



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Noot bij de uitspraak van het Gerechtshof te Amsterdam van 21 januari 2009 waarin het strafvervolgning van Geert Wilders beveelt

Fennema, M.

Publication date

2009

Document Version

Final published version

Published in

Strafblad

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Fennema, M. (2009). Noot bij de uitspraak van het Gerechtshof te Amsterdam van 21 januari 2009 waarin het strafvervolgning van Geert Wilders beveelt. *Strafblad*, 7(3), 198-208.
<http://www.imes.uva.nl/staff/documents/Strafblad03-20091eproef.pdf>

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

RECHTSPRAAK

Noot bij de uitspraak van het Gerechtshof te Amsterdam van 21 januari 2009 waarin het strafvervolg van Geert Wilders beveelt

“En politique, la communauté des haines fait presque toujours les fond des amitiés”

Alexis de Tocqueville

Naar aanleiding van acht klaagschriften heeft het Gerechtshof te Amsterdam zich op 21 januari uitgesproken vóór strafvervolg van Tweede Kamerlid Geert Wilders. De werkwijze van het gerechtshof is selectief en synthetiserend: nadat een aantal aanklachten niet ontvankelijk verklaard is (met name die welke betrekking hadden op smalende godslastering, overtreding van de Auteurswet en individuele belediging) concentreert het hof zich op twee delicten: het aanzetten tot haat (art. 137d Sr) en de groepsbelediging (art. 137c Sr).

Ik ga eerst in op de opvatting van het hof over haat zaaien (een term die overigens in de wet niet voor komt) en vervolgens zeg ik iets over zijn opvattingen inzake groepsbelediging. In beide gevallen zal ik beargumenteren dat een aantal standpunten van het hof onze democratisch rechtsstelsel ondermijnen. Ten slotte zal ik beargumenteren dat het heel wel mogelijk was geweest om vervolging van Wilders te gelasten op basis van argumenten die ons democratisch rechtsstelsel juist ondersteunen.

Haat zaaien (137d Sr)

“Het openbaar ministerie verdedigt de opvatting dat er van haatzaaien geen sprake is, omdat daarvoor het opruiende element in de meningsuitingen van Wilders ontbreekt. Naar het oordeel van het hof berust die visie op een onjuiste appreciatie van wat er in werkelijkheid gebeurt. Inhoud van de bestreden meningsuitingen en wijze van presenteren – vaak in een gebiedende

en militante stijl (‘Verbied de Koran’) – zijn naar hun uiterlijke verschijningsvorm kennelijk erop gericht om bij de Nederlandse bevolking conflictueuze tweespalt te veroorzaken ten opzichte van de islamitische bevolkingsgroep, om de Nederlandse bevolking jegens die groep gelovigen tot discriminatie, intolerantie, minachting en vijandschap te bewegen alsmede om voor hen angst aan te jagen.”

Deze uitspraak van het Amsterdamse gerechtshof geeft aan hoe gevaarlijk het politieke gebruik van art. 137d kan zijn voor het democratische debat, ja voor de politiek als zodanig. Immers, een centraal element van politiek is nu juist het veroorzaken van “conflictueuze tweespalt” en die tweespalt kán lopen langs godsdienstige lijnen. Door het veroorzaken van tweespalt te willen verbieden stelt het Amsterdamse gerechtshof zich op een achttiende-eeuws standpunt. Zowel Rousseau als de Amerikaanse Founding Fathers spraken zich herhaaldelijk uit tegen partijvorming juist omdat partijvorming tweespalt en haat zou zaaien. Propaganda voor de afschaffing van de slavernij was om die reden in Frankrijk verboden: het zou tweespalt zaaien waar eenheid gewenst was; het zou de zwarte slaven kunnen aanzetten tot opstand. Rousseau was ten principale tegen partijvorming. Ook de Amerikanen zie partijvorming als een kwaad. Een partij werd in Engeland en Amerika aangeduid met de term ‘factie’.

“Met een factie”, schrijft James Madison, “bedoel ik een groep burgers – of die nu de meerderheid of een minderheid vormen – die zich verenigd hebben op hetzelfde belang of gedreven worden door dezelfde politieke hartstochten, die ingaan

tegen de rechten van andere burgers of tegen het algemeen belang. Er zijn twee manieren om het kwaad van factievorming te bestrijden: de eerste door de oorzaken ervan weg te nemen, de tweede door de gevolgen te neutraliseren.”¹

De oorzaken van factievorming zijn volgens Madison alleen weg te nemen door de politieke vrijheid te beperken. Dit is de weg die de wetgever en het Amsterdamse gerechtshof bewandelen. James Madison schrijft hierover:

“Vrijheid is voor facties wat de lucht is voor het vuur, een voedsel zonder hetwelk het onmiddellijk uit zou doven. En het zou even onzinnig zijn de vrijheid af te schaffen omdat het voedsel geeft aan facties als het onzinnig is om de lucht – die essentieel is voor het dierenleven – weg te nemen omdat deze aan het vuur zijn destructieve kracht geeft.”²

Madison kiest voor een tweede weg. De enige manier om het kwaad van factievorming te bestrijden, zegt hij, is het bestrijden van de negatieve gevolgen daarvan. Daarom pleit hij voor checks and balances, die moeten voorkomen dat een tirannieke meerderheid haar wil oplegt aan een minderheid. Maar dat partijvorming tot haat kan leiden was in de achttiende eeuw genoegzaam bekend. In 1797 schrijft Thomas Jefferson vanuit Philadelphia aan een vriend:

“Mannen die hun leven lang goed bevriend waren geweest staken de straat over om elkaar niet te hoeven groeten of wendden het hoofd af om te voorkomen dat zij hun hoed af zouden moeten nemen.”³

Toch moesten volgens Madison en Jefferson partijen niet verboden worden, maar er moesten instituties zijn die voorkwamen dat burgers met elkaar op de vuist gingen of in hun fundamentele rechten zouden worden aangetast. Als belangrijke instituties beschouwden zij bijvoorbeeld de scheiding der machten; de politieke rituelen van het parlement waarin het de gewoonte is dat de vertegenwoordigers van verschillende partijen zich alleen via de voorzitter tot elkaar richten; de gewoonte om elkaar te allen tijde vormelijk aan te spreken zodat het verschil tussen vriend en vijand in ieder geval in de vorm die het parlementaire debat aanneemt, niet tot uitdrukking komt.

Nu kan men menen dat dit alles waar is en dat de volledige vrijheid om tweespalt te zaaien en gevoelens van haat aan te wakkeren misschien wel de basis vormt van onze democratische rechtsstaat, maar dat deze vrijheid niet geldt zodra de belangen van etnische en godsdienstige minderheden in het geding zijn. Men zou wel haat mogen zaaien jegens groepen met specifieke belangen (bijvoorbeeld door bankiers die vele miljoenen euro's hebben verdiend aan het vernietigen van ons kredietstelsel 'kleptocraten' te noemen), maar niet jegens groepen die gekenmerkt wordt door een gemeenschappelijke afkomst of ras. Als alle bankiers joden zouden zijn, zou een politieke campagne tegen 'het Joodse kleptocraten' verboden moeten worden; althans zo kan men art. 137d Sr uitleggen. De argumentatie is dan dat etnische scheidslijnen vaak dieper zijn dan politieke scheidslijnen en dat het aanzetten tot haat en vijandschap, het creëren van tweespalt tussen etnische of religieuze groepen zó gevaarlijk is dat in dit geval de

1 *The Federalist, a Commentary on the Constitution of the United States*, geciteerd in M. Fennema, *De Moderne Democratie. Geschiedenis van een politieke theorie*,

Amsterdam: Het Spinhuis 2001. p. 174.

2 Ibidem.

3 M. Fennema, *a.w.*, p. 177.

vrijheid moet wijken voor de prudentie.⁴ Men mag wel haat zaaien tegen specifieke opvattingen (bijvoorbeeld door de opvatting “een vrouw die overspel pleegt gestraft moet worden” als achterlijk en wreed te bestempelen) maar dat mag niet als deze opvattingen gedragen worden door een etnische groep (bijvoorbeeld “Arabieren houden er achterlijke en gruwelijke opvattingen over vrouwen op na”). En dit des te minder als het een etnische groep betreft voor wie deze achterlijke en gruwelijke opvattingen een kernelement is van haar groepscultuur. Want een burgeroorlog, daar zit niemand op te wachten. Een dergelijke redenering snijdt vanuit democratisch oogpunt alleen dan hout als de wetgever – en de rechter – duidelijk aangeeft dat de stabiliteit van ons stelsel in gevaar komt. Maar art. 137d is veel ruimer geformuleerd. Het betreft iedereen

“die aanzet tot haat tegen of discriminatie van mensen of gewelddadig optreden tegen persoon of goed van mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun geslacht, hun hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap.”

Er is geen verwijzing naar de stabiliteit van ons rechtsstelsel en evenmin wordt het wetsartikel in zijn werking beperkt tot een bepaalde periode. Een tweede en nog groter bezwaar tegen art. 137d Sr is dat de wetgever het aanzetten tot haat, het aanzetten tot discriminatie en het aanzetten tot gewelddadig optreden tegen persoon of goed gebundeld heeft in één wetsartikel en dus op één hoop gooit. Dat is vanuit democratisch

perspectief onverantwoord. Immers, haat is een (collectief) gevoel of dispositie; discriminatie daarentegen is daadwerkelijke ongelijke behandeling van burgers, terwijl gewelddadig optreden een aantasting is van de persoonlijke en fysieke integriteit. Gewelddadig optreden van burgers is vrijwel altijd illegitiem, dat vloeit voort uit het beginsel dat de overheid een geweldsmonopolie hoort te hebben. Maar gewelddadig optreden door de overheid dient aan strenge regels gebonden te zijn (habeas corpus). Dat laatste vloeit voort uit het principe van de rechtsstaat. Discriminatie door de overheid is te allen tijde onaanvaardbaar, maar discriminatie van burgers ten opzichte van andere burgers is niet altijd illegitiem. Dat hangt af van de positie van die burgers en het domein waarop zij die positie bekleden. Datzelfde geldt, mutatis mutandis, voor het zaaien van haat. Ik bestrijd dus niet dat Wilders haat zaait, ik bestrijd dat dat in zijn huidige positie strafbaar zou moeten zijn. De deliberatieve benadering van democratie is gebaseerd op het respecteren van de regels van het democratische debat. Die regels zijn te onderscheiden in regels die de toegang tot het debat bewaken en regels die het debat in goede banen moeten leiden. Als *toegangsregels*, regels die met juridische middelen afgedwongen moeten worden, beschouw ik:

Niet aanzetten tot geweld.

Niet oproepen tot uitsluiting van burgers van het publieke debat en de publieke besluitvorming.

Het erkennen van de tegenstander als mens (iemand die homoseksuelen voor “erger dan varkens” uitmaakt heeft dus geen recht van spreken en zou daarvoor bestraft moeten worden).⁵

4 E. Dommering, “De teddybeer Mohammed, gesluierte homo’s en het lawaai van Wilders; over de stand van de vrijheid van meningsuiting anno 2008”, *NJB* 2008 (7). p. 379-384.

5 M. Fennema en M. Maussen, “Dealing with extremists in public discussion: National Front and Republican Front in France”, *Journal of Political Philosophy*, 8/2.

Bekijken we art. 137d vanuit deze toegangsregels tot het publieke debat dat valt op dat de laatste twee in 137d genoemde verboden (taal)handelingen min of meer overeenkomen met onze drie hierboven geformuleerde toegangsregels. In een deliberatieve democratie mag niet oproepen tot uitsluiting van burgers, en geen enkele burger mag aanzetten tot geweld.

Nemen wij nu de gewraakte zin van Wilders: “De grenzen dicht, geen islamieten meer Nederland in, veel moslims Nederland uit.” Deze is in het licht van het voorafgaande op te vatten als aanzetten tot haat, maar is daarmee vanuit een democratisch oogpunt nog niet strafbaar. Het is, of kan zijn, een oproep tot uitsluiting. Eerstens doordat gezegd wordt “geen islamieten meer Nederland in”. Maar of dit strafbare discriminatie is, is onderwerp van discussie; immers de uitspraak heeft geen betrekking – of hoeft dat niet te hebben – op Nederlandse burgers, maar juist op vreemdelingen en deze mogen – ook in een democratische rechtsstaat – anders behandeld worden als Nederlanders. Selecteren bij toelating tot Nederland is een bestaande praktijk die volkomen geaccepteerd is. De vraag die de rechter zou moeten beantwoorden is of die selectie ook op grond van godsdienstige overtuiging plaats zou mogen vinden. Daarom vind ik het terecht dat het hof op dit punt vervolging beveelt.

Ten tweede is er de uitspraak “veel moslims Nederland uit”. Deze kan een oproep tot strafbare discriminatie zijn, namelijk daar waar onder “veel moslims” ook moslims met een Nederlandse nationaliteit gerekend worden. In dat laatste geval roept Wilders op tot uitsluiting van medeburgers, niet alleen van de publieke besluitvorming, maar zelfs van het recht om in eigen land te wonen. Ik beschouw dat wél als een mogelijke – en mogelijk ernstige – inbreuk op de democratische vrijheden van moslims.

Vervolgens behandelt het gerechtshof de argumentatie van het openbaar ministerie dat

er van haat zaaien geen sprake is omdat er van het opruiende element geen sprake is. Het hof meent van wel en gebruikt daarbij de volgende argumentatie:

“De opbouw in Wilders’ uitslatingen en het repe-terende patroon dragen het kenmerk anderen, politici of burgers, van zijn ideeën te voertuigen en hen op basis daarvan tot actie te bewegen.”

Lezer, lees deze zin tweemaal: staat daar niet een perfecte definitie van wat een politieke campagne hoort te zijn? Maar als dat zo is dan definieert het Amsterdamse gerechtshof het voeren van een politieke campagne als ‘opruiing’. Is dat niet het beste bewijs dat het hele concept van haatzaaien als rechtsgrond voor een strafrechtelijke veroordeling zich niet verdraagt met een het politieke bedrijf als zodanig? Het hof erkent dat met zoveel woorden als het schrijft:

“Het haatzaai-artikel in het Wetboek van Strafrecht had, blijkens zijn ontstaansgeschiedenis gedurende de jaren dertig van de vorige eeuw, uitgerekend een politieke achtergrond. Juist de scheldpartijen en haatcampagnes van politieke groeperingen tegen andersdenkenden (zoals de joden, de christenen en de kapitalisten) vormden de directe aanleiding om het aanzetten tot haat tot strafbaar feit te verklaren teneinde, zoals de toenmalige regering dat uitdrukte, beletselen op te werpen tegen ‘de volksverruwing in woord en geschrift’ en tegen ‘de volksvergiftiging die haat en wrok in de harten zaait en dreigt gevaarlijke stemmingen in een deel van het volk teweeg te brengen’ [Handelingen Tweede Kamer 1933-1934, p. 1850R en p. 1855L].”

Op zich is het al interessant om te zien dat de regering in 1934 joden, christenen en kapitalisten onder de noemer van andersdenkenden schaarde; vertaald naar de hedendaagse politieke context zou dat kunnen leiden tot de volgende zinsnede: Juist scheldpartijen en haatcampagnes van politieke groeperingen tegen andersden-

kenden (zoals homo's, islamieten en bankiers) etc. Het lijkt mij op zich goed om verruwing in woord en geschrift tegen te gaan, maar om daarvoor met strafrechtelijke middelen in het politieke debat in te grijpen, dat lijkt erop of men de duivel met Beëlzebub wil uitdrijven.

“Andere uitdrukkingen”, zo meent het gerechtshof, “stellen de moslims in een kwaad daglicht en spiegelen hen voor als een gevaar voor de Nederlandse samenleving.” Dat is ongetwijfeld juist, maar wat is daar strafbaar aan? Stel ik vind de EO een gevaar voor de Nederlandse samenleving. Ben ik strafbaar op grond van art. 137d Sr als ik dat in het openbaar zeg? Dat zou Andries Knevel misschien wel willen, maar democratisch is het niet.

Om kort te gaan: als het gaat om de legitieme toepassing van art. 137d Sr lijkt mij het enige houdbare argument van het hof dat Wilders oproept tot discriminatie van moslims. Maar door dat argument te verpakken in een bundel van argumenten die eerder in een rechtsopvatting passen van een totalitaire – dan in die van een vrije samenleving, heeft het hof de democratie geen dienst bewezen. Als verzachtende omstandigheid kan worden aangevoerd dat de formuleringen van het wetsartikel daartoe alle aanleiding gaf. Daar staat tegenover dat het Openbaar Ministerie zich in een eerdere uitspraak daardoor niet van de wijs heeft laten brengen.

Art. 137c Groepsbelediging.

“Naar het oordeel van het hof zijn in de reeks van Wilders' meningsuitingen tal van uitspraken aan te wijzen die tevens beledigend zijn voor de groep mensen die tot de moslimgemeenschap behoren. Dat geldt in het bijzonder voor uitlatingen waarin de islam wordt omschreven als ‘de fascistische islam’ en de Koran wordt getypeerd als ‘het islamitische *Mein Kampf*’. Vergelijkingen met het fascisme en nationaal-socialisme, verpakt in one-liners en nauwelijks

onderbouwd, zijn buitengewoon kwetsend en dragen zonder meer een beledigend karakter voor wie het betreft. Ook de meeste andere uitlatingen kunnen vanwege hun diskwalificerende en geringschattende toonzetting als beledigend voor de bevolkingsgroep van moslimgelovigen worden aangemerkt.” In een noot voegt het hof daaraan toe: “Zo is reeds het benoemen van een persoon als ‘nazi’ ontoelaatbaar (HR 2 november 1993, NJ 1994, 197 en HR 18 september 1989, NJ 1990, 531).”

Die noot geeft al aan waar de schoen wringt. In de eerste plaats wordt hier door het hof de persoonlijke belediging op één lijn gesteld met de groepsbelediging. Dat is uitdrukkelijk niet de bedoeling van de wetgever. In de tweede plaats wordt het vergelijken van de islam met het fascisme en de Koran met *Mein Kampf* gelijk gesteld met groepsbelediging.

Een volgend punt betreft Wilders' voorstel om de Koran te verbieden. Mag een overheid de Koran verbieden? Zeker niet. Mag men oproepen daartoe over te gaan? Dat is een vraag die ik graag aan de rechter zou willen voorleggen. Maar dan niet in een rechtsstelsel waar andere boeken wél verboden worden. Wie *Mein Kampf* verbiedt kan zich moeilijk beklagen dat er burgers en politici opstaan die menen dat andere boeken net zo erg zijn als *Mein Kampf*. Wilders zegt: “Ik heb genoeg van de Koran in Nederland: verbied dit fascistische boek.” Het hof zegt dat Wilders daarmee moslims in een kwaad daglicht stelt en hen voorstelt als een gevaar voor de Nederlandse samenleving. Dat is natuurlijk zo. Maar evenzeer zijn door Justitie de nationaal-socialisten in een kwaad daglicht gesteld en is hun heilige boek verboden. Daar zijn natuurlijk goede redenen voor. De bescherming van de slachtoffers van de Holocaust mag ons wel een kleine inbreuk op de democratische rechtsstaat waard zijn, maar dat moet dan ook expliciet door de wetgever worden aangegeven mét de termijn waarop deze bescherming geldt

(bijvoorbeeld zolang er nog concentratiekamp-slachtoffers in leven zijn). Maakt men in dit verband geen *lex specialis* voor de slachtoffers van de Holocaust maar beroept men zich op een algemeen artikel inzake groepsbelediging dan moet men niet verbaasd staan dat anderen in de heilige oorlogen van de islam, in de stalinistische terreur in Rusland, in het optreden van Pol Pot in Cambodja of in de genocide op de Armeniërs een reden zien om boeken te verbieden waar de massamoordenaars zich destijds op beriepen of nog steeds beroepen of om boeken te verbieden waarin deze massamoorden worden ontkend of goedgepraat. Men moet geen generieke wetten uitvaardigen om die vervolgens selectief toe te passen.

Het hof gaat in de rest van zijn betoog over belediging van moslims wel in op het onderscheid tussen geloof en gelovigen, maar die lijn wordt toch niet scherp getrokken. Het hof doet weer hetzelfde wat het in de bewijsvoering inzake art. 137d gedaan heeft, namelijk alle uitspraken van Wilders samen nemen en dan constateren dat deze in samenhang tot een veroordeling kunnen leiden.

“Uit de samenhang van de door Wilders gepresenteerde uitlatingen blijkt duidelijk dat hij niet alleen de groep moslimgelovigen op het oog heeft (en niet slechts de islam als godsdienst), maar ook dat diens uitlatingen, geweld of ongewild, wel degelijk tot gevolg hebben dat zij krenkend zijn voor moslims als maatschappelijke en religieuze groepering doordat zij als zodanig in diskrediet worden gebracht.”

Wat hier door het hof gezegd wordt is heel moeilijk te bestrijden omdat de formuleringen zo onnauwkeurig zijn en daardoor – geweld of ongewild – de indruk wekken dat de verdachte geen kans moet hebben op een eerlijk proces. In de eerste plaats wordt niet duidelijk gemaakt wat die samenhang op grond waarvan Wilders

veroordeeld kan worden, precies inhoudt. Zodoende wordt het bijzonder moeilijk is voor de verdachte om zijn onschuld te bewijzen. In de tweede plaats wordt in deze passage het begrip belediging vervangen door het begrip krenking, met de kennelijke bedoeling deze twee begrippen aan elkaar gelijk te stellen. Quod non.

Maar dan komt het:

“Het hof is van oordeel dat de opvatting van het openbaar ministerie dat het beledigen of bespotten van religieuze figuren of symbolen niet tevens beledigend voor een groep kan zijn en dus niet onder het Nederlandse strafrecht gebracht zou kunnen worden, onjuist is. Het hierbij gehanteerde taalkundige onderscheid tussen ‘beledigend voor een groep’ en ‘beledigend over een groep’, acht het hof gekunsteld. Deze zogenaamde ‘indirecte’ belediging – een groep beledigen door middel van aantasting van bepaalde symbolen – is zowel door de Hoge Raad als het EHRM reeds uitdrukkelijk aanvaard.”

Maar de Hoge Raad heeft kort ná de uitspraak van het hof, op 10 maart 2009, een man vrijgesproken die na de moord op Theo van Gogh in 2004 een poster voor zijn raam had gehangen waarop onder meer stond: “Stop het gezwel dat islam heet. Theo van Gogh is voor ons gestorven, wie wordt nu de volgende? Kom in verzet NU. Nationale Alliantie, wij buigen niet voor Allah. Word lid!”

Lagere rechtbanken hadden hem veroordeeld, omdat hij moslims zou hebben beledigd. De rechters die eerder tot een veroordeling kwamen, erkenden dat de man moslims niet had genoemd maar stelden dat moslims zó met hun geloof zijn verbonden, dat zij toch waren beledigd. De Hoge Raad wijst deze redenering af. Dat mensen zich gekrenkt voelen is niet genoeg voor een veroordeling. De belediging moet onmiskenbaar over een groep mensen gaan. De

Hoge Raad stelt bovendien dat zijn uitspraak ook gevolgen heeft voor de zaak-Wilders.⁶ Daarmee beweert de Hoge Raad, anders dan het hof, dat bespottling van religieuze figuren en symbolen niet strafbaar gesteld kan worden. Opnieuw, dit laat onverlet dat sommige van Wilders uitspraken mogelijk strafbaar zijn. Zo beschouw ik de uitspraak “Als moslims hier willen blijven, moeten ze de helft uit de Koran scheuren en weggoeien” als een vorm van bedreiging, resp. het aanzetten tot discriminatie. Er wordt namelijk aan christenen of joden die de Bijbel als een heilig boek beschouwen niet hetzelfde gevraagd. En evenmin wordt aan marxisten gevraagd om *Das Kapital* uit te dunnen, of aan Spinozisten om dat met de *Ethica* te doen. Ik ben overigens van mening dat het hele concept van groepsbelediging juridisch gesproken een inbreuk is op de vrijheid van meningsuiting. Immers, waar individuele belediging een duidelijke adressant kent die dan ook een aanklacht in kan dienen en dan moet aantonen dat hij/zij in zijn/haar goede naam is aangetast. Hier kan het schade beginsel worden toegepast. Bij groepsbelediging is dit alles veel moeilijker en is er in het politieke debat per definitie sprake van animositeit tussen rivaliserende partijen. In het publieke debat, meent ook de grondlegger van het schadebeginsel, mag dat schadebeginsel niet van toepassing zijn. Beperking van de uitingsvrijheid in het publieke debat staat volgens John Stuart Mill gelijk aan het beperken van de vrijheid van geweten. In *On Liberty* schrijft hij:

“[Freedom of conscience] comprises, first, the inward domain of consciousness; demanding liberty of conscience, in the most comprehensive

sense; liberty of thought and feeling; absolute freedom of opinion and sentiment on all subjects, practical or speculative, scientific, moral or theological. The liberty of expressing and publishing opinions may seem to fall under a different principle [het schadebeginsel, m.f.], since it belongs to that part of the conduct of an individual which concerns other people; but, being almost of as much importance as the liberty of thought itself, and resting in great part on the same reasons, it is practically inseparable from it.”⁷

Het verbieden van opinies over religies of aanhangers van religies leidt dus, in de ogen van John Stuart Mill, gemakkelijk tot het instellen van een gedachtepolitie. Slechts in één passage van de uitspraak van het hof blijkt dat het dat ook inziet. Het hof schrijft:

“Wilders spreekt niet vanuit zijn eigen geloofsovertuiging, maar keert zich tegen een geloofsovertuiging van andersdenkenden, de islamieten.”

Uit de context valt op te maken dat het hof minder zwaar aan de beledigende uitspraken van Wilders had getild als deze die gedaan had vanuit een eigen geloofsovertuiging. Deze negentiende-eeuwse opvatting dat alleen gelovigen een geweten zouden hebben en dat de gewetensvrijheid daarom alleen voor gelovigen geldt, moet verworpen worden. Dat zou immers betekenen dat een atheïst niet toegestaan zou zijn om zich in krenkende zin uit te laten over (aanhangers van) religies, terwijl het een religieuze fundamentalist wél toegestaan is om zich

6 *De Pers* 11 maart 2009.

7 J.S. Mill, *On Liberty*, Stefan Collini (ed.), CUP, Cambridge, (1859) 1989. p. 15.

in krenkende zin over atheïsten of aanhangers van andere religies uit te laten.⁸

Ik ben bovendien van mening dat het hof een heel dubieuze argumentatiestrategie volgt om groepsbelediging aannemelijk te maken. Het schrijft:

“Zelfs als Wilders die relatie niet zo nadrukkelijk heeft gelegd, kan uit het diskwalificeren en minachten van bepaalde eigenschappen, tradities of symbolen (Allah, Mohammed en de Koran) belediging van een groep mensen worden afgeleid.”

Het strafbaar stellen van het aantasten van religieuze symbolen, die het hof enige alinea's verder met de term 'indirecte belediging' aanduidt, betekent in feite de herinvoering van de strafbaarstelling van 'smalende godslastering'. Dat is ook af te leiden uit de volgende passage:

“De beoordeling van de wijze waarop een publiek debat inhoudelijk wordt gevoerd, behoort op zichzelf niet tot het terrein van de rechter. Dat wordt anders als de bijdrage aan het publieke debat onnodig kwetsend is voor een groep gelovigen door hen in hun religieuze waardigheid aan te tasten, terwijl die bijdrage tevens aanzet tot haat, intolerantie, vijandschap en discriminatie. Dan komt het strafrecht in beeld. In het verleden zijn mensen, ook politici, voor minder vergaande uitlatingen dan die van Wilders veroordeeld.”

Het hof verwijst daarbij naar een veroordeling van Hans Janmaat op grond van zijn uitspraak

“Wij schaffen, zodra wij de mogelijkheid en de macht hebben, de multi-culturele samenleving af”.⁹ Door het hof worden zaken aan elkaar gekoppeld die niet aan elkaar gekoppeld zouden moeten worden, te weten het onnodig kwetsen van een groep gelovigen “door hen in hun religieuze waardigheid aan te tasten”, het “aanzetten tot haat, intolerantie, vijandschap en discriminatie” en ten slotte de suggestie dat wat Wilders doet vérgaander is dan waarvoor Janmaat veroordeeld is. Waarom de uitspraken van Wilders verder gaan dan die van Janmaat wordt niet beargumenteed. Als dit zou slaan op de islamkritiek van Wilders dan is het hof niet overtuigd, want Janmaat heeft destijds überhaupt weinig islamkritiek geformuleerd. Janmaats uitspraak kan worden opgevat als een vérgaande kritiek op het toen gevoerde beleid van “integratie met behoud van eigen identiteit”, waarvan nu veel politici ter rechter zijde menen dat het een rampzalig beleid is geweest. Opnieuw moet ik constateren dat het hof weinig precies is in zijn uitspraken en dat een eventuele veroordeling op deze wijze een zeer onbevredigend karakter zal hebben omdat niet duidelijk zal worden, voor welke uitspraken en op welke gronden Wilders veroordeeld zou worden.

Ik kan mij niet aan de indruk onttrekken dat er hier sprake is van een 'heilige alliantie' (anderen zouden misschien spreken van een monsterverbond) tussen orthodoxe protestanten en orthodoxe islamieten die mede gevoed wordt door de angst voor represailles van de kant van moslim radicalen. Dat leidt tot een onaanvaardbare rechtsongelijkheid. Laten wij niet vergeten dat Geert Mak in zijn pamflet *Gedoemd tot kwets-*

8 Zie hiervoor P. Cliteur, “John Stuart Mill en het geloof”, in: Dirk Verhofstadt (red.), *John Stuart Mill. 150 jaar over vrijheid*, Antwerpen/Amsterdam: Houtekiet/Atlas 2009, p. 141-162. Zie over het recht op godsdienstkritiek P. Cliteur, “The Changing Nature of Freedom of Speech”, in: T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik

en J.P. Loof (red.), *Geschakeld Recht: verdere studies over Europese grondrechten ter gelegenheid van de 70^e verjaardag van prof. mr. E.A. Alkema*, Deventer: Kluwer 2009, p. 97-115.

9 HR 18 mei 1999, NJ 1999, 634.

baarheid de film *Submission 1* van Ayaan Hirsi Ali en Theo van Gogh straffeloos vergeleek met de propagandafilm *Der Ewige Jude* van Joseph Goebbels:

“Zonder dat de makers [van *Submission 1*, m.f.] dat waarschijnlijk beseften, hanteerden ze, bijvoorbeeld, hetzelfde schema dat Joseph Goebbels in 1940 toepaste in zijn beruchte film *Der Ewige Jude*.”¹⁰

Het lijkt mij voor een democratisch debat een absolute noodzaak om een dergelijke vergelijking straffeloos te kunnen maken. Men moet echter wel bedenken dat toen Mak die onzalige vergelijking maakte er van de makers van *Submission 1* al één was vermoord en de ander – opgejaagd en uitgezet – onder permanente bewaking stond. Als het hof meent dat de vergelijking van *Submission* met *Der Ewige Jude* toelaatbaar is, maar een vergelijking van de Koran met *Mein Kampf* strafbaar zou moeten zijn, dan doet zich de vraag voor wie eigenlijk tot kwetsbaarheid gedoemd is. Zijn dat de gelovigen die zich gekrenkt voelen en daarom de blasfemisten willen bestraffen of de islamcritici die gedoemd zijn onder permanente politiebewaking te leven?¹¹

Sociogenese van de art. 137c en 137d Sr

Tot slot lijkt het me voor de discussie over de toepassing van art. 137c en 137d van belang de ontstaansgeschiedenis te schetsen van die artikelen. In 1934 was er voor het eerst sprake van strafbaarstelling van racistische discriminatie en het haat zaaien tegen etnische groepen. De achtergrond van die strafbaarstelling was de

opkomst van het antisemitisme in Duitsland die zijn uitstraling had naar Nederland. Daarom besloot de wetgever tot het invoeren van een art. 137c Sr waarin strafbaar gesteld werd

“het zich in het openbaar (...) opzettelijk in beledigende vorm over eene groep van de bevolking of over eene ten deele tot de bevolking behorende groep van personen uitlaten”.

Het artikel werd vooral gebruikt tegen antisemitische propaganda van de NSB, maar was in principe veel breder toepasbaar. De minister had in de Memorie van Antwoord verklaard dat onder een groep moest worden verstaan “alle categorieën van personen die op welke wijze dan ook, een gemeenschappelijk kenmerk hebben en daardoor (...) een eenheid vormen.” Dat was zo ruim geformuleerd dat in 1939 de Hoge Raad kon menen dat ook “Indische planters” door art. 137c Sr beschermd werden.¹²

De huidige formulering van art. 137c en 137d is echter een uitvloeisel van het Internationaal Verdrag voor de Uitbanning van alle vormen van Rassendiscriminatie (IVUR) dat in 1965 in New York gesloten werd. Dat verdrag stond in het teken van de strijd tegen de Apartheid in Zuid-Afrika, de rassensegregatie in het zuiden van de VS en de antikoloniale strijd waarin veel gekoloniseerde volkeren gewikkeld waren. Kern van het verdrag, dat in 1971 in Nederland werd geïmplementeerd in art. 137c, d, e en g Sr, was de afspraak dat de staten die het verdrag zouden ratificeren zich committeerden aan het tegengaan van alle vormen van etnische en rassen discriminatie door (lagere) overheden. Daarnaast was het IVUR gericht op het uitban-

10 G. Mak, *Gedoemd tot kwetsbaarheid*, Amsterdam: Atlas 2005.

11 A. Ellian, “Wilders mag niet wat de Hofstadgroep wel mag”, *de Volkskrant* 26 januari 2009.

12 Zie R. Goderie, *De grenzen van het maatschappelijk debat. Een onderzoek naar de reikwijdte van artt. 137c en 137d van het Wetboek van Strafrecht*. Masterscriptie, UU, 2008. p. 1.

nen van etnische en rassendiscriminatie in de publieke ruimte en op de arbeidsmarkt. Elke vorm van ongelijke behandeling op grond van ras, religie of afkomst moest verboden worden. Het Verdrag richtte zich dus met name tegen de regeringen van Zuid-Afrika, van de VS en van koloniale mogendheden, die nog overzeese gebiedsdelen in Afrika, Azië en in het Caribische Gebied bestuurden. Het IVUR werd in de meeste Europese landen in de jaren zeventig geratificeerd. In die decade werden in alle West-Europese landen artikelen in het Wetboek van Strafrecht opgenomen die het aanzetten tot haat en rassendiscriminatie verboden.¹³ Nadat in de VS de laatste sporen van *Jim Crow laws*, die de segregatie van blank en zwart in publieke ruimte regelden, verdwenen waren en in Europa de zogenaamde gastarbeiders naar Nederland kwamen werden de art. 137c en art. 137d in toenemende mate gezien als een middel van de overheid om racistische burgers te disciplineren en niet meer als een wet die moest voorkomen dat de overheden en andere gezagsdragers zich zouden onthouden van etnische – en rassendiscriminatie. Art. 137d kwam te luiden:

“Hij die in het openbaar (...) aanzet tot haat tegen of discriminatie van mensen of gewelddadig optreden tegen persoon of goed van mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van ten hoogste tienduizend gulden.”

Het artikel werd nu ook ingezet tegen politici en partijen die zich keerden tegen de immigratie van ingezetenen uit (voormalige) koloniën, bij-

voorbeeld van Surinamers; tegen de immigratie van arbeidsmigranten uit het middellandse zeegebied; en tegen de toelating van vluchtelingen waartoe de Europese staten zich bij het Verdrag van Genève in 1951 hadden verplicht. Iedereen die zich tegen de toelating van vreemdelingen verzette liep de kans in aanraking te komen met art. 137d Sr.

Het IVUR verplichtte ook tot het strafbaar stellen van het verspreiden van racistische denkbeelden en het verlenen van steun aan racistische activiteiten. Het art. 4 van het IVUR kwam tot stand op voorstel van de Sovjet-Unie die het artikel ondanks tegenstand van Engeland en een aantal Latijns-Amerikaanse landen die er op wezen dat een deel van de wetenschappelijke literatuur op het terrein van de fysische antropologie op die manier verboden zou kunnen worden.¹⁴ Van de West-Europese landen maakten ook Oostenrijk, België, Frankrijk, Italië en Groot-Brittannië bezwaar tegen art. 4 van het IVUR.¹⁵

Maar ook als kwam het verbod op het verspreiden van racistische denkbeelden niet in de wetgeving van de meeste Europese landen, de rechtspraktijk wijst uit dat het discriminatiebegrip zodanig werd opgerekt dat het uiten van racistische denkbeelden toch vaak strafbaar werd. Dat werd al duidelijk in het nieuwe art. 90quater Sr waarin het begrip discriminatie zeer ruim werd gedefinieerd:

“Onder discriminatie of discrimineren wordt verstaan elke vorm van onderscheid, elke uitsluiting, beperking of voorkeur, die ten doel heeft of ten gevolge kan hebben dat de erkenning, het genot of de uitoefening op voet van gelijkheid

13 Zie voor een uitvoerige behandeling M. Fennema, “Legal Repression of Extremist-Right Parties and Racial Discrimination”, in Ruud Koopmans en Paul Statham, *Challenging Immigration and Ethnic Relations Politics*, Oxford: OUP 2000, p. 119-144.

14 N. Lerner, *The U.N. Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination*. Alphen aan den Rijn: Sijthoff en Noordhoff 1970, p. 46

15 Ibidem, p. 156.

van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op politiek, economisch, sociaal of cultureel terrein of op andere terreinen van het maatschappelijk leven, wordt teniet gedaan of aangetast.”

En ten slotte werd er in het wetboek van strafrecht ook een artikel toegevoegd dat de geest van het IVUR verdrag het meest adequate weergaf, en wel het art. 137g Sr:

“Hij die, in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf personen opzettelijk discrimineert wegens hun ras, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de derde categorie.”

Belangrijke slachtoffers van art. 137d waren de leiders extreem rechtse partijen zoals de Nederlandse Volks-Unie en van de gematigder Centruumpartij die in 1982 gevormd werd. Door toepassing van art. 137d werd het publieke debat over immigratie tot 2001 getaboeïseerd. Uitingen die zich expliciet richtten tegen de

immigratiepolitiek van de regering werden beschouwd als een vorm van discriminatie, dan wel het aanzetten tot haat. Dat was bijvoorbeeld het geval met de uitspraken “Vol is vol” en “Eigen volk eerst”. Pas met de komst van Fortuyn als politiek leider is het debat over immigratie en integratie in de volle openbaarheid gevoerd en beperkt het zich niet meer tot een relatief kleine kring van politici en ‘minderhedenskundigen’. Overigens heeft criminologisch onderzoek uitgewezen dat het aantal discriminatiezaken tussen 2000 en 2005 over het algemeen constant was. De discriminatiedelicten bestonden grotendeels uit uitingsdelicten. Daarvan betrof 86 procent discriminatoire belediging (art. 137c Sr); het aanzetten tot haat/discriminatie (art. 137d Sr) vormde slechts negen procent van de behandelde aanklachten. Daadwerkelijke discriminatie blijft dus grotendeels onbestraft, zo mogen wij uit dat onderzoek afleiden.¹⁶ Dat zou zowel het hof als de wetgever te denken moeten geven.

*Prof. dr. M. Fennema**

16 C. Brants, R. Kool en A. Ringalda, *Strafbare discriminatie*, Amsterdam: Boom 2007, p. 93-115.

* Prof. dr. M. Fennema is hoogleraar Politieke Theorie van Etnische Verhoudingen aan de Universiteit van Amsterdam.