

Tussen grondrechtelijke vrijheid en parlementaire onschendbaarheid: de vrijheid van meningsuiting van de parlementariër

A.J. NIEUWENHUIS¹

- 1 Dr. A.J. Nieuwenhuis is universitair hoofddocent staatsrecht aan de Universiteit van Amsterdam.
- 2 Bijv. T. Zwart, Wilders, ja toestaan, *NJB* 2009, p. 367-369.
- 3 Zie R. Lawson, Wild, Wilder, Wildst, *NJCM-bulletin* 2008, p. 469v.
- 4 E. Barendt, *Freedom of Speech*, Oxford 2005, p. 1v. voegt aan deze in de druk uit 1989 genoemde grondslagen het wettelijke tegen de overheid toe als een extra grondslag. Zie ook hoofdtekst.
- 5 In deze grondslagen zijn de verschillende historische wortels van de vrijheid van meningsuiting nog enigszins herkenbaar: de vrijheid van geweten in de 16^e en 17^e eeuw, de Verlichting in de 17^e (tweede helft) en 18^e eeuw, met als contrapunt de Romantiek, en de toenemende aandacht voor het belang van de openbare en actuele politieke meningsvorming in 18^e (tweede helft), 19^e en 20^e eeuw. Zie uitgebreider o.a. J. Schwartländer, *Meinungsfreiheit, Grundgedanken und Geschichte in Europa und USA*, Kehl am Rhein 1986.
- 6 F. Schauer, Free Speech and its Philosophical Roots, in: T. Shumate (ed.), *The First Amendment*, Cranbury N.J. 1985, p. 146.
- 7 S.H. Shiffrin, *Dissent, Injustice and the Meaning of America*, Princeton 2000.

1 Inleiding

Parlementariërs en andere politici brengen met grote regelmaat hun eigen standpunten of die van hun partij naar voren. Hun uitlatingen kunnen radicaal en extreem van aard zijn. Het is niet uitgesloten dat een parlementariër zich in rechte moet verantwoorden voor uitlatingen buiten het parlement. In dat geval is het de vraag of en in hoeverre zijn positie als parlementariër betekenis heeft. Sommigen zullen erop wijzen dat een volksvertegenwoordiger in een democratie bij uitstek de ruimte dient te krijgen zijn opvattingen te verwoorden.² De parlementaire onschendbaarheid geeft hem immers ook in het parlementair debat een bijzonder grote vrijheid. Anderen schrijven de politicus juist een grotere verantwoordelijkheid toe.³ Hij of zij dient bij uitstek te weten waar de grenzen liggen en heeft een voorbeeldfunctie. Parlementariërs dienen mogelijk ook de waardigheid van het parlement hoog te houden.

In dit artikel wordt de vraag beantwoord of uitlatingen van politici, in het bijzonder uitlatingen van parlementariërs, rechtens anders beoordeeld dienen te worden dan uitlatingen van gewone burgers. Het artikel laat zich lezen als een drieluik. Het ene zijpaneel (par. 2) behandelt de vraag in hoeverre het grondrecht op vrijheid van meningsuiting het maatschappelijk en politiek debat een speciale bescherming geeft, los van de vraag of de deelnemers gewone burgers, politici of parlementariërs zijn. Het andere zijpaneel (par. 3) schildert de bijzondere positie van de parlementariër in het parlementair debat. Het centrale paneel (par. 4) ziet op de positie van de parlementariër die buiten het parlement uitlatingen doet. Laat deze zich het beste kenmerken door het belang van het politiek debat als zodanig of door de bijzondere positie van de parlementariër? Het artikel is gebaseerd op onderzoek van literatuur en jurisprudentie. Theoretische noties kunnen een mogelijke verklaring voor jurisprudentiële overwegingen vormen, terwijl omgekeerd de jurisprudentie laat

zien wat de implicaties van bepaalde theoretische uitgangspunten kunnen zijn. De bijdrage ziet in het bijzonder op het Nederlandse recht en dus ook op de rechtspraak van het EHRM. Daarnaast komen verwijzingen naar onder meer het Amerikaanse en Duitse recht over het voetlicht. Deze benadrukken de verbinding tussen democratie en vrijheid van meningsuiting, maar illustreren tegelijkertijd dat deze niet steeds dezelfde implicaties heeft.

2 Het grondrecht op vrijheid van meningsuiting en het maatschappelijk en politiek debat

2.1 Grondslagen van het grondrecht op vrijheid van meningsuiting

In de literatuur worden verschillende rechtvaardigingen van de vrijheid van meningsuiting aangewezen. Barendt⁴ noemt enerzijds de mogelijkheid van een open discussie, waarin de waarheid gezocht kan worden en die kan strekken ten behoeve van de ontwikkeling van de samenleving, zoals bij democratische participatie. Anderzijds hangt de vrijheid volgens hem samen met de op de menselijke waardigheid gebaseerde zelfontplooiing van het individu.⁵

Sommige schrijvers hebben getracht één gezamenlijke grondslag te formuleren, zoals het wantrouwen tegenover de overheid⁶ of het belang van de ruimte voor dissidente burgers.⁷ Dergelijke pogingen doen niet af aan het feit dat de rechtvaardiging van de vrijheid van meningsuiting twee invalshoeken kent: de betekenis voor het individu en het belang van een vrije uitwisseling van meningen en informatie voor de samenleving als geheel. Deze twee invalshoeken zien we in veel landen terug in de jurisprudentie. In de VS veronderstelt het Supreme Court dat 'the freedom to speak one's own mind is not only an aspect of individual liberty – and thus a good unto itself – but also is essential to the common quest for the truth and the vitality of society as a whole.'⁸ Ook het Duitse Bundesverfassungsgericht heeft de vrijheid van meningsuiting uitdrukkelijk een tweeledige betekenis gegeven: 'Das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung ist als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt'⁹; tegelijkertijd is het volgens het Bundesverfassungsgericht 'slechthin konstituierend' voor de 'freiheitliche demokratische Staatsordnung'; het 'ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der ihr Lebensmoment ist'.¹⁰

Bij het EHRM vinden we een tot op zekere hoogte vergelijkbare benadering: 'Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a (democratic, a)n society, one of the basic conditions

- 8 Bose Corporation v. Consumers Union, 466 U.S. 485 (1984).
 9 BVerfG 15 januari 1958, E 7, 198.
 10 BVerfG 15 januari 1958, E 7, 198, onder verwijzing naar BVerfG 17 augustus 1956, E 5, 85.
 11 EHRM 7 dec. 1976 Handyside t. VK. Het EHRM heeft overigens ook andere grondrechten als de vrijheid van godsdienst of de privacy als fundamenteel in een democratische samenleving bestempeld. In dat

arti- kelen

geval lijkt bedoeld te zijn dat individuele vrijheden in een democratie bij uitstek belangrijk zijn. Men vergelijk ook de toets 'necessary in a democratic society' die in het EVRM is vastgelegd bij een aantal verschillende grondrechten.

- 12 HR 15 april 1994, NJ 1994, 608.
 13 HR 17 juni 1997, NJ 1998, 361. Dit strookt in zekere zin met de benadering van de Nederlandse Grondwetgever, die de vrijheid van meningsuiting bestempelt als belangrijk voor intermenselijk contact en individuele ontplooiing; tegelijkertijd vormt zij echter een voorwaarde voor participatie in de publieke

- zaak, zie o.a. Kamerstukken I 1976/77, 13872, 55b, p. 37 en 49.
- 14 Barendt 2006, p. 154v. Vgl. J.A. Peters, *Het primaat van de vrijheid van meningsuiting*, diss. Leiden 1981.
- 15 A. Meiklejohn, *Free speech and its Relation to Self-Government*, New York 1948.
- 16 Z. Chafee, *Free Speech in the United States*, New York 1969.
- 17 Om zijn zelfrespect niet te verliezen, H. Rupp, Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, in: Isensee, J. & Kirchhof, P. (red.) *Handbuch des Staatsrechts der BRD*, Heidelberg 1987, p. 1189.
- 18 J.H. Ely, *Democracy and Distrust*, Cambridge 1990.
- 19 Zie onder meer: Gertz v. Welch 418 U.S. 323, Chaplinsky v. New Hampshire 315 U.S. 568 (1942); BVerfG 17 augustus 1956, E. 5, 85.
- 20 New York Times v. Sullivan 376 U.S. 254 (1964).
- 21 Vgl. Hier de befaamde voetnoot 4 in U.S. v. Carolene Products Co. 304 U.S. 144 (1938); deze spreekt over 'legislation which restricts those political processes which can ordinarily be expected to bring about repeal of undesirable legislation'.
- 22 TBS Inc. vs FCC, 114 SCt 2445 (1994). Dat uitgangspunt wordt mede gevoed door wantrouwen tegen 'officials, high or petty', die zouden willen voorschrijven wat juiste of acceptabele meningen zijn, W.Virginia Board of Education v. Barnette, 319 U.S. 624 (1943) en door een zeker vertrouwen in de uitkomst van de meningstrijd: 'Under the First Amendment there is no such thing as a false idea. However pernicious an opinion may seem, we depend for its correction not on the conscience of judges and juries but on the competition of other ideas', Gertz v. Welch 418 U.S. 323 (1974).
- 23 BVerfG 17 augustus 1956, E 5, 85.

for its progress and for the development of every man.¹¹ De Nederlandse Hoge Raad, die over het algemeen wat minder geneigd is tot theoretische beschouwingen of 'sweeping statements', heeft in een aanzet tot een grondrechtenleer de vrijheid van meningsuiting getypeerd als een verbijzondering van het algemeen persoonlijkheidsrecht.¹² Daarnaast heeft hij in het kielzog van het EHRM het belang van een vrij maatschappelijk debat erkend.¹³

2.2 Bescherming maatschappelijk en politiek debat

De literatuur geeft verschillende argumenten om juist ook de maatschappelijke en politieke meningsvorming een grote bescherming te bieden.¹⁴ Meiklejohn wijst op de volkssoevereiniteit.¹⁵ De burger die aan een politieke discussie deelneemt, is naar zijn mening geen onderdaan maar soeverein en zijn vrijheid van meningsuiting is daarom in beginsel onbeperkt. Schrijvers als Chafee¹⁶ hebben de maatschappelijke en politieke meningsvorming als een gezamenlijke zoektocht naar 'politieke waarheid', algemeen belang of maatschappelijke vooruitgang omschreven.

Het politieke besluitvormingsproces is vanuit grondrechtelijk oogpunt tevens relevant omdat de uitkomst ervan juist allerlei vrijheden kan beperken. De burger dient daarom zijn ongenoegen over de besluitvorming kenbaar te kunnen maken,¹⁷ en deze besluiten dienen steeds ter discussie gesteld te kunnen worden. Ook dat kan een argument zijn om juist de vrijheid van meningsuiting op politiek gebied een speciale betekenis toe te kennen.¹⁸

In het verlengde daarvan ligt de opvatting dat de overheid die ingrijpt in de politieke meningsvorming de schijn op zich laadt 'rechter in eigen zaak' te willen spelen nu die meningsvorming veelal gepaard zal gaan met kritiek op de overheid, het feilen van de overheid aan het licht kan brengen of de machtspositie van het politieke establishment kan aantasten. Het wantrouwen tegen de overheid zal zich met andere woorden in het bijzonder doen gevoelen indien de vrijheid van meningsuiting van tegenstanders van het overheidsbeleid beperkt wordt.

Ook in de jurisprudentie komt het idee naar voren dat een vrije discussie tot vooruitgang kan leiden,¹⁹ en dat – politieke – kritiek in elk geval niet mag worden onderdrukt. Het Supreme Court heeft het beginsel geformuleerd dat 'the debate on public issues should be uninhibited, robust and wide-open.'²⁰ Wetgeving die de politieke menings- en besluitvorming beperkt dient bij uitstek strikt beoordeeld te worden.²¹ Overigens krijgt het gehele proces van meningsvorming in de VS een grote mate van bescherming: 'At the heart of the First Amendment lies

the principle that each person should decide for him or herself the ideas and beliefs deserving of expression, consideration and adherence. Our political system and cultural life rest upon this ideal'.²² Om deze reden is het waarschijnlijk makkelijker aan te geven welke uitlatingen in de VS niet de stricte bescherming van het grondrecht toekomt: 'commercial speech' en 'indecenty' bijvoorbeeld.

Het Bundesverfassungsgericht heeft er op gewezen dat voortdurende wederzijdse controle en kritiek nog de beste garantie vormt voor een juiste vaststelling van het beleid.²³ Meer in het algemeen krijgen bijdragen aan het maatschappelijk debat een relatief grote bescherming: 'Das Ausmaß des Schutzes kann allerdings von dem Zweck der Meinungsäußerung abhängen (...). Beiträge zur Auseinandersetzung in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührende Frage genießen stärkeren Schutz (...)'.²⁴

De benadering van het EHRM is tot op zekere hoogte vergelijkbaar: 'according to the Strasbourg Court's case-law, there is little scope under Article 10 § 2 of the Convention for restrictions on political speech or on debate on questions of public interest'.²⁵ Reclame en pornografie krijgen niet dezelfde grote bescherming als bijdragen aan het maatschappelijke en politieke debat. Verstrooiende lectuur met foto's van een winkelende prinses evenmin.²⁶

Mede onder invloed van de jurisprudentie van het EHRM is ook de Hoge Raad de opvatting toegedaan dat de publieke discussie de nodige ruimte dient te hebben.²⁷ Het arrest van de Hoge Raad uit 2009, waaruit blijkt dat ook heftige aanvallen op bepaalde godsdienstige opvattingen geen groepsbelediging (art. 137c Sr) opleveren, kan hier ook genoemd worden.²⁸ Het arrest is weliswaar gebaseerd op een wethistorische interpretatie van de strafbepaling, maar binnen die historie speelt het belang van de ruimte voor kritiek een rol van betekenis.²⁹

2.3 Beperking mogelijk

De grote bescherming van de maatschappelijke meningsvorming en het politiek debat impliceert niet dat bijdragen daaraan nooit gesanctioneerd kunnen worden. In de VS is de mogelijkheid van ingrijpen overigens beperkt. Waardeoordelen van welke aard dan ook zijn in beginsel vrij en alleen wanneer een politiek streven overgaat in bijvoorbeeld persoonlijk gerichte intimidatie of aanzetten tot direct geweld is ingrijpen toegestaan.³⁰ Deze grote bescherming van de meningsvorming zorgt ervoor dat de vraag naar een mogelijke extra bescherming voor politici eigenlijk niet aan de orde is.

Onder vigeur van het EHRM zijn eerder beperkingen mogelijk, onder meer ter bescherming van de goede naam³¹, ter bescherming tegen

24 BVerfG 26 juni 1990, E 82, 272; vgl. Bundesverfassungsgericht 13 mei 1980, E 54, 129.

25 EHRM 25 november 1999, Nilsen & Johnsson t. Noorwegen; vgl. bijv. ook EHRM 25 juni 1992, Thorgeir Thorgeirson t. IJsland; EHRM 12 juli 2001, Feldek t. Slowakije.

26 EHRM 24 juni 2004, Von Hannover t. Duitsland. Zaken van publiek belang zijn onder meer de gevaren voor de volksgezondheid door het gebruik van magnetrons, de interpretatie van de geschiedenis, de hoogte van inkomens van 'captains of industry', doping in de sport, en de werkwijze van een groot concern als McDonalds, resp. EHRM 25 augustus 1998, Hertel v. Zwitserland, EHRM 23 september 1998, Lehieux & Isorni c. Frankrijk, EHRM 21 januari 1999, Fressoz & Roire c. Frankrijk, EHRM 7 mei 2002, Mc Vicar v. VK, EHRM 15 februari 2005, Steel & Morris v. VK. Ten aanzien van kunst lijkt het EHRM de omschrijving van in het bijzonder beschermde bijdragen wat op te rekken: 'Those who create, perform, distribute or exhibit works of art contribute to the exchange of ideas and opinions which is essential for a democratic society', EHRM 25 januari 2007, Vereinigung Bildender Künstler t. Oostenrijk, EHRC 2007, nr. 46, met noot Gerards.

27 Bijv. HR 17 juni 1997, NJ 1998, 361.

28 HR 10 maart 2009, LJN BF 0655.

29 Vgl. ook H.J.B. Sackers, Art. 137c Sr, godsdienstkrenkingen en het publieke debat, *Strafblad* 2009, p. 220-232.

30 Virginia v. Black 538 U.S. 343 (2003); Brandenburg v. Ohio 395 U.S. 444 (1969); vgl. ook New York Times v. Sullivan 367 U.S. 254 (1969).

31 Bijv. EHRM 15 november 2007, Pfeifer t. Oostenrijk.

- 32 O.a. EHRM 20 september 1994, Otto-Preminger-Instituut, t. Oostenrijk; EHRM 13 september 2005, I.A. t. Turkije
- 33 EHRM 4 december 2003, Günduz t. Turkije; EHRM 6 juli 2006, Erbakan t. Turkije.
- 34 EHRM 16 juli 2009, Féret t. België, EHRC 2009, nr. III met noot Voorhoof.
- 35 EHRM 10 juli 2008, Soulas e.a. t. Frankrijk, EHRC 2008, nr. 112, met noot Gerards.
- 36 Vgl. ook EHRM 13 februari 2003 (GC), Refah Partisi t. Turkije, ook al stond art. 17 hier niet centraal.
- 37 EHRM 16 november 2004 (dec.), Norwood t. VK.
- 38 Vgl. meest recent: *Handelingen II* 24 feb. 2005, 52-3361. Voor een uiteenzetting van de achtergrond en de delictsbestanddelen zij verwezen naar A.L.J. Janssens & A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten*, Deventer 2008, p. 146vv.
- 39 Rb. Amsterdam 18 november 1998, *NJ* 1999, 377. Vgl. ook Rb Den Haag 17 juli 2006, *LJN* AY4017: het streven om de leeftijd voor geoorloofde seksuele relaties te verlagen is niet in strijd met de als wezenlijk ervaren grondslagen van ons rechtsstelsel.
- 40 Het argument dat de gepropageerde discriminatoire maatregelen pas zullen worden ingevoerd na het legaal aan de macht komen maakt dan weinig indruk, vgl. HR 14 maart 1978, *NJ* 1978, 664.
- 41 Art. 4 IVURD.
- 42 In HR 18 mei 1999, *NJ* 1999, 634, destilleerde het Hof uit de context dat Janmaat pleitte voor het uitzetten van mensen op grond van etnische afkomst. Dat was over de grens.

bepaalde kwetsende uitlatingen over godsdienstige zaken³², en ter bescherming van groepen tegen haat en intolerantie³³, mede om de 'sociale vrede' te waarborgen.³⁴ Overigens laat het EHRM de nationale autoriteiten een zekere appreciatiemarge bij het bepalen welke beperkingen van de discussie over de problemen gemoeid met immigratie en integratie noodzakelijk zijn.³⁵

Een tweede verschil met de VS is dat het EVRM een misbruik van grondrecht bepaling kent. Art. 17 EVRM bepaalt dat geen beroep op een grondrecht mogelijk is, wanneer vrijheden gebruikt worden bij een streven de fundamentele rechten van anderen te niet te doen. Bepaalde uitgangspunten van de democratische rechtstaat zijn blijkbaar onaan-tastbaar.³⁶ Het EHRM acht art. 17 EVRM niet alleen toepasbaar op racistische uitlatingen, maar bijvoorbeeld ook op een affiche met daarop een tekst, te begrijpen als een oproep alle moslims het land uit te zetten.³⁷ In Duitsland is een beroep op het grondrecht niet mogelijk indien dat recht gebruikt wordt voor een streven om de 'freiheitlich demokratische Grundordnung' aan te tasten (art. 18 GG). Het idee daarachter strookt met het feit dat een aantal bepalingen van de Duitse Grondwet onveranderbaar is. De Nederlandse Grondwet kent geen misbruik van recht bepaling. De regering achtte de invoering ervan niet nodig omdat het strafrecht (o.a. art. 137 c en d Sr) voldoende mogelijkheden biedt om op te treden tegen bijvoorbeeld een racistisch politiek streven.³⁸ Een dergelijk streven kan geacht worden in strijd te zijn met de 'algemeen aanvaarde grondslagen van ons staatsbestel', zoals de rechtbank formuleerde bij het verbieden van CP86.³⁹

In Nederland trekken de genoemde strafbepalingen dus blijkbaar een grens tussen de rechtmatige, op verandering van wet en Grondwet gerichte politieke meningsvorming en het nastreven van doeleinden in strijd met de grondslagen van het staatsbestel. Dat wil niet zeggen dat alle uitlatingen die binnen het bereik van deze strafbepalingen vallen 'misbruik van grondrecht' vormen. Evenmin hoeft alle 'misbruik van grondrecht' de delictomschrijving van deze bepalingen te vervullen. Bedoeld is te zeggen dat het voorstellen van wetgeving en beleid alleen strafbaar hoort te kunnen zijn, indien 'de grondslagen van het staatsbestel' aangevallen worden.

In geval van racisme is dat een uitgemaakte zaak.⁴⁰ Het internationale recht verplicht bovendien ook tot de strafbaarstelling van racistische uitlatingen.⁴¹ In andere gevallen is het echter niet volstrekt duidelijk waar de grens loopt: welke maatregelen die zien op het 'multiculturele drama' mogen bijvoorbeeld wél en welke mogen niet gepropageerd worden?⁴²

2.4 Afronding

Het eerste luik van het drieluik is afgerond. De vrijheid van meningsuiting is een aan ieder individu toekomend recht dat in beginsel iedere uitlating dekt. Gezien de grondslagen van de vrijheid van meningsuiting en de verbinding tussen vrijheid van meningsuiting en democratie is het niet onbegrijpelijk dat bijdragen aan de maatschappelijke en in het bijzonder ook de politieke meningsvorming een hoge mate van bescherming toekomt. Die grote bescherming kan 'in Europa' niet alleen op losse schroeven komen te staan, indien er aangezet wordt tot geweld, maar ook wanneer er sprake is van een streven gericht tegen datgene wat men de 'grondslagen van de democratische rechtsstaat' zou kunnen noemen.

3 Vrijheid van meningsuiting in het parlement

3.1 Achtergrond parlementaire onschendbaarheid

De bescherming van de leden van het parlement tegen ingrijpen van de vorst gaat, zeker in Engeland, ver terug.⁴³ In de vijftiende eeuw wordt voor het eerst een 'liberty of speech' voor de afgevaardigden geclaimd. Speaker Thomas More kiest overigens voor een meer tactische benadering wanneer hij vraagt om 'royal indulgence' met als reden dat 'among so many wise men neither is every man wise alike'.⁴⁴ De historische ontwikkeling loopt uit op het vastleggen van de parlementaire onschendbaarheid in de Bill of Rights van 1689: 'That the freedom of speech and debates or proceedings in Parliament, ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament'.

In Nederland vinden we de parlementaire onschendbaarheid voor het eerst⁴⁵ in de Grondwet van 1798 om er daarna weer uit te verdwijnen. Onder invloed van Thorbecke wordt de parlementaire onschendbaarheid opnieuw vastgelegd in de Grondwet van 1848. Het parlement en de parlementariërs, die als waardige vertegenwoordigers in alle vrijheid over het landsbelang moeten kunnen oordelen,⁴⁶ dienen gevrijwaard te blijven van rechterlijke inmenging.

In het Verenigd Koninkrijk⁴⁷ en Nederland, maar ook in Duitsland,⁴⁸ en de VS⁴⁹ geldt de onschendbaarheid niet voor uitlatingen buiten het parlement gedaan. Sommige andere landen als Frankrijk en Italië kennen op dit punt een wat ruimere formulering, die ziet op uitlatingen die de parlementariër in de 'uitoefening van zijn functie heeft gedaan'.⁵⁰ Dat verschil komt hieronder nog terug.

Veel landen kennen tevens een meer algemene bescherming van parlementariërs tegen strafvervolging, zoals de 'freedom from arrest' (VK) of de 'Immunität' (Duitsland). Strafvervolging kan veelal pas

43 K. Mackenzie, *The English Parliament*, Harmondsworth 1951, p. 33 v. In eerste instantie gold zij alleen de uitlatingen in de 'private meetings' in het House of Commons voorafgaand aan het moment dat het standpunt van het House of Commons als geheel aan de vorst werd voorgelegd.

44 Aangehaald bij Mackenzie 1951, p. 33.

45 Ten tijde van de Republiek der Zeven Provinciën kan al op de Acte van Indemniteit (1588) gewezen worden, D.J. Elzinga, *Parlementaire onschendbaarheid voor volksvertegenwoordigers, verouderd instituut of onmisbare bescherming*, *Staatkundig Jaarboek* 1986, p. 215.

46 Vgl. Th. Veen, *De Staten-Generaal vertegenwoordigen het gehele Nederlandse volk*, Nijmegen 2000, p. 121.

47 Stockdale vs. Hansard (1839).

48 Art. 46 eerste lid Grundgesetz "Ein Abgeordneter darf zu keiner Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen einer Äußerung, die er im Bundestage oder in einem seiner Ausschüsse getan hat, gerichtlich oder dienstlich verfolgt oder sonst außerhalb des Bundestages zur Verwaltung gezogen werden. Dies gilt nicht für verleumdereische Beleidigungen." De laatste zin maakt duidelijk dat de onschendbaarheid niet geldt voor laster.

49 Speech and Debate Clause (Art. I par. 6) Het uitgeven van een persbericht door de afgevaardigde bijvoorbeeld valt buiten de bescherming, *Hutchinson v. Proxmire* 443 U.S. 111 (1979).

50 Resp. art. 26 Franse Grondwet en art. 68.1 Italiaanse Grondwet.

worden ingesteld wanneer het parlement de immuniteit van een parlementariër opheft.⁵¹ Hoewel ook deze normen de zelfstandigheid van het parlement benadrukken, kan in het bestek van dit artikel echter alleen de parlementaire onschendbaarheid behandeld worden.

Historisch gezien geeft met name de vrees voor de vorst betekenis aan de parlementaire onschendbaarheid. Daarnaast kan op ideeën over de hoge status van de volksvertegenwoordiging gewezen worden. Hoewel de vrees voor de koning verminderd is,⁵² is het belang van vrije meningsvorming in een zelfstandig parlement gebleven.

Bovend'Eerd en Kummeling noemen wat Nederland betreft de parlementaire onschendbaarheid één van de weinige pijlers waarop de onafhankelijke en zelfstandige positie van de parlementariër is gebaseerd,⁵³ terwijl Elzinga er onder meer op wijst dat door de parlementaire onschendbaarheid een mogelijke belemmering om vrijuit te spreken is opgeruimd.⁵⁴ De Hoge Raad formuleert het aldus: 'De parlementaire immuniteit strekt ertoe de deelnemers aan de parlementaire beraadslaging een optimale uitingvrijheid te geven, zonder dat zij behoeven te vrezen dat zij strafrechtelijk vervolgd of civielrechtelijk aansprakelijk gesteld kunnen worden vanwege de door hen gedane uitingen'.⁵⁵ Ook het EHRM heeft geaccepteerd dat er twee doelen met de parlementaire onschendbaarheid gediend kunnen zijn: 'The Court concludes that the parliamentary immunity enjoyed by the MP in the present case pursued the legitimate aims of protecting free speech in Parliament and maintaining the separation of powers between the legislature and the judiciary.'⁵⁶

3.2 Onschendbaarheid versus andere rechten

De parlementaire onschendbaarheid impliceert dat er geen gang naar de rechter openstaat, ook in geval uitlatingen inbreuk maken op rechten van derden. Het EHRM heeft in de zaak A. t. VK de vraag moeten beantwoorden of een dergelijke absolute bescherming strookt met de verdragsrechten. Een Britse parlementariër had in een debat een 'asociaal probleemgezin' met naam en adres genoemd. De publiciteit had de nodige onaangename effecten voor het gezin gehad. Desondanks achtte het EHRM de absolute bescherming tegen rechterlijke procedures niet in strijd met het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM).

Het Hof overweegt eerst dat de vrijheid van meningsuiting in het bijzonder van belang is voor een gekozen volksvertegenwoordiger die de belangen van zijn kiezers verdedigt en overweegt dan: 'In a democracy, Parliament or such comparable bodies are the essential fora for political debate.'⁵⁷ Daarnaast wijst het Hof uiteraard op het feit dat in veel lidstaten

51 De procedure tot opheffing kan op grond van art.6 EVRM beoordeeld worden, EHRM 8 juli 2008, Kart t. Turkije.

52 Van der Pot 2005, p. 572.

53 P.P.T. Bovend'Eert & H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse parlement*, Deventer 2004, p. 121.

54 Elzinga 1986, p. 233

55 HR 28 juni 2002, NJ 2002, 577.

56 EHRM 17 december 2002, A. t. VK.

57 EHRM 17 december 2002, A. t. VK, op dit punt onder verwijzing naar EHRM 27 februari 2001, Jerusalem t. Oostenrijk.

58 De parlementaire onschendbaarheid geldt overigens ook voor stukken die een kamerlid aan het parlement overlegt.

een dergelijke onschendbaarheid bestaat. Een bijkomende reden om de beperking niet disproportioneel te achten was dat het parlement zelf op bepaalde uitlatingen had kunnen reageren, aldus het Hof.

3.3 Grenzen aan de vrijheid van meningsuiting in het parlement

Parlementaire onschendbaarheid betekent uitdrukkelijk niet dat de vrijheid van meningsuiting van de parlementariër in de vergadering absoluut is. In het parlement vindt een geordende menings- en besluitvorming plaats. Anders dan een straatredenaar of een weblogger kan een parlementariër in het parlement niet op een zelf gekozen tijdstip over een zelf gekozen onderwerp uitlatingen doen.⁵⁸ Een lid kan slechts het woord nemen indien het hem verleend is door de voorzitter en de voorzitter zorgt er voor dat een lid zich bepaalt tot het onderwerp.⁵⁹ Bovendien worden bepaalde uitlatingen niet getolereerd wegens hun – bijvoorbeeld beledigende – inhoud.⁶⁰

Bij het uitwerken van de normen voor het parlementair debat kent het Duitse Bundesverfassungsgericht de Bondsdag een zekere ‘Gestaltungsautonomie toe.’⁶¹ De grenzen van de vrijheid van meningsuiting in het parlement hoeven ook niet samen te vallen met die buiten het parlement.⁶² Wel blijkt de Duitse rechter de proportionaliteit van een opgelegde sanctie te kunnen beoordelen.⁶³

Ook in de Tweede Kamer verschilt de vrijheid van meningsuiting van die daarbuiten.⁶⁴ De waardigheid die het parlement als hoog college van staat wil ophouden kan consequenties hebben voor het geaccepteerde taalgebruik, bijvoorbeeld ten opzichte van collega-kamerleden, ministers en buitenlandse hoogwaardigheidsbekleders. Zo was het nog in 1957 niet toegestaan te zeggen dat de minister ‘onzin’ vertelde en een decennium later mocht een Amerikaanse onderminister geen ‘nitwit’ worden genoemd. Meer recent liet de voorzitter de kwalificatie ‘knettergek’ voor een minister echter passeren.

Radicale en extreme partijen zijn vaker gestuit zijn op de grenzen van de vrijheid van meningsuiting in de Tweede Kamer dan mainstream-partijen.⁶⁵ Restricties komen vooral voor bij de bespreking van beladen onderwerpen. Een recent voorbeeld is het ingrijpen van de voorzitter toen van de zijde van de PVV de dubbele nationaliteit van twee staatssecretarissen aan de orde werd gesteld.⁶⁶

In andere gevallen lijkt de vrijheid van meningsuiting in de Tweede Kamer juist groter te zijn geweest dan daarbuiten. Bepaalde uitlatingen van Janmaat in de Kamer zijn te vergelijken met uitlatingen waarvoor hij in rechte succesvol vervolgd is. Ook voor Wilders geldt dat hij bepaalde uitlatingen over onder meer de Koran, waarvoor hij vervolgd wordt,

⁵⁹ Vgl. Art. 55 RvOTK.

⁶⁰ De ‘standing orders’ van de Senaat in de USA kennen bijvoorbeeld zowel de regel dat niemand het woord neemt dan na verloop van de voorzitter als de regels dat ‘No Senator in debate shall, directly or indirectly, by any form of words impute to another Senator or to other Senators any conduct or motive unworthy or unbecoming of a Senator’ en ‘no Senator in debate shall refer offensively to any State of the Union’, USA standing rules of the senate XIX, www.rules.senate.com.

⁶¹ BVerfG 21 februari 1989, E 80, 188, zie ook BVerfG 10 mei 1977, E 44, 308 en BVerfG 14 juli 1959, E 10, 2. De discipline mogelijkheden worden gezien als noodzakelijk ‘Korrektiv’ op de onschendbaarheid, J. Bücke, Das parlamentarische Ordnungsrecht, in: H.P. Schneider (Red.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis*, Berlin 1989, p. 961.

⁶² BVerfG 8 juni 1982, E 60, 374.

⁶³ Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern 29 januari 2009: een NPD – afgevaardigde was uitgesloten van de vergadering wegens herhaalde provocatie. De rechter stelt dat hem eerst het woord ontnomen had kunnen worden.

⁶⁴ De navolgende alinea’s zijn in belangrijke mate gebaseerd op P. Bootsma & C. Hoetink, *Over lijken. Ontoelaatbaar taalgebruik in de Tweede Kamer*, Amsterdam 2006.

⁶⁵ Bootsma & Hoetink komen ten aanzien van het schrappen van uitlatingen uit de Handelingen van de Tweede Kamer, dat tot 2001 mogelijk was, tot de volgende percentages: CPH/CPN 40%; NSB 16%; RSAP 13 %.

⁶⁶ Zie *Handelingen II*, 15 feb. 2007, 44-2565 vv.

eveneens in de Kamer heeft gedaan. Er kan bovendien op gewezen worden dat de mogelijke sancties in het parlement minder afschrikwekkend zijn.⁶⁷ Soms ook bestaat er enige synchroniciteit tussen de ontwikkeling van de vrijheid van meningsuiting binnen en buiten de Kamer. Zo zien we in 1934 een aanscherping van de normen ter bescherming van de waardigheid van het parlement om te voorkomen dat extremisten hun immuniteit gebruiken voor propaganda. 1934 is ook het jaar waarin ter bescherming van de openbare orde in de strafwet bepalingen worden opgenomen die het beledigen van bevolkingsgroepen strafbaar stellen (de voorloper van het huidige art. 137c Sr). Waar de voorzitter van de Tweede Kamer de grens legt, is niet zonder meer transparant. De norm uit het Reglement van Orde dat leden geen instemming mogen betuigen dan wel aansporen tot onwettige handelingen betekent in elk geval niet dat een kamerlid geen radicale wetswijzigingen zou mogen bepleiten. De eed op de Grondwet die parlementariërs afleggen impliceert evenmin dat parlementariërs geen veranderingen van de Grondwet mogen nastreven. Ook hier is dus de hamvraag of er desondanks vaste ankerpunten zijn.

3.4 Verhouding met het grondrecht op vrijheid van meningsuiting

De parlementaire onschendbaarheid heeft als doel een onbevreesde politieke discussie mogelijk te maken. Dat is ook één van de rechtvaardigingen van het grondrecht op vrijheid van meningsuiting. Daarmee is nog niet gezegd dat het grondrecht ook binnen het parlement geldt. De overwegingen in A. t. VK. doen echter vermoeden dat art. 10 EVRM ook van toepassing is op de meningsvorming in het parlement. Dat blijkt evenzeer uit arresten naar aanleiding van uitlatingen in vertegenwoordigende organen, waar geen parlementaire onschendbaarheid bestond.⁶⁸ Ook hier zijn de overwegingen van het Hof over het belang van de vrijheid van meningsuiting van een gekozen volksvertegenwoordiger, en over de 'closest scrutiny' in geval van een beperking van de vrijheid van een lid van de oppositie algemeen van aard, zodat zij ook van toepassing zijn op uitlatingen, waarvoor parlementaire immuniteit bestaat. Nu zou men kunnen tegenwerpen dat het hier om een louter academische kwestie gaat, omdat de parlementaire onschendbaarheid ervoor zorgt dat de vrijheid niet rechtens beperkt kan worden. Een lid kan echter wel het woord worden ontnomen of van de vergadering worden uitgesloten. Een dergelijke inmenging dient in beginsel aan de beperkingsclausulering uit het tweede lid van art. 10 EVRM te voldoen. Na uitputting van de nationale rechtsmiddelen⁶⁹ zou een uitgesloten lid zich met een klacht bij het EHRM kunnen vervoegen. In bepaalde gevallen zal een dergelijke klacht naar mijn mening ook succesvol kunnen zijn.

⁶⁷ Elzinga 1986, p. 233.

⁶⁸ EHRM 27 februari 2001, Jerusalem t. Oostenrijk.

⁶⁹ In Nederland heeft de bestuursrechter ogv art. 1:1 lid 2 sub b en g Awb geen bevoegdheid. Het is zeer de vraag of de burgerlijk rechter hier wél in zal willen treden.

Anders dan art. 10 EVRM lijkt art. 7 Grondwet niet van toepassing op uitlatingen gedaan binnen het parlement. Bepaalde beperkingen voldoen in elk geval niet aan de clausulering 'behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens wet'. Kortmann wijst daarbij in het bijzonder op de geheimhoudingsverplichtingen in het Reglement van Orde.⁷⁰ De door de Voorzitter op te leggen – ook inhoudelijke – beperkingen en mogelijke sancties lijken evenmin aan de clausulering te voldoen. Men zou kunnen betogen dat het parlement, wellicht anders dan vroeger, onderdeel van het staatsapparaat is, en dat een beroep op het grondrecht daarom – ook voor de leden ervan tijdens de vergadering – is uitgesloten.

Dat is in elk geval de redenering van het Bundesverfassungsgericht om art. 5 GG, waarin het grondrecht op vrijheid van meningsuiting is vastgelegd, niet van toepassing te achten op het parlementair debat. De vrijheid van spreken van de afgevaardigde is namelijk 'eine in der Demokratie unverzichtbare Kompetenz zur Wahrnehmung der parlamentarischen Aufgaben' en geen vrijheid van de burger tegenover de staat, vastgelegd in het grondrecht op vrijheid van meningsuiting.⁷¹ Daarom ook kunnen de grenzen van de 'Redefreiheit' in het parlement mede gebaseerd worden op de taak van het parlement.⁷²

De vraag naar de gelding van het recht op vrijheid van meningsuiting binnen het parlement raakt aan de vraag of ook de overheid en haar gezagdragers een beroep op dit grondrecht toekomt.⁷³ In het bestek van dit artikel daarover slechts een enkele opmerking. In de Nederlandse literatuur wordt deze vraag in zijn algemeenheid ontkennend beantwoord.⁷⁴ Het Rost van Tonningen-arrest van de Hoge Raad⁷⁵ wordt dan als een misslag gezien, of een zeer bijzonder geval.⁷⁶ Dat is naar mijn mening terecht omdat anders de kans bestaat dat de grondrechten op hun kop gezet worden en de overheid deze kan tegenwerpen aan de burger in plaats van andersom

Toch lijkt een zekere nuancering geboden.⁷⁷ Het EHRM blijkt de binnen vertegenwoordigende lichamen gevoerde discussie te beschouwen als de voortzetting van of zelfs een brandpunt van de maatschappelijke discussie. Uit het arrest Roseiro Bento blijkt dat ook een – gekozen – burgemeester die deelneemt het debat in de gemeenteraad een beroep op art. 10 EVRM kan doen.⁷⁸ Gezagdragers in functie kunnen dus blijkbaar een beroep op het grondrecht doen. Bovendien is bijvoorbeeld een minister niet alleen ambtsdrager maar blijft hij tegelijkertijd politicus en kan hij zelfs partijleider zijn. Ook daarom hoort een minister die deelneemt aan enig debat niet zonder meer uitgesloten te zijn van een beroep op het grondrecht.⁷⁹

⁷⁰ C.A.J.M. Kortmann, *Vrijheid van meningsuiting voor de regering*, *NJB* 1993, 333-334.

⁷¹ BVerfG 8 juni 1982, E 60, 374.

⁷² BVerfG 14 juli 1959, E 10, 4; zie ook J.C. Besch, *Redefreiheit und Redeordnung*, in: H.P. Schneider (Red.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis*, Berlin 1989, p. 939-961.

⁷³ Zie W. Hins, *Smaad door de staat*, 2009, p. 3 e.v. Vgl. ook L. Wopereis, *Uitingsvrijheid voor de regering in relatie tot parlementaire onschendbaarheid*, *NJCM-bulletin* 1995, 3-9.

⁷⁴ Zie De Meij e.a., *Uitingsvrijheid*, Amsterdam 2000, p. 72v.

⁷⁵ HR 22 januari 1993, *NJ* 1994, 734.

⁷⁶ Zie uitleg in Rb. Roermond 5 november 2008, *LJN* BG 3846.

⁷⁷ Zie voor een betoog om de overheid in het algemeen bepaalde grondrechten toe te kennen, A.G. Maris, *Grondrechten tegen, jegens en voor de overheid*, Deventer 2008.

⁷⁸ EHRM 18 april 2006, *Roseiro Bento v. Portugal*. Het arrest Karatepe ziet eveneens op uitlatingen die – deels – in de hoedanigheid van burgemeester zijn gedaan, EHRM 31 juli 2007, *Karatepe t. Turkije*.

⁷⁹ Het feit dat in Nederland de onschendbaarheid ook geldt voor ministers die deelnemen aan het debat in het parlement, is daar allesbehalve mee in strijd.

In theorie zou men een onderscheid kunnen maken tussen enerzijds de deelname aan de politieke meningsvorming door wie dan ook en anderzijds de mededelingen van de overheid nadat de meningsvorming op een bepaald punt is omgezet in wetgeving, beleid of besluiten.⁸⁰ Een verdergaande behandeling – onder meer van de talrijke praktische problemen – gaat het bestek van dit artikel te buiten.

3.5 Afronding

Het tweede zijpaneel is afgerond. De vrijheid van meningsuiting binnen het parlement kan in bepaalde opzichten als functioneel-democratisch en institutioneel worden gekenmerkt.⁸¹ De vrijheid heeft haar plaats binnen het overheidsdomein en de vrijheid is bedoeld om gezamenlijke politieke besluitvorming mogelijk te maken. De vergadering als geheel kan de vrijheid normeren. De vrijheid van meningsuiting in het parlement kan verder worden ingekleurd door erop te wijzen dat ieder kamerlid geacht wordt het algemeen belang na te streven⁸² en bij te dragen aan de instandhouding van de waardigheid van de Kamer.⁸³

4 Politici en parlementariërs buiten het parlement

Komen we aan het centrale paneel van het drieluik. Dat heeft de vrijheid van meningsuiting van de politicus buiten het parlement tot onderwerp. Is zijn status als politicus of parlementariër beslissend voor de vrijheid die hij heeft of is deze eerder te vergelijken met die van een ‘gewone burger’ die deelneemt aan het maatschappelijk en politiek debat.

4.1 Uitbreiden onschendbaarheid ?

Uit de overwegingen van het EHRM in het arrest A. t. VK. volgt dat de absolute bescherming die voortvloeit uit de parlementaire onschendbaarheid uitzonderlijk moet zijn. Het Hof wijst er dan ook met instemming op dat de parlementaire onschendbaarheid in het Verenigd Koninkrijk relatief beperkt van omvang is.⁸⁴ Ze geldt niet voor uitlatingen buiten het parlement, zelfs niet wanneer die identiek zijn aan hetgeen in het parlement is gezegd.

Met de toekenning van onschendbaarheid voor uitlatingen gedaan buiten het parlement heeft het EHRM meer moeite. Er kan dan strijd ontstaan met art. 6 EVRM. Dat is bijvoorbeeld het geval indien de Italiaanse constitutionele norm, die ziet op alle uitlatingen die een parlementariër *in zijn functie* heeft gedaan, ruim wordt uitgelegd en wordt toegepast op het toesturen aan een officier van justitie van speelgoed met een spottend briefje⁸⁵ of op een persoonlijk gerichte aanval tijdens een verkiezingsbijeenkomst⁸⁶ dan wel in een kranteninterview.⁸⁷ Zelfs als er enig verband

80 Ook wanneer uitlatingen van de overheid niet binnen de werkingssfeer van het grondrecht vallen zal de rechter overigens soms toch criteria kunnen hanteren die vergelijkbaar zijn met criteria uit de jurisprudentie op grond van art. 10 EVRM, EHRM 6 november 2008, Leela Förderkreis e.V. v. Germany, EHRC 2009, nr. 111 met noot Griffioen.

81 Zie voor deze termen, M.C. Burkens, *Algemene leerstukken van grondrechten*, Zwolle 1989, 31v. en 34v.

82 Vgl. art. 50 Grw.

83 De waardigheid van de individuele volksvertegenwoordiger is waarschijnlijk eerder ideaal dan werkelijkheid, vgl. al Vondeling eind jaren tachtig van de vorige eeuw: ‘Eigenlijk zouden het betere mensen moeten zijn.’, A. Vondeling, *Schijn des Kwaads. Bespiegelingen over gedragsregels voor politici*, Den Haag 1978, p. 65.

84 EHRM 17 december 2002, A. t. VK.

85 EHRM 30 januari 2003, Cordova (no.1) t. Italië.

86 EHRM 30 januari 2003, Cordova (no.2) t. Italië.

87 EHRM 3 juni 2004, De Jorio t. Italië.

is met een zaak die in het parlementair debat aan de orde is geweest, is het EHRM niet geneigd akkoord te gaan met het verlenen van een absolute bescherming. Een dergelijke bescherming kan alleen gegeven worden indien uitlatingen ‘étaient liés à l’exercice de fonctions parlementaires *stricto sensu*’.⁸⁸

Hierboven is reeds vastgesteld dat de Hoge Raad de parlementaire onschendbaarheid niet extensief uitlegt. Indien bijvoorbeeld een gemeenteraadslid de tekst van zijn in de gemeenteraad gehouden betoog overhandigt aan een journalist – met de kennelijke bedoeling dat deze geopenbaard wordt – kan hij daarvoor vervolgd worden.⁸⁹ Een uitbreiding van de parlementaire onschendbaarheid tot uitlatingen in de media is volgens de Hoge Raad ook niet geboden.⁹⁰ Op grond van de jurisprudentie van het EHRM kan zelfs geconcludeerd worden dat het EVRM zich verzet tegen een substantiële uitbreiding van de parlementaire onschendbaarheid tot uitlatingen gedaan buiten het parlement.

4.2 Speciale grondrechtelijke bescherming?

Het feit dat de parlementaire onschendbaarheid beperkt is tot uitlatingen in het parlement sluit niet uit dat de vrijheid van meningsuiting van de parlementariër buiten het parlement een bijzonder karakter heeft. In deze paragraaf wordt daarom de jurisprudentie van het EHRM en de Nederlandse rechter onderzocht.

4.2.1 De jurisprudentie van het EHRM: een grotere vrijheid?

Castells t. Spanje is een ‘leading case’ wat betreft uitlatingen van een parlementariër gedaan buiten het parlement. Het Hof overweegt, dat Castells zijn recht om de regering te bekritisieren niet heeft verloren nu hij ervoor gekozen heeft niet in de senaat te spreken maar zijn mening in een periodiek naar voren te brengen. Zijn vrijheid van meningsuiting heeft groot gewicht: ‘While freedom of expression is important for everybody, it is especially so for an elected representative of the people. He represents his electorate, draws attention to their preoccupations and defends their interests.’⁹¹ Dat vraagt om de ‘closest scrutiny’.

Desondanks is het enkele feit, dat het om een beperking van de vrijheid van meningsuiting van een parlementariër – van de oppositie – gaat, op zichzelf niet beslissend. Er zijn ook andere belangrijke factoren die de conclusie dragen dat art. 10 EVRM is geschonden. De uitlatingen van Castells zagen op een belangrijke politieke kwestie en bestonden uit niet op de persoon gerichte kritiek op de regering. Dat deze factoren zeker zoveel gewicht hebben, blijkt uit twee ontvankelijkheidsbeslissingen van het EHRM. De zaak Ollinger betrof een parlementariër – van de oppositie – die buiten het parlement bepaalde, niet waar te maken uitlatingen over

88 EHRM 16 november 2006, Tsalkitis t. Griekenland, *EHRC* 2007, nr. 11 met noot Broeksteeg. Zie ook EHRM 8 juli 2008, Kart t. Turkije.

89 HR 2 april 2002, *NJ* 2002, 421.

90 HR 16 april 1996, *NJCM-Bulletin* 1996, 676.

91 In andere arresten als de zaak Piermont, een Europarlementariër, die in Polynesië wilde protesteren tegen kernproeven maar aan wie de toegang werd ontzegd, vinden we deze overweging herhaald, EHRM 27 april 1995, Piermont t. Frankrijk.

een massaontslag had gedaan. Het EHRM beoordeelt de uitlatingen als een bijdrage aan de maatschappelijke discussie, die een grote mate van bescherming toekomt, maar dat laat onverlet dat de opgelegde beperking in dit geval niet disproportioneel was.⁹² In de zaak Keller ging het om een parlementariër, die in en buiten het parlement insinuerende opmerkingen over de vader van een minister had gemaakt. De nationale rechter achtte de uitlatingen buiten het parlement beledigend en uit de lucht gegrepen. Het EHRM oordeelt het verzoekschrift van de parlementariër niet ontvankelijk, omdat het ‘manifestly ill-founded’ was.⁹³

Eén van de problemen bij het interpreteren van de jurisprudentie van het EHRM en het daaruit destilleren van meer algemene regels is dat het EHRM soms een bepaald gegeven met nadruk noemt zonder dat duidelijk is in hoeverre het daadwerkelijk extra gewicht in de schaal legt. Een relevant voorbeeld is ook het arrest Mamère.⁹⁴ Het Hof wijst uitdrukkelijk op twee factoren die een hoge mate van bescherming rechtvaardigen. In de eerste plaats gaat het om uitlatingen over kwesties van publiek belang. De tweede factor is het feit dat ‘the applicant was undeniably speaking in his capacity as an elected representative committed to ecological issues, so his comments were a form of political or “militant” expression.’ Deze twee factoren leiden tot een beperkte appreciatiemarge. Het Hof verwijst bij deze redenering echter naar het arrest Steel & Morris waar het niet om volksvertegenwoordigers ging, maar om leden van een actiegroep.⁹⁵ Ook de daarop volgende overwegingen van het Hof hebben een meer algemeen karakter en zien op iedereen die deelneemt aan het publiek debat: ‘Under the case-law, while any individual who takes part in a public debate of general concern – like the applicant in the instant case – must not overstep certain limits, particularly with regard to respect for the reputation and the rights of others, a degree of exaggeration, or even provocation, is permitted (..) in other words, a degree of immoderation is allowed.’

Uit de jurisprudentie blijkt nog minder dat de status van een politicus die niet tegelijkertijd parlementariër is groot gewicht zou hebben. Het Hof gaat er soms simpelweg aan voorbij,⁹⁶ terwijl dit gegeven in andere gevallen slechts terloops wordt genoemd.⁹⁷ Waar het Hof het feit dat de klager politicus is lijkt te benadrukken, blijkt het toch weer om het belang van ‘political speech’ te gaan.⁹⁸

In bepaalde gevallen heeft het EHRM de overeenkomsten tussen politici en journalisten benadrukt. Ook hier kan echter weer niet een bepaalde aparte status voor politici uit worden afgeleid. De waakhondfunctie van de pers⁹⁹ is niet exclusief; het EHRM heeft uitdrukkelijk overwogen dat

92 EHRM 13 mei 2004, Öllinger t. Oostenrijk (dec.).

93 EHRM 4 april 2006, Keller t. Hongarije (dec.).

94 EHRM 7 november 2006, Mamère t. Frankrijk.

95 EHRM 15 februari 2005, Steel & Morris t. VK.

96 EHRM 31 oktober 2006, Tüzel t. Turkije (no.2).

97 EHRM 24 juli 2007, Güzel t. Turkije (no.3).

98 EHRM 8 juli 2008, Vajnai t. Hongarije, ECHR 2008, 105 met noot Van der Velde (par. 51-52).

99 EHRM 8 juli 1986, Lingens t. Oostenrijk.

ook een actiegroep van verontruste burgers een waakhondfunctie kan hebben.¹⁰⁰ Meer in het algemeen hoeft de vrijheid van meningsuiting voor dissidente groeperingen en individuen niet onder te doen voor die van journalisten: ‘that there exists a strong public interest in enabling such groups and individuals outside the mainstream to contribute to the public debate by disseminating information and ideas on matters of general public interest such as health and the environment’.¹⁰¹

Wel houdt het Hof soms rekening met specifieke omstandigheden die in het bijzonder voor politici relevant zijn. Zo heeft het Hof het gegeven dat er een heftige verkiezingsstrijd gaande was in zijn overwegingen betrokken. In het Lingens arrest, waarin overigens de veroordeling van een journalist beoordeeld wordt, wijst het Hof op het feit dat de publicatie volgde kort op een ‘met verve’ gevoerde verkiezingsstrijd.¹⁰²

Het Hof houdt er voorts rekening mee dat onder andere politici het nodige moeten velen van de pers. Politici moeten daarom op hun beurt ruimte hebben stevig te reageren op uitlatingen: ‘un homme politique qui répond par la voie de la presse à des critiques émises à son encontre doit pouvoir le faire selon les mêmes principes’.¹⁰³ Men zou van een beginsel van ‘equality of arms’ kunnen spreken. Dat dient echter ook weer op te gaan voor een gewone burger die de politieke arena betreedt.

4.2.2 Een grotere verantwoordelijkheid?

In sommige gevallen lijkt het Hof de pers een speciale verantwoordelijkheid toe te schrijven. Bij politici is dat hooguit het geval indien het gaat om politieke gezagdragers als een burgemeester. Zo lijkt het oordeel in de Karatepe zaak mede gedragen te worden door het idee dat een gezagdrager zich in bepaalde omstandigheden verantwoordelijk op dient te stellen: ‘en sa qualité de maire d’une ville importante, il avait un rôle auprès du public, qui revêt une importance accrue en situation de conflit et de tension’.¹⁰⁴

Ten aanzien van parlementariërs vinden we niet dezelfde overwegingen. Wel lijkt het EHRM mee te wegen dat politici er qualitate qua op gericht zijn aanhang te verwerven en zich daarom van de effecten van hun woorden bewust moeten zijn: ‘Soulignant que la lutte contre toute forme d’intolérance fait partie intégrante de la protection des droits de l’homme, il est d’une importance cruciale que les hommes politiques, dans leurs discours publics, évitent de diffuser des propos susceptibles de nourrir l’intolérance’.¹⁰⁵ Juist politici lijken zich daarbij bewust te moeten zijn van de uitgangspunten van de democratie, omdat zij op macht uit zijn.¹⁰⁶ Meer in het algemeen maakt het EHRM onderscheid tussen openbare politieke uitlatingen die in beginsel of feitelijk tot iedere burger zijn

¹⁰⁰ EHRM 27 mei 2004, Vides Aizsardzibas Klubs t. Letland.

¹⁰¹ EHRM 15 februari 2005, Steel & Morris t. VK.

¹⁰² EHRM 8 juli 1986, Lingens t. Oostenrijk.

¹⁰³ EHRM 17 oktober 2007, Sanocki t. Polen.

¹⁰⁴ EHRM 31 juli 2007, Karatepe t. Turkije.

¹⁰⁵ EHRM 6 oktober 2006, Erbakan t. Turkije.

¹⁰⁶ EHRM 16 juli 2009, Féret t. België.

gericht en uitlatingen in een roman die niet dezelfde mate van verspreiding kennen. Ook daarom is bij de roman in kwestie de 'potential impact on public order' kleiner.¹⁰⁷

Legt men er de nadruk op dat een politicus aanhang wil verwerven, dan is het naar mijn mening van groot belang of zijn uitlatingen oproepen tot handelingen in strijd met de wet, of juist streven naar wijziging van beleid en wetgeving. In het laatste geval lijkt het beschermen van de maatschappelijke vrede moeilijk een grond te kunnen zijn voor een beperking van de vrijheid van meningsuiting,¹⁰⁸ indien er niet tegelijkertijd sprake is van een streven gericht tegen de uitgangspunten van de democratische rechtsstaat.

Ziet men de bovengenoemde arresten in samenhang dan is de conclusie gerechtvaardigd dat het leveren van politieke kritiek bij uitstek beschermd is, en dat juist daarom ook parlementariërs buiten het parlement gereede bescherming toekomt. De status van parlementariër brengt echter geen duidelijk geprivilegieerde positie met zich mee; het EHRM acht ook bijdragen van een burger die aan een discussie over maatschappelijke en politieke kwesties deelneemt bij uitstek beschermd.¹⁰⁹ De aard van de openbare politieke meningsvorming, gericht op machts- en besluitvorming, kan tegelijkertijd wél bepaalde beperkingsgronden eerder activeren.

Deze conclusie schijnt mij in overeenstemming te zijn met het Duitse recht in dezen. In de literatuur vinden we enerzijds de opvatting dat de vrijheid van de parlementariër buiten het parlement zich niet wezenlijk onderscheidt van die van de burger.¹¹⁰ Dat sluit niet uit dat bijvoorbeeld voor uitlatingen gedaan ten tijde van een verkiezingsstrijd een verhoogd vermoeden ten gunste van de vrijheid van meningsuiting kan gelden.¹¹¹

4.3 De Nederlandse jurisprudentie

We hebben al gezien dat de Nederlandse rechter het belang van het maatschappelijk debat in zijn overwegingen betreft. De vraag is nu, in hoeverre het van belang is of de uitlatingen gedaan zijn door een parlementariër of politicus.¹¹²

4.3.1 Meer vrijheid

In een beklagprocedure tegen niet vervolging bij het Hof Amsterdam vinden de volgende overwegingen: 'In de Europese en Nederlandse rechtspraak is algemeen aanvaard dat de vrijheid van meningsuiting, *zeker van een politicus* (curs. ajn), doorgaans zwaarder weegt dan het recht op bescherming van iemands eer en goede naam, zij het niet in absolute zin.(...) In een levendige democratische samenleving behoort een

¹⁰⁷ EHRM 29 maart 2005, Alinak t. Turkije. De auteur was een oud-parlementariër.

¹⁰⁸ Vgl. in dezen de 'dissenting opinion' van rechter Sajo in EHRM 16 juli 2009, Féret t. België.

¹⁰⁹ Bijv. EHRM 14 juni 2004, Günduz t. Turkije.

¹¹⁰ Schmidt-Bleibtreu, *Grundgesetzkommentar*, München 2008, p. 1084: 'Äußerungen zu parlamentarischen Angelegenheiten, in denen sich der Abgeordnete außerhalb des Parlaments an die Öffentlichkeit wende und auf eine Art und Weise wie jeder Bürger tätig werde, seien von Indemnitätsschutz ausgenommen'.

¹¹¹ BVerfG 22 juni 1982, E 61, I.

¹¹² In de zaak tegen een kamerlid van de RPF stond de vrijheid van godsdienst centraal, HR 9 januari 2001, NJ 2001, 203. Ook daarom komt de positie als parlementariër waarschijnlijk geen belangrijke betekenis toe. Al legt de Hoge Raad een verbinding met het maatschappelijk debat, de overwegingen zijn niet anders dan die in de zaken waarin vergelijkbare uitlatingen door niet-parlementariërs werden gedaan, zie hierover A.J. Nieuwenhuis, Godsdienstvrijheid en bijdragen aan het maatschappelijk debat, *NJCM-bulletin* 2004, p. 154-166.

politicus, temeer als hij tot de oppositie behoort, in vrijheid zijn mening te kunnen verkondigen bij het uitoefenen van controle op overheidsorganen of bij het aan de kaak stellen van maatschappelijke misstanden'.¹¹³ Daar staat tegenover dat het Hof in deze overwegingen ook spreekt over de 'politieke uitingsvrijheid' en het 'politiek debat', waardoor een bijzondere status voor politici toch weer in de lucht komt te hangen. Ook in de beslissing van het Hof Amsterdam in de beklagprocedure in de zaak Wilders wordt verwezen naar de jurisprudentie van het EHRM. Daaruit blijkt volgens het Hof dat politici, in het bijzonder leden van de oppositie, een 'krachtige bescherming' toekomt. Het Hof is zich er terdege bewust van 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'. Die bescherming heeft niet alleen betrekking op de inhoud, maar ook op de vorm: die mag zelfs 'offend, shock or disturb'.¹¹⁴ Dat laatste geldt, zo valt op te merken, echter voor alle bijdragen aan het maatschappelijk debat. Daarnaast vinden we door het Hof hier nog een specifieke reden geformuleerd om in deze gevallen niet snel naar het strafrecht te grijpen: 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. Ook hier is een kanttekening op zijn plaats. Bij een uitlating van een parlementariër in het parlement lijkt een onmiddellijke reactie in het parlement voor de hand te liggen en de mogelijkheid daartoe is ook 'geïstitutionaliseerd'. Gaat het om een uitlating van een politicus buiten het parlement, dan kan er ook gereageerd worden, maar dat is vooral weer een reden om de politieke discussie als zodanig te beschermen. De Nederlandse rechter neemt voorts net als het EHRM ook bepaalde feitelijke omstandigheden in overweging, die de vrijheid een extra gewicht kunnen geven, zoals de context van de verkiezingsstrijd.¹¹⁵

4.3.2 Een grotere verantwoordelijkheid?

In de beslissing van het Hof Amsterdam ten aanzien van de vervolging van Wilders staan ook passages die een parlementariër mogelijkerwijs een grotere verantwoordelijkheid toeschrijven. De 'zo groot mogelijke vrijheid' ontslaat de politicus niet 'van zijn verantwoordelijkheid om een maatschappelijk aanvaardbare bijdrage aan het publieke debat te leveren'. Nu er geen strafrechtelijke norm bestaat die zou verplichten zich te beperken tot 'maatschappelijk aanvaardbare' uitlatingen, lijkt het Hof deze verantwoordelijkheid alleen aan politici of parlementariërs toe te delen. Mocht het Hof slechts bedoelen dat ook politici en parlementariërs gehouden zijn de door het recht getrokken grenzen in acht te nemen, dan hoeft er uiteraard weer geen speciale positie voor hen weggelegd te zijn.

¹¹³ Hof Amsterdam 21 juli 2008, beklagprocedure, *LJN* BD9027.

¹¹⁴ Hof Amsterdam 21 januari 2009, beklagprocedure, *LJN* BH 0496.

¹¹⁵ Hof Amsterdam 10 maart 1983, *NJ* 1984, 352.

In dit verband is ook een overweging van het Hof Arnhem in de strafprocedure tegen Janmaat naar aanleiding van de uitlating ‘wij schaffen, zodra wij de macht hebben, de multiculturele samenleving af’ intrigerend.¹¹⁶ Het Hof stelt namelijk vast dat de buiten het parlement bestaande ‘verantwoordelijkheid volgens de wet’ van verdachte ‘terughoudendheid en bedachtzaamheid’ vergt, gezien ook de beoogde beïnvloeding van de publieke opinie. Het is echter onduidelijk of het Hof van een parlementariër een extra terughoudendheid en bedachtzaamheid vraagt, of dat deze eis voor eenieder zou gelden die deelneemt aan de politieke discussie betreffende minderheden?

Bovenstaand overzicht betreft het strafrecht. Nu een enkel woord over het civiele recht inzake de onrechtmatige uitlating. De Hoge Raad heeft in 1983 in het standaard-arrest Gemeenteraadslid (sic!) een lijst met factoren opgesteld waarmee de rechter rekening moet houden indien hij de onrechtmatigheid van een uitlating moet beoordelen.¹¹⁷ De positie van degene die de uitlating doet, in casu een gemeenteraadslid die in de pers bepaalde praktijken bij een speeltuinvereniging in de openbaarheid bracht, vinden we in dat lijstje niet terug. Daar kan uit opgemaakt worden dat de Hoge Raad in elk geval het onderscheid tussen volksvertegenwoordigers op gemeentelijk niveau en anderen geen springend belang toeschreef.

De Hoge Raad heeft overigens later duidelijk gemaakt dat het lijstje niet uitputtend was bedoeld. Ook de positie van degene die de uitlating doet, kan een rol kan spelen.¹¹⁸ Meer recente, lagere rechtspraak ten aanzien van uitlatingen van politici, levert een gemêleerd beeld op. De rechter beoordeelt de uitlatingen van Marco Pastoors, die het wegstijven bij de islamisering vergeleken had met het wegstijven in de jaren dertig bij de opkomst van de nazi's, zonder een overweging te wijden aan zijn positie als politicus en gemeenteraadslid.¹¹⁹ Toen Wilders in een civiele procedure gedaagd werd, onder meer wegens zijn vergelijking van de Koran met Mein Kampf, besteedde de rechter wel uitdrukkelijk aandacht aan zijn positie: ‘Gedaagde meent vergelijkbare beginselen te herkennen in de islam en de Koran en hij heeft deze analyse met de door hem getrokken parallel aan de orde willen stellen als politicus en deelnemer aan het publieke debat. Daarbij komt dat in het bijzonder voor een parlementariër geldt dat hij in het openbaar debat ook buiten de Tweede Kamer, zo nodig met scherpste, zijn standpunt naar voren moet kunnen brengen’.¹²⁰ De rechter kan bovendien rekening houden met de ruimte die van belang is voor het voeren van een verkiezingsstrijd.¹²¹

¹¹⁶ HR 18 mei 1999, *NJ* 1999, 634.

¹¹⁷ HR 24 juni 1983, *NJ* 1984, 801.

¹¹⁸ HR 6 januari 1995, *NJ* 1995, 422.

¹¹⁹ Rb. Rotterdam 21 november 2006, *LJN* AZ3031.

¹²⁰ Rb. Den Haag 7 april 2008, *LJN* BC8732.

¹²¹ Hof Amsterdam 10 maart 1983, *NJ* 1984, 352. Dat betekende in casu echter niet dat de feitelijke uitspraken over etnische minderheden niet onrechtmatig waren.

De Nederlandse jurisprudentie is in sterke mate beïnvloed door de Straatsburgse jurisprudentie. Ook hier krijgt het gegeven, dat iemand politicus of parlementariër is, soms een zekere nadruk, zonder dat blijkt hoeveel gewicht een dergelijk gegeven toekomt.¹²² Nu eens wordt de suggestie gewekt dat deze de grondrechtelijke bescherming vergroot, dan weer dat er een bijzondere verantwoordelijkheid zou bestaan.

5 Conclusie

Vrijheid van meningsuiting en democratie zijn met elkaar verbonden. Dat betekent onder meer dat er de nodige ruimte dient te zijn voor het maatschappelijk en politiek debat. De jurisprudentie van het Supreme Court, het Bundesverfassungsgericht, het EVRM en ook de Hoge Raad komen op dat punt overeen.

De onthoudingsplicht van de overheid is echter niet absoluut. Men denke onder meer aan het oproepen tot geweld en aan laster. In Europa kan bovendien het propageren van een bepaald politiek streven strafbaar zijn. In sommige gevallen als het aanzetten tot rassendiscriminatie is dat vrij evident; in andere gevallen minder. In Nederland komt dit constitutionele probleem in het bijzonder naar voren bij de interpretatie en toepassing van art. 137 c en d Sr. Daarmee is niet bedoeld te zeggen dat deze bepalingen ieder streven dat strijdig is met de uitgangspunten van de democratische rechtsstaat strafbaar zouden stellen. Wel zou het vreemd zijn het propageren van wetgeving en beleid te sanctioneren, indien de voorgestelde maatregelen niet kennelijk in strijd zijn met de uitgangspunten van de democratische rechtsstaat.

Het parlement is bij uitstek het forum waar het politiek debat gevoerd wordt; tegelijkertijd mondt het debat daar uit in politieke besluitvorming. De in veel landen bestaande parlementaire onschendbaarheid is bedoeld om een vrije en onbevreesde meningsvorming te garanderen, zonder dat deze tot een absolute vrijheid van meningsuiting voor de parlementariër in het parlement leidt. Het parlement zelf kan deze vrijheid immers reguleren. In Nederland kan de voorzitter onder meer ingrijpen indien een kamerlid instemming betuigt met of oproept tot onwettige handelingen. Dat betekent uiteraard niet dat een kamerlid geen wijziging van wet of Grondwet kan propageren. Of het Reglement van Orde het verkondigen van een bepaald politiek gedachtegoed verbiedt, is onduidelijk.

Buiten het parlement komt de parlementariër niet in die zin een speciale positie toe, dat zijn vrijheid van meningsuiting duidelijk te onderscheiden is van die van anderen. De onschendbaarheid speelt hier in het Neder-

¹²² Anders dan in de jurisprudentie van het EHRM vinden we geen voorbeeld van een zaak naar aanleiding van uitspraken van bijvoorbeeld een burgemeester. Wellicht kan hier een vergelijking met de zaak Frits Bom getrokken worden. Deze had als tv-ombudsman bepaalde, vermeende misstanden aangekaart. Van iemand die zich presenteert als werkzaam te zijn in het algemeen belang, mag volgens de Hoge Raad een grotere zorgvuldigheid worden verwacht, HR 27 januari 1984, NJ 1984, 803.

landse recht geen rol en een uitbreiding daarvan is gewenst noch geboden. Voorzover het EHRM en de Nederlandse rechter het belang van de vrijheid van meningsuiting van de parlementariër benadrukken, is dat naar mijn mening te begrijpen als verbijzondering van het grote belang politieke kritiek te kunnen leveren, ook door actiegroepen of gewone burgers. Wel kan de rechter met bepaalde feitelijke omstandigheden rekening houden die ertoe leiden dat hij bijvoorbeeld een politicus, die heftig aangevallen wordt tijdens de verkiezingscampagne, de ruimte biedt zelf ook 'uit te pakken'. Zulk een 'feitelijk gegeven' zou naar mijn mening ook kunnen zijn dat het een parlementariër moeilijk verweten kan worden dat hij zijn standpunten *met enige regelmaat* naar voren brengt.¹²³

Er is een aantal redenen, waarom het toekennen van een bijzondere status aan parlementariërs – buiten het parlement – of politici in de openbare meningsvorming overigens ook niet gewenst is. De verbinding tussen vrijheid van meningsuiting en democratie betekent dat de meningsvorming van alle individuen, alle kiezers, alle potentiële politici zo men wil, centraal staat. Verwijzingen naar de rechtvaardigheden van de vrijheid van meningsuiting kunnen een dergelijk uitgangspunt alleen maar versterken.

Om die reden hoort de vrijheid van meningsuiting van een parlementariër of een politicus in een politieke discussie niet zwaarder te wegen dan die van de gewone burger die deelneemt aan een politieke discussie. Ook het EHRM legt in voorkomende gevallen de nadruk op een zekere 'equality of arms' tussen de deelnemers aan de discussie. De representatieve democratie staat of valt bovendien met de mogelijkheid van uitwisseling van ideeën tussen burgers onderling en tussen burgers en hun vertegenwoordigers. Het zou vreemd zijn wanneer zij in hun onderlinge communicatie niet dezelfde vrijheid zouden hebben. Op dit punt is een kloof tussen 'de politiek' en de 'mensen in het land' onwenselijk. Dat geldt evenzeer voor het toekennen van een speciale status aan de parlementariër indien deze tot een grotere verantwoordelijkheid in rechte leidt. Partijdigheid is nu juist uitdrukkelijk toegestaan.

Het is de vraag in hoeverre een scheiding tussen de meningsvorming binnen en buiten het parlement (nog) te rechtvaardigen is.¹²⁴

Parlementaire debatten komen op televisie en het politiek debat buiten het parlement is veelal net zo belangrijk voor de besluitvorming als het debat daarbinnen. Zo beschouwd is het niet vreemd dat art. 10 EVRM zowel de discussie buiten als binnen het parlement dekt. Het EHRM heeft tegelijkertijd echter de parlementaire onschendbaarheid aanvaard

123 Anders Hof Amsterdam 21 januari 2009, beklagprocedure, LJN BH 0496.

124 Vgl. Maris 2008, p. 312.

en daarmee een bijzondere status voor de discussie in het parlement. Er valt een aantal redenen te noemen om de parlementaire onschendbaarheid te handhaven. De norm benadrukt de zelfstandigheid van het parlement tegenover de andere staatsmachten. In het parlement is de vrijheid van meningsuiting bovendien in zoverre geïnstitutionaliseerd dat het parlement zelf bij monde van de voorzitter het debat modereert en er steeds de mogelijkheid van tegenspraak wordt geboden. Bovendien heeft de parlementariër juist in het parlement een door het publiekrecht aangewezen taak te vervullen. De onschendbaarheid sluit met andere woorden bepaalde beroepsrisico's uit. Een extra reden voor een specifieke grondwettelijke voorziening voor uitlatingen in het parlement is dat de grondwettelijke vrijheid van meningsuiting daar niet geldt.

Dit alles doet er niet aan af dat het onderscheid tussen de positie van de parlementariër in en buiten het parlement enigszins kunstmatig oogt. Dat probleem zal zich minder doen gevoelen indien het politiek debat, niet alleen in het parlement maar ook daar buiten, een grote mate van vrijheid kent.¹²⁵ Zowel binnen als buiten het parlement dient de overheid bekritiseerd te kunnen worden, moeten maatschappelijke problemen bediscussieerd kunnen worden en dient nieuwe wetgeving en nieuw beleid voorgesteld te kunnen worden.

Wel zou zowel in als buiten het parlement duidelijker moeten zijn welke uitlatingen niet geoorloofd zijn om reden dat er een bepaald politiek streven in tot uitdrukking wordt gebracht. Op dit moment is dat niet steeds het geval. Men leze het grote verschil in opvattingen tussen de mening van het OM en het Hof Amsterdam in casu Wilders.¹²⁶

Het probleem om vast te stellen wanneer een politiek streven overgaat in het strafbare aanzetten tot discriminatie en haat – tegen een groep wegens godsdienst – bestaat in het bijzonder indien een politicus niet oproept tot 'actie', maar tot wet- of beleidswijziging. Wanneer de grenzen vaag zijn, zal ook eerder het idee kunnen ontstaan dat een proces tegen een politicus – van de oppositie – een politiek proces is.¹²⁷ Dat is geen argument om nooit een politicus te vervolgen, maar een veroordeling is alleen te rechtvaardigen indien duidelijke grenzen zijn overschreden.

125 Omgekeerd is er dan weer minder reden voor aparte bescherming, Barendt 2005, p. 201.

126 Een eerste stap naar groter duidelijkheid is overigens het arrest van de Hoge Raad waaruit blijkt dat het 'beledigen van een godsdienst' niet binnen de reikwijdte van art. 137c Sr valt, HR 10 maart 2009, L/JN BF 0655.

127 Zie voor een reactie op dergelijke kritiek overigens HR 16 april 1996, NJCM-bulletin 1996, 676.