hun uitlatingen een streven tot uitdrukking brengen dat in strijd is met de fundamentele waarden van de democratische rechtsstaat. Zo bekeken is het juist dat het hof enige overwegingen wijdt aan de vraag of bepaalde uitlatingen van Wilders niet als misbruik van recht in de zin van art. 17 EVRM zijn te beschouwen. Deze vraag wordt door het Hof Amsterdam uitdrukkelijk met 'ja' beantwoord, wederom zonder de specifieke uitlatingen te noemen waarvoor dat geldt.

22. De jurisprudentie van het EHRM ten aanzien van misbruik van recht kent twee aspecten. Enerzijds ziet art. 17 EVRM in het bijzonder op totalitaire bewegingen: *'The Court observes that the general purpose of Article 17 is to prevent totalitarian groups from exploiting in their own interests the principles enunciated by the Convention'* (EHRM 2 september 2004, *W.P. and others v. Poland*, 42264/03, *admissibility decision*). Anderzijds heeft acht het hof artikel 17 een ruimere strekking gegeven zodat meer in het algemeen uitlatingen met een racistische, antisemitische of islamofobe strekking er onder kunnen vallen (EHRM 2 oktober 2008, *Leroy c. France*, par. 27). In een ontvankelijkheidsbeslissing werd een affiche met daarop *'Islam out of Britain, protect the British people'* beschouwd als een oproep alle moslims uit het land te verwijderen en daarom als misbruik van recht (EHRM 16 november 2004, *Norwood v. UK*). Daarentegen beschouwde het EHRM een Frans geschrift (geen *'one-liner'*) waarin uitgebreid gewaarschuwd wordt tegen het islamkolonialisme en gesteld werd dat de Franse burger zich moet voorbereiden op een gewapende strijd tegen de moslims in Frankrijk niet ernstig genoeg voor de kwalificatie 'misbruik van recht' (EHRM 10 juli 2008, *Soulas c. France*).

De overwegingen van het Hof Amsterdam over misbruik van recht maken in elk geval duidelijk dat de zaak Wilders niet alleen gaat om de wijze waarop bepaalde standpunten worden gepresenteerd, maar ook om die standpunten zelf. Daarom zijn de opmerkingen van het hof dat Wilders zijn standpunten alleen niet op de door hem gekozen manier mag uiten, enigszins gratuit. Het hof lijkt de kool (het belang om de uitlatingen te verbieden) en de geit (de vrijheid van meningsuiting) beide te willen sparen. Indien het pleiten voor een verbod op de Koran of een immigratiestop voor moslims echter als aanzetten tot discriminatie of haat te kwalificeren is en daarom een strafbaar feit oplevert, dan dient die beperking van de vrijheid van meningsuiting op zijn minst bij de naam genoemd te worden.

Mocht de interpretatie van de strafbepalingen door het hof juist zijn en vindt men tegelijkertijd dat daarmee het belang van een robuust maatschappelijk debat onvoldoende recht wordt gedaan, dan zullen die strafbepalingen bijgesteld moeten worden. Met het hof mag men namelijk verwachten dat een goed gemotiveerde veroordeling van Wilders in Straatsburg vermoedelijk niet als een schending van art. 10 EVRM zal worden gezien (zie ook R. Lawson, 'Wild, Wilder, Wildst', *NJCM-bulletin* 2008, p. 469-484). Omgekeerd wil dat niet zeggen dat een vervolging van Wilders geboden is. Naar Nederlands recht mag de vrijheid van meningsuiting een groter gewicht hebben dan deze bij het Hof in Straatsburg krijgt. Het feit dat het Hof in Straatsburg maatregelen tegen blasfemische films toelaatbaar heeft geacht (EHRM 20 september 1994, *Otto Preminger Institut v. Austria*), gezien ook de appreciatiemarge van de nationale autoriteiten, impliceert immers niet dat Nederland ook tot maatregelen is gehouden. Dat wordt ook in casu Wilders hooguit anders indien men uit art. 9 EVRM een positieve verplichting zou distilleren om bepaalde uitlatingen strafrechtelijk te vervolgen ter bescherming van de vrijheid van godsdienst van moslims.

De klachtprocedure vastgelegd in art. 12 Sv is vooral bedoeld ter bescherming van slachtoffers. Zij leidt echter wel tot een enigszins bizar resultaat. Bij de procedure voor het hof stonden klagers aan de ene kant en het OM – eigenlijk samen met Wilders die ook gehoord is – aan de andere kant. Komt er een proces tegen Wilders dan staan Wilders en OM tegenover elkaar. Wilders zal zich uiteraard mede beroepen op de argumenten die het OM in deze procedure voor het hof heeft aangevoerd. Het OM zal zich desgewenst kunnen laten leiden door bepaalde redeneringen van het Hof; daarbij zal het wel rekening moeten houden met het arrest van de Hoge Raad van 10 maart 2009.

Vzr. Rechtbank 's-Gravenhage 11 november 2008

Vonnis in de zaak van:

[Eiseres], gevestigd en kantoorhoudende te [plaats], eiseres, advocaat mr. R. van Neek te 's-Gravenhage, tegen:

de Staat der Nederlanden (het Ministerie van Economische Zaken, althans de Consumentenautoriteit) zetelende te 's-Gravenhage, gedaagde, advocaat mr. I.M.C. van Leeuwen te 's-Gravenhage.

## 1. Relevante wetgeving

1.1. In de Wet handhaving consumentenbescherming (hierna: Whc) staan, met betrekking tot de regeling inzake bestuursrechtelijke handhaving, onder meer de volgende artikelen:

[...]

### Artikel 2.8

1. Indien ambtenaren of andere personen bedoeld in artikel 2.4, van oordeel zijn dat een overtreding heeft plaatsgevonden, maken zij een rapport op.

[...]

3. Een afschrift van het rapport wordt uiterlijk bij de bekendmaking van de beschikking tot oplegging van de last onder dwangsom of de bestuurlijke boete aan de overtreder toegezonden of uitgereikt.

[...]

### Artikel 2.11

1. De Consumentenautoriteit stelt de overtreder desgevraagd in de gelegenheid de gegevens waarop het opleggen van de last onder dwangsom dan wel het voornemen daartoe berust, in te zien en daarvan afschriften te vervaardigen.

### Artikel 2.12

De Consumentenautoriteit stelt de overtreder in de gelegenheid over het voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom zijn zienswijze naar voren te brengen. Het rapport wordt reeds bij de uitnodiging daartoe aan de overtreder toegezonden of uitgereikt. Indien blijkt dat de verdediging van de overtreder dit redelijkerwijs vergt, zorgt de Consumentenautoriteit voor bijstand door een tolk. Indien de Consumentenautoriteit, nadat de overtreder zijn zienswijze naar voren heeft gebracht, beslist dat:

- a. voor de overtreding geen last onder dwangsom zal worden opgelegd, of
- b. de overtreding alsnog aan de officier van justitie is zal worden voorged, wordt dit schriftelijk aan de overtreder medegedeeld.

### Artikel 2.17

1. De Consumentenautoriteit stelt de overtreder desgevraagd in de gelegenheid de gegevens waarop het opleggen van de bestuurlijke boete dan wel het voornemen daartoe berust, in te zien en daarvan afschriften te vervaardigen.

[...]

3. De Consumentenautoriteit stelt de overtreder in de gelegenheid over het voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete zijn zienswijze naar voren te brengen. Het rapport wordt reeds bij de uitnodiging daartoe aan de overtreder toegezonden of uitgereikt. Indien blijkt dat de verdediging van de overtreder dit redelijkerwijs vergt, zorgt de Consumentenautoriteit voor bijstand door een tolk.

[...]

1.2. In de Memorie van Toelichting op de artikelen 2.11 tot en met 2.15 van de Whc (Kamerstukken II 2005-2006, 30 411, nr. 3) wordt voor een toelichting op deze artikelen, die onder meer zien op het naar voren brengen van een zienswijze op het te nemen sanctiebesluit, verwezen naar het wetsvoorstel voor de Vierde Tranche Algemene wet bestuursrecht. In de latere wetgeschiedenis (Kamerstukken II 2006-2007, 31 124, nr. 3, p. 45) dienaangaande staat met betrekking tot de zienswijze het volgende vermeld:

#### 2.4.3.11 Zienswijze

Omdat het gewenst is dat de overtreder bij zwaardere boeten in alle gevallen de gelegenheid krijgt om zich tegen de tegen hem ingebrachte beschuldigingen te verweren, is in artikel 5.4.2.6, derde lid bepaald dat de overtreder in afwijking van afdeling 4.1.2 steeds in de gelegenheid wordt gesteld om zijn zienswijze naar voren te brengen. Hij kan dat op grond van artikel 4:9 naar keuze schriftelijk of mondeling doen.