

# De onduidelijke verhouding tussen vrijheid van meningsuiting en discriminatie

Een analyse van de groepsbelediging en het haatzaaien

Wetenschap

Aernout Nieuwenhuis  
en Esther Janssen\*

*De strafbaarstelling van groepsbelediging en haatzaaien vormt een beperking van de vrijheid van meningsuiting. Het is echter niet zeker waar precies de grens loopt tussen controversiële bijdragen aan het maatschappelijk debat en strafbare uitlatingen. Dat blijkt onder meer uit het verschil van opvatting tussen het OM en het Hof Amsterdam in casu Wilders. Dit artikel concentreert zich op de vraag waarom het zo moeilijk is de genoemde strafbepalingen eenduidig uit te leggen. Een van de conclusies is dat de wetgever meer helderheid zou moeten scheppen.*

## Inleiding

Artikel 137c Sr stelt het zich in het openbaar beledigend uitlaten over een groep wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun hetero- of homoseksualiteit of hun handicap strafbaar. Artikel 137d Sr bevat een verbod aan te zetten tot discriminatie, haat of geweld tegen leden van groepen wegens genoemde karakteristieken alsmede geslacht. Deze uitingsdelicten, korthedshalve wel groepsbelediging respectievelijk haatzaaien genoemd, mogen zich al geruime tijd in een grote belangstelling verheugen.

Deze belangstelling heeft niet geleid tot consensus over de interpretatie en toepassing ervan. Onenigheid is niet alleen te vinden in de literatuur<sup>1</sup> maar ook binnen de gelederen van de rechterlijke macht. In de zaak Wilders kwam het OM na een uitvoerige analyse tot de slotsom dat (vrijwel alle) uitlatingen van Wilders buiten het bereik van de strafwet vallen; het Hof Amsterdam dat opdracht gaf tot vervolging geeft een heel ander oordeel over de toepasselijkheid van de strafbepalingen op de uitlatingen van Wilders.

De veroordeling eind jaren negentig van de politicus Janmaat wegens de uitlating 'wij schaffen, zodra wij de mogelijk-

heid en de macht hebben, de multi-culturele samenleving af' werd evenmin met algehele instemming ontvangen.<sup>2</sup> De uitlating op zichzelf was wellicht niet strafbaar, maar werd door de rechter toch gekwalificeerd als aanzetten tot discriminatie. Zij was namelijk gedaan op een manifestatie waar anderen leuzen als 'Eigen volk eerst' en 'Vol is vol' riepen. Ook die uitlatingen waren op zichzelf niet strafbaar maar moesten begrepen worden in het licht van het gedachtegoed van de partij. Uit die context bleek volgens de rechter dat de uitlating van Janmaat gericht was op het uitzetten van mensen uit Nederland wegens hun afkomst.<sup>3</sup>

Er bestaat al met al weinig zekerheid over de grens van de vrijheid van meningsuiting op dit punt. Het is moeilijk om vast te stellen wanneer het doen van kwetsende uitlatingen overgaat in strafwaardige groepsbelediging.<sup>4</sup> Het is ook moeilijk een grens te trekken tussen heftige kritiek op het regeringsbeleid en het strafwaardige aanzetten tot haat en discriminatie. Deze onduidelijkheid doet zich in het bijzonder ook voor in zaken waarin de godsdienst van de beledigde groep een rol speelt. De *Gezweel-Islam*-zaak bijvoorbeeld eindigde na een veroordeling door rechtbank en hof in een vrijspraak door de Hoge Raad.<sup>5</sup>

In dit artikel trachten we de vraag te beantwoorden waarom er zoveel onduidelijkheid en zulke grote verschillen van

\* Dr. Aernout Nieuwenhuis is hoofddocent staatsrecht aan de UvA, gelieerd aan het IViR en redacteur van dit blad; mr. Esther Janssen is als promovenda verbonden aan het IViR.

<sup>1</sup> Zie met name de bijdragen in: Thema Uitingsdelicten en discriminatie, *Strafblad* 2007, p. 363-409; Thema Het publiek debat, *Strafblad* 2009-3, 19 juni 2009, jrg.7; voor godslastering zie: Thema Omtrent Van Gogh, *NJB* 17 december 2004, nr. 45-46.

Zie verder onder meer J. Peters, *Het primaat van de vrijheid van meningsuiting* (diss. RUL), Nijmegen: Ars Aequi 1981; Th. Rosier, *Vrijheid van meningsuiting en discriminatie in Nederland en Amerika* (diss. VU), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997; A. J. Nieuwenhuis, *Over de Grens van de Vrijheid van Meningsuiting*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2006; en Janssens & Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten*, Deventer: Kluwer

2008.

<sup>2</sup> Annotator 't Hart vroeg zich bijvoorbeeld af of verzet tegen de multiculturele samenleving per definitie samenvalt met het aanzetten tot discriminatie op grond van ras. De veroordeling wekt inderdaad de suggestie dat ook bijvoorbeeld de uitlating dat immigranten zich moeten aanpassen aan de heersende cultuur onder omstandigheden al in de gevarenzone zou kunnen komen.

<sup>3</sup> HR 18 mei 1999, *NJ* 1999, 634; overigens is de uitlating 'Eigen volk eerst' als zodanig door de rechter niet strafbaar geoordeeld: Rb. Amsterdam 13 juni 1995, *NJ* 1995, 664.

<sup>4</sup> T. E. Rosier, 'Discriminerende Belediging', *Recht & Kritiek* 1996, p. 305-334.

<sup>5</sup> HR 1 maart 2009, *LJN* BF0655, *NJ* 2010, 19 m.nt. P.A.M. Mevis.

mening over de interpretatie en toepassing van beide bepalingen bestaan. Daartoe analyseren we een aantal tot op zekere hoogte samenhangende factoren. Deze analyse blijft in belangrijke mate beperkt tot de gronden ‘ras’ en ‘godsdienst’.

In de eerste plaats onderzoeken we de achtergrond van de genoemde bepalingen en de redenen voor invoering. Dat onderzoek brengt aan het licht dat niet steeds duidelijk is welk rechtsgoed de wetgever met de bepalingen heeft beoogd te beschermen en wat het gewicht van de vrijheid van meningsuiting is. De wetgever heeft tal van problemen doorgeschoven naar de rechter. Daarom geven we in de tweede plaats een analyse van de toepassing en interpretatie, in het bijzonder waar deze van belang is voor de verhouding met de vrijheid van meningsuiting. Voor de duidelijkheid komen art. 137c Sr en art. 137 d Sr apart aan bod. In de derde plaats onderzoeken we de rechtspraak van het EHRM. Daarin komen een aantal vergelijkbare kwesties aan bod, maar het Hof trekt niet steeds dezelfde grenzen. Een korte blik op de zaak-Wilders, waarin een aantal van de genoemde factoren samenkomt, gaat vooraf aan een conclusie. Daarin is ook een ‘aanzet’ te vinden om meer helderheid te scheppen.

## Op zoek naar de beschermde belangen

In deze paragraaf wordt aandacht besteed aan de voorlopers van de huidige strafbepalingen, aan het IVUR, dat de aanleiding voor de invoering van de huidige bepalingen vormt, en aan het meer algemene anti-discriminatiebeleid dat de grondslag voor de uitbreiding van de werkingssfeer vormt.

### Voorlopers

De in 1971 ingevoerde artikelen 137c en d Sr vervingen twee bepalingen, die uit 1934 dateerden. In dat jaar werd belediging van in Nederland levende bevolkingsgroepen strafbaar gesteld. De wetgever was van oordeel dat de roerige politieke situatie in die tijd dit ingrijpen in de meningsvorming rechtvaardigde.<sup>6</sup> Het nastreven van het algemeen belang noch het leveren van een bijdrage aan het publiek debat vormde een rechtvaardigingsgrond. Integendeel, de bepalingen waren juist gericht tegen mogelijke ordeverstoringen naar aanleiding van het publieke debat. Wel zij gezegd dat art. 137c Sr alleen zag op de zogeheten formele groepsbelediging. Niet alleen de strekking van een uitlating maar ook de gekozen bewoordingen dienden een beledigend karakter te hebben.<sup>7</sup>

Het idee dat bijdragen aan het maatschappelijk debat bij uitstek beschermd zijn door de vrijheid van meningsuiting bestond in die tijd niet in de zelfde mate als tegenwoordig. Dat blijkt tevens uit de zelfdertijd ingevoerde artikelen 137 a en b Sr die zagen op belediging van het openbaar gezag. Het complex van de vier genoemde bepalingen, dat werd opgenomen in de titel ‘misdriven tegen de openbare orde’, was dus niet

alleen of niet in de eerste plaats bedoeld om (de goede naam van) bepaalde groepen te beschermen maar evenzeer om al te heftige aanvallen op het openbaar gezag te temperen.

Als achtergrond van het verbod van ‘haatzaaien’ valt overigens ook te wijzen op het Nederlands-Indisch recht. Dat kende al vanaf 1856 een bepaling die het aanzetten tot haat of minachting tegen de regering en het in het openbaar uiting geven van vijandschap, haat of minachting tegen een of meer groepen van de bevolking, strafbaar stelde. Uit de formulering blijkt dat de bepaling gericht was op het bewaren van de maatschappelijke vrede, en het beschermen van de politieke orde. Deze bepaling werd onder meer gebruikt om ongewenste kritiek op het kolonialisme aan te pakken. De strafbepaling beschermde zo mede de heersende politiek-sociale ordening.<sup>8</sup>

### Verplichtingen IVUR

De directe aanleiding voor de wetgeving uit 1971 vormden de verplichtingen op grond van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie. Art. 4 IVUR ziet in het bijzonder op uitlatingen.<sup>9</sup> De bepaling legt de staten de verplichting op: ‘strafbaar bij de wet te verklaren het verspreiden, op welke wijze ook, van denkbeelden die zijn gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat, aanzetting tot rassendiscriminatie, zomede alle daden van geweld of aanzetting daartoe, die zijn gericht tegen een ras of een groep personen van een andere huidskleur of etnische afstamming, als ook het verlenen van steun aan tegen bepaalde rassen gerichte activiteiten, waaronder begrepen de financiering daarvan.’<sup>10</sup>

Het voorstel om in het verdrag het aanzetten tot geweld te verbieden, stuitte nauwelijks op verzet. Over de andere categorieën uitlatingen bestond minder consensus.<sup>11</sup> Velen benadrukten de band tussen het propageren van rassenhaat en het aanzetten tot discriminatie: ‘*the fact of creating an atmosphere of racial hatred would inevitably lead indirectly to racial discrimination*’.<sup>12</sup> Haat is in dat geval op te vatten als een ‘*active dislike*’, een ‘*disposition to injure*’. Anderen achtten deze redenering echter te vaag. Meer in het algemeen zou alleen het aanzetten tot handelingen strafbaar gesteld mogen worden.<sup>13</sup>

Tijdens de onderhandelingen werd de ‘*due regard clause*’ in het voorstel opgenomen, de verwijzing naar het in artikel 5 vastgelegde recht op vrijheid van meningsuiting: ‘*In particular, this clause was intended to protect against overly broad limitations on the freedom of expression and association*’.<sup>14</sup> Het voorstel om de verspreiding van racistische theorieën in het geheel niet te verbieden,<sup>15</sup> omdat dergelijke opvattingen in een democratie met argumenten moeten worden bestreden en niet met de strafwet,<sup>16</sup> haalde het niet.

De Commissie, die bij het verdrag werd ingesteld, meent dat bij de opstelling van het verdrag al de afweging met de vrijheid van meningsuiting is gemaakt.<sup>17</sup> De Commissie heeft dan ook

6 G. Langemeijer, ‘Bescherming der openbare orde’, *NJB* 1934, p. 149-158.

7 Zie verder A.L.J. Janssens, *Strafbare belediging* (diss. RUG), Amsterdam: Thela Thesis 1998.

8 Opmerkelijk genoeg is het uit 1934 daterende art. 137c Sr ook ingezet tegen een uitlating over ‘Indische planters’.

9 Zie voor de moeizame totstandkoming, N. Lerner, *The U.N. Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff 1980. Daar staat tegenover dat aan de totstandkoming in hoog tempo is gewerkt, Th. Meron, ‘The Meaning and Reach of the ICERD’, *Am. J. Int. Law* 1985, p. 284.

10 De rest van art. 4 is hier niet letterlijk weergegeven, NL vertaling *Trb.* 1966, 237.

11 D. Mahalic & J. Mahalic, ‘The Limitation Provisions of the ICERD’, *HRQ* 1987,

p. 94.

12 Zie Lerner 1980, p. 52.

13 Vgl. Meron 1985, p. 296-298.

14 Lerner 1980, p. 48; Mahalic & Mahalic 1987, p. 89.

15 Lerner 1980, p. 46.

16 Aangehaald door Lerner 1980, p. 47.

17 Report CERD 1987, p. 69 v. Vgl. Mahalic & Mahalic 1987, 91. Zie ook: ‘*it could not have been the intention of the drafters of the Convention to enable State parties to construe the phrase safeguarding the human rights in question as canceling the obligations relating to the prohibition of the racist activities concerned*’, UN Doc. A/33/18 (1978), 112, aangehaald bij Meron 1985, 300-301.

afkeurend gereageerd op het invoegen van extra delictsbestanddelen, zoals een verstoring van de openbare orde of een duidelijk risico dat het tot geweld komt.<sup>18</sup> Veel staten hebben bij de invoering van wetgeving echter alsnog een afweging met de vrijheid van meningsuiting gemaakt.<sup>19</sup>

### De gekozen implementatie

In de Nederlandse strafwet werd een algemene omschrijving van discriminatie opgenomen, die geënt is op het verdrag:<sup>20</sup>

*elke vorm van onderscheid, elke uitsluiting, beperking of voorkeur, die ten doel heeft of ten gevolge kan hebben dat de erkenning of de uitoefening op voet van gelijkheid van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op politiek, economisch, sociaal of cultureel terrein of op ander terreinen van het maatschappelijk leven wordt teniet gedaan of aangetast.*

Deze algemene omschrijving mag overigens niet verhullen dat alleen discriminatie in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf daadwerkelijk strafbaar werd gesteld (art 429quater Sr). Voorts werden art. 137 c en d Sr aangepast.<sup>21</sup> Het bereik werd beperkt tot uitlatingen over groepen ‘wegens ras en wegens godsdienst of levensovertuiging’. Naast de belediging werd ook het aanzetten tot haat, discriminatie en geweld verboden.

De memorie van toelichting geeft aan dat het begrip ‘ras’ ruim moet worden opgevat en vergelijkbaar is met de omschrijving in het Verdrag: ras, huidskleur, nationale of etnische afstamming en afkomst.<sup>22</sup> Dat betekent dat nationale afkomst er wél onder valt, maar nationaliteit niet, aldus de regering. De wetgever nam behalve ‘ras’ ook ‘godsdienst en levensovertuiging’ op. Hij dacht zo vooruit te lopen op de verplichtingen die zouden voortvloeien uit een verdrag tegen discriminatie op grond van godsdienst, dat nog tot stand zou moeten komen.<sup>23</sup> Levensovertuiging is er op haar beurt aan toegevoegd om godsdienst geen bevoorrechte positie te geven.<sup>24</sup> Onder levensovertuiging valt uitdrukkelijk niet de politieke overtuiging.<sup>25</sup>

De gelijkstelling van discriminatie op grond van ras en godsdienst kent in het internationale recht een zekere basis. Men denke aan de uitgangspunten van de VN (art. 1 lid 3 Handvest), maar ook aan art. 20 lid 2 IVBPR dat staten verplicht het propageren van op nationale afkomst, ras of godsdienst gebaseerde haatgevoelens die aanzetten tot discriminatie, vijandigheid of geweld, bij de wet te verbieden. De vraag is echter wél hoever de analogie doorgevoerd kan worden. Het is immers niet goed voorstelbaar dat een verdragsbepaling zou verplichten de verspreiding van denkbeelden gegrond op de superioriteit van een bepaalde godsdienst strafbaar te stellen. Dat is immers

eigen aan de verkondiging van veel godsdiensten. Men kan zich zelfs een ‘free market place’ van godsdienstige opvattingen voorstellen.<sup>26</sup>

De regering achtte de invoering van de nieuwe bepalingen niet ongunstig voor de vrijheid van meningsuiting.<sup>27</sup> De werkingssfeer werd immers ingeperkt van uitlatingen over alle mogelijke groepen tot uitlatingen over groepen wegens ras en godsdienst. Daar stond tegenover dat art. 137c Sr niet pas bij een grievende vorm van toepassing zou zijn. De regering stelde overigens dat het betitelen van een bepaalde levensovertuiging als ‘idiot’ waarschijnlijk nog wel door de beugel zou kunnen.<sup>28</sup> Kritiek op opvattingen of gedragingen – in welke vorm ook – valt buiten het bereik van de strafbepaling, aldus de regering.<sup>29</sup> Dat uitgangspunt is tijdens de behandeling in de Eerste Kamer herhaald: ‘alle, zelfs felle kritiek op opvattingen, die in die groep leven of op het gedrag van hen, die tot de groep behoren, blijft buiten het bereik van de strafwet.’<sup>30</sup> De strafbaarheid begint volgens de regering waar: ‘kritiek ontardt in het aantasten van de eer en goede naam van of het aanzetten tot haat tegen of discriminatie van de groep vanwege het enkele feit dat de leden een bepaalde godsdienst zijn toegeedaan’. Het parlement achtte de beperking van de vrijheid van meningsuiting te verdedigen, gezien ook de verplichtingen op grond van het Verdrag.<sup>31</sup>

Het Verdrag kent overigens niet een uitdrukkelijke verplichting om *belediging* van groepen op grond van ras, laat staan op grond van godsdienst of levensovertuiging, te verbieden. De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is op dit punt geen wonder van klaarheid: ‘Het Verdrag verplicht niet uitdrukkelijk tot het opnemen in de nationale wetgeving van strafbepalingen ter zake van het openbaar beledigen van groepen mensen wegens hun ras. Naar het oordeel van de ondergetekenden zou de wetgever evenwel bij de uitvoering van art. 4 van het Verdrag tekortschieten, indien hij dergelijke bepalingen achterwege zou laten.’<sup>32</sup>

### Algemeen anti-discriminatiebeleid

In 1991 werd de werkingssfeer van art. 137 c en d Sr uitgebreid. In beide bepalingen werd hetero- of homoseksualiteit opgenomen; in art. 137d Sr bovendien ook ‘geslacht’. De uitbreiding werd gezien als een verwezenlijking van de ‘sociale dimensie’ van het grondrecht van gelijke behandeling.<sup>33</sup> Wetgeving zorgt ervoor dat het grondwettelijke discriminatieverbod doorwerkt in het maatschappelijk leven.<sup>34</sup> Mensen mogen niet door discriminatie in hun maatschappelijk functioneren worden belemmerd en mensen dienen beschermd te worden tegen agressie.<sup>35</sup>

18 Mahalic & Mahalic 1987, p. 98.

19 Ibid., p. 93.

20 Deze omschrijving komt in grote lijnen overeen met de omschrijving uit art. 1 IVUR. Daarbij zij aangetekend dat de omschrijving in het Wetboek van Strafrecht zich niet beperkt tot *rasdiscriminatie*.

21 Art. 137 a en b leven deels voort in het huidige art. 267 Sr.

22 Kamerstukken II 1969/70, 9724, 6, 2.

23 Kamerstukken II 1969/70, 9723, 3, 4. Deze notie blijkt voornamelijk onjuist, vgl. § 9.1.3. Tijdens de parlementaire behandeling kwam bovendien naar voren dat joden als groep zowel op grond van ras als op grond van godsdienst worden aangevallen.

24 Een politieke overtuiging is overigens in het algemeen niet een levensovertuiging, zo is uitdrukkelijk gesteld.

25 Hof Den Haag 19 mei 2003, NJ 2003, 382.

26 Vgl. al J. Milton, *Areopagitica*, 1644.

27 *Handelingen II* 1969/70, 4347. Zie ook *Kamerstukken II* 1969/70, 9723, 3, 4.

28 *Handelingen II* 1969/70, 4350. In het voorbeeld werd gesproken over uitlatingen over een ‘sekte’. Voor de uitingenvrijheid mag het geen verschil maken of een ‘geaccepteerde’ levensovertuiging of een sterk afwijkende als absurd wordt bestempeld.

29 *Kamerstukken II* 1969/70, 9724, 6, 4.

30 *Handelingen I* 1970/71, 555.

31 Vgl. J.L. van der Neut, *Discriminatie en strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 33.

32 *Kamerstukken II* 1969/70, 9723, 3, 4.

33 *Kamerstukken I* 1990/91, 20 239, 76c, 7.

34 *Handelingen II* 1989/90, 3087.

35 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 239, 8, 7.

Daarom achtte de regering een beperking van de vrijheid van meningsuiting gerechtvaardigd, ook al heeft het grondrecht op gelijke behandeling niet per se een hogere waarde dan het recht op vrijheid van meningsuiting. Een nadere afweging zou aan de rechter moeten worden overgelaten.<sup>36</sup> Het wetsvoorstel kende aanvankelijk de bepaling dat het doen van uitlatingen die ertoe strekken een oordeel te geven over de behartiging van openbare belangen en die niet onnodig grieven, niet strafbaar zou zijn.<sup>37</sup> De regering trok de voorgestelde bepaling uiteindelijk in, omdat zij niet in overeenstemming met de geest van het IVUR zou zijn.<sup>38</sup> De verplichtingen ten aanzien van 'ras' werken zo dus ook door naar de nieuwe discriminatiegronden.

Art. 137e Sr kent wel een uitzondering voor zakelijke berichtgeving. Daaronder valt overigens niet het ter verkoop in voorraad hebben van enkele exemplaren van de voormalige nazi-krant, de *Völkische Beobachter*.<sup>39</sup> De minister gaat er van uit dat het door de KB online beschikbaar stellen van – discriminatoire – publicaties uit de periode 1940-45 als zodanig beschouwd kan worden.<sup>40</sup>

Bij de uitbreiding van het bereik van de strafbepalingen werd in de Kamer de vraag gesteld hoe het afkeuren van homoseksualiteit, op grond van een godsdienstige overtuiging, beoordeeld zou moeten worden.<sup>41</sup> De regering antwoordde dat de al dan niet onnodig beledigende vorm van de uitlating een factor van betekenis zou zijn.<sup>42</sup> Zo wordt getracht het belang van de vrijheid van meningsuiting toch recht te doen.

De lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap heeft in 2006 ook een plaats gekregen in art. 137c, d en e Sr, gelijktijdig met de invoering van speciale wetgeving tegen discriminatie van gehandicapten op de arbeidsmarkt.<sup>43</sup> Daaruit komt opnieuw de samenhang tussen het meer algemene anti-discriminatiebeleid en het creëren van uitingsdelicten naar voren. Deze samenhang is echter niet absoluut. Zo ziet de AWGB bijvoorbeeld ook op politieke overtuiging en burgerlijke staat; deze gronden ontbreken in art. 137 c en d Sr. Er is al gezegd dat geslacht alleen in art. 137 d Sr is ingevoerd. In dit verband kan ook gewezen worden op het Internationaal verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen. Dat kent bijvoorbeeld wel bepalingen tegen feitelijke en juridische achterstelling, maar een bepaling die verplicht tot het creëren van uitingsdelicten, ontbreekt.<sup>44</sup>

### Beschermde belangen?

De historische achtergrond, de verplichtingen uit het IVUR, de gekozen implementatie en de uitbreiding op grond van het meer algemene anti-discriminatiebeleid, doen de vraag opkomen welke belangen de strafbepalingen geacht worden te beschermen.

De plaatsing onder de titel 'misdriven tegen de openbare orde' die dateert uit 1934 wijst erop dat de wetgever in de eerste plaats heeft willen voorkomen dat de onmin tussen bepaalde bevolkingsgroepen zodanige vormen aanneemt dat de kans op ongeregelde heden aanzienlijk wordt. Die verbinding met ongeregelde heden is het duidelijkst in het geval van aanzetten tot geweld. Bij het aanzetten tot haat kan het idee nog steeds zijn dat haat de opmaat tot geweld vormt. Ook het aanzetten tot discriminatie kan bijdragen aan een klimaat waarin ongeregelde heden eerder voor kunnen komen. Het strafbaar stellen van belediging kan eveneens verbonden worden met de bescherming van de openbare orde. In dat geval valt in de eerste plaats te denken aan de provocerende belediging, of in elk geval aan uitlatingen die grote verontwaardiging kunnen wekken. Belediging kan ook zodanige vormen aannemen dat zij geweld tegen bepaalde groepen lijkt te rechtvaardigen: raten, onkruid, kakkerlakken.

Ziet men de bepalingen in het licht van de verdragsverplichtingen op grond van de letter van art. 4 IVUR, dan zien zij ook op de verspreiding van bepaalde denkbeelden, los van hun effect op de openbare orde. Bovendien wil het verdrag niet alleen voorkomen dat het maatschappelijk debat leidt tot ongeregelde heden maar ook dat de politieke meningsvorming tot racistische besluitvorming zou leiden.

Vanuit het meer algemene anti-discriminatiebeleid bezien kan het verbod van belediging ook eenvoudigweg de goede naam van (de leden van) een groep beschermen. Wordt deze aangetast, dan wordt hun positie op de arbeidsmarkt er bijvoorbeeld niet beter op. Dat is bij uitstek het geval indien er sprake is van smaad of laster. Het anti-discriminatiebeleid kan ook gepaard gaan met het idee dat minderheden meer in het algemeen bescherming toekomt, bijvoorbeeld tegen sterk kwetsende uitlatingen. Ook deze zouden hen immers kunnen hinderen in hun maatschappelijk functioneren. De wetgever heeft hier zelf aan de onduidelijkheid bijgedragen door in 137c de term beledigend *over* een groep te gebruiken maar in art. 137 e de formulering beledigend *voor*.

De samenhang tussen anti-discriminatiebeleid en het creëren van uitingsdelicten doet nog een andere vraag opkomen. Is er geen risico dat juist kritiek op de uitgangspunten van dat beleid al snel in de gevarenzone terechtkomt. Nog verder gaat het idee dat de burger de overheid bij de uitvoering van genoemd beleid niet voor de voeten moet lopen. Men vergelijk hier de opmerkelijke overweging van het Hof Den Haag in een civiele procedure, dat – waar de overheid maatregelen neemt om de achterstand van minderheden op te heffen – de burger gehouden is daar ook een bijdrage aan te leveren, en zich daarom over minderheden voorzigtiger uit dient te laten.<sup>45</sup>

36 Kamerstukken I 1990/91, 20 239, 76a, 6.

37 De gehanteerde formule is vergelijkbaar met die in art. 266 lid 2 WvSr.

38 De regering spreekt zelf over ras, godsdienst en levensovertuiging, Kamerstukken II 1987/88, 20 239, 5, 2. Wij komen op een mogelijk verschil nog terug.

39 In het verleden is voor de rechter ook wel beroep gedaan op de ongeschreven strafuitsluitingsgrond dat de verdachte te goeder trouw had kunnen aannemen dat het te last gelegde waar was en het algemeen belang de telastlegging eiste. De verdediging baseerde deze strafuitsluitingsgrond mede op de vrijheid van meningsuiting. Het Hof wees dit verweer af, zonder in te gaan op het bestaan van een dergelijke strafuitsluitingsgrond als zodanig: Hof Arnhem 4 juni 1982, NJ 1983, 422.

40 Brief van de minister van 30 augustus 2010, kenmerk 166722.

41 De kleine christelijke partijen hadden liever de term seksuele geaardheid dan gerichtheid in de tekst gezien.

42 Kamerstukken I 1990/91, 20 239, 76c, 3.

43 De samenhang met het anti-discriminatiebeleid geldt minder voor de wijziging uit 2009 die een terroristisch oogmerk als strafverzwarende omstandigheid invoert. *Stb.* 2009, 245, bij deze wijziging is ook de mogelijkheid om als bijkomende sanctie de uitzetting uit het beroep op te leggen in een apart artikel opgenomen (art. 137h Sr).

44 Zie § 9.1.3.

45 Hof Den Haag 20 maart 1991, *LBR-bulletin* 1991/3, 14.

Uitgaande van het algemene anti-discriminatiebeleid ligt het overigens wél enigszins voor de hand dat uitlatingen over – achtergestelde – minderheden eerder in de gevarenzone komen dan uitlatingen over meerderheden. Gaat het om het voorkomen van haat en onmin tussen bevolkingsgroepen, dan is dat anders. In de eerste Hofstadgroep zaak heeft de HR in elk geval uitgemaakt dat ook het aanzetten tot haat tegen andersdenkende *meerderheden* onder art. 137d Sr kan vallen.<sup>46</sup> Door het naast elkaar stellen van hetero- en homoseksualiteit in art. 137c lijkt hetzelfde voor de groepsbelediging te gelden. In dit verband kan er ook op gewezen worden dat ‘geslacht’ in art. 137c Sr ontbreekt onder meer omdat vrouwen zo’n grote groep vormen en wel tegen een stootje kunnen.<sup>47</sup>

## Op zoek naar de betekenis van de vrijheid van meningsuiting

Art. 137 c en d Sr zijn tientallen malen toegepast. Daarbij ging het enerzijds om uitlatingen waarvan de strafwaardigheid waarschijnlijk door weinigen wordt betwist. Voorbeelden vormen het gebruik hakenkruisen bij politieke propaganda, en de leuze ‘Hamas, Hamas, alle joden aan het gas’. Ook oproepen om het blanke ras te beschermen tegen immigratie en het afschilderen van asielzoekers en immigranten als criminelen leidden tot veroordelingen. In andere zaken, die onder meer belediging van homoseksuelen behelsden, of zagen op tegen de Islam en tegen gelovigen gerichte uitlatingen, viel het oordeel vaker uit ten gunste van de verdachte. Wat ons met name interesseert is hoe de rechter de vrijheid van meningsuiting gewicht heeft gegeven.

### Art. 137c Sr

Bij de interpretatie van art. 137c Sr wordt op minstens twee manieren het belang van de vrijheid meningsuiting verdisconteerd.<sup>48</sup> In de eerste plaats heeft de HR – twee jaar geleden – vastgesteld dat de bepaling alleen ziet op uitlatingen die ‘onmiskkenbaar betrekking hebben op een bepaalde groep die door hun godsdienst wordt gekenmerkt’. Het ‘zich beledigend uitlaten over een godsdienst’ valt er niet onder, ook niet als dit geschiedt ‘op zo’n wijze dat de aanhangers daardoor in hun godsdienstige gevoelens worden gekrenkt’.<sup>49</sup> De HR baseert zich op de bedoeling van de wetgever die niet wenste dat kritiek op opvattingen of gedragingen in welke vorm ook strafbaar zou worden.<sup>50</sup> De zaak zag op het achter een raam van een woning ophangen van een pamflet met daarop de bewoordingen ‘Stop het gezwel dat Islam heet, Theo is voor ons gestorven, wie wordt nu de volgende? Kom in verzet NU. Nationale Alliantie, wij buigen niet voor Allah. Word lid!’ Zowel de rechtbank als het hof oordeelde de uitlating beledigend voor alle aanhangers van de Islam. Hun geloof wordt immers als een

voortschrijdende ziekte omschreven, een maatschappelijke of religieuze context ontbreekt en de bewoordingen zijn onnodig grievend.<sup>51</sup> De HR casseert echter, omdat de uitlating niet onmiskkenbaar betrekking heeft op moslims als religieuze groep.<sup>52</sup>

Deze uitleg van art. 137c Sr is inmiddels al in de lagere rechtspraak terug te vinden. Posters en tekeningen met daarop onder meer ‘Bad religion’ en een gelijkstelling van christelijk kruis en hakenkruis vielen volgens de rechter niet aan te merken als het zich beledigend uitlaten over een groep.<sup>53</sup> Het op een moskee schilderen van de leuze ‘alle moslims in de concentratiekamp’ en enkele hakenkruizen werd wél gezien als belediging in de zin van art. 137c Sr.<sup>54</sup> De uitlating gaat inderdaad over een groep. Nu het een aansporing is, zou overigens art. 137d Sr meer op de uitlating toegesneden kunnen zijn.

De uitleg van de HR komt erop neer dat de gevoelens van gelovigen op zichzelf geen door art. 137c Sr beschermd rechtsgoed zijn. Dat leidt de HR niet af uit het feit dat het een misdrijf tegen de openbare orde betreft. Dat is in zoverre terecht dat bepaalde uitlatingen over het geloof immers zeker zo’n provocatief gehalte kunnen hebben als uitlatingen over de groep gelovigen. Het is het door de wetgever gememoreerde belang van de vrijheid van meningsuiting dat uiteindelijk de uitleg draagt.

De uitleg van de HR roept wel weer nieuwe vragen op. In de eerste plaats de vraag in hoeverre deze redenering ook opgaat bij andere discriminatiegronden dan godsdienst en levensovertuiging. De HR laat dat uitdrukkelijk open.<sup>55</sup> Dat ligt om een aantal redenen ook voor de hand. Gezien in het licht van het IVUR dienen uitlatingen waarin een bepaald ras als minderwaardig wordt voorgesteld, ook strafbaar te zijn. In de tweede plaats heeft het belang van ruimte voor kritiek op opvattingen een veel groter gewicht bij geloof dan bij ras. In de derde plaats, daarmee in samenhang, is het streven om personen tot een zekere wijziging van hun (geloofs)overtuiging te bewegen moeilijk te vertalen naar ‘ras’.

Een tweede vraag is hoe de bewoordingen ‘wegens hun godsdienst’ in art. 137c Sr nu precies uitgelegd dienen te worden. Deze bewoordingen suggereren immers dat de uitlating juist wel betrekking heeft op de godsdienst. ‘Alle katholieken zijn door hun achterlijke godsdienst niet meer dan ratten’, zou een ideaaltypisch voorbeeld kunnen zijn. Het lijkt echter moeilijk voorstelbaar dat de wetgever een uitlating als ‘alle katholieken zijn ratten’, die niet expliciet op de godsdienst ziet, zonder meer buiten de reikwijdte heeft willen sluiten, omdat deze niet duidelijk betrekking heeft op de godsdienst. ‘Zich beledigend uitlaten over een groep *wegens* hun godsdienst’ kan naar onze mening moeilijk iets anders betekenen dan dat iemand zich beledigend uitlaat over een door hem op grond van het geloof afgebakende groep.

46 HR 2 februari 2010, LjN BK5193.

47 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 239, 5, p. 5.

48 Een derde mogelijkheid is via het opzetvereiste. Men vergelijk de redenering in de *Bazuin*-zaak, HR 16 december 1986, NJ 1987, 534, annotatie G.E. Mulder. Deze mogelijkheid heeft door HR 10 maart 2009, LjN BF0655, NJ 2010, 19 m.nt. P.A.M. Mevis, aan belang ingeboet en wordt hier niet apart behandeld.

49 HR 10 maart 2009, BF 0655, NJ 2010, 19 m.nt. P.A.M. Mevis.

50 *Kamerstukken II* 1969/70, 9724, MvA, nr. 6, p. 4. en *Handelingen I* 1970/71, p. 555. In het verleden heeft de rechter wel heeft geconstateerd dat bij het leveren van heftige kritiek op een godsdienst het opzet te beledigen ontbrak, *Bazuin*-zaak,

HR 16 december 1986, NJ 1987, 534 m.nt. G.E. Mulder.

51 Rb. Den Bosch 19 juli 2005, LjN AT9494; Hof Den Bosch 10 november 2006, LjN BH3383.

52 Voor kritiek hierop zie: annotatie Mevis; W. Veraart, ‘Beledigen kan alleen in context, Kanttekeningen bij het “belediging islam”-arrest van 10 maart 2009’, *NJB* 26 maart 2010, nr. 12, p. 724-730.

53 Rb. Utrecht 26 april 2010, LjN BM8138; de aansporing ‘Burn the Church’ op dezelfde poster was overigens wel strafbaar op grond van art. 137d Sr.

54 Rb. Utrecht 15 september 2009, LjN BJ7881.

55 HR 10 maart 2009, LjN BF0655, NJ 2010, 19 m.nt. P.A.M. Mevis.

## Afbakening met de smalende godslastering

De uitleg door de HR zorgt voor een afbakening tussen 137c Sr en de smalende godslastering die in 147 Sr is vastgelegd.<sup>56</sup> Hier moet de uitlatingen juist wel het Opperwezen lasteren en dat is wat anders dan het zich beledigend uitlaten over een groep mensen wegens hun godsdienst.<sup>57</sup> Wat de christelijke godsdienst betreft, kunnen door de leer der drie-eenheid Christus en de Heilige Geest ook op een zekere bescherming rekenen. Deze bescherming strekt zich niet uit tot bijvoorbeeld Maria en de profeten. Toen eind jaren tachtig van de vorige eeuw werd verzocht om strafvervolgning naar aanleiding van de uitgave van de *Satanic Verses* van de schrijver Rushdie, kon het OM dan ook zonder meer stellen dat er geen reden was voor een vervolging op grond van art. 147 lid 3 Sr, nu het boek mogelijk Mohammed en de islamitische cultuur beledigde maar zeker niet de delictomschrijving van het verbod van godslastering vervulde.<sup>58</sup>

Overigens leidt art. 147 Sr al sinds de jaren zestig van de vorige eeuw een slapend bestaan. De HR heeft toen in het *Ezel*-proces vastgesteld dat het oogmerk te smalen bewezen moet worden.<sup>59</sup> Dat is geen gemakkelijke opgave. Inmiddels is er een initiatiefwetsvoorstel tot afschaffing van de smalende godslastering aanhangig. De Toelichting bij het voorstel wijst op de vrijheid van meningsuiting, op het feit dat de bestaande bepaling gelovigen een zekere voorkeurspositie verleent en op het feit dat de bepaling weliswaar een slapend bestaan leidt maar er altijd een risico bestaat dat ze wakker wordt.<sup>60</sup>

### 'Beledigend' en context

In de tweede plaats verdisconteert de HR het belang van de vrijheid van meningsuiting doordat de context van een uitlating daaraan het beledigend karakter kan ontnemen. De HR heeft meermalen vastgesteld dat een op zichzelf beledigende uitlating, die is gedaan in de context van de uiteenzetting van de geloofsovertuiging, daardoor het beledigend karakter kan verliezen.<sup>61</sup> In deze arresten wijst de HR er bovendien op dat de uitlatingen bedoeld waren als bijdrage aan het maatschappelijk debat. Andere jurisprudentie wijst er ook op dat de context van de publieke discussie – ook zonder dat een geloofsovertuiging uiteengezet wordt – aan een uitlating het beledigend karakter kan doen ontvallen.<sup>62</sup>

Een voorwaarde daarvoor is wel dat de bewoordingen niet nodeloos grievend zijn. Asielzoekers dienen niet voor moordenaars en beulen uitgemaakt te worden, ook al is er mogelijk sprake van een bijdrage aan het publiek debat.<sup>63</sup> Een uitlating over 'daglichtschuwende joden' en over joden die zich 'gedragen als beesten' blijft beledigend ook als zij mogelijk een bijdrage aan het debat naar aanleiding van de film 'Passion of Christ' vormen.<sup>64</sup> Termen als 'kakkerlakken', 'berberapen' en 'ratten' zullen in beginsel ook onnodig grievend zijn.<sup>65</sup> Het ligt

voor de hand om aan te nemen dat ook geheel onjuiste feitelijke beschuldigingen al snel onnodig grievend zijn. Columns, die vaak met enige overdrijving actuele onderwerpen behandelen, zijn ook aan bepaalde grenzen gebonden. Leveren ze een bijdrage aan het publiek debat, dan onderzoekt de rechter ook hier of de uitlatingen niet nodeloos grievend zijn.<sup>66</sup> Ook andere contexten dan die van het maatschappelijk debat kunnen aan op zichzelf beledigende bewoordingen het beledigend karakter doen verliezen. Een voorbeeld vormt een roman.<sup>67</sup>

Men kan zich wederom afvragen of de context-redenering gelijkelijk op 'ras' en 'godsdienst' van toepassing is. Heeft de uitlating 'katholieken zijn notoer onbetrouwbaar', gedaan in het politiek debat, bijvoorbeeld een equivalent wanneer het gaat over ras? Men vergelijk hier ook de aangehaalde opvatting van de regering dat juist het IVUR geen ruimte liet voor de invoering van een rechtvaardigingsgrond voor uitlatingen ter behartiging van een openbaar belang.

Ongelukkigerwijs brengt de term 'onnodig grievend' weer nieuwe vragen met zich. Noch het oordeel van de publicist (niet onnodig grievend) noch het oordeel van de gekwetste (onnodig grievend) zal hier de doorslag kunnen geven. Objectivering is noodzakelijk. Een uitlating als 'moslims zijn notoere vrouwenhaters' komt minder onnodig grievend voor dan het gebruik van scheldwoorden, het debiteren van aperte onjuistheden, en het – anderszins – ontzeggen van de menselijke waardigheid aan de leden van een groep. De ene vage term 'onnodig grievend' wordt dan wel nader ingevuld met een andere vage term.

### Art. 137d Sr

Art. 137d Sr verbiedt het aanzetten tot haat, discriminatie of gewelddadig optreden. Het gebruik van de term 'haat' is mede ingegeven door art. 4 IVUR waarin het rechtvaardigen en bevorderen van rassenhaat genoemd wordt; haten zelf is overigens niet strafbaar. Art. 137d Sr is de enige bepaling in het Wetboek van Strafrecht waarin de term 'haat' voorkomt. De rechter heeft de term in een casus waarin alléén het aanzetten tot haat in het geding was, zo uitgelegd dat de gewraakte uitlating groepen tegenover elkaar plaatste en zo voor een 'intrinsiek conflictueuze tweedeling' zorgde.<sup>68</sup>

Het wetboek van strafrecht bevat wel een uitgebreide omschrijving van discriminatie, zoals we hebben gezien. Herhaald zij wel dat discriminatie niet in haar algemeenheid strafbaar is gesteld. Het door een politieke partij alleen verkiesbaar stellen van mannen bijvoorbeeld is op dit moment niet strafbaar en valt ook buiten de werkingssfeer van de AWGB. Het zou vreemd zijn als een oproep aan die partij om dat te blijven doen dan tot een veroordeling wegens het aanzetten tot discriminatie zou kunnen leiden.

56 Ook in de jaren dertig van de vorige eeuw ingevoerd om de politieke discussies te temperen.

57 Art. 147 Sr eist overigens wel het zich door smalende godslasteringen uitlaten op voor godsdienstige gevoelens krenkende wijze. Zie Janssens & Nieuwenhuis, *Uitingsdelichten*, Deventer: Kluwer 2008, 234v.

58 Vgl. NRC 13 maart 1989, aangehaald in Noyon-Langemeijer- Rummelink, losbl. aantekening 8 (noot 5) bij art. 147 Sr.

59 HR 2 april 1968, NJ 1968, 373; zie verder Janssens en Nieuwenhuis 2008, 241v.

60 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 203, nr. 3, MvT.

61 HR 9 januari 2001, NJ 2001, 203; HR 9 januari 2001, NJ 2001, 204 m.nt. J. de Hullu; HR 14 januari 2003, NJ 2003, 261 m.nt. P.A.M. Mevis.

62 Pres. Rb. Den Haag 7 april 2008, LJN BC8732, *Mediaforum* 2008-5, p. 241-242

m.nt. A.J. Nieuwenhuis (NIF/Wilders).

63 HR 15 april 2003, NJ 2003, 334; vgl. Rb. Amsterdam 25 januari 2006, LJN AV2201.

64 Hof Amsterdam 17 november 2006, LJN AZ3011.

65 Vgl. Hof Amsterdam 11 oktober 2010, LJN BO0041.

66 Hof Amsterdam 17 februari 2010, LJN BL4528.

67 HR 9 oktober 2001, NJ 2002, 76 m.nt. J. de Hullu.

68 HR 2 april 2002, NJ 2002, 421 m.nt. P.A.M. Mevis. In de Duitse juridische literatuur vinden we 'haat' omschreven als heftige emotionele gevoelens van vijandschap. Deze omschrijving is in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever niet zozeer de haat als zodanig tegen te gaan, maar veeleer de discriminatie en het geweld als gevolg daarvan.

Ook bij toepassing van art. 137d Sr kan de context van groot belang zijn. Bij de in de inleiding genoemde *Janmaat*-zaak zorgde deze juist voor het vervullen van de delictomschrijving. Ook in recente jurisprudentie wijst de HR erop dat de rechter niet simpelweg mag vrij spreken na alleen de uitlatingen op zichzelf te hebben gezien. Hij dient ook naar de omstandigheden van het geval te kijken.<sup>69</sup> Die omstandigheden kunnen er namelijk voor zorgen dat de uitlating alsnog de delictomschrijving vervult.

Daarmee is de vraag nog niet beantwoord of ook hier de context van het maatschappelijk debat aan uitlatingen die ‘aanzetten tot’ juist dat karakter kan doen ontvallen. Dat is naar onze mening niet zonder meer vanzelfsprekend. Bij uitstek zij hier gewezen op het aanzetten tot geweld. De kans op geweld lijkt niet makkelijk beschouwd te kunnen worden als een neveneffect van een bijdrage aan het maatschappelijk debat die maar voor lief moet worden genomen.

Voor uitlatingen die mogelijk anderszins aanzetten tot haat of discriminatie ligt het gecompliceerder. De bepalingen uit 1934 moesten juist het publieke debat temperen. Dat gold echter ook voor art. 137c Sr en het belang van de vrijheid van meningsuiting, juist ten aanzien van het maatschappelijk debat, is sinds die tijd aanzienlijk toegenomen. Uitlatingen die kritiek op bepaalde gedragingen of op het overheidsbeleid bevatten horen niet te snel onder de strafwet te vallen. Zo kon de actie ‘Waardebon Gratis naar Marokko’ volgens de rechter niet beschouwd worden als

*het opzettelijk aanzetten (van anderen) tot discriminatie en/of haat wegens het behoren tot een ras als bedoeld in de artikelen 137d en 137e Wetboek van strafrecht [...]. Het is veeleer een, kennelijk als ludiek bedoelde, poging de draak te steken met het (naar het oordeel van de opstellers) lakse optreden van de burgemeester na een eerdere ordeverstoring door jongeren van Marokkaanse afkomst.<sup>70</sup>*

Hebben we het over de context van het maatschappelijk en politiek debat dan is ook een belangrijke vraag in hoeverre het bepleiten van overheidsmaatregelen tegelijkertijd als aanzetten tot discriminatie als bedoeld in art. 137d Sr beschouwd kan worden. Anders gesteld: richt art. 137d Sr zich in het bijzonder tegen uitlatingen die de openbare discussie kunnen doen ontsporen omdat zij – mogelijk anderszins – tot ongeregelheden leiden of ook tegen uitlatingen die zouden kunnen leiden tot politieke besluitvorming die op haar beurt wellicht in strijd is met een dwingend verbod van discriminatie?

De strekking van het IVUR wijst uitdrukkelijk ook in laatstgenoemde richting en bij ras lijkt de grens ook makkelijker te trekken dan bij andere gronden. Het verweer van de voorlieden van de NVU dat de maatregelen om Den Haag blank en veilig te houden pas zouden worden genomen nadat ze de macht hadden veroverd mocht dan ook niet baten.<sup>71</sup> De tussenzin van *Janmaat* ‘zodra wij de mogelijkheid en de macht hebben’ was

evenmin voldoende om aan te nemen dat de oproep buiten de reikwijdte van art. 137d Sr zou vallen.

Een pleidooi voor het afschaffen van de mogelijkheid voor mensen met een verschillende huidskleur om te trouwen zal ook onder de werkingssfeer van verdrag en strafwet kunnen vallen. Het is echter de vraag of een pleidooi om het homohuwelijk weer af te schaffen in gelijke mate strafwaardig is. Bepleiten van onderscheid bij immigratie op grond van cultuur is niet gelijk te stellen aan een pleidooi voor onderscheid op grond van huidskleur. Het voorstel de subsidiëring van instellingen op een bepaalde godsdienstige grondslag te stoppen, lijkt evenmin de grenzen van de democratische rechtsstaat te overschrijden.

Een andere vraag is of het onderscheid tussen uitlatingen over een groep en uitlatingen die beledigend zijn vóór een groep ook zeggingskracht heeft bij art. 137d Sr. Wij menen van wel, zonder dat de analogie geheel doorgevoerd kan worden. Er kan een onderscheid gemaakt worden tussen uitlatingen die bepaalde godsdienstige opvattingen en gedragingen als volstrekt verwerpelijk en hatelijk voorstellen enerzijds en uitlatingen over personen anderzijds. Het zou bovendien vreemd zijn, wanneer de HR vaststelt dat de wetgever heeft gewild dat art. 137c voldoende ruimte laat voor ook heftige kritiek maar deze kritiek wel weer binnen de reikwijdte van art. 137d Sr zou vallen. Daar staat tegenover dat de omstandigheden van het geval ook in rekening moeten worden gebracht zoals de HR eist. Het is daarom niet uitgesloten dat een grote posteractie (‘Haat Islam’, ‘Islam oprotten’) in een wijk waar net een islamitische gezin is komen wonen, onder de strafwet valt. Dergelijke vormen van stemmingmakerij kunnen onder de strafwet vallen zonder dat ze expliciet over een groep gaan.

## Spiegeling in de Straatsburgse jurisprudentie

Het EHRM heeft zich meermalen uitgesproken over de toelaatbaarheid van beperkingen ten aanzien van ‘discriminatoire’ uitlatingen.<sup>72</sup> Klachten over beperkingen die zien op racistische en anti-semitische uitlatingen maken bij het EHRM weinig of geen kans. Zo werd de klacht van de Nederlanders Glimmerveen en Hagenbeek die Den Haag blank en veilig wilden houden niet ontvankelijk verklaard wegens misbruik van recht.<sup>73</sup> Anti-semitische propaganda is door het EHRM op dezelfde wijze gekarakteriseerd.<sup>74</sup> Datzelfde geldt voor het ontkennen van de Holocaust<sup>75</sup> dat door het Hof vrijwel per definitie als verbonden aan de neonazi-ideologie wordt gezien.<sup>76</sup>

Het Hof heeft zich ook een aantal malen moeten buigen over beperkingen van uitlatingen ter bescherming van godsdienstige gevoeligheden en/of ter bescherming van gelovigen.<sup>77</sup> Het Hof heeft meer in het bijzonder twee grenzen trachten te trekken. De eerste grens loopt tussen onnodig grievende aanvallen en geoorloofde kritiek op een godsdienst. De tweede maakt

69 HR 23 november 2010, LjN BM9135, vgl. ook HR 3 november 2009, LjN BJ6941.

70 Hof Den Haag 11 februari 2009, LjN BH2481.

71 HR 14 maart 1978, NJ 1978, 664.

72 Voor een overzicht zie: D. Voorhoof, ‘Het Europese “First Amendment”. De Straatsburgse jurisprudentie over artikel 10 EVRM: 2004-2009’ (deel 1 en 2), *Mediaforum* 2010-4, p. 106-116 en *Mediaforum* 2010-6, p. 186-210; ‘Het Europese “First Amendment”. De Straatsburgse jurisprudentie over artikel 10 EVRM: 1999-2003’ (deel 1 en 2), *Mediaforum* 2004-4, p. 106-116 en *Mediaforum* 2004-6, p. 198-211.

73 ECRM 11 oktober 1979, 8348/78; 8406/78 (*Glimmerveen en Hagenbeek/Nederland*).

74 EHRM 20 februari 2007, 35222/04 (*Ivanov/Russia*).

75 EHRM 23 september 1998, 24662/94 (*Lehideux & Isorni/Frankrijk*).

76 EHRM 24 juni 2003, 65831/01 (*Garaudy/Frankrijk*).

77 Zie o.a. R.A. Lawson, ‘WILD, WILDER, WILDST. Over de ruimte die het EVRM laat voor de vervolging van kwetsende politici’, *NJCM-bull.* 2008, 33-4, p. 469-484; E.H. Janssen, ‘Grenzen aan uitingen over religie in Frankrijk’, *Mediaforum*, 2008-3, p. 109-118; F. Tulkens, ‘Conflicts between fundamental rights: contrasting views on Articles 9 and 10 of the European Convention on Human Rights’, in: *Blasphemy, Insult and Hatred, Finding answers in a democratic society*, Science and technique of democracy, No. 47, Venice Commission, Straatsburg: Council of Europe Publishing 2010.

onderscheid tussen ‘hate speech’,<sup>78</sup> die verboden mag worden, en geoorloofde politieke kritiek op de immigratie van moslims en de daarmee samenhangende problemen. Reeds hier kan opgemerkt worden dat geen van beide onderscheidingen glashelder is en er op dit punt binnen het Hof bovendien grote meningsverschillen blijken te bestaan over de juiste uitleg van het recht op vrijheid van meningsuiting.

### Onnodig kwetsen

De *Preminger*-zaak kan nog steeds als ijkpunt worden beschouwd. Deze betreft de film ‘Das Liebeskonzil’ die is opgezet als raamver telling over het proces, dat eind negentiende eeuw tegen de schrijver Panizza was gevoerd naar aanleiding van de publicatie van zijn roman. God wordt in de film als licht seniel uitgebeeld, en Maria als een losbandige vrouw. Het publiek werd van tevoren op de inhoud van de film gewezen.<sup>79</sup> Desondanks ziet het EHRM in de inbeslagname van de film geen schending van art. 10 EVRM. Hij die gebruik maakt van de vrijheid van meningsuiting heeft namelijk ‘an obligation to avoid as far as possible expressions that are gratuitously offensive to others and thus an infringement of their rights, and which therefore do not contribute to any form of public debate capable of furthering progress in human affairs.’ De rechten van degenen, die zich door de vertoning aangevallen voelen, zijn volgens het Hof op de vrijheid van godsdienst te baseren. Het Hof geeft de Oostenrijkse autoriteiten bovendien een zekere appreciatiemarge.<sup>80</sup>

Een arrest uit 2005 betreffende beledigende passages over Mohammed in een roman ligt in dezelfde lijn.<sup>81</sup> Dit laatste arrest is overigens gewezen met de kleinst mogelijk meerderheid. In de ‘dissenting opinion’ wordt gepleit voor een andere aanpak: volgens deze drie rechter kan het recht op vrijheid van godsdienst niet zover worden opgerekt dat het ook in het geding is bij uitlatingen waar men niet tegen zijn wil mee geconfronteerd wordt. Mede daarom is het mogelijk kwetsende karakter alleen onvoldoende reden voor een beperking van de vrijheid van meningsuiting.

Indien het Hof een publicatie, die gelovigen kan kwetsen, wél beschouwt als een bijdrage aan het maatschappelijk debat, valt het oordeel al snel anders uit. Zo is er geen ‘pressing social need’ om een publicatie waarin de katholieke geloofsleer wordt beschreven als voedingsbodem voor het antisemitisme, dat op zijn beurt geleid heeft tot de vernietiging van de joden, te sanctioneren. Het Hof overweegt uitdrukkelijk dat het niet gaat om een gratuite polemiek.<sup>82</sup>

Voor een sociologische kritiek op de godsdienst geldt in belangrijke mate hetzelfde, ook als deze stelt dat het geweten van de analfabeet een God heeft gecreëerd, die zich zelfs met het aantal stokslagen voor strafbare feiten bemoeit, en dat Mohammed geweld tot uitgangspunt van zijn beleid maakte. Er is volgens het Hof namelijk geen smadelijke aanval op hei-

lige symbolen.<sup>83</sup> De veroordeling van de schrijver is in strijd met art. 10 EVRM. Uit een derde zaak blijkt dat bijvoorbeeld ook het functioneren van kerkelijke hoogwaardigheidsbekleder kritisch gevolgd moet kunnen worden.<sup>84</sup>

### Aanzetten tot discriminatie en intolerantie

Het Hof heeft ook getracht aan te geven waar politieke kritiek overgaat in het aanzetten tot discriminatie en intolerantie, dat mag worden verboden. Deze grens is met name van belang voor uitlatingen over de groei van het aantal moslims. Negatieve uitlatingen over nationaliteit, afkomst en godsdienst lopen daarbij overigens vaak dooreen.

Het Hof heeft het uitgangspunt dat er in een democratie veel ruimte voor politieke discussies hoort te zijn. Echter het verspreiden, niet alleen van racistische ideeën, maar ook van xenophobe en intolerante ideeën valt volgens het Hof buiten deze beschermde discussie.<sup>85</sup> Uitlatingen die ‘propagent, incitent, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l’intolérance (y compris l’intolérance religieuse)’<sup>86</sup> mogen daarom gesanctioneerd worden. Dat blijkt ook uit een korte rondgang langs de relevante jurisprudentie.

De schrijver van een boek over de ‘islamitische kolonisatie en verovering van Europa’ werd in Frankrijk veroordeeld wegens het aanzetten tot haat en geweld jegens de moslimgemeenschap. Het boek betoogde dat in de islamitische ghetto’s in Frankrijk de jeugdcriminelen de machtsovername al aan het voorbereiden zijn. De etnische burgeroorlog, die gevoerd moet worden om een oplossing te brengen, is volgens de schrijver eigenlijk al begonnen. Het EHRM acht de redenen voor een beperking van de vrijheid van meningsuiting relevant en voldoende, gezien ook het belang om discriminatie op grond van afkomst te bestrijden. Opvallend is dat het EHRM de nationale autoriteiten een zekere appreciatiemarge toekent bij het oordeel of ingrijpen in de discussie over immigratie en integratie geboden is. De reden daarvoor is dat de problemen, waar de verdragsstaten mee te maken hebben verschillen, en de verhouding tussen bevolkingsgroepen mede afhangt van historische, demografische en culturele factoren.<sup>87</sup>

Een zeer principieel arrest is *Féret/Belgique*. Dat is te meer zo, omdat de dissenting opinion als contrapunt voor de overwegingen van het Hof kan dienen. Féret, een kamerlid van het Front National, had in een reeks van uitlatingen gepleit voor voorrang voor Belgen, tegen immigratie van profiteurs en islamisering, tegen overlast en geweld door asielzoekers<sup>88</sup> en tegen de terroristische ‘couscousclan’. Bij sommige uitlatingen waren afbeeldingen opgenomen, onder meer van een vrouw met sluier en man met tulband die de Korantekst ‘dood de ongelovigen’ in de mond gelegd krijgen. Féret wordt in België veroordeeld voor het aanzetten tot haat en discriminatie.

78 Voor een uitgebreide analyse van de term ‘hate speech’ en standaarden in het internationaal en Europees mensenrecht zie: T. McGonagle, *Minority Rights and Freedom of Expression: A Dynamic Interface*, (diss. UvA) 2008; en de bijdragen in: Thema Advocacy of religious hatred (ed. J. Temperman), *Religion & Human Rights*, 2010-5, nr. 2-3.

79 EHRM 20 september 1994, 13470/87, PC A Vol. 295, NJ, 1995, 366 m.nt. E.J. Dommering; NJCM-Bull., 1995, 20-2, 188-191 m.nt. R. De Winter (*Otto Preminger Instituut/Oostenrijk*).

80 De *Wingrove*-zaak is in belangrijke mate volgens hetzelfde stramen als *Preminger* verlopen EHRM 25 november 1996, 17419/90, *Mediaforum* 1997, 2, bijlage (*Wingrove/Vereinigd Koninkrijk*).

81 EHRM 13 september 2005, 42571/98, *Mediaforum* 2005, 10 m.nt. A.J. Nieuwenhuis; *Irish Human Rights Law Review*, 2010, 1, 237-251, ‘An Ode to Contextualisation’ m.nt. T. McGonagle (*I.A./Turquie*).

82 EHRM 31 januari 2006, 64016/00, NJ, 2007, 17, no.198-200, 1998-2002 m.nt. E.J. Dommering (*Giniewski/France*).

83 EHRM 2 mei 2006, 50692/99, *Mediaforum*, 2006-6, 185 m.nt. A.J. Nieuwenhuis (*Tatlav/Turquie*).

84 EHRM 19 januari 2006, 46389/99 (*Albert-Engelmann-Gesellschaft/Oostenrijk*).

85 Vgl. EHRM 28 mei 2004, 57383/00 (*Seurot/France*) (rec.). In casu betrof het een door een leraar in een periodiek van de school geschreven melig stukje over ‘horden van moslims’.

86 EHRM 27 november 2007, 42284/05 (*Nur Radio Ve Televizyon YaYinciligi A.S./Turquie*).

87 EHRM 10 juli 2008, 15948/03 (*Soulas/France*).

88 EHRM 16 juli 2009, 15615/07, NJ, 2009, 412, 4055-4058 m.nt. E.J. Dommering (*Féret/Belgique*).



Het EHRM gaat ervan uit dat een volksvertegenwoordiger alle ruimte moet hebben om zijn opvattingen te uiten, maar dat zulks voor racistische of xenofobe slogans veel minder geldt dan voor rationele argumenten. De uitlatingen van Féret stellen de gemeenschappen van immigranten als criminogeen en belachelijk voor, en wekken bij het publiek, in het bijzonder bij het publiek dat het minst goed op de hoogte is, gevoelens van minachting en afwijzing, en bij sommigen ook haat tegen buitenlanders. Dergelijke uitlatingen die aanzetten tot haat op grond van godsdienstige, etnische en religieuze vooroordelen houden volgens het Hof een gevaar in voor *'la paix sociale et la stabilit   politique dans les   tats démocratiques'*. Tegen die achtergrond was er voldoende reden om de uitlatingen te verbieden.

De schrijvers van de dissenting opinion stellen meer eisen aan een beperking. Zij maken een duidelijk onderscheid tussen racistische uitlatingen en de uitlatingen van Féret, die veel meer aan bepaalde gedragingen en aan godsdienst refereren. Daar doet volgens hen niet aan af, dat racistische politici mogelijk dezelfde standpunten kunnen verkondigen. De 'dissenters' benadrukken ook dat Féret burgers niet oproept tot discriminatie. De mogelijke invloed en de intolerante aard van de uitlatingen achtten zij onvoldoende reden voor een beperking. In een democratie horen politieke uitlatingen niet verboden te worden wegens de mogelijk gevaarlijke effecten ervan. Het idee, dat onnozele burgers beschermd moeten worden tegen minder rationele politieke uitlatingen, past evenmin in een democratie.

De benadering van de dissenters is overigens niet terug te vinden in een recente ontvankelijkheidsbeslissing.<sup>89</sup> Le Pen was in Frankrijk veroordeeld wegens zijn uitlatingen over de dag waarop er in Frankrijk geen 5 maar 25 miljoen moslims zullen zijn, de Fransen de straten moeten schoonmaken en zich onderdanig moeten gedragen of ander een pak slaag kunnen krijgen. Het EHRM stelt wederom dat een beperking opgelegd aan een gekozen volksvertegenwoordiger zeer strikt beoordeeld moet worden, maar – onder verwijzing naar *Soulas* – dat er juist ten aanzien van uitlatingen over het immigratie-debat een zeker appreciatiemarge bestaat. De uitlatingen van Le Pen schilderen een verontrustend beeld van de hele moslimgemeenschap geven en pleiten voor het verdwijnen ervan. Daarmee zetten ze bevolkingsgroepen tegenover elkaar. Art. 10 EVRM is niet geschonden.

In geen van deze zaken is overigens art. 17 EVRM toegepast. In *Soulas* en *Féret* oordeelt het Hof de uitlatingen niet ernstig

genoeg daarvoor.<sup>90</sup> De zaak *Norwood* heeft een andere invalshoek.<sup>91</sup> Het Hof acht het kort na 9/11 ophangen van een poster met de bewoordingen *'Islam out of Britain – Protect the British People'*, vergezeld van een afbeelding van de brandende Twin Towers, misbruik van recht. Het EHRM ziet het ophangen net als de nationale rechter als een *'public expression of attack on all Muslims in the United Kingdom'*. Die algemene en heftige aanval op een religieuze groepering is *'incompatible with the values proclaimed and guaranteed by the Convention, notably tolerance, social peace and non-discrimination'*. *Norwood* komt geen beroep toe op art. 10 EVRM.

Uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt welke uitlatingen de lidstaten mogen verbieden. Daaronder vallen ook uitlatingen die als een heftige aanval op heilige symbolen of figuren zijn te beschouwen. De Nederlandse strafwet gaat niet zover, nu art. 137c Sr zoals uitgelegd door de HR slechts ziet op uitlatingen over groepen gelovigen, en de godslastering slaapt en wellicht geschrapt zal worden. Deze grotere ruimte voor de vrijheid van meningsuiting staat in beginsel niet op gespannen voet met het EVRM. Daar zou slechts sprake van zijn indien positieve verplichtingen op grond van art. 9 EVRM tot strafbaarstelling zouden verplichtingen.<sup>92</sup>

In dit verband zij overigens hier vermeld dat het EHRM in een recent arrest overweegt dat er op grond van art. 8 EVRM een verplichting kan bestaan om stigmatisering op grond van identiteit tegen te gaan.<sup>93</sup> Een verdeeld Hof is echter van mening dat er in casu niet een verplichting bestond de gewraakte uitlatingen tegen te gaan, hoewel de overheid zelf deze uitlatingen faciliteerde. De zaak is doorverwezen en ligt ter beoordeling bij de Grote Kamer.

Uitlatingen die aanzetten tot intolerantie op religieus gebied en onmin tussen bevolkingsgroepen mogen volgens een verdeeld EHRM ook verboden worden. Men mag echter aannemen dat het EVRM niet verplicht tot het verbieden van uitlatingen als van Féret. In dit verband kan nogmaals gewezen worden op de in het arrest *Soulas* toegekende appreciatiemarge. In hoeverre het Nederlandse recht meer ruimte biedt voor dergelijke uitlatingen zal onder meer uit het proces tegen Wilders moeten blijken.<sup>94</sup>

## Wilders

Het proces tegen Wilders heeft al veel pennen in beweging gebracht.<sup>95</sup> De leider van de PVV heeft in een reeks van publi-

89 EHRM 20 april 2010, 18788/09 (*Le Pen/France*) (rec.), NJ 2010, 429 m.nt. E.J. Dommering; NJCM-Bull., 2010, 35-5, 533-540 m.nt. R.A. Lawson; annotatie D. Voorhoof op: <http://www.psw.ugent.be/dv/page.aspx?id=5>.

90 EHRM 16 juli 2009, 15615/07 (*Féret/Belgique*); EHRM 10 juli 2008, 15948/03 (*Soulas/France*).

91 EHRM 19 november 2004, 23131/03 (*Norwood/Verenigd Koninkrijk*) (adm.).

92 Bijv. een positieve verplichting om het aanzetten tot geweld tegen gelovigen strafbaar te stellen. Het EHRM benoemde tot nog toe een positieve verplichting van de Staat om de rechten voortvloeiend uit 9 EVRM te verzekeren in zijn algemeenheid. Dat betekende niet dat het Verenigd Koninkrijk, Polen en Denemarken verplicht waren bepaalde als blasfemisch en beledigend ervaren uitlatingen over een godsdienst te vervolgen. Zie ECRM 5 maart 1991, 17439/90 (*Choudhury/Verenigd Koninkrijk*); ECRM 18 april 1997, 33490/96 (*Dubowska en Skup/Polen*); EHRM 11 december 2006, 5853/06 (*Ben El Mahi e.a./Denemarken*). Wanneer een staat echter een individu geen enkele bescherming biedt tegen religieus geinspireerd geweld en in het geheel geen stappen onderneemt om de discriminatoire motieven van dergelijk geweld te onderzoeken, schendt die Staat een positieve verplichting op grond van art. 3 j<sup>o</sup> 14 EVRM. Zie EHRM 14 december 2010, 44614/07, EHRC 2011-39, annotatie K. Henrard (*Milanovic/Servië*).

93 EHRM 27 juli 2010, 4149/04 en 41029/04 (*Aksu/Turkije*).

94 Voor de vraag of een veroordeling zich verdraagt met art. 10 EVRM, R.A. Lawson, 'WILD, WILDER, WILDST. Over de ruimte die het EVRM laat voor de vervolging van kwetsende politici', NJCM-bull., 2008, 33-4, p. 469-484.

95 Alleen al in het NJB (chronologisch): E.J. Dommering, 'De teddybeer Mohammed, gesluierde homo's en het lawaai van Wilders. Over de stand van de vrijheid van meningsuiting anno 2008', NJB 2008, nr. 7, p. 376-382; Y. Buruma, 'Strafvervolging van een kamerlid', NJB 28 maart 2008, nr. 13, p. 749-750; T. Hartlief, 'Geloven in strafrechters', NJB 30 januari 2009, nr. 4, p. 233; T. Prakken, 'Wilders: verbieden of toestaan?', NJB 13 februari 2009, nr. 6, p. 363-366; T. Zwart, 'Wilders: ja toestaan!', NJB 13 februari 2009, nr. 6, p. 367-369; H. Sarolea, 'Wie haat zaait komt geen beroep op vrije meningsuiting toe', NJB 27 februari 2009, nr. 8, p. 503-504; K. Rozemond, 'Vertrouw op de vrijheid, 150 jaar On Liberty van Mill en de strafrechtelijke vervolging van discriminerende uitlatingen', NJB 20 november 2009, nr. 40, p. 2614-2618; Y. Buruma, 'Een politiek proces', NJB 29 oktober 2010, nr. 37, p. 2401; F. van Laanen, 'De wrakingsbeslissing in het Wildersproces betwist', NJB 5 november 2010, nr. 38, p. 2473-2474; D. Aben, 'De zoektocht naar gronden voor wraking', NJB 19 november 2010, nr. 40, p. 2594-2596; J.W. Fokkens, 'Reactie parket HR op notitie over wraking proces Wilders', NJB 19 november 2010, nr. 40, p. 2093; T. de Roos, In afwachting van een uitspraak ten gronde in de zaak Wilders', NJB 7 januari 2011, nr. 1, p. 28-29.

caties negatieve uitlatingen over de Islam en over moslims gedaan.<sup>96</sup> Hij wil daarmee naar eigen zeggen waarschuwen voor de gevaren van de door hem geconstateerde islamisering van Nederland. De uitlatingen zijn velerlei van aard. Ze vallen de Koran aan ('islamistische Mein Kampf'; 'verbied de Koran'), leggen een verband tussen de islam en criminaliteit, richten zich tegen verdere immigratie van moslims ('De grenzen dicht') en geven blijk van een streven naar minder moslims in Nederland ('veel moslims Nederland uit').

Het OM besloot Wilders niet te vervolgen. Kort gezegd, zouden de meeste beledigende uitlatingen van Wilders in de context van het publiek debat hun beledigend karakter hebben verloren. Zijn uitlatingen zouden evenmin aanzetten tot haat discriminatie of geweld in de zin van art. 137d Sr; het opruiend element zou eraan ontbreken. De gewraakte uitlatingen zetten namelijk niet zozeer medeburgers op tegen moslims, maar vragen veeleer om maatregelen van de overheid. In een bezwaarprocedure naar aanleiding van het besluit tot niet vervolgen geeft het Hof Amsterdam het OM echter opdracht Wilders juist wel te vervolgen.<sup>97</sup> Het Hof gaat ervan uit dat nu een reeks uitlatingen van Wilders als strafbare groepsbelediging (art. 137c Sr) of als aanzetten tot discriminatie en haat tegen – de leden van – een groep wegens godsdienst (art. 137d Sr) valt aan te merken en dat het algemeen belang een vervolging eist. Als context van de 'one-liners' van Wilders ziet het Hof vooral Wilders' andere one-liners. Deze uitlatingen versterken elkaar alsmede het beledigend karakter, zo valt op te maken uit de redenering van het Hof.

Mede daardoor is het belang van de context van het maatschappelijk debat volgens het Hof onvoldoende om het beledigend karakter aan de uitlatingen te doen ontvallen. Een andere opmerking is dat de beschikking van het Hof dateert van vóór het arrest van de HR van 10 maart 2009, dat een beperkte uitleg geeft aan art. 137c Sr. Het gevolg van dat arrest lijkt dat de uitlatingen over de Islam en de Koran niet de delictsomschrijving van art. 137c Sr kunnen vervullen. Het Hof noemt het gehanteerde taalkundige onderscheid tussen 'beledigend voor een groep' en 'beledigend over een groep', juist nog gekunsteld.

Ook ten aanzien van het mogelijkere aanzetten tot discriminatie en haat zitten het OM en het Hof op een verschillend spoor. Het Hof leest in de wetsgeschiedenis dat art. 137d mede gericht is op het voorkomen van ernstige onmin tussen bevolkingsgroepen. Een opruiend element in de zin dat er direct aangezet wordt tot bepaalde handelingen is daarom volgens het Hof geen vereiste. Daarnaast lijkt het Hof bepaalde uitlatingen opvallend genoeg zelfs gelijk te stellen met discriminatie, omdat ze leden van minderheidsgroepen buiten de discussie sluiten.

De vraag wanneer uitlatingen die in de eerste plaats gericht lijken op verandering van beleid strafwaardig zijn, is daarmee

niet beantwoord. Ons inziens kan een bepaald politiek streven hooguit strafbaar zijn indien het de grenzen van de democratische rechtsstaat te buiten gaat. Anders zou de democratische meningsvorming die ook gericht kan zijn op de verandering van bestaande wetten ten onrechte beperkt worden. Het is met andere woorden de vraag of het verbieden van allerlei uitlatingen die tot onmin tussen bevolkingsgroepen kunnen leiden genoeg recht doet aan de vrijheid van meningsuiting. Stevige religieekritiek en het doen van vergaande voorstellen voor beleid kunnen ook dat effect hebben. De vraag zal aan de orde moeten komen wanneer de grens van de democratische discussie overschreden wordt (het verhogen van de drempels voor immigratie door mensen met een 'niet-westerse cultuur' lijkt inmiddels onderdeel van het bestaande regeringsbeleid).

De rechter ziet zich dus voor een reeks van problemen gesteld die zijn taak allesbehalve benijdenswaardig maken. De onzekerheid over de interpretatie van de strafbepalingen maakt zijn oordeel bovendien kwetsbaar voor kritiek. Daar komt nog bij dat de rechter niet alleen de delictsbestanddelen van art. 137c en d Sr moet uitleggen, maar ook de vraag moet beantwoorden, hoe de uitlatingen van Wilders precies uitgelegd moeten worden (bijvoorbeeld: uitzetten moslims om enkele reden dat zij een bepaald geloof koesteren of streven naar vermindering aantal (radicale) moslims dat zich niet wil aanpassen).

Een aantal uitlatingen van Wilders is overigens al door de civiele rechter beoordeeld. Het vonnis kwam erop neer dat een aantal opmerkingen over de Islam, Mohammed en de Koran niet onrechtmatig was, omdat ze 'rechtstreeks verband houden' met Wilders' 'politieke opvattingen' en 'als zodanig voor hem van betekenis zijn in het maatschappelijk debat'.<sup>98</sup> Tevens bestaat er voor de waardeoordelen een feitelijke grondslag en roepen de uitlatingen niet op tot haat of geweld.

## Conclusie

Artikel 137 c en d Sr zijn in bepaalde opzichten te beschouwen als conglomeraat-bepalingen. Al op het eerste gezicht valt op dat art. 137c Sr in formulering eerder aansluit bij andere beledigingsartikelen in het wetboek van strafrecht, terwijl art. 137d Sr beter op zijn plaats lijkt in de titel 'misdriven tegen de openbare orde'. Tevens valt op dat er groepen van geheel verschillende aard worden genoemd.

Daarbij is licht voorbijgegaan aan het verschil tussen uitlatingen ten aanzien van ras en godsdienst. Veel godsdiensten kennen naast een niet te bewijzen kern, het geloven zelf,<sup>99</sup> leerstellingen en gedragsvoorschriften. Het geloof wordt veelal ook verkondigd; soms worden er ook uitgangspunten voor de inrichting van de samenleving op gebaseerd. Mensen veranderen bovendien van godsdienst en hebben daartoe ook het recht. Men kan ook proberen iemand ervan te overtuigen dat hij de

96 Enkele uitlatingen zien ook op nationaliteit en/of nationale afkomst; daarop gaan we hier niet apart in.

97 Hof Amsterdam 21 januari 2009, LjN BHo496, NJ 2009, 191 m.nt. Y. Buruma; *Strafblad*, 2009-3, vol. 7, p. 198-208 m.nt. M. Fennema; *Mediaforum* 2009-3, nr. 8 m.nt. A. J. Nieuwenhuis (*Strafvervolgning Wilders*).

98 Pres. Rb. Den Haag 7 april 2008, LjN BC8732, *Mediaforum* 2008-5, nr. 19 m.nt. A. J. Nieuwenhuis (*NIF/Wilders*). De formulering doet denken aan de formulering van de HR in de zaak *Van Dijke*: 'kenbaar in direct verband [...] met de uiting van de geloofsopvatting [...] en 'als zodanig voor hem van betekenis zijn

in het maatschappelijk debat' (HR 9 januari 2001, NJ 2001, 203). Het onderhavige vonnis lijkt een politieke opvatting in dezen dus gelijk te stellen aan een geloofsovertuiging. Vgl. Pres. Rb. Den Haag 15 maart 2005, LjN AT0303, *Mediaforum* 2005-4, nr. 15 m.nt. G. A. I. Schuijt (*Eisers/Hirsi Ali*); Pres. Rb. Rotterdam 21 november 2006, LjN AZ3031 (*Vereniging Islam Democraten/EenNL*).

99 Dit is al een bepaalde opvatting. Met name ten tijde van de scholastiek, maar ook nog in de eeuwen daarna dacht men wel degelijk het bestaan van God te kunnen bewijzen.

verkeerde overtuiging heeft. Daarbij komt dat de vraag, of een uitlating over een godsdienst strafbaar is, moeilijk beantwoord kan worden los van de ‘juiste uitleg’ van die religie. Het naast elkaar stellen van ras en religie, zeker bij de groepsbelediging, vraagt dan ook om moeilijkheden. De door Nederland als vergaand begrepen verplichtingen op grond van het IVUR zijn niet simpelweg over te planten op uitlatingen over geloof en gelovigen.

Het karakter als conglomeraat-bepalingen wordt nog duidelijker wanneer we naast het IVUR ook de andere achtergronden van de bepalingen in ogenschouw nemen. Historisch gezien richten de bepalingen zich tegen mogelijke verstoringen van de openbare orde; ruim opgevat kan daar ook het temperen van al te heftige oppositionele standpunten onder vallen. Het algemene anti-discriminatiebeleid ziet veeleer op de bescherming van minderheden om deze maatschappelijk beter te laten functioneren. Slechts het verbod om aan te zetten tot geweld beschermt alle genoemde belangen onverkort.

In andere gevallen komen de genoemde verschillen – tussen ras en godsdienst; tussen openbare orde en goede naam; tussen intolerantie tegen denkbeelden en haat tegen personen; tussen het ontspreken van de politieke discussie in ongeregelde of in discriminatoir beleid, etc. – toch weer naar boven. Het relatieve gewicht van de vrijheid van meningsuiting ten opzichte van het te beschermen belang kan daarbij aanzienlijk verschillen. Daarbij heeft de rechter de zware taak gekregen om vast te stellen wat wel en niet onder het conglomeraat valt.

Wat de context van een uitlating is, verdient ook speciale aandacht.<sup>100</sup> In de eerste plaats valt te denken aan de context in ‘letterlijke’ zin: de tekst waar de gewraakte uitlating deel van uitmaakt, in de tweede plaats blijken de ter plaatse en tegelijkertijd door anderen gedane uitlatingen ook een rol te kunnen spelen bij de uitleg van een uitlating. Heeft men het echter over de context van het maatschappelijk debat dan doelt men veeleer op de in de maatschappij, ook los van de uitlatingen in kwestie, gevoerde discussie. Een losse leus kan derhalve ook een uitlating zijn, gedaan in de context van het maatschappelijk debat.<sup>101</sup>

Een uitlating kan vervolgens ook niet geheel los van het maatschappelijk klimaat beschouwd worden. In het bijzonder bij toepassing van art. 137d Sr kan het van belang zijn in hoeverre discriminatie van, maar vooral ook geweld tegen de groep, waarop de uitlating ziet, in de samenleving voorkomt. Deze context kan relevant zijn wanneer de rechter de strafwaardigheid van een uitlating beoordeelt.

Het gecompliceerde karakter van de strafbepalingen maken het begrijpelijk dat ook onder juristen het proces tegen Wilders zoveel verschillende reacties heeft opgeroepen. Staat het temperen van een te heftige politieke meningsvorming centraal, dan zou wellicht ook het ‘demoniseren van politici’ aandacht verdienen. Staan de gevoelens van minderheden voorop dan kan een uitlating over de profeet of de Koran veel heftiger aankomen dan een uitlating over moslims als groep. Ziet men uitlatingen als articulatie van de bestaande onmin over immigratie en islam, dan weegt de vrijheid van meningsuiting waarschijnlijk zwaarder dan ingeval er sprake is van een stokebrand die het publiek misleidt.<sup>102</sup>

Wat ook de uitkomst van de *Wilders*-zaak is, de wetgever dient de rechterlijke macht en de burger, die er ook geen wijs meer uit kan, te hulp te komen. De wetgever dient deze uitingsdelicten zo goed mogelijk te omschrijven, juist ook omdat zij grenzen trekken aan het geoorloofde politieke debat. Dat is een moeilijke opgave.<sup>103</sup> Naar onze mening dient het conglomeraat opgesplitst te worden, zodat uitlatingen ten aanzien van ‘ras’ met relatief vergaande beperkingen getroffen kunnen worden. Ten aanzien van godsdienst zouden op zijn minst extra bestanddelen of rechtvaardigingsgronden kunnen worden ingevoerd. Ook zou de conclusie van een nader onderzoek kunnen zijn dat een bepaling die bijvoorbeeld het ‘aanzetten tot discriminatie en geweld’ verbiedt uit oogpunt van de bescherming van de openbare orde voldoende is. Er zou dan overigens nog steeds meer duidelijkheid geschapen moeten worden welke grenzen deze bepaling trekt ten aanzien van discriminatie.

100 Zie ook: W. Veraart, ‘Beledigen kan alleen in context, Kanttekeningen bij het “belediging islam”-arrest van 10 maart 2009’, *NJB* 26 maart 2010, nr. 12, p. 724-730.

101 Bijv. HR 16 juni 2009, *LJN* BG7750 (*posters Verdonk*).

102 Vgl. de meerderheids- en minderheidsopvatting in *Féret*.

103 In mei 2009 kwam de VVD met een plan voor wetwijziging dat tot op zekere hoogte aansloot bij het Amerikaanse model en dat twee methoden schetste om de vrijheid van meningsuiting in Nederland te verruimen. De eerste methode was de strafbaarstelling van blasfemie, groepsbelediging en haatzaaien te schrappen; aanzetten tot discriminatie te schrappen of te beperken door slechts direct aanzetten tot discriminatie strafbaar te stellen en het begrip discriminatie eng te definiëren; en strafbaarstelling van aanzetten tot geweld

te handhaven. De tweede methode was het invoeren van een clause die de deelnemer aan het publiek debat vrijwaart van straffen op grond van groepsbelediging, haatzaaien, en eventueel aanzetten tot discriminatie. De publieke discussie over het voorstel van de VVD concentreerde zich vervolgens op uitspraken van Rutte over de strafwaardigheid van Holocaustontkenning. Dat is in zoverre jammer, nu het voorstel had kunnen dienen als aanleiding voor een discussie over de noodzaak tot verdere precisering van de uitingsdelicten. Zie ‘Opzet wijziging wetboek Vrijheid van Meningsuiting’, 27 mei 2009, *Elsevier* op: <http://tinyurl.com/ycpbcb>. Voor commentaar zie: J.A. Peters, ‘Rutte en de vrijheid van meningsuiting’, *Mediaforum* 2009-6, p. 237; en D. Korteweg, ‘Strafbaarstelling van negationisme: Geschiedschrijving via het recht?’, *Mediaforum* 2010-3, p. 79-83.