

Requisitoir

OPENBAAR MINISTERIE

Parket Amsterdam

Zaak : G. Wilders
Parketnummer : 13/425046-09
Officiëren van justitie : mr. Velleman en mr. van Roessel
Datum : 12 oktober 2010 (deel 1)



Inhoudsopgave

Inleiding	4
Beperkte rol strafrecht	5
Wilders als politicus	5
De waarheid	6
Inhoud requisitoir	7
Procesverloop	8
Periode tot en met de regiezitting	8
Vanaf de regiezitting	8
Benadeelde partijen	10
Aantal benadeelde partijen	10
Standpunt OM benadeelde partijen	11
Wettelijk kader	11
Jurisprudentie	11
Toetsing in de zaak Wilders	12
Het Europese Recht	13
Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens	13
Féret, Le Pen, Soulas	14
Toetsen aan artikel 10 EVRM	17
Conclusie	18
Bestanddelen 'in het openbaar' en 'mondeling, bij geschrift of afbeelding'	20
Bestanddelen mondeling/bij geschrift/afbeelding	20
In het openbaar en opzet op de openbaarheid	21
Artikel 137c Sr, groepsbelediging (feit 1)	23
Beperkte werking	23
Negatieve beeldvorming	23
Vrijheid van meningsuiting	25
Opzettelijk	30
Beledigend over een groep mensen	30
Stap 1, op zichzelf beledigend	31
Op zichzelf	31
Over een groep mensen	32
Geen focus op gekwetste gevoelens	34
Palestina-comité	34
Invulling beledigend	35
Wetsvoorstel	37
Wegens hun godsdienst	38
Beledigend voor en beledigend over	38
Terminologie: beledigend, grievend en kwetsend	39
Samenvatting stap 1	40
Stap 2, de context	41
Inleiding	41
Maatschappelijk debat in Europees verband	42
De juiste context	43
Maatschappelijk debat en politieke context	44
Grenzen aan het maatschappelijk debat	46
Samenvatting stap 1 en 2	48
Stap 3, onnodig grievend	48
Bestanddeel beledigend	49
Invulling begrip onnodig grievend	49
Samenvatting stap 1, 2 en 3	51

Beoordeling uitlatingen zoals ten laste gelegd (feit 1)	53
Feit 1, uitlating 1	53
Feit 1, uitlating 2, 3, 4	55
Feit 1, uitlating 5.....	56
Conclusie.....	59

Inleiding

Geachte Voorzitter, leden van de rechtbank,
geachte raadsman, meneer Wilders,
andere betrokkenen en overige belangstellenden.

Het moment is aangebroken dat wij ons definitieve standpunt kunnen bekendmaken over de strafbaarheid van de uitlatingen die in deze strafzaak ten laste zijn gelegd. Dit is een rechtszaak waaraan, zo hebben wij ook tijdens de regiezitting in januari al aangegeven, bijzondere aspecten kleven.

In de eerste plaats is bijzonder dat deze zaak de kernwaarden raakt van onze rechtsstaat. Twee essentiële rechten staan centraal, namelijk het recht op de vrijheid van meningsuiting en het recht om niet gediscrimineerd te worden. Het recht op de vrijheid van meningsuiting is neergelegd in artikel 7 van onze Grondwet (Gw) en in artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Ook het recht om niet gediscrimineerd te worden is neergelegd in onze Grondwet, namelijk in artikel 1 (Gw).

Het recht op vrijheid van meningsuiting is niet onbegrensd. De discriminatieartikelen uit ons Wetboek van Strafrecht (Sr) waarin is neergelegd dat discriminatie wegens onder meer godsdienst of ras verboden is, vormen de strafrechtelijke beperkingen van de uitingsvrijheid. Bestrijding van discriminatie is essentieel in een zichzelf respecterende samenleving. Iedere burger moet zich een volwaardig burger weten en voelen en gevrijwaard blijven van uitlatingen en handelingen die hem bestempelen als lid van een vermeend minderwaardige groep. Uitingen van onverdraagzaamheid jegens medemensen kunnen uit maatschappelijk oogpunt niet getolereerd worden.¹

Met dit requisitoir geven wij antwoord op de vraag of in onze visie de uitlatingen van Wilders zoals deze ten laste zijn gelegd, onder de vrijheid van meningsuiting vallen dan wel dienen te vallen onder de in een democratische samenleving noodzakelijke beperkingen daarop en derhalve beschouwd moeten worden als strafbare discriminatie.

Een tweede bijzonderheid aan deze strafzaak is de omstandigheid dat de verdachte een landelijk bekende politicus is. Dit gegeven heeft geen invloed op de vervolgbaarheid, maar zoals hierna nog zal blijken, is dit wel van invloed op de beoordeling van de strafbaarheid van Wilders' uitlatingen.

In de derde plaats is bijzonder dat wij de vervolging van Wilders hebben gestart na daartoe opdracht te hebben gekregen van het gerechtshof Amsterdam (hierna: het hof)². Dit is bijzonder, maar beslist niet uniek. Uit deze gang van zaken blijkt dat er een verschil van inzicht was ten aanzien van het indertijd door het OM ingenomen standpunt. Het OM heeft naar aanleiding van

¹ Uit: Aanwijzing Discriminatie van het College van procureurs-generaal, 2007A010, *Stert.* 2007, 233.

² Hof Amsterdam 21 januari 2009, *LJN* BH0496.

deze gang van zaken zich opnieuw in alle grondigheid, zoals u van het OM mag verwachten, gebogen over de strafrechtelijke vragen en zal in het requisitoir zijn definitieve standpunt bekendmaken.

Beperkte rol strafrecht

Ons betoog zal uitgebreid zijn. En erg juridisch van aard. Wij begrijpen dat dit niet voor iedereen altijd even makkelijk verteerbaar zal zijn. Een juridisch betoog is echter onvermijdelijk. In deze zaak gaat het er namelijk niet zozeer om of Wilders uitlatingen heeft gedaan. Nee; het centrale punt van geschil is juridisch van aard. Het betreft de vraag of Wilders' uitlatingen strafbaar zijn. Dit brengt mee dat ons betoog zich toespitst op de juridische aspecten van de in deze zaak relevante strafbepalingen.

Wij realiseren ons dat de impact van deze zaak verder reikt dan deze zittingszaal. Nationaal en internationaal is er aandacht voor Wilders en deze strafzaak. In kranten, op televisie, internet en vak- en opiniebladen. Aandacht van deskundigen en niet-deskundigen. Iedereen heeft wel een mening. En die mening strekt zich niet alleen uit over de juridische aspecten van deze zaak. Vraagstukken over godsdienst en met name de islam, en de positie van moslims in Nederland zijn veelbesproken. Door de geladenheid van het over deze onderwerpen gevoerde debat, worden maatschappelijke en politieke verhoudingen soms op scherp gezet. Wij zijn ons bewust van de hierdoor veroorzaakte maatschappelijke spanningen. En wij beseffen terdege dat de discriminatiebepalingen uit ons Wetboek van Strafrecht bestaan om groepen mensen, in deze zaak in het bijzonder moslims, tegen geringschattende bejegening van anderen te beschermen.

Het strafrecht biedt echter geen pasklare oplossing voor genoemde maatschappelijke of politieke vraagstukken. Wij geven u die dan ook zeer zeker niet. Het strafrecht heeft in die zin maar een beperkte rol als het gaat om een actueel vraagstuk als verhoudingen tussen groepen mensen en de rol van een godsdienst in de samenleving. Wij herhalen het nog maar eens: in deze concrete strafzaak geven wij louter aan of Wilders met zijn op een eerder tijdstip gedane uitlatingen, een strafrechtelijke grens heeft overschreden.

Wilders als politicus

Wilders is een politicus. Dit gegeven maakt dit strafproces nog niet tot een politiek proces. Door een aantal schrijvers en door de verdachte is dit echter wel gesteld. Een politiek proces is ons inziens een proces waar de politiek *de facto* een aanzienlijke, zo niet beslissende invloed heeft op de beslissing om te vervolgen en op de uitkomst. Daarvan is in dit proces volstrekt geen sprake.

De uitlatingen van Wilders worden door het OM zoals gezegd op zuiver juridische gronden beoordeeld. Wij zijn niet getreden in de waardering van zijn politieke opvattingen. Wij willen dan ook benadrukken dat het in dit strafproces niet gaat om die opvattingen of om de positie van de PVV in de Nederlandse politiek.

Wel hebben wij meegewogen dat Wilders politicus is. Bij uitstek een politicus draagt zijn zienswijze uit om anderen voor zijn politieke standpunt te winnen. Bij uitstek een politicus heeft als volksvertegenwoordiger de middelen om soms controversiële wetsvoorstellen te doen. Zo ook Wilders en hij heeft hierin een grote vrijheid om te zeggen wat hij wil. Maar als gevolg van onze discriminatiebepalingen zijn er ook beperkingen aan de vrijheid van meningsuiting, ook aan die van een politicus. Je mag van een politicus bewustzijn verwachten van de impact van zijn woorden en in ieder geval mag de strafrechtelijke grens niet worden overschreden. Hoe essentieel het ook kan zijn om al dan niet vermeende misstanden aan de kaak te stellen of een bijdrage te leveren aan zaken van algemeen belang. En hoe waar of onwaar het politieke betoog ook is.

De waarheid

Hier komen we bij een belangrijke stelling van Wilders. Hij heeft eerder aangegeven dat wat hij zegt de waarheid is en dat hij de ruimte moet krijgen om deze te verkondigen. En dat hij, omdat het de waarheid is en een maatschappelijk belang dient, niet strafbaar kan zijn.

Dit is een misvatting.

Zeker wat deze materie betreft kan 'de waarheid' niet worden vastgesteld. Het is ook niet relevant of wat Wilders over de islam zegt de waarheid is. Hetgeen hij naar voren brengt is en blijft de individuele mening van Wilders en zoals elke meningsuiting, is ook deze onderworpen aan de toets of dit onder de vrijheid van meningsuiting valt of dat hiermee de discriminatiebepalingen uit onze strafwet worden overtreden.

In de beoordeling van Wilders' uitlatingen moet op grond van Europese jurisprudentie wel worden meegewogen of zij (enige) feitelijke basis hebben. Wij benadrukken dat ook als uitlatingen een feitelijke basis hebben, dat niet wil zeggen dat zij de waarheid inhouden. Ook betekent het hebben van een feitelijke basis niet dat uitlatingen daarom niet strafbaar kunnen zijn of, voor de duidelijkheid andersom gezegd: ook uitlatingen met enige feitelijke basis kunnen strafbaar zijn. Nu meegewogen dient te worden of uitlatingen (enige) feitelijke basis hebben of dat de verdachte in de gelegenheid is gesteld om die feitelijke basis te onderbouwen, is het zinnig dat in deze zaak deskundigen op het gebied van de islam en Koran³ zijn gehoord. Op welke wijze hun verklaringen invloed hebben gehad op de beoordeling van de uitlatingen in deze zaak wordt later in ons requisitoir duidelijk.

³ S.R. Admiraal, H. Jansen en W. Sultan zijn gehoord bij de rechter-commissaris.

Inhoud requisitoir

Ons requisitoir zal zich uitstrekken over twee dagen, te weten vandaag en vrijdag. Vandaag schetsen wij om de geheugens op te frissen eerst het procesverloop tot nu toe. Daarna geven wij onze visie op de positie van de benadeelde partijen. Vervolgens schetsen wij in het algemeen de rol van het Europese recht bij de beoordeling van deze strafzaak. Wij vervolgen met een bespreking van de bestanddelen van de relevante discriminatiebepalingen 'mondeling, bij geschrift of afbeelding' en 'in het openbaar'.

Dan gaan we over tot bespreking van het beoordelingskader van artikel 137c Sr. Wij sluiten ons requisitoir vandaag af met een toetsing van de ten laste gelegde uitlatingen van Wilders aan dit kader.

Vrijdag bespreken we het beoordelingskader van artikel 137d Sr en toetsen wij de ten laste gelegde uitlatingen van Wilders hieraan. Gezien de ingewikkeldheid van de materie en de vele verschillende visies die er over de invulling van deze wetsartikelen bestaan, vinden wij het nodig om het juridisch kader van genoemde wetsartikelen uitgebreid te schetsen.

Vanwege de lengte van het requisitoir zullen wij tussentijds samenvattingen geven van ons betoog.

Na deze zitting en na de zitting van vrijdag worden het requisitoir van die dag en een samenvatting op de website van het OM geplaatst.

Procesverloop

Periode tot en met de regiezitting

De aangiftes in de periode van februari 2007 tot en met half april 2008 tegen uitlatingen van Wilders zijn bij verschillende parketten van het OM binnengekomen. Het parket Amsterdam heeft de beoordeling van al deze aangiftes verzorgd. Hiervoor is gekozen om een eenduidige afdoening te bevorderen en omdat bij dit parket met het Landelijk Expertise Centrum Discriminatie de meeste expertise aanwezig is om discriminatiezaken te beoordelen. Voor onze standpuntbepaling hebben wij adviezen ingewonnen van een aantal externe deskundigen.⁴

Bij brieven van 30 juni 2008 hebben wij met een uitgebreide motivering aan Wilders en aan de aangevers te kennen gegeven dat wij deze aangiftes seponeren. Een aantal aangevers heeft op grond van artikel 12 van het Wetboek van Strafvordering (Sv) klacht gedaan bij het hof.

Het hof heeft bij beschikking van 21 januari 2009 de officier van justitie in Amsterdam bevolen om Wilders te dagvaarden voor het aanzetten tot haat en discriminatie en voor groepsbelediging voor zover het betreft diens vergelijkingen met het nazisme.⁵

Vanaf de datum van de beschikking van het hof is het Amsterdamse OM intensief bezig geweest met de voorbereiding van deze strafzaak. Naast het samenstellen van een procesdossier, hebben wij externe juridische deskundigen geraadpleegd, interne tegenspraak georganiseerd, de eigen sepotbeslissing kritisch bekeken in het licht van de beschikking van het hof en nogmaals relevante jurisprudentie en literatuur bestudeerd.

Op de regiezitting van 20 januari jongstleden hebben wij in een inleidend betoog enkele aspecten van deze zaak aangeroerd. Dit betrof een aantal van de al eerder genoemde bijzondere aspecten aan deze zaak. Daarnaast hebben wij een toelichting gegeven op de samenstelling van de tenlastelegging. Wij hebben uitgelegd waarom de tenlastelegging uit vijf feiten bestaat, op welke wijze deze zijn samengesteld en wij hebben aandacht besteed aan de in de tenlastelegging opgenomen uitlatingen. Wij zullen dit niet herhalen en verwijzen u naar ons inleidend betoog van de regiezitting.

Vanaf de regiezitting

Sinds de regiezitting zijn er in opdracht van de rechtbank door de rechter-commissaris drie deskundigen op het gebied van de islam en de Koran gehoord.

Onzerzijds is er nog een gering aantal stukken aan het dossier toegevoegd.⁶

⁴ Th. A. de Roos, H.J.B. Sackers en R.A. Lawson.

⁵ Hof Amsterdam 21 januari 2009, *LJN* BH0496.

De verdediging heeft van zijn kant stukken overgelegd.

Nu de behandeling van de feiten is afgerond is het moment gekomen dat wij ons inhoudelijke standpunt weergeven. We beginnen met de benadeelde partijen.

⁶ De speech van O. Fallaci van 28 november 2005 in New York, zoals deze is opgenomen in haar boek 'The Force of reason' uit 2006 (p. 273 t/m 307). Het voor onderhavige zaak relevante deel daarvan (p. 304 t/m 306), is tevens in het Nederlands vertaald. En het artikel met de titel 'Europeanen plegen demografische zelfmoord' dat op 3 februari 2007 is gepubliceerd in het Nederlands Dagblad, en de dag daarvoor op de website van het Nederlands Dagblad.

Benadeelde partijen

Aantal benadeelde partijen

Deze zaak bevat 16 benadeelde partijen. Een deel daarvan betreft de klagers die destijds bij het hof een klaagschrift tegen onze sepotbeslissing hebben ingediend.⁷

Daarnaast is een aantal personen op eigen verzoek als benadeelde partij betrokken in dit proces.⁸

Inmiddels hebben zich daadwerkelijk als benadeelde partij gevoegd:

- Mrs. Pestman en Prakken namens Stichting Nederland Bekend Kleur (SNBK), het Landelijk Beraad Marokkanen (LBM), Mohamed Rabbae, Stichting Movimentu Antiano i Arubano pa Promové Partisipashon (MAAP), de Vereniging van arbeiders uit Turkije in Nederland en een aantal natuurlijke personen wiens namen wij op verzoek van de raadslieden niet zullen noemen.

Bij brief en ter zitting stellen mrs. Pestman en Prakken namens hun cliënten dat de natuurlijke personen immateriële schade hebben geleden en dat zij ieder €1,- vorderen ter vergoeding van die schade. De stichtingen vorderen geen schadevergoeding in geld, maar een rectificatie die bestaat uit publicatie (zonder commentaar) van het vonnis op de website van de PVV.

Voorts heeft zich gevoegd:

- Mr. Sarolea namens mw. [persoon 4].

Mr. Sarolea stelt bij brief dat mw. [persoon 4] immateriële schade heeft geleden en vordert €1,- ter vergoeding van die schade.

- Mr. [persoon 9] heeft zich gevoegd namens de Beweging tot herstel van het respect en de onder deze koepelorganisatie vallende samenwerkende organisaties.

In het door mr. Steijnen ingediende voegingsformulier stelt hij dat zijn cliënten materiële en immateriële schade hebben geleden. De vordering tot schadevergoeding omvat €1,- als symbolische schadeclaim. Daarnaast worden kosten van rechtsbijstand gevorderd voor een bedrag van €3.436,42.

⁷ Het betreft: [persoon 1], [persoon 2], [persoon 3], [persoon 4], [persoon 5], [persoon 6], [persoon 7], en [persoon 8].

⁸ Het betreft: [persoon 9], [PERSON 10], [PERSON 11], [persoon 12], [PERSON 13], [persoon 14], [persoon 15], en [persoon 16].

- [persoon 17] heeft een voegingsformulier ingediend. De rechtbank heeft reeds aangegeven dit niet als een vordering tot schadevergoeding te beschouwen omdat er geen geldbedrag is ingevuld. Wij zullen ons hier dan ook verder niet over uitlaten.

Wat betreft de overige vorderingen het volgende.

Standpunt OM benadeelde partijen

Het is enigszins ongebruikelijk om in dit stadium van een requisitoir aandacht te besteden aan de vorderingen van de benadeelde partijen. Wij hebben echter goede reden om dit toch te doen.

Wettelijk kader

Ingevolge artikel 51a Wetboek van Strafvordering (Sv) kan degene die rechtstreeks schade heeft geleden door een strafbaar feit, zich als benadeelde partij voegen in het strafproces terzake van zijn vordering tot schadevergoeding.

Het is essentieel dat er sprake moet zijn van *rechtstreekse* schade. Hiervan is alleen sprake als een natuurlijk persoon of een privaot- of publiekrechtelijke rechtspersoon is getroffen in een belang dat door de overtreden strafbepaling wordt beschermd.⁹ Er moet bovendien een causaal verband zijn tussen het strafbare feit en de schade. Voor een vergoeding komt namelijk alleen in aanmerking die schade die rechtstreeks het gevolg is van het feit zoals in de tenlastelegging is omschreven.¹⁰

Jurisprudentie

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van een benadeelde partij in een discriminatiezaak, heeft de Hoge Raad in 1996 een belangrijk arrest gewezen. In dit arrest is een veroordeling gevolgd voor aanzetten tot haat en discriminatie (137d Sr) alsmede groepsbelediging (137c Sr) wegens de grond ras. De benadeelde partijen die een vordering hadden ingediend betroffen een particulier en enkele rechtspersonen die de belangen van (etnische) minderheden behartigden.

In dat arrest heeft de Hoge Raad onder meer het volgende overwogen:

'Mede gelet op de bewoordingen van de bewezenverklearde feiten is niet voldoende aannemelijk gemaakt of geworden dat deze uitlatingen nu juist tegen de beledigde partijen, haar leden of "achterbannen" waren gericht of voor deze(n) waren bestemd en kan dus niet worden geoordeeld dat de beledigde partijen of degenen voor wie zij opkomen door die uitlatingen rechtstreeks schade hebben geleden. Daargelaten of de

⁹ Tekst & Commentaar Strafvordering 8^e druk, p. 158 waar wordt verwezen naar *Kamerstukken II 1989/90*, 21345, nr. 3, p 11 en Tekst & Commentaar Strafvordering 8^e druk, p. 159.

¹⁰ Tekst & Commentaar Strafvordering 8^e druk, p. 160, waar wordt verwezen naar *Kamerstukken II 1989/90*, 21345, nr. 3, p 17.

*beledigde partijen, voor zover ze natuurlijk persoon zijn of rechtspersoonlijkheid bezitten, overigens in hun - civielrechtelijke - vorderingen ontvankelijk zouden zijn, dient reeds op grond van het ontbreken van evenbedoeld verband tussen feit en schade, een niet-ontvankelijkverklaring te volgen.*¹¹

Toetsing in de zaak Wilders

Gezien het wettelijk kader en dit arrest van de Hoge Raad komen wij tot de conclusie dat ook in de zaak Wilders het directe verband tussen feit en schade ontbreekt: door geen van de partijen is in onze visie voldoende aannemelijk gemaakt dat de uitlatingen van Wilders zoals ten laste gelegd waren gericht tegen of bestemd waren voor de benadeelde partijen of degenen voor wie zij opkomen.¹²

Gezien het voorgaande, menen wij dat geen van de benadeelde partijen rechtstreekse schade heeft geleden. Ongeacht onze vordering op een later moment tot vrijspraak of veroordeling van Wilders voor één of meer ten laste gelegde feiten, concluderen wij dan ook nu reeds tot niet-ontvankelijkheid van de vorderingen van alle benadeelde partijen.

Mr. Steijnen heeft in het voegingsformulier ten aanzien van de kosten van rechtsbijstand aangegeven dat deze bestaan uit 10,5 uur rechtshulp *à raison* van €275,- per uur. Een urenspecificatie ontbreekt. Het voegingsformulier geeft derhalve geen inzicht in de aard, vorm en noodzaak van de opgevoerde kosten. Wij achten de vordering op dit punt dan ook onvoldoende onderbouwd en verzoeken deze niet-ontvankelijk te verklaren.

De conclusie tot niet-ontvankelijkheid van de vorderingen van alle benadeelde partijen zal voor hen mogelijk onbevredigend zijn. Wij willen nadrukkelijk naar voren brengen dat wij oog hebben voor de emoties die deze strafzaak bij hen oproept en de gevoelens die zijn ontstaan door de uitlatingen van Wilders. Het zojuist geschetste strikte toetsingskader biedt echter eenvoudigweg geen ruimte om een inhoudelijk standpunt in te nemen over de door hen gestelde schade.

¹¹ HR 16 april 1996, NJ 1996, 527.

¹² Tekst & Commentaar Strafvordering 8^e druk, p. 161.

Het Europese Recht

Voordat we de theorie met betrekking tot artikel 137c en d Sr uiteenzetten en de uitlatingen van Wilders daaraan toetsen, bespreken wij (voor zover relevant) eerst de invloed van het Europese recht op deze zaak. Dit recht is neergelegd in het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM). Het recht op vrijheid van meningsuiting, dat in deze zaak centraal staat, is verwoord in artikel 10 EVRM.

Over dit verdrag wordt in hoogste instantie recht gesproken door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna het Europese Hof). Het verdrag en de jurisprudentie van het Europese Hof hebben rechtstreekse werking in Nederland en kunnen direct door de Nederlandse rechter worden toegepast.

Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens

Wat houdt de rechtspraak van het Europese Hof in? Kort gezegd: het Europese Hof toetst of een uitspraak van de rechter in een bepaald land wel of niet in strijd is met de rechten in het verdrag. Bijvoorbeeld: een Hongaar werd veroordeeld omdat hij een communistisch symbool, een rode ster, droeg. Dit was strafbaar in Hongarije. Nadat hij in Hongarije tot op het hoogste niveau was veroordeeld, wendde hij zich tot het Europese Hof. Het Europese Hof bepaalde dat de veroordeling wegens het dragen van de rode ster in strijd was met artikel 10 EVRM, de vrijheid van meningsuiting, en dat Hongarije door de man te veroordelen dus het verdrag had geschonden.¹³

Het Europese Hof heeft een aantal jurisprudentiële kaders ontwikkeld die steeds opnieuw worden toegepast in zijn beslissingen. Daarin is het Europese Hof niet anders dan de Nederlandse rechter. We zullen hier niet uitgebreid al deze kaders bespreken. Het is nu vooral van belang om te constateren dat de jurisprudentiële kaders invloed kunnen hebben op hoe wij in Nederland tegen bepaalde juridische vraagstukken aankijken of geacht worden aan te kijken. Soms kunnen kaders van het Europese Hof van belang zijn bij de beoordeling en weging van bepaalde aspecten van een zaak. Ook kan de rechter bijvoorbeeld oordelen dat naar nationaal recht de delictomschrijving is vervuld, zodat het feit bijvoorbeeld oplevert eenvoudige belediging. Vervolgens kan de rechter dan oordelen dat een daadwerkelijke veroordeling van de verdachte in strijd zou zijn met artikel 10 EVRM, en de verdachte ontslaan van rechtsvervolging, ook al is puur naar nationaal recht bezien een strafbaar feit begaan.

Er zijn echter belangrijke verschillen tussen het Europese Hof en de Nederlandse rechter. De Europese rechtspraak heeft een fundamenteel ander karakter dan de nationale strafrechtspraak. In het strafrecht worden personen vervolgd omdat het OM hen verdenkt van het plegen van een bepaald strafbaar feit. Op Europees niveau kan een persoon over wie op het hoogste nationaal niveau al een bepaald oordeel is geveld, dat vonnis van de nationale rechter ter toetsing

¹³ EHRM 8 juli 2008, nr. 33629/06, *Vajnai/Hungary*.

voorleggen aan het Europese Hof. Het Europese Hof toetst of het vonnis op nationaal niveau een schending van het verdrag in zich bergt. Hiermee beschermt het Hof de rechten van het individu tegen de staat.

Een ander verschil is dat het Europese Hof oordeelt over uitspraken afkomstig uit verschillende landen, met verschillende strafrechtartikelen en soms zelfs een heel ander rechtssysteem. Daar moet het Hof rekening mee houden. Het Europese Hof geeft landen daarom in sommige gevallen een eigen beoordelingsruimte, een 'margin of appreciation', om bepaalde typen uitlatingen strafbaar te achten. Die ruimte wordt gegeven aan de nationale autoriteiten, en dat zijn met name de wetgever en de rechter. De 'margin of appreciation' houdt in, de naam zegt het al, dat er een marge is waarbinnen elk land zelf kan beoordelen of een bepaald type uitlatingen is toegestaan of niet. Belangrijk om in gedachten te houden is, dat het bestaan van een 'margin of appreciation' kan betekenen dat hetzelfde type uitlatingen in het ene land wel bij wet strafbaar wordt gesteld en door de rechter strafbaar wordt geoordeeld, en in het andere land niet, en dat het Europese Hof dat aanvaardt.

Een simpel voorbeeld dat verder niets met de vrijheid van meningsuiting te maken heeft: In Nederland is het huwelijk opengesteld voor personen van hetzelfde geslacht. In Oostenrijk niet. Twee mannen die wilden trouwen in Oostenrijk beklagden zich daarover bij het Europese Hof, dat echter oordeelde dat Oostenrijk niet het EVRM had geschonden. In verschillende landen kunnen dus verschillende regels gelden: in Nederland kunnen twee mannen of twee vrouwen trouwen, in Oostenrijk niet. Toch handelen zij beide in overeenstemming met het EVRM.

Féret, Le Pen, Soulas

Het Europese Hof heeft recent een drietal uitspraken gedaan over personen, waaronder twee politici, die in hun eigen land waren veroordeeld voor het doen van discriminerende of haatzaaiende uitlatingen. Het gaat om de uitspraken tegen de politici Le Pen¹⁴ en Féret¹⁵, en de burger Soulas¹⁶. In deze drie zaken oordeelde het Europese Hof dat de veroordeling van deze personen in hun eigen land geen schending van de vrijheid van meningsuiting was. Hun veroordeling was dus niet in strijd met het verdrag, of, preciezer gezegd: de beperking, in de vorm van een veroordeling, van hun vrijheid van meningsuiting was toegestaan.

Het Europese Hof legt in de uitspraak Soulas¹⁷ uit dat en waarom landen een eigen beoordelingsruimte wordt gelaten om te oordelen of bepaalde uitlatingen al dan niet bestraft moeten worden: het acht in sommige gevallen de nationale autoriteiten beter dan zichzelf in staat te beoordelen of het bestraffen van bepaalde typen uitlatingen nodig is, vanwege de

¹⁴ EHRM 20 april 2010, nr. 18788/09, *Le Pen/Frankrijk, ontvankelijkheidsbeslissing*.

¹⁵ EHRM 16 juli 2009, nr. 15615/07, *Féret/België*.

¹⁶ EHRM 10 juli 2008, nr. 15948/03, *Soulas/Frankrijk*.

¹⁷ EHRM 10 juli 2008, nr. 15948/03, *Soulas/Frankrijk*, paragraaf 36, 37, 38.

variabele problemen waarvoor staten zich gesteld zien met betrekking tot immigratie- en integratiebeleid. Het Hof zegt immers in *Soulas*:

*'De problemen waar de verschillende Staten het hoofd aan moeten bieden met betrekking tot het realiseren van hun immigratie- en integratiebeleid, zijn uiteraard verschillend. Hetzelfde geldt voor de invloed van dit beleid op zowel de geïmmigreerde bevolkingsgroep als de autochtone bevolking, evenals op de verhoudingen tussen deze groepen, die van verschillende, met name historische, demografische en culturele factoren afhankelijk zijn. De omvang van deze problemen, en de meest geschikte oplossingen dienen beoordeeld te worden door de nationale autoriteiten, die het best op de hoogte zijn van de werkelijke situatie in een bepaald land. Dientengevolge dienen deze landen te beschikken over een vrij grote bewegingsvrijheid met betrekking tot het bepalen of, en in welke mate, een dergelijke inbreuk gerechtvaardigd is.'*¹⁸

Als we naar de uitspraken *Le Pen* en *Féret* kijken, zien we dat het Europese Hof aan de ene kant het belang benadrukt van een grote vrijheid van meningsuiting voor politici, met name voor politici die lid zijn van de oppositie. In *Le Pen* zegt het Hof dat in het kader van een politiek debat het grootste belang wordt gehecht aan de vrijheid van meningsuiting, en is het Europese Hof van mening dat een politiek debat niet zonder dringende redenen ingeperkt mag worden. Het Hof acht het in een democratische samenleving van essentieel belang de vrijheid van het politieke debat, dat immers één van de grondbeginselen van een democratische samenleving is, te verdedigen.¹⁹

Het Europese Hof, en dit is een vaste formulering die steeds terugkomt als het gaat over de vrijheid van meningsuiting, is van mening dat de vrijheid van meningsuiting niet alleen van belang is met betrekking tot informatie of ideeën die gunstig onthaald worden of die beschouwd worden als ongevaarlijk of onschadelijk, maar tevens met betrekking tot die informatie of ideeën die kwetsen, choqueren of verontrusten (*offend, shock or disturb*).

Als er op nationaal niveau een inmenging plaatsvindt in de vrijheid van meningsuiting van een afgevaardigde die zijn kiezers vertegenwoordigt, aandacht vraagt voor hun problemen en hun belangen verdedigt, dan toetst het Europese Hof zeer nauwgezet of een dergelijke inmenging gerechtvaardigd is. Meer in het algemeen is het Europese Hof van mening dat eenieder die zich aan een openbare discussie van algemeen belang waagt, gebruik kan maken van een zekere mate van overdrijving en zelfs provocatie, dat wil zeggen, enigszins buitensporig in zijn uitlatingen kan zijn. Dergelijke uitlatingen dienen echter niet bepaalde grenzen te overschrijden, in het bijzonder daar waar het de rechten en de goede naam van anderen betreft. Zo stelt het

¹⁸ EHRM 10 juli 2008, nr. 15948/03, *Soulas/Frankrijk*, paragraaf 38.

¹⁹ EHRM 20 april 2010, nr. 18788/09, *Le Pen/Frankrijk*, *ontvankelijkheidsbeslissing*.

Europese Hof dat het bovenal van belang is rassendiscriminatie in al zijn vormen en uitingen te bestrijden.²⁰

In de zaak *Le Pen* heeft het Europese Hof, over de uitspraken waar het toen om ging, overwogen dat die uitspraken pasten in het kader van de discussie van algemeen belang inzake kwesties die betrekking hebben op de vestiging en de integratie van immigranten in gastlanden.²¹ De problemen die samenhangen met de vestiging en de integratie van immigranten in de gastlanden vormen momenteel het onderwerp van uitgebreide discussies in de Europese maatschappijen, zowel op politiek gebied als in de media.²²

Samenvattend: het Europese Hof hecht grote waarde aan de vrijheid van meningsuiting van politici, met name voor leden van de oppositie. Het politiek debat is van grote waarde in een democratische samenleving en mag alleen om zeer dringende redenen beperkt worden. Het Hof toetst eventuele beperkingen nauwgezet. In een discussie van algemeen belang mag er een zekere mate van overdrijving en provocatie, oftewel een zekere mate van buitensporigheid zijn.

Echter, zoals gezegd kwam het Europese Hof in alle drie de uitspraken tot de conclusie dat de beperkingen van de vrijheid van meningsuiting gerechtvaardigd waren. Zo zegt het Hof over *Le Pen* dat zijn uitlatingen zich zeker leenden voor het genereren van een negatief, zelfs verontrustend beeld van de islamitische gemeenschap als geheel, en dat hij met zijn woorden bij het publiek de overtuiging deed ontstaan dat de veiligheid van de Fransen gewaarborgd werd door de afwijzing van moslims, en tevens dat de ongerustheid en de angst, evenredig aan hun groeiende aanwezigheid in Frankrijk, zouden verdwijnen vanaf het moment dat hun aantal afneemt en zij Frankrijk verlaten. *Le Pen* schildert moslims af als een bedreiging. Het Hof stelt dat *Le Pen* op deze manier de Fransen en de moslims, waarvan de sterke groei een reeds aanwezige bedreiging zou vormen, tegen elkaar opzet. Gezien de betekenis en de strekking van de boodschap is deze geschikt voor het genereren van gevoelens van afwijzing en vijandigheid ten opzichte van moslims. De feiten die *Le Pen* aandraagt teneinde zijn uitlating te beargumenteren, worden door het Hof beschouwd als onvoldoende feitelijke onderbouwing voor het waardeoordeel dat hij uitspreekt.²³ We komen hier op terug bij de bespreking van 'aanzetten tot haat' en zullen dan zien dat we deze uitspraak van *Le Pen* ook naar Nederlands recht bezien strafbaar zouden achten.

Ook van de Belgische politicus Féret was de veroordeling gerechtvaardigd. In de uitspraak benadrukt het Europese Hof dat verdraagzaamheid en respect voor de gelijkwaardigheid van ieder mens het fundament vormt van een democratische en pluriforme samenleving. Daaruit volgt dat het in democratische samenlevingen noodzakelijk kan worden geacht om

²⁰ EHRM 20 april 2010, nr. 18788/09, *Le Pen/Frankrijk*, ontvankelijkheidsbeslissing.

²¹ EHRM 20 april 2010, nr. 18788/09, *Le Pen/Frankrijk*, ontvankelijkheidsbeslissing.

²² EHRM 10 juli 2008, nr. 15948/03, *Soulas/Frankrijk*, paragraaf 36.

²³ EHRM 20 april 2010, nr. 18788/09, *Le Pen/Frankrijk*, ontvankelijkheidsbeslissing.

meningsuitingen waarmee haat die voortkomt uit onverdraagzaamheid wordt gepropageerd, aangemoedigd of gerechtvaardigd, of waarmee daartoe wordt aangezet, strafbaar te stellen of te beperken mits de beperking evenredig is aan het nagestreefde doel.²⁴

Aanzetten tot haat vereist niet noodzakelijkerwijs een gewelddadige of anderszins strafbare handeling. Beschadiging van mensen door bepaalde delen van de bevolking en specifieke bevolkingsgroepen te beledigen, belachelijk te maken of te belasteren en aanzetten tot discriminatie zijn voldoende reden om voorrang te geven aan de bestrijding van racistische uitspraken boven de vrijheid van meningsuiting. Van die vrijheid van meningsuiting wordt dan op onverantwoordelijke wijze gebruik gemaakt door de waardigheid of zelfs de veiligheid van bevolkingsgroepen aan te tasten. Politieke uitspraken die aanzetten tot haat op basis van religieuze, etnische of culturele vooroordelen vormen een bedreiging voor de maatschappelijke vrede en politieke stabiliteit in democratische staten.²⁵

In *Féret* gaat het Hof verder in op het feit dat de veroordeelde politicus lid is van het Belgische parlement. Dit wordt niet beschouwd als een verzachtende omstandigheid die hem minder aansprakelijk maakt. Het is volgens het Europese Hof van wezenlijk belang dat politici in hun openbare uitspraken vermijden woorden te gebruiken die de onverdraagzaamheid zouden kunnen aanwakkeren. Politici moeten volgens het Hof zeer zorgvuldig zijn, want hun doel is aan de macht te komen. Het Hof hecht belang aan het gebruikte medium in deze zaak. Het betrof pamfletten die verspreid werden tijdens een verkiezingscampagne. Daarmee werd beoogd een zo groot mogelijk kiezerspubliek te bereiken. Tijdens verkiezingen moeten politieke partijen een grote vrijheid van meningsuiting genieten om hun kiezers te overtuigen; maar onder druk van de omstandigheden kunnen kandidaten een onwrikbaarder standpunt innemen en krijgen stereotype slagzinnen soms de overhand. De impact van racistische en xenofobe uitspraken wordt daardoor groter en schadelijker.²⁶

Kortom, de andere kant van de medaille is dat uitlatingen die gevoelens van afwijzing en vijandigheid genereren en aanzetten tot haat, op nationaal niveau wel degelijk strafbaar mogen zijn van het Europese Hof. Politieke uitspraken die aanzetten tot haat vormen een bedreiging voor de maatschappelijke vrede en politieke stabiliteit in democratische staten. Politici moeten zeer zorgvuldig zijn, want hun doel is aan de macht te komen. Het is van wezenlijk belang dat politici vermijden woorden te gebruiken die de onverdraagzaamheid kunnen aanwakkeren.

Toetsen aan artikel 10 EVRM

Terug naar artikel 10 EVRM. Hoe toetst het Europese Hof of een veroordeling op nationaal niveau een schending is van artikel 10 EVRM? Het Hof doet dat aan de hand van drie stappen – we benadrukken nogmaals dat het Europese Hof toetst of een *beperking op nationaal niveau* van de

²⁴ EHRM 16 juli 2009, nr. 15615/07, *Féret/België*, paragraaf 64.

²⁵ EHRM 16 juli 2009, nr. 15615/07, *Féret/België*, paragraaf 72.

²⁶ EHRM 16 juli 2009, nr. 15615/07, *Féret/België*, paragraaf 75, 76, 77.

vrijheid van meningsuiting in een bepaald geval gerechtvaardigd was. Het Hof toetst achtereenvolgens:

1. of de beperking is voorzien bij wet (oftewel *prescribed by law*);
2. of de beperking een legitiem doel dient (een *legitimate aim*);
3. en of de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving (*necessary in a democratic society*).

Als eerste dient de vraag beantwoord te worden of een beperking van de vrijheid van meningsuiting is voorgeschreven bij wet. Het Europese Hof eist dat, als de vrijheid van meningsuiting beperkt wordt, die beperking op nationaal niveau is voorgeschreven bij wet. Onder 'wet' valt ook jurisprudentie. Deze wet moet voldoende toegankelijk en voorzienbaar zijn. Mensen moeten immers kunnen inschatten wat ze wel en niet mogen zeggen. Wat daarom niet kan en wat door het Europese Hof wordt afgekeurd (en wat trouwens ook in strijd is met geschreven en ongeschreven rechtsbeginselen), is dat bepaalde uitlatingen worden bestraft, terwijl er geen wettelijke grondslag voor de beperking van de vrijheid van meningsuiting is. Als dat gebeurt constateert het Europese Hof een schending van de vrijheid van meningsuiting.

Hieruit volgt dat, voordat we ook maar kunnen speculeren over wat het Europese Hof van onderhavige zaak zou vinden, we eerst moeten vaststellen wat er in Nederland strafbaar is gesteld als het gaat om uitlatingen. Want wat op nationaal niveau niet strafbaar is gesteld, kan niet alsnog op Europees niveau bestraft worden, zo volgt uit de eis van het Europese Hof dat een beperking van de uitingsvrijheid moet zijn voorzien bij wet op nationaal niveau. Met andere woorden: het EVRM kan niet gebruikt worden om iets in Nederland strafbaar te maken wat niet bij Nederlandse wet reeds strafbaar is gesteld.

Conclusie

Ter concludering en samenvatting:

Het Europese Hof hecht groot belang aan het politiek debat, dat noodzakelijk is voor het functioneren van een democratische samenleving. Dit debat mag niet zonder dringende reden beperkt worden. Een politicus moet zich echter ook bewust zijn van de verantwoordelijkheid die hij heeft. Het is toegestaan dat een politicus wordt veroordeeld als zijn uitlatingen aanzetten tot haat.

Het Europese Hof laat de nationale autoriteiten van de staten die partij zijn bij het EVRM een grote eigen beoordelingsruimte om te oordelen of een dergelijke uitlating beperkt moet worden, omdat de nationale autoriteiten het best op de hoogte zijn van de situatie in een bepaald land.

De uitspraken van het Europese Hof geven geen kant en klaar recept voor de uitkomst van deze zaak. Voordat het Europese Hof oordeelt, ligt de bal bij de nationale rechter. Eerst moet worden

bekeken wat er strafbaar is gesteld in artikel 137c en d Sr, en dan moeten de uitlatingen van Wilders daaraan worden getoetst. Het vaste toetsingskader van het Europese Hof kan daarbij wel richting geven; dit komt uitgebreider aan de orde bij de bespreking van artikel 137c en d Sr.

Bestanddelen ‘in het openbaar’ en ‘mondeling, bij geschrift of afbeelding’ in 137c en 137d Sr

Zowel in artikel 137c Sr als in artikel 137d Sr komen de bestanddelen ‘in het openbaar’ en ‘mondeling of bij geschrift of afbeelding’ voor. Omdat zij in beide voor deze zaak relevante discriminatieartikelen dezelfde betekenis hebben, worden zij gezamenlijk behandeld.

Wij merken op dat bij de beoordeling van deze zaak op dit moment geen rekening kan worden gehouden met een verklaring van Wilders, nu hij zich op zijn zwijgrecht beroept. Wij hebben dan ook bij de beoordeling van genoemde bestanddelen onze conclusies getrokken op basis van het procesdossier.

Bestanddelen mondeling/bij geschrift/afbeelding

Diverse publicaties die in deze zaak moeten worden beoordeeld, betreffen publicaties in een dagblad. Deze zijn tevens geplaatst op internet. Daarnaast staan publicaties ter beoordeling die louter op internet zijn geplaatst.

In de publicaties in de dagbladen De Volkskrant, De Pers en De Limburger-Limburgs Dagblad²⁷ is sprake van geschreven, of beter gezegd, gedrukte tekst. Deze publicaties zijn aan te merken als ‘geschrift’ in de zin van de artikelen 137c Sr en 137d Sr.

Uit de wetsgeschiedenis²⁸ en jurisprudentie²⁹ kan worden afgeleid dat ook publicaties op internet onder ‘geschrift’ vallen.³⁰

De op internet gepubliceerde film Fitna bestaat uit een combinatie van beelden, teksten en gesproken woord. Dit betekent dat de bestanddelen ‘mondeling, bij geschrift en afbeelding’³¹ allemaal zijn vervuld.

²⁷ Het betreft in deze zaak de volgende artikelen: Het artikel in dagblad De Volkskrant van 7 oktober 2006 met de titel 'De paus heeft volkomen gelijk'; het artikel van 13 februari 2007 in dagblad De Pers met de titel 'Ik heb goede bedoelingen'; het artikel in De Volkskrant van 8 augustus 2007 met de titel 'Wilders: verbied de Koran, ook in moskee'; het artikel (ingezonden brief van Wilders) in De Volkskrant van 8 augustus 2007 met de titel 'Genoeg is genoeg: verbied de Koran'; het artikel in dagblad De Limburger-Limburgs Dagblad van 9 februari 2008 met de titel 'Islam is mijn Fitna'; het artikel in dagblad De Volkskrant van 11 februari 2008 met de titel 'Het hoeft niet meer, maar De Film komt er'. Proces-verbaal p. 12-32.

²⁸ *Kamerstukken II* 1933/34, 237, nr. 5, p. 13. Grammofoonplaten worden uitdrukkelijk genoemd als middel waarmee opgeruid kan worden bij geschrift. Naast deze ouderwetse geluidsdrager is internet als de moderne geluids- en tekstdrager naar analogie als geschrift aan te merken.

²⁹ HR 15 januari 1991, *LJN* AC3982, *NJ* 1991, 668, r.o. 5.1 en 5.2. Hof Amsterdam 23 november 2009, *LJN* BK4139 en Rb Amsterdam 1 oktober 2009, parketnr. 13/425131-09.

³⁰ In deze zaak gaat het naast genoemde dagbladartikelen tevens om het artikel op de PVV website met de titel ‘Wat drijft Geert Wilders’, het artikel ‘Stop de tsunami’ op www.geertwilders.nl en om de louter op internet geplaatste column met de titel 'Mohammed (deel II): de islamitische invasie' – Geenstijl.nl, het op de website van Radio Nederland Wereldomroep geplaatste artikel met de titel 'Wilders wil vernieuwde mini-koran' en de film Fitna.

³¹ Zie over afbeelding: A.L.J. Janssens en A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten*, Deventer: Kluwer 2008 (hierna Janssens & Nieuwenhuis 2008), p. 61 en 87, HR 11 maart 1986, *LJN* AC1908, *NJ* 1987, 462, r.o. 5.3 en HR 10 juni 2003, *LJN* AF6437, *NJ* 2003, 609.

Gezien het voorgaande zijn wat betreft feit 1 de bestanddelen 'bij geschrift of afbeelding' vervuld. Het deel van de film Fitna dat onder feit 1 is ten laste gelegd, bevat geen gesproken woord. Dus dient vrijspraak te volgen voor het bestanddeel mondeling.

Voor de feiten 2 en 3 zijn de bestanddelen 'mondeling, bij geschrift en afbeelding' vervuld. Tot slot is wat betreft de feiten 4 en 5, het bestanddeel 'bij geschrift' bewezen te achten.

In het openbaar en opzet op de openbaarheid

Groepsbelediging of aanzetten tot haat en discriminatie is alleen strafbaar als de uitlating 'in het openbaar' is gedaan.³² In deze zaak is het gezien de wijze waarop de uitlatingen zijn gedaan duidelijk dat de uitlatingen zoals ten laste gelegd niet in de privé-sfeer, maar in het openbaar hebben plaatsgevonden.³³

Ook is er voldaan aan het vereiste van opzet op de openbaarheid. Het opzet van Wilders dat de uitlatingen ter kennis van het publiek komen³⁴ is er duidelijk wat betreft de publicaties van eigen hand, te weten de internetcolumn Mohammed (deel II), Fitna en de ingezonden brief aan de Volkskrant³⁵. En wat betreft deze brief: het feit dat deze is afgedrukt zonder de door Wilders aangedragen Koranverzen³⁶, is op dit punt niet relevant. Dit is slechts van belang bij de beoordeling of betreffende uitlatingen 'beledigend' zijn of 'aanzetten tot haat of discriminatie'.

Wilders heeft daarnaast ook interviews gegeven aan journalisten van diverse media. Nu Wilders zich beroept op zijn zwijgrecht gaan wij er vanuit dat hij zich op geen enkel moment heeft verzet tegen de publicatie van de artikelen, die een weergave bevatten van die interviews.³⁷ Gelet op de

³² *Kamerstukken II* 1987/88, 20 239, nr. 3, p. 3 (MvT).

³³ Zie ook H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht (Tweede deel)*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891, p. 68. Criterium is of het publiek de uitlating heeft kunnen vernemen en niet of de uitlatingen op een openbare plaats zijn gedaan.

³⁴ Janssens & Nieuwenhuis 2008, p. 154, en annotator Mevis onder HR 30 september 2003, *LJN* AG3813, *NJ* 2004, 189, (m.nt. P.A.M. Mevis), HR 30 september 2003, *LJN* AG3813, *NJ* 2004, 189, r.o. 3.6, HR 2 april 2002, *LJN* AD8693, *NJ* 2002, 421, r.o. 3.5 en HR 29 mei 2001, *LJN* AB1818, *NJ* 2001, 694 r.o. 3.4.

³⁵ Het gaat dan om de column met de titel 'Mohammed (deel II): de islamitische invasie' – *Geenstijl.nl*, de aan de Volkskrant ingezonden brief met de titel 'Genoeg is genoeg: verbied de Koran' en de film Fitna.

³⁶ In bijlage 2 van het bezwaarschrift tegen de dagvaarding heeft mr. Moszkowicz aangegeven dat Wilders een aantal Koranverzen heeft vermeld toen hij het opinie-artikel aanleverde. De Volkskrant heeft deze verzen uit de tekst verwijderd en het artikel zonder die verzen afgedrukt, aldus de raadsman.

³⁷ Het betreft artikelen in de volgende dagbladen: De Volkskrant van 7 oktober 2006, artikel met de titel 'De paus heeft volkomen gelijk' en hetzelfde interview op www.geertwilders.nl van 6 oktober 2006 'Stop de tsunami', artikel van 13 februari 2007 in De Pers met de titel 'Ik heb goede bedoelingen' en hetzelfde interview op de PVV website met de titel 'Wat drijft Geert Wilders', De Limburger-Limburgs Dagblad van 9 februari 2008, artikel met de titel 'Islam is mijn Fitna' en De Volkskrant van 11 februari 2008, het artikel met de titel 'Het hoeft niet meer, maar De Film komt er'. En het artikel op internet op de site van Radio Nederland Wereldomroep met de titel 'Wilders wil vernieuwde mini-koran'. Blijkens het redactioneel artikel in de Volkskrant 8 augustus 2007 met de titel 'Wilders: verbied de Koran, ook in moskee', is Wilders telefonisch geïnterviewd.

jurisprudentie op dit punt³⁸, is er derhalve ook ten aanzien van deze publicaties en de inhoud daarvan bij Wilders sprake van opzet op de openbaarheid.

Aan het voorgaande doet niet af dat in een aantal publicaties anderen zijn geciteerd³⁹, dan wel dat in een aantal publicaties een uitspraak van Wilders deels letterlijk is weergegeven en deels een door de journalist gegeven zakelijke weergave betreft van de bewoordingen van Wilders.⁴⁰ Ook is op dit punt niet van belang dat verschillende publicaties van hetzelfde interview niet woordelijk overeenkomen.⁴¹ Aan deze aspecten besteden wij aandacht bij de inhoudelijke beoordeling van de uitspraken, waar ook aan de orde komt in hoeverre een uitspraak als een uitspraak van Wilders (zelf) kan worden beschouwd.

Nu we een aantal gezamenlijke bestanddelen van artikel 137c en 137d Sr hebben behandeld, gaan we over tot de bespreking van artikel 137c Sr.

³⁸ HR 30 september 2003, *LJN* AG3813, *NJ* 2004, 189 en na verwijzing Hof Arnhem 19 februari 2004, rolnr. 21-004829-03 (niet gepubliceerd).

³⁹ O. Fallaci in het Volkskrantartikel 'Genoeg is genoeg: verbied de Koran' en professor R. Israeli in de internetcolumn 'Mohammed (deel II): de islamitische invasie'.

⁴⁰ Zie de uitspraak 'Zo'n nieuwe versie zou wenselijk zijn, vindt de PVV-leider; een Koran ontdaan van alle haatdragende verzen. 'Die zou het formaat hebben van een Donald Duck,' aldus Wilders.' (Radio Nederland Wereldomroep) en de uitspraak: 'In het GPD-interview legt hij uit dat hij teksten en versen uit de Koran met documentaire-beelden zal illustreren. Zo wil hij aantonen dat de Koran 'geen dode letter is, maar het gezicht van de islam: een levensgroot gevaar'' (Volkskrantartikel: "Het hoeft niet meer, maar De Film komt er").

⁴¹ Zie De Volkskrant van 7 oktober 2006, artikel met de titel 'De paus heeft volkomen gelijk' en hetzelfde interview op www.geertwilders.nl van 6 oktober 2006 'Stop de tsunami' en het artikel van 13 februari 2007 in De Pers met de titel 'Ik heb goede bedoelingen' en hetzelfde interview op de PVV website met de titel 'Wat drijft Geert Wilders'. En De Volkskrant van 11 februari 2008, het artikel met de titel 'Het hoeft niet meer, maar De Film komt er'.

Artikel 137c Sr, groepsbelediging (feit 1)

Zoals bekend is als eerste feit op de dagvaarding artikel 137c Sr ten laste gelegd, vaak simpelweg aangeduid met de term groepsbelediging. Artikel 137c Sr luidt:

Artikel 137c, lid 1 Sr

Hij die zich in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, opzettelijk beledigend uitlaat over een groep mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.

We beginnen met een uiteenzetting over de door de wetgever beoogde beperkte werking van artikel 137c Sr. Daarna behandelen we het bestanddeel 'opzettelijk' uit dit wetsartikel. Vervolgens nemen wij het bestanddeel 'beledigend over een groep mensen' onder de loep.

Beperkte werking

Artikel 137c Sr dient beperkt geïnterpreteerd te worden. De grondslag van de strafbaarheid ligt in het scheppen van een negatief beeld bij derden. Daarnaast heeft de wetgever een beperkte werking beoogd ter bescherming van de vrijheid van meningsuiting.

We beginnen met de negatieve beeldvorming.

Negatieve beeldvorming

Artikel 137c Sr is, net als de andere discriminatiebepalingen in het Wetboek van Strafrecht, geplaatst onder de titel 'Misdrijven tegen de openbare orde' en niet onder de titel 'Belediging'. Deze rubricering vond de minister de enig juiste, aangezien de voorgestelde artikelen

'allereerst bestemd zijn tot bescherming van de openbare orde'

en pas

*'daarnaast tot bescherming van de eer en goede naam van de daarin genoemde [...] groepen, en, eerst in de derde plaats en **indirect**⁴², ook bescherming verlenen aan de individuele personen, welke op een gegeven tijdstip min of meer toevallig die [...] groepen vormen.'*⁴³

⁴² Alle dikgedrukte delen, onderstrepingen en cursiveringen in de citaten in dit requisitoir zijn door het OM aangebracht.

⁴³ *Kamerstukken II 1933/34, 237, nr. 5, p. 16L.* Th.E. Rosier, *Vrijheid van meningsuiting en discriminatie in Nederland en Amerika*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997 (hierna Rosier 1997), p. 13.

Het in betreffende artikelen neergelegde uitgangspunt van strafrechtelijke bescherming van bepaalde groepen, alsmede het openbare orde aspect zijn bij de wetwijziging in 1991 nog eens duidelijk naar voren gebracht.⁴⁴

Discriminatie heeft haar uitwerking op de openbare orde. Dit effect is een gevolg van een mechanisme dat wij zien als het fundamentele karakter van de artikelen 137c Sr en 137d Sr, namelijk de (negatieve) beeldvorming bij derden.

Indien men kijkt naar de bewoordingen van artikel 137c Sr lijkt het alsof er maar twee partijen in het spel betrokken zijn: degene die de uitlating doet en de beledigde groep.

Bij een delict als aanzetten tot haat (137d Sr) is uit de bewoordingen van het wetsartikel eenvoudig te begrijpen dat er drie partijen betrokken zijn: degene die de uitlating doet, de groep waar de uitlating over gaat en als derde partij: de groep die aangezet wordt, de derden.

Bij aanzetten tot haat zullen wij later in ons requisitoir nog uitgebreid beargumenteren dat het daar gaat om het creëren van een beeld bij derden. Bij die derden moet een negatief beeld neergezet worden over de groep waartegen aangezet wordt.

Bij groepsbelediging speelt precies hetzelfde mechanisme. Belediging in strafrechtelijke zin is het creëren van een negatief beeld bij derden over de beledigde groep. Ter onderbouwing van deze zienswijze citeren wij hier uit het proefschrift van Rosier over deze artikelen.⁴⁵ Er zijn uiteraard ook anderen die hebben gepubliceerd over de discriminatieartikelen uit ons Wetboek van Strafrecht.⁴⁶ Maar wij halen juist Rosier aan omdat hij, voor zover wij weten, één van de zeer weinigen is die een proefschrift over het onderwerp strafbare discriminatie heeft geschreven en die de betekenis van de discriminatie-artikelen grondig heeft uitgediept. Om deze reden zal hij nog vaker in dit requisitoir worden aangehaald.

Begin citaat:

'Centraal in de motivering van de noodzaak om discriminerende meningsuiting strafrechtelijk te bestrijden stond, naast de bestrijding van agressie, het bestrijden van negatieve beeldvorming en zo indirect van het fenomeen dat mensen op grond van desbetreffende persoonskenmerken in het maatschappelijk verkeer worden achtergesteld. In het algemeen werd over de uitingen die onder 137c en 137d Sr vallen gesteld dat 'dergelijke uitlatingen een olievlekwerking kunnen hebben en de maatschappelijke positie van de gehele groep kunnen aantasten. Dit zal kunnen leiden tot discriminerende handelingen [...] als bedoeld in art. 429quater.' En elders werd nog eens extra benadrukt dat dat inderdaad ook de reden was voor de strafbaarstelling in art. 137c

⁴⁴ Kamerstukken II 1988/89, 20239, nr. 5, p. 10-11 (MvA), Kamerstukken II, 1987/88, 20239, nr. 3, p. 7 (MvT), Kamerstukken II, 1988/89, 20239, nr. 5, p. 11 (MvA), Kamerstukken II, 1988-1989, 20239, nr. 5, p. 12 (MvA).

⁴⁵ Rosier 1997, p. 89 en de door Rosier genoemde voetnoten 83 (TK 1988/89, 20239, nr. 3, p.7), 84 (TK 1988/89, 20239, nr. 5, p. 6. Zo ook TK 1988/89, 20239, nr. 3, p. 4.) en 85 (TK 1988/89, 20239, nr. 8 (NnavEV), p. 1. Vgl. echter hoofdstuk 2 § 2).

⁴⁶ A.L.J. Janssens, Strafbare belediging (diss. Groningen), Amsterdam: Thela Thesis 1998, Janssens & Nieuwenhuis 2008 en C. Brants, R. Kool, A. Ringnalda, *Strafbare discriminatie*, Utrecht: Willem Pompe Instituut voor Strafrechtwetenschappen Universiteit Utrecht, 2007.

*Sr: 'door belediging kan een negatief beeld van een bepaalde groep ontstaan, wat kan leiden tot discriminatie en maatschappelijke achterstelling van degenen die tot deze groep behoren.' Steun voor deze benadering vond de verantwoordelijke bewindsman in de motivering van de **oorspronkelijke** invoering van het beledigingsartikel 137c Sr: dat werd, aldus Korthals Altes, indertijd opgenomen 'omdat beledigen van mensen wegens hun ras het gevaar inhoudt, dat anderen deze groeperingen gaan achterstellen in het maatschappelijk leven.'*

Resumerend: De wetgever stond een beperkte reikwijdte voor ogen met artikel 137c Sr. Om van strafrechtelijk beledigen te kunnen spreken moet er sprake zijn van het scheppen van een negatief beeld over een groep bij derden. Dat het scheppen van dat beeld ook de gevoelens van de groep kwetst zal bijna altijd het geval zijn, maar dat is niet het effect waar het bij strafrechtelijk groepsbeledigen in eerste instantie om gaat en dat het strafrechtelijk optreden beoogt te bestrijden.

Vrijheid van meningsuiting

Zoals gezegd is er naar onze mening nog een reden dat de wetgever een beperkte werking voor ogen had met artikel 137c Sr. Bij de behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van artikel 137c Sr (en 137d Sr) begin jaren '70, is nadrukkelijk naar voren gebracht dat het strafrecht slechts een beperkte rol kan spelen bij de aanpak van discriminatie:

*'Strafbepalingen ter bescherming van groepen mensen worden geschreven met het oog op conflictsituaties in de samenleving. Het strafrecht nu kan slechts in geringe mate bijdragen tot het oplossen van maatschappelijke spanningen. Toepassing ervan kan zelfs leiden tot verscherping van het conflict.'*⁴⁷

Daarnaast geldt, en dat is naar onze mening het dominante argument, dat het strafrecht een beperkte rol heeft, dat de vrijheid van meningsuiting in het geding is door het bestaan van deze strafbepalingen. *'Elke onnodige inperking daarvan is te verwerpen'*, aldus de Memorie van Antwoord.⁴⁸

Toenmalig Minister van Justitie Polak onderstreepte het belang van de vrijheid van meningsuiting nog eens bij de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer waar hij het volgende naar voren bracht:

'Ik heb al meer gezegd– dat is de mening van de gehele Regering – dat de vrijheid van meningsuiting het belangrijkste grondrecht van de burger is en ook het meest noodzakelijke grondrecht is voor het voortbestaan van een democratische samenleving. Derhalve moet elke

⁴⁷ *Kamerstukken II 1969/70, 9724, nr. 6, p. 3 (MvA).*

⁴⁸ *Kamerstukken II 1969/70, 9724, nr. 6, p. 3 (MvA).*

*beperking van die vrijheid, die als geen enkele vrijheid onbeperkt kan zijn, met de grootste zorgvuldigheid op haar noodzakelijkheid worden bekeken. (...)*⁴⁹

De vrijheid van meningsuiting werd en wordt nog steeds als een groot goed gezien. Breed wordt dan ook de mening gedeeld dat op dit recht alleen inbreuk mag worden gemaakt indien daartoe een dringende noodzaak bestaat.

De wetgever heeft altijd geworsteld met het zodanig redigeren van het wetsartikel dat een goede balans ontstond tussen beide belangen, vrijheid van meningsuiting en het tegengaan van de diskreditering van groepen.

In 1934, let wel 1934, 1 jaar na de machtsovername door Hitler in Duitsland, is artikel 137c Sr ingevoerd en had betrekking op *'eene groep van de bevolking of eene ten deele tot de bevolking behorende groep van personen'*.⁵⁰ Deze formulering maakte dat veel groepen onder het bereik van het artikel vielen. Ook groepen gekenmerkt door godsdienst werden derhalve beschermd. De invoering van dit artikel werd met name ingegeven door het in die tijd levende antisemitisme en het gevaar dat dit *'opzetten van het eene deel der bevolking tegen het andere, voor de openbare orde opleverde'*.⁵¹

De joodse gemeenschap was in de jaren dertig een kwetsbare groep. Zij vormde overal op de wereld een minderheid en Joden waren onderwerp van nationaal-socialistische haatcampagnes. Artikel 137c Sr is naast andere artikelen ingevoerd om de diverse uitingen van het toen zo welig tierende politiek extremisme (het fascisme en nationaal-socialisme, maar ook het communisme en radicaal socialisme) aan banden te leggen.⁵²

Maar de ruimte die aan de ene kant gegeven werd met de ruime formulering van de te beschermen groepen, werd aan de andere kant weer beperkt door het beledigingsbestanddeel. Dat werd namelijk geformuleerd als: Hij die zich in beledigenden vorm uitlaat. De vorm moest beledigend zijn. Daarbij kan men denken aan scheldwoorden of diskwalificerende bijvoeglijke naamwoorden. Als alleen de inhoud beledigend was, viel het niet onder de werking van het artikel.

⁴⁹ *Kamerstukken I 1970/71*, wetsontwerpen 9723, R 663 en 9724, Goedkeuring Intern. Verdrag inzake uitbanning van rassendiscriminatie enz., 20^e vergadering, 9 februari '71, p. 555.

⁵⁰ Wet van 19 juli 1934, Stb. 405. Artikel 137c oud Sr luidde: 'Hij die zich in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, opzettelijk in beledigenden vorm uitlaat over eene groep van de bevolking of over eene ten deele tot de bevolking behorende groep van personen, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van ten hoogste driehonderd gulden'. Artikel 137d Sr was het verspreidingsartikel.

⁵¹ *Handelingen II 1933/34*, Bijlagen, 237, nr. 3, p. 3 (MvT): 'In den laatsten tijd komen ook hier te lande herhaaldelijk in het openbaar uitlatingen voor, welke krenkend of kwetsend zijn voor groepen van de bevolking. Men denke onder meer aan recente uitlatingen betreffende onze Israëlietische medeburgers.' *Handelingen II 1933/34*, p. 1854. Vergadering van 2 mei 1934. Minister van Justitie Van Schaik: 'Thans een enkel woord over de groepsbelediging. Het is zonder twijfel waar, dat dit voorschrift mij is ingegeven door de meer dan ergerlijke en afkeurenswaardige Hetze en beledigingen waaraan van zekere zijde de Joden in ons land zijn blootgesteld. Ik acht deze krenking van een deel der Staatsburgers noch te verontschuldigen, noch te tolereeren. Dit opzetten van het eene deel der bevolking tegen het andere, en dan in de meest verachtelijke bewoordingen, levert stellig gevaar op voor de openbare orde.'

⁵² Rosier 1997, p. 11-12.

In het jaar 1971 is artikel 137c Sr vervangen door de artikelen 137c en 137d Sr.⁵³

De algemene formulering van 'een groep van de bevolking' werd vervangen door een groep gekenmerkt door bepaalde gronden. Strafbaar werd gesteld de belediging van een groep mensen op grond van hun ras en godsdienst of levensovertuiging en voorts het aanzetten tot haat tegen, discriminatie van of gewelddadig optreden tegen mensen op grond van hun ras en godsdienst of levensovertuiging. De toevoeging van deze gronden 'wegens hun ras, hun godsdienst of hun levensovertuiging' limiteert derhalve de beschermde groepen. Tevens, en daar komen wij straks nog op terug⁵⁴, brengt het een beperking aan in de strafbaarheid van belediging van die groepen.⁵⁵ Tegenover deze beperking in de te beschermen groepen stond de verruiming van het beledigingsbestanddeel. Niet alleen de beledigende vorm was nu strafbaar, ook de (louter) beledigende inhoud.⁵⁶

De nieuwe bepalingen, en dan met name 137d Sr, strekten tot uitvoering van de verplichting die voortvloeide uit het Internationaal Verdrag inzake de Uitbanning van alle vormen van Rassendiscriminatie (IVUR).⁵⁷

Dit verdrag richt zich op de bestrijding van rassendiscriminatie. Godsdienst of levensovertuiging is geen onderwerp in dit verdrag. Toch is met de wijziging van artikel 137c (en artikel 137d) Sr godsdienst of levensovertuiging als grond toegevoegd, omdat de wetgever alvast vooruit wilde lopen op de totstandkoming van een internationaal verdrag inzake de uitbanning van elke vorm van godsdienstige onverdraagzaamheid en discriminatie. Dit verdrag is echter niet tot stand gekomen.⁵⁸ Op internationaal niveau kon geen overeenstemming bereikt worden over de vrijheid van godsdienst, met name niet over de vrijheid om van een geloof af te stappen.

Bij de beslissing welke groepen in de wet werden opgenomen als een strafrechtelijk te beschermen groep, is de kwetsbaarheid van de groep nadrukkelijk meegewogen.

Uit de Memorie van Antwoord blijkt dat de Minister de mening was toegedaan dat groepen die minder kwetsbaar zijn of zelf over verweermiddelen beschikken, minder strafrechtelijke bescherming behoeven. Dit element is naast een aantal andere argumenten voor de Minister reden geweest om bij de strafrechtelijke bescherming van groepen tegen belediging met een minimum te volstaan. Uiteindelijk is er sprake van een limitatieve opsomming van beschermde

⁵³ Deze luidden: Artikel 137c Sr: Hij die zich in het openbaar, mondeling of bij geschrift, opzettelijk beledigend uitlaat over een groep mensen wegens hun ras, hun godsdienst of hun levensovertuiging, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van ten hoogste tienduizend gulden.

Artikel 137d Sr: Hij die in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding aanzet tot haat tegen of discriminatie van mensen of gewelddadig optreden tegen persoon of goed van mensen wegens hun ras, hun godsdienst of hun levensovertuiging, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van ten hoogste tienduizend gulden.

⁵⁴ zie 'Stap 1', 'Over een groep mensen'.

⁵⁵ Rosier 1997, p. 37 (voetnoot 30: TK 1969/70, 9724, nr. 6 (MvA), p. 4R).

⁵⁶ Rosier 1997, p. 15 e.v.

⁵⁷ Janssens & Nieuwenhuis 2008, p. 148.

⁵⁸ *Kamerstukken II* 1967/68, 9724, nr. 3, p. 4.

groepen. Het ging begin jaren '70, zoals gezegd, louter om groepen die worden gekenmerkt door hun ras, godsdienst of levensovertuiging.⁵⁹

De maatschappelijke positie van die groep is dan vervolgens irrelevant. Dit blijkt uit de behandeling van het wetsontwerp in de Eerste Kamer waar de vraag aan de orde kwam of door godsdienst of levensbeschouwing gekenmerkte groepen wel strafrechtelijke bescherming moest worden geboden.

Wij citeren:

'De leden (...) spraken (...) hun bevreemding erover uit dat de regering een strafrechtelijke bescherming wil bieden aan door godsdienst of levensbeschouwing gekenmerkte groepen. Naar het oordeel van deze leden hebben die groepen een zodanige bescherming niet nodig, aangezien zij in de Nederlandse samenleving allerminst een kwetsbare positie innemen en zelf over voldoende verweermiddelen tegen aanvallen beschikken.'

Het antwoord daarop was het volgende:

*'(...) De strafbaarheid begint waar kritiek ontaardt in het aantasten van de eer en goede naam van of het aanzetten tot haat tegen of discriminatie van de groep wegens het enkele feit dat de leden daarvan de godsdienst of levensbeschouwing zijn toegedaan, waartegen de kritiek gericht is. Daartegen is geen verweer, **hoe sterk de maatschappelijke positie** van de groep ook moge zijn.'*⁶⁰

⁵⁹ *Kamerstukken II 1969/70, 9724, nr. 6, p. 3 (MvA):* '(...) stellen de ondergetekenden voorop, dat zij (...) van mening zijn dat bij het ontwerpen van strafbepalingen ter zake van belediging van groepen grote voorzichtigheid moet worden betracht. Daarvoor zijn verschillende redenen aan te voeren. In de eerste plaats geldt, dat strafbepalingen ter bescherming van groepen mensen worden geschreven met het oog op conflictsituaties in de samenleving. Het strafrecht nu kan slechts in geringe mate bijdragen tot het oplossen van maatschappelijke spanningen. Toepassing ervan kan zelfs leiden tot verscherping van het conflict. Voorts is de vrijheid van meningsuiting in het geding. Elke onnodige inperking daarvan is te verwerpen. Daarnaast is het van belang te bedenken, dat lang niet alle groepen in de samenleving strafrechtelijke bescherming behoeven. *In elk geval is er voor die bescherming minder aanleiding naarmate de groep minder kwetsbaar is of zelf over verweermiddelen beschikt.* Ook moet rekening gehouden worden met de mate waarin mogelijke aanvallen op de groep de samenleving kunnen verstoren en met de mate waarin te verwachten is dat de samenleving zelf corrigerend zal reageren. *Deze overwegingen hebben de ondergetekenden ertoe geleid, bij de strafrechtelijke bescherming van groepen tegen belediging met een minimum te volstaan.'*

⁶⁰ *Kamerstukken I 1970/71, 9724, nr. 22a, p. 3-4 (vastgesteld 29 januari 1971):* 'De leden, die in het hier besproken gedeelte van het voorlopig verslag aan het woord waren, spraken voorts hun bevreemding erover uit dat de regering een strafrechtelijke bescherming wil bieden aan door godsdienst of levensbeschouwing gekenmerkte groepen. Naar het oordeel van deze leden hebben die groepen een zodanige bescherming niet nodig, aangezien zij in de Nederlandse samenleving allerminst een kwetsbare positie innemen en zelf over voldoende verweermiddelen tegen aanvallen beschikken. De ondergetekenden kunnen de gemaakte opmerkingen in zoverre onderschrijven, dat er ook naar hun mening geen reden is voor een algemene strafrechtelijke bescherming van op godsdienst of levensbeschouwing gegronde instituten of organisaties terzake van hun sprekend of handelend optreden in de Nederlandse samenleving. Voor kritiek op dat optreden dient een zo groot mogelijke ruimte te worden gelaten. De voorgestelde strafbepalingen leggen daaraan dan ook niets in de weg, ook niet indien de kritiek de diepste overtuigingen mocht betreffen waarop die instituten en organisaties zijn gegrond.'

Waar dus kritiek de leden van een groep treft in hetgeen voor die groep kenmerkend is, namelijk in hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, - en na 1992 - hun geslacht, hun hetero -of homoseksuele gerichtheid, en - na 2006 - hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap, biedt de strafwet bescherming. **Ongeacht** de maatschappelijke positie van die groep.⁶¹

Het voorgaande betekent dat we geen aandacht hoeven te besteden aan de vraag of moslims die als groep worden gekenmerkt door hun godsdienst, al dan niet in onze maatschappij een kwetsbare positie innemen. Het hof lijkt dit wel van belang te achten daar waar in de beschikking wordt aangegeven dat Wilders moslims feitelijk van deelname aan het debat uitsluit en dus impliceert, of in ieder geval lijkt te impliceren, dat moslims als een (te) kwetsbare groep niet in staat zijn zich te verweren tegen aanvallen van Wilders.⁶² Wij achten dit, daargelaten de vraag of het juist is, niet relevant. De omstandigheid dat moslims zijn te scharen onder een door de wetgever geselecteerde te beschermen groep mensen, namelijk een groep gekenmerkt door hun godsdienst, brengt al mee dat zij, net als alle andere groepen die worden gekenmerkt door één van de in de wet genoemde gronden, strafrechtelijk worden beschermd.

Die bescherming, ook weer net als bij alle andere groepen, wenste de wetgever echter zo te bieden dat de vrijheid van meningsuiting zo min mogelijk in de knel kwam. De Hoge Raad onderkent en erkent in het recente Gezwel-arrest⁶³ dat de wetgever een beperkte reikwijdte van 137c Sr heeft beoogd. Wij menen dat als de Hoge Raad niet zo'n principiële invulling zou geven aan dit bestanddeel 'over een groep mensen (wegens hun godsdienst)' er van een beperkte werking zoals door de wetgever bedoeld weinig terecht zou komen en de vrijheid van meningsuiting ernstig zou worden beperkt.

We zijn via de behandeling van de beperkte werking van artikel 137c Sr beland bij een bespreking van de bestanddelen van artikel 137c Sr. We beginnen met het bestanddeel 'opzettelijk'.

De strafbaarheid begint waar kritiek onttaardt in het aantasten van de eer en goede naam van of het aanzetten tot haat tegen of discriminatie van de groep wegens het enkele feit dat de leden daarvan de godsdienst of levensbeschouwing zijn toegedaan, waartegen de kritiek gericht is. Daartegen is geen verweer, hoe sterk de maatschappelijke positie van de groep ook moge zijn.'

⁶¹ Discriminatie op grond van hetero -of homoseksuele gerichtheid (opgenomen in 137c en 137d Sr) en geslacht (alleen opgenomen in 137d Sr) is strafbaar sinds 1992 (wet van 14 november 1991, Stb. 623). Discriminatie op grond van lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap (opgenomen in 137c en 137d Sr) is strafbaar sinds 2006 (Wet van 11 maart 2005, Stb 2005, 111).

⁶² Hof Amsterdam 21 januari 2009, *LJN* BH0496, paragraaf 13.2: 'Ten aanzien van de kern van de strafwaardigheid overweegt het hof nog het volgende. De ontoelaatbaar geoordeelde meningsuitingen van Wilders werpen een zodanige blokkade in het maatschappelijk debat op dat moslimgelovigen feitelijk van deelname aan dat debat worden uitgesloten alleen vanwege hun geloof. Daarin ligt het strafrechtelijk verwijt aan Wilders, die met zijn harde en algemene diskwalificaties handelt in strijd met de grondvoorwaarde van een stabiele democratie. Wie een ander van de maatschappelijke discussie buitensluit, plaatst hem ook buiten de democratische rechtsorde (...)'.
⁶³ HR 10 maart 2009, *LJN* BF0655 r.o. 2.5.2.

Opzettelijk

Het bestanddeel 'opzettelijk' in de delictomschrijving van artikel 137c Sr heeft hier dezelfde betekenis als in andere artikelen van het Wetboek van Strafrecht en houdt dus ook voorwaardelijk opzet in.⁶⁴ Het is van belang op te merken dat de bedoeling van verdachte niet aantoonbaar gericht hoeft te zijn geweest op de belediging van de groep. Het oogmerk hoeft dus niet bewezen te worden; voldoende is dat een verdachte zich noodzakelijkerwijs van het beledigende karakter van de uitlatingen bewust moet zijn.⁶⁵

Aangezien het opzet gericht dient te zijn op de delictsbestanddelen 'beledigend uitlaat over een groep mensen', wordt de beoordeling van het opzet van Wilders pas relevant als we beoordeeld hebben of de ten laste gelegde uitlatingen ook 'beledigend' zijn in de zin van artikel 137c Sr.

Beledigend over een groep mensen

Het zich beledigend uitlaten over een groep mensen is het kernbestanddeel van artikel 137c Sr. Het is ook verreweg het meest lastige bestanddeel van 137c Sr. Over de uitleg hiervan bestaan naar onze mening in brede kring diverse hardnekkige misverstanden. We zullen hier in de loop van dit requisitoir aandacht aan besteden.

Om te beoordelen of iemand zich over een groep mensen beledigend heeft uitgelaten, heeft de Hoge Raad in zijn jurisprudentie drie stappen onderscheiden die wij hierna zullen bespreken. Wij achten het noodzakelijk om dit toetsingskader uitgebreid te bespreken, omdat het kader dat het hof aanhoudt enigszins blijkt af te wijken van het eerder, in de sepotbrieven en in de artikel 12 Sv procedure, door het OM gehanteerde kader van de Hoge Raad.

In eerdere zaken zoals in de zaken Van Dijke⁶⁶ en Van der Wende⁶⁷ waren de contouren van dit beslissingsschema al zichtbaar, maar vooral in het arrest Herbig uit 2003 is het beslissingsschema het meest helder door de Hoge Raad neergelegd. Dit arrest is van een heldere annotatie voorzien door mr. Mevis.⁶⁸

In het arrest Herbig stonden uitlatingen van dominee Herbig centraal. Hij heeft in een dagbladartikel, naar aanleiding van een televisieuitzending, homofilie als een vieze en vuile zonde bestempeld. Het hof heeft die uitlating eerst **op zichzelf** beoordeeld en geoordeeld dat de uitlating voor homoseksuelen een beledigend karakter heeft en als een beledigende uitlating wegens homoseksuele gerichtheid is aan te merken. Vervolgens is de **context** in de beoordeling betrokken, namelijk de omstandigheid dat de uitlating in het kader van de geloofsopvatting van

⁶⁴ *Kamerstukken II* 1988/89, 20 239, nr. 5, p. 13 (MvA).

⁶⁵ Zie o.m. HR 15 april 2003, *NJ* 2003, 334 en HR 21 oktober 1980, *NJ* 1981, 69, r.o.5.6. en HR 16 juni 1953, *NJ* 1953, 618.

⁶⁶ HR 9 januari 2001, *LJN* AA9368, *NJ* 2001, 203 (Van Dijke).

⁶⁷ HR 9 januari 2001, *LJN* AA9367, *NJ* 2001, 204 (Van der Wende).

⁶⁸ HR 14 januari 2003, *LJN* AE7632, *NJ* 2003, 261 (Herbig, m.nt. P.A.M. Mevis).

Herbig werd gedaan en dat diens bedoeling was de mensheid te waarschuwen. In deze laatste vaststelling door het hof ligt volgens de Hoge Raad besloten dat die uitlating voor verdachte van betekenis was voor een maatschappelijk debat. Tot slot heeft het hof, aldus de Hoge Raad, geoordeeld dat de terminologie **niet onnodig grievend** was. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat het hof met dit toetsingskader de term 'beledigend' in de betekenis die daaraan toekomt in artikel 137c Sr, juist heeft uitgelegd.

Deze driestappenmethode van de Hoge Raad over het bestanddeel beledigend over een groep mensen laat zich als volgt samenvatten:

In stap 1 wordt beoordeeld of de uitlating op zichzelf beledigend is over een groep mensen.

In stap 2 wordt de context beoordeeld waarin de uitlating is gedaan.

In stap 3 wordt beoordeeld of de uitlating een onnodig grievend karakter heeft.

Nog even ter verduidelijking: wij verstaan onder een 'uitlating' een mondelinge, tekstuele of in beeld uitgedrukte uitspraak. Een 'uiting' wordt omschreven als het geheel waarin één of meer uitlatingen zijn vervat, zoals een krantenartikel of een film.

Stap 1, op zichzelf beledigend

We beginnen met stap 1. Is de uitlating op zichzelf beledigend over een groep mensen?

Op zichzelf

De woorden 'op zichzelf' drukken uit dat bij deze beoordeling stap 2, de context waarin de uitlating is gedaan, en stap 3, de onnodig grievendheid-toets, buiten beschouwing moeten worden gelaten.

In het licht van de jurisprudentie⁶⁹ leggen wij het begrip 'op zichzelf' uit als betekenis: naar zijn bewoordingen en samenhang.

U dient zich te realiseren dat bij de beoordeling van woorden in een tekst er twee fases moeten worden doorlopen, eerst moet begrepen worden wat de woorden willen zeggen en vervolgens moet beoordeeld worden of wat ze zeggen naar objectieve maatstaven beledigend is. Om te weten wat woorden zeggen zijn vaak de woorden zelf al voldoende maar de rest van de tekst kan nodig zijn om de werkelijke boodschap van de woorden te begrijpen. Het kan bijvoorbeeld zijn dat duidelijk is dat de hele tekst ironisch van toonzetting is. Die paar woorden die dan geïsoleerd bezien misschien beledigend overkomen, zijn dan in het geheel gezien, in de samenhang derhalve, ironisch van toonzetting en dus van een heel andere betekenis.

⁶⁹ HR 19 december 2000, *LJN* AA9745, *NJ* 2001, 101, HR 6 januari 2004, *LJN* AN8498, *NJ* 2004, 201, HR 22 maart 1988, *LJN* AD0230, *NJ* 1988, 876, Hof Amsterdam, 24 mei 1996, *NJ* 1996, 562, Hof Den Haag 18 november 2002, *NJ* 2003, 24, *LJN* AF0667.

Onder beoordeling in samenhang moet worden verstaan de duiding van woorden **binnen** het grotere geheel van de uiting; het geschrift, de film of anderszins waar zij deel van uitmaken. En die duiding van woorden door de samenhang vindt, als men goed kijkt, op twee niveau's plaats: de samenhang geeft woorden hun boodschap en de samenhang kan aan die boodschap van woorden hun beledigende lading geven of ontnemen. Die samenhang kan dus twee kanten op werken: de samenhang geeft het beledigende karakter of de samenhang neemt juist het beledigende karakter weg. Wat wij hier zeggen over (mondeling of tekstueel geuite) woorden geldt ook net zo voor afbeeldingen. Bij de bespreking van artikel 137d Sr gaan wij nog iets verder op deze materie in.

Helaas is op dit punt van de samenhang vaak sprake van een flinke spraakverwarring. Velen spreken als ze het hebben over de beoordeling van de samenhang, over de toetsing in de context. Ze bedoelen dan de stap 1 toetsing. Deze toetsing heeft echter niets te maken met de toetsing van stap 2, de toetsing aan de context. In het vervolg van dit requisitoir houden wij de volgende terminologie aan: Bij stap 1 hebben wij het over de uitlating en de samenhang tussen die uitlating en het geheel van de uiting. En bij stap 2 hebben wij het over de toetsing in de context. Als wij het hebben over stap 1 zullen wij het begrip context vermijden.

Bij de duiding van een uitlating, moet ook worden beoordeeld of de uitlating 'over een groep mensen' gaat.

Over een groep mensen

Zoals gezegd onderkent en erkent de Hoge Raad in het recente Gezwel-arrest⁷⁰ dat de wetgever een beperkte reikwijdte van 137c Sr heeft beoogd en vertaalt dat in de praktijk in elk geval naar een stringente uitleg van de bestanddelen.

De parlementaire stukken die ook de Hoge Raad in dat arrest aanhaalt bevatten essentiële passages waaruit blijkt hoe de zinsnede 'over een groep mensen' moet worden ingevuld. Wij halen ze gedeeltelijk aan:

*'Strafbaar is enkel het aantasten van de eigenwaarde of het in diskrediet brengen van de groep, omdat die van een bepaald ras is, een bepaalde godsdienst belijdt of een bepaalde levensovertuiging is togedaan. Kritiek op opvattingen en gedragingen - in welke vorm ook - valt buiten het bereik van de ontworpen strafbepaling.'*⁷¹

en

⁷⁰ HR 10 maart 2009, LJV BF0655.

⁷¹ Kamerstukken II 1969/70, 9724, Memorie van Antwoord, nr. 6, p. 4.

*'Het beledigen van een groep zal dus - anders dan nu - alleen strafbaar zijn als men de mensen, behorend tot die groep, collectief treft in hetgeen voor die groep kenmerkend is, namelijk in hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging en men hen beledigt juist omdat zij van dit ras, dat geloof of die levensovertuiging zijn. Alle, zelfs felle kritiek op opvattingen die in die groep leven of op het gedrag van hen, die tot de groep behoren, blijft buiten het bereik van de strafwet.'*⁷²

Nu in artikel 137c Sr staat dat de uitlating moet gaan 'over een groep mensen wegens hun godsdienst', het accent even leggend op het woord 'mensen', dan verlangt de Hoge Raad simpelweg dat de uitlating **onmiskenaar** betrekking heeft op een groep mensen die door hun godsdienst wordt gekenmerkt.

De Hoge Raad redeneert verder dat als een uitlating over een godsdienst gaat, dus betrekking heeft op een godsdienst, dat niet automatisch inhoudt dat de uitlating ook betrekking heeft op de mensen die deze godsdienst aanhangen. Ook niet als die mensen door de uitlating die betrekking heeft op die godsdienst in hun gevoelens gekrenkt worden.

Deze redenering is logisch als in aanmerking wordt genomen dat artikel 137c Sr een formeel delict is. Dit betekent dat de gedraging als zodanig strafbaar is gesteld, ongeacht of die gedraging een gevolg heeft veroorzaakt. Voor strafbaarheid is dus afdoende dat een verdachte zich beledigend uitlaat over een groep mensen. Om te concluderen tot strafbare belediging is het vervolgens niet relevant of het effect daarvan op de gevoelens van mensen al dan niet intreedt. Om die reden dienen bij de beoordeling van strafbare belediging gekwetste gevoelens van de mensen uit de groep niet meegewogen te worden.⁷³

Wij kunnen ons goed voorstellen dat mensen die zich zeer verbonden voelen met hun godsdienst, het gevoel hebben dat (ook) zij gediscrimineerd worden als hun godsdienst wordt bekritiseerd. Echter, juridisch gezien wordt er bij de beoordeling van een uitlating zoals gezegd een strikt onderscheid gemaakt tussen een uitlating die betrekking heeft op een godsdienst en een uitlating die betrekking heeft op de mensen die deze godsdienst aanhangen. De beperkte reikwijdte van artikel 137c Sr brengt mee dat een uitlating alleen strafbaar is als deze onmiskenaar over 'mensen' gaat. Kritiek op opvattingen of op het gedrag van hen die tot de groep behoren, waaronder ons inziens met name valt gedrag dat direct verband houdt met of direct voortvloeit uit de godsdienst, is niet strafbaar. Eventueel hierdoor gekwetste gevoelens mogen bij de juridische beoordeling van het bestanddeel 'beledigend over een groep mensen' niet worden meegewogen.

⁷² *Handelingen I 1970/71*, p. 555.

⁷³ *Tekst & Commentaar Strafrecht 8^e druk*, p. 766.

Geen focus op gekwetste gevoelens

In zijn beschikking heeft het hof wel de nadruk gelegd op gekwetste gevoelens. Bij het schetsen van het toetsingskader in de beschikking overwoog het hof dat er *'in het bijzonder'* het recht bestaat om *'niet in godsdienstige gevoelens te worden gekwetst'*.⁷⁴ Zoals wij al hebben gezegd, bestaat dit recht echter beslist niet als het gaat om artikel 137c Sr. Dat is anders bij smalende godslastering (artikel 147 Sr): daar staan de godsdienstige gevoelens letterlijk in de wettekst.

Rosier heeft dit onderwerp behandeld in zijn proefschrift en probeert duidelijk te maken dat de focus op gekwetste gevoelens er toe leidt dat artikel 137c Sr een met de redactie ervan onverenigbare interpretatie krijgt.⁷⁵ Ter illustratie behandelt hij een aantal arresten. Eén van die arresten is die inzake het Palestina-Comité.⁷⁶

Palestina-comité

In deze zaak achtte het hof een afbeelding op een ansichtkaart beledigend voor Joden wegens hun ras en levensovertuiging. Op die kaart werd door stippellijnen en pijlen gesuggereerd dat er een verwantschap bestaat tussen twee 'afschrik- en afschuwwekkende figuren' waarvan de één het woord 'Israël' op de helm draagt en de ander een hakenkruis.⁷⁷

Het hof overwoog:

'dat Joden – ook buiten Israël en in ieder geval in Nederland – zich zo nauw verbonden voelen met zowel het begrip Israël als de staat Israël dat zij de onderhavige afbeelding ervaren als een niet uitsluitend tegen de staat Israël doch ook tegen hen gerichte aantijging'.

Verdachte voerde aan dat er geen oordeel over de Joden werd gegeven, maar dat er louter kritiek werd geuit op de staat Israël en de door die staat bedreven politiek. Maar, aldus het hof:

*'zulks doet niet af aan de gevoelens welke deze kaart bij Joden oproept en – naar 's Hofs oordeel – in redelijkheid kan oproepen'.*⁷⁸

⁷⁴ Hof Amsterdam 21 januari 2009, *LJN* BH0496, paragraaf 10, Toetsingskader: 'In deze beklagzaak komt het (...) recht van vrije meningsuiting (...) te staan tegenover het - uit de vrijheid van godsdienst voortvloeiende - (...) recht van eenieder of van een geloofsgemeenschap om op godsdienstig gebied niet te worden gediscrimineerd (...), meer in het bijzonder het recht om niet in godsdienstige gevoelens te worden gekwetst, zoals dat in het Wetboek van Strafrecht wordt beschermd door strafbaarstelling van bepaalde uitingsdelicten (o.m. in de artt. 137c, 137d, 137e, 147, 261 en 266 Sr).'

⁷⁵ Rosier 1997, p. 56.

⁷⁶ Ook in de zaken Goeree (Hof Leeuwarden 16 maart 1989, *LJN* AD0666, *NJ* 1989, 810, *RR* 210 en Rosier 1997, p. 52) en Van Gogh (Hof Amsterdam 17 mei 1985, te vinden in HR 11 februari 1986, *LJN* AC1844, *NJ* 1986, 689, *RR* 122 en Rosier 1997, p. 53 - 54) kwam dit euvel aan de orde. Deze zaken laten we verder buiten beschouwing.

⁷⁷ Hof 's-Hertogenbosch 22 september 1982, *LJN* AC7722, *NJ* 1984, 600, *RR* 43.

⁷⁸ Hof Den Bosch, *NJ* 1984, 600 en Rosier 1997, p. 48-49.

Verdachte had tegen dit arrest van het hof cassatie ingesteld maar zijn schriftuur te laat ingediend. De Hoge Raad zag geen reden voor ambtshalve vernietiging van de bestreden uitspraak.⁷⁹ Het veroordelende arrest van het hof bleef dan ook in stand.

De rechter brengt hier dus het niet respecteren van bepaalde gevoeligheden onder het beledigingsbegrip.

Rosier is het hier volstrekt niet mee eens. In onze ogen terecht. De Hoge Raad ondersteunt naar onze mening in het Gezwel-arrest deze visie.⁸⁰ De conclusie die hieruit getrokken kan worden is dat een uitlating die de aanhangers van een bepaald geloof in hun gevoelens treft, niet alleen al daarom beledigend is over die groep.

Invulling beledigend

Welke eisen dan wel aan zo'n uitlating worden gesteld om beledigend te zijn in de zin van 137c Sr is terug te vinden in de Kamerstukken: In de Kamer is indertijd bij de invoering en de wijziging van dit artikel uitgebreid met de minister van gedachten gewisseld. Wij willen twee essentiële passages uit die verhandelingen naar voren laten komen.

De eerste passage is:

*'Op de vraag van de bedoelde leden (van de Kamer - OM) of een beledigende aanval op een overtuiging niet eo ipso een belediging inhoudt van degenen die die overtuiging zijn toegedaan, antwoorden de ondergetekenden (en dat zijn dan de ministers - OM), dat het gebruik van beledigende kwalificaties voor een overtuiging slechts een belediging van mensen kan inhouden, indien daarbij tevens' - en dan komt het – **'conclusies ten aanzien van die mensen** worden getrokken.⁸¹*

Wij verduidelijken deze zin door de kern ervan weer te geven: Er is slechts een belediging over een groep mensen, indien er conclusies ten aanzien van die mensen worden getrokken. Of andersom gezegd: als er geen conclusies over een groep mensen worden getrokken, dan is er geen sprake van belediging in strafrechtelijke zin.

De tweede passage die wij uit de verhandelingen van toen willen aanhalen is de volgende:

⁷⁹ Zie HR 6 december 1983, NJ 1984, 601.

⁸⁰ HR 10 maart 2009, LJN BF0655, paragraaf 2.5.1.

⁸¹ Kamerstukken I, 1970/71, 9724, nr. 22a, p. 4 (MvA), (vastgesteld 29 januari 1971).

'Strafbaar is enkel het aantasten van de eigenwaarde of het in diskrediet brengen van de groep, omdat die van een bepaald ras is, een bepaalde godsdienst belijdt of een bepaalde levensovertuiging is toegedaan.'⁸²

Wat is eigenwaarde? De snelste associatie is bij ons: gevoel van eigenwaarde. Eigenwaarde is het waarderingsbeeld dat men van zichzelf heeft. Een beeld. In diskrediet brengen is het aantasten van het beeld dat anderen van een individu of een groep hebben. In beide gevallen, zowel bij het aantasten van de eigenwaarde als bij het in diskrediet brengen gaat het om het aantasten van een beeld.

Het gevolg hiervan is, of kan zijn, dat mensen in hun gevoelens worden gekrenkt. Het staat buiten kijf dat dit onwenselijk is. Maar de woorden uit de Kamerstukken: *'strafbaar is enkel het aantasten'*, laten uitkomen dat voor de strafrechtelijke beoordeling van het bestanddeel *'beledigend over een groep mensen'* gevoelens niet worden meegewogen.

Strafbaar beledigen is derhalve het trekken van conclusies over een groep mensen waardoor het beeld dat over die groep mensen bestaat wordt aangetast. In deze beschrijving zit verwerkt dat als er conclusies over een groep mensen worden getrokken waardoor het beeld dat over die groep mensen bestaat niet wordt aangetast, er geen sprake is van strafbaar beledigen. Als voorbeeld ter verduidelijking geven wij de volgende uitlating: *'Christenen zijn raar'*. Weliswaar wordt hier een conclusie getrokken over een groep mensen wegens hun godsdienst, maar het discrediterende karakter van die conclusie is zodanig zwak dat er geen beeld wordt aangetast en daarom is het geen beledigende uitlating. Meer zullen we er in dit requisitoir niet over zeggen.

Wij hebben al eerder gezegd dat de essentie van strafrechtelijk beledigen het scheppen van een negatief beeld is over een groep mensen bij derden. Dat beeld bij die derden ontstaat door in het openbaar conclusies te trekken ten aanzien van de groep mensen. De oorzakelijke relatie is glashelder: als je conclusies trekt over een groep mensen, dan schep je een negatief beeld met betrekking tot de mensen behorend tot die groep bij derden. Het kwetsen van de gevoelens van een groep heeft echter niet zonder meer tot gevolg dat hierdoor een negatief beeld over de groep wordt neergezet bij derden. In het licht van de bedoeling van dit wetsartikel (het voorkomen van een negatief beeld bij derden), kan het kwetsen van gevoelens derhalve niet het juiste criterium zijn.

Het arrest inzake het Palestina-Comité is wat dit betreft een goed voorbeeld. Er wordt kritiek geleverd op het Israëliësch beleid, er worden conclusies getrokken over dit beleid, de gevoelens van een groot aantal Joden wordt ongetwijfeld gekwetst door deze kritiek, maar er worden geen conclusies getrokken ten aanzien van Joden in het algemeen en daarom is het geen schending van artikel 137c Sr.

⁸² *Kamerstukken II 1969/70, 9724, nr. 6, p. 4 (MvA).*

'Gekrenkte gevoelens' worden in onze visie ten onrechte ook door het hof in de Wilders-zaak vervat onder het beledigingsbegrip. Met Rosier zijn wij van mening dat een focus op gekwetste gevoelens een juiste beoordeling van artikel 137c Sr in de weg staat.

Die focus op gekwetste gevoelens is er in onze visie voor verantwoordelijk dat het hof in zijn beschikking in deze zaak schrijft ⁸³ dat uit het diskwalificeren en minachten van bepaalde eigenschappen, tradities of symbolen (Allah, Mohammed en de Koran) belediging van een groep mensen kan worden afgeleid. Het hof overweegt dat deze zogenaamde 'indirecte' belediging – een groep beledigen door middel van aantasting van bepaalde symbolen – zowel door de Hoge Raad als het Europese Hof reeds uitdrukkelijk is aanvaard. Bij het aanhalen van de Hoge Raad wordt echter in de noot verwezen naar het Herbig-arrest, waarin niets van aantasting van symbolen terug te vinden is en bij het aanhalen van het Europese Hof wordt in de noot verwezen naar een zaak die speelde in Turkije waarin de Turkse wet **letterlijk** belediging van de islam verbiedt en er dus helemaal geen sprake is van enige indirectheid. Maar los van dit alles, we hebben het hier over de Nederlandse wet.

Wetsvoorstel

Het gerechtshof heeft in zijn vervolgingsopdracht onder meer overwogen dat het er

*'Eerder [...] op (lijkt) dat de huidige minister van Justitie de werkingssfeer van de strafbaarstelling inzake groepsbelediging – kennelijk vanwege onduidelijkheid op dat punt (wij begrijpen de indirecte belediging - OM) - wil uitbreiden'.*⁸⁴

Zoals het hof in een noot⁸⁵ bij zijn beschikking aangeeft heeft minister Hirsch Ballin van Justitie in zijn brief aan de Tweede Kamer van 31 oktober 2008 aangekondigd dat het kabinet voornemens was een wetsvoorstel voor te bereiden waarin artikel 137c Sr (groepsbelediging) wordt gewijzigd in die zin

*'dat in de toekomst ook ernstige beledigingen die duidelijk zijn gericht tegen een groep mensen, zonder dat deze daarbij expliciet worden genoemd, strafbaar zijn'.*⁸⁶

Inmiddels is duidelijk geworden dat het voornemen tot wijziging van artikel 137c Sr niet doorgaat. Naar aanleiding van het Gezwel-arrest heeft de Minister namelijk bij brief van 29 mei 2009 laten weten dat dit arrest

⁸³ Hof Amsterdam 21 januari 2009, *LJN* BH0496, onder 12.1.3.

⁸⁴ Hof Amsterdam 21 januari 2009, *LJN* BH0496, paragraaf 12.2.1.

⁸⁵ Hof Amsterdam 21 januari 2009, *LJN* BH0496, noot xvii.

⁸⁶ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 700 VI, nr. 33. Bij diezelfde wetswijziging zou het artikel 147 Sr inzake godslastering vervallen.

*'de aanleiding voor de wijziging van artikel 137c Sr, die was ingegeven door de wens tot verduidelijking van de wetstekst te komen, (heeft) weggenomen. Na deze uitspraak ziet het kabinet in de jurisprudentie geen aanleiding meer om met een wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht te komen.'*⁸⁷

In het Gezwel-arrest heeft de Hoge Raad getoond een strakke interpretatie van 137c Sr aan te hangen en wordt iedere indirecte interpretatie van 137c Sr afgewezen.

Wegens hun godsdienst

Een groep mensen moet beledigd worden wegens hun godsdienst. Met betrekking tot deze zaak gaat het dan natuurlijk om de islam als godsdienst die wordt beleden door moslims. Het is misschien overbodig, maar wij willen toch benoemen dat ook uit het groot woordenboek van de hedendaagse taal, de Van Dale, blijkt dat de islam een godsdienst is.⁸⁸ Dat de islam ook wel wordt beschouwd als een ideologie of politieke ideologie, laat onverlet dat de islam in ieder geval een godsdienst is. Moslims worden als groep gekenmerkt door hun godsdienst, de islam.

Alvorens wij overgaan tot behandeling van stap 2 willen wij nog enkele woorden wijden aan een tweetal, in onze ogen, hardnekkige kwesties: de kwestie van beledigend over en beledigend voor en de kwestie van de terminologiereeks, beledigend, grievend en kwetsend.

Beledigend voor en beledigend over

De eerste kwestie. Zoals blijkt uit onze sepotbrieven heeft het OM altijd het volgende onderscheid gemaakt: er is aan de ene kant beledigend *over* een groep, en dat is strafbaar, en aan de andere kant beledigend of kwetsend *voor* een groep, en dat is niet strafbaar. Dit onderscheid hangt samen met het door ons als cruciaal geziene 'conclusies trekken over een groep' en het 'niet trekken van conclusies over een groep'.

Het hof schrijft in zijn beschikking:

*'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**.*⁸⁹

Ons commentaar hierop nu is dat het hof volkomen gelijk heeft. Het is inderdaad gekunsteld, maar het is dan ook slechts een ezelsbruggetje.

⁸⁷ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 700 VI, nr. 128, brief van 29 mei 2009.

⁸⁸ Blijkens de Van Dale is de islam een monotheïstische godsdienst die naast alle profeten uit het jodendom en christendom ook Mohammed als zodanig erkent.

⁸⁹ Hof Amsterdam 21 januari 2009, *LJN* BH0496, paragraaf 12.1.3.

Een gegeven is dat de wettekst verlangt dat de uitlating beledigend is *over* een groep. Met een groep bedoelen we uiteraard een groep mensen. Ons standpunt is dat een grammaticale benadering van het voorzetsel 'over' niet tot een juiste invulling van het begrip leidt. De enige juiste benadering, zoals ook door de Hoge Raad aangegeven, is dat het in ieder geval moet gaan om het trekken van conclusies met betrekking tot een groep, of ten aanzien van een groep, of over een groep. Allemaal synoniemen die precies hetzelfde uitdrukken. Maar omdat enerzijds het trekken van conclusies **over** een groep zo mooi past bij het woord 'over' in het wetsartikel en anderzijds het voorzetsel 'voor' zo mooi past bij het niet strafbaar geachte kwetsend **voor** de gevoelens van de groep, is het ezelsbruggetje enorm voor de hand liggend: beledigend **over** is strafbaar, want daarbij worden conclusies over de groep getrokken, en beledigend **voor** is niet strafbaar, want dat ziet alleen maar op de voor de groep pijnlijke uitlatingen waardoor louter de gevoelens worden gekwetst.

Dus als het hof zegt dat het onderscheid tussen 'beledigend voor een groep' en 'beledigend over een groep' 'gekunsteld' is, dan heeft het volkomen gelijk, maar dat onderscheid is dan ook bedoeld als ezelsbruggetje en goed bruikbaar voor de strafrechtelijke beoordeling van het bestanddeel 'over een groep mensen' in artikel 137c Sr.

Terminologie: beledigend, grievend en kwetsend

En tot slot de tweede kwestie: die van de terminologiereeks: beledigend, grievend en kwetsend.

Wij menen dat er op verwarrende wijze met deze begrippen wordt omgegaan.

In het Herbig-arrest⁹⁰ overweegt het hof dat de uitlating op zichzelf een **beledigend** karakter heeft en als een **beledigende** uitlating is aan te merken (stap 1). Vervolgens (stap 2) overweegt het hof dat deze voor homoseksuelen op zichzelf beschouwd **kwetsende en grievende** uitlating haar **beledigend karakter** kan verliezen – samengevat - door de context.

De Hoge Raad geeft aan dat het hof de uitlatingen op zichzelf beoordeelt voor homoseksuelen **grievend** acht en gebruikt dus in stap 1 niet de term beledigend. De Hoge Raad benoemt wel dat de uitlating is beschouwd in haar context (stap 2), maar benoemt niet dat de uitlating door de context het beledigend karakter verliest. We kunnen aannemen dat de Hoge Raad dit wel onderschrijft nu niet is gecasseerd en in andere arresten deze terminologie wel is gebezigd (namelijk in de arresten Van Dijke⁹¹ en Van der Wende⁹²). Tot slot gebruikt de Hoge Raad de term **onnodig grievend** (stap 3) om aan te geven dat het hof tot uitdrukking heeft gebracht dat de uitlating niet onnodig grievend is.

⁹⁰ HR 14 januari 2003, *LJN* AE7632, *NJ* 2003, 261, (Herbig, m.nt. P.A.M. Mevis).

⁹¹ HR 9 januari 2001, *LJN* AA9368, *NJ* 2001, 203, (van Dijke).

⁹² HR 9 januari 2001, *LJN* AA9367, *NJ* 2001, 204, (Van der Wende).

In andere arresten is een soortgelijk verschillend woordgebruik te vinden. De vraag is nu of de termen grievend, kwetsend en beledigend uitwisselbaar zijn? Wellicht is de Hoge Raad in toekomstige arresten in de gelegenheid om meer duidelijkheid verschaffen over de te hanteren terminologie.

Wat betreft onderhavige zaak merken wij op dat het nadeel van het gebruik van de termen grievend en kwetsend is dat die termen lijken te zien op geraakte gevoelens. In de literatuur en in het spraakgebruik worden die termen vaak gebruikt om juist die aantasting van gevoelens weer te geven. En dat is nu juist zoals wij hebben betoogd, waar het niet om gaat bij groepsbelediging.

Ons lijkt het beste dat bij stap 1 wordt gesproken over beledigend, bij stap 2 over beledigend karakter wegnemend en bij stap 3 over onnodig grievend.

Wij gebruiken bij stap 3 dus wel de term 'grievend', hoewel hier genoemd nadeel aan kleeft. Maar zoals u ziet wordt dit wel gecombineerd met het woord 'onnodig'. Het gebruik van de term 'onnodig beledigend' zou naar onze mening in botsing komen met het bestanddeel 'beledigend' uit artikel 137c Sr. Dan zou het lijken of 'beledigend' *sec* zoals de wet dat eist, nog niet voldoende zou zijn voor strafbaarheid.

Wij vatten samen.

Samenvatting stap 1

Artikel 137c Sr stelt –voor zover relevant voor feit 1- strafbaar het zich beledigend uitlaten over een groep mensen wegens hun godsdienst.

In de eerste stap van ons beoordelingskader dient te worden beoordeeld of een uitlating naar objectieve maatstaven op zichzelf beoordeeld beledigend is over een groep mensen die gekenmerkt worden door hun godsdienst.

De beoordeling 'op zichzelf' houdt in een beoordeling naar de bewoordingen of beelden van de uitlating *sec* en een beoordeling in samenhang met de rest van de uiting waarin de uitlating voorkomt.

Een uitlating moet onmiskenbaar betrekking hebben op een groep mensen die door hun godsdienst worden gekenmerkt. Met de uitlating moeten negatieve conclusies worden getrokken ten aanzien van de mensen van die groep. Pas dan wordt die groep in diskrediet gebracht of de waardigheid van die groep miskend.

Een uitlating kan kwetsend en grievend zijn voor een bepaalde groep mensen. Als die uitlating echter niets negatiefs over de groep zelf zegt en het beeld over de groep bij derden niet aantast, is deze niet strafbaar op grond van artikel 137c Sr.

Stap 2, de context

Inleiding

Als de eerste stap van het driestappenkader is doorlopen, dus als is geconcludeerd dat de uitlating op zichzelf beledigend is over een groep mensen wegens, in deze casus, hun godsdienst, dan dient stap 2 te worden gezet. In deze stap dient de uitlating te worden beoordeeld in de context waarin deze is gedaan.

Dit betekent dat, we herhalen het nog maar even, niet meer de inhoud van de uitlating moet worden geïnterpreteerd en geduid, maar dat de functionaliteit van de uitlating moet worden gewogen. Dat betekent dat moet worden beoordeeld in welk kader de uitlating wordt gedaan, waarom wordt de uitlating gedaan, wat is de functie in maatschappelijk opzicht bezien van het doen van de uitlating. Voorbeelden van een dergelijke context zijn het maatschappelijk debat, de geloofsopvatting en de artistieke expressie. In het Herbig-arrest brengt de Hoge Raad dit als volgt onder woorden:

'Het (en dat is dan het hof - OM) heeft vervolgens geoordeeld dat die uitlating, beschouwd in haar context, kenbaar in direct verband stond met de geloofsovertuiging van de verdachte en dat diens bedoeling de mensheid te waarschuwen duidelijk was, in welke laatste vaststelling ligt besloten dat die uitlating voor de verdachte van betekenis is voor een maatschappelijk debat. Het Hof heeft voorts als zijn oordeel tot uitdrukking gebracht dat de door de verdachte gebezigde terminologie niet onnodig grievend is.

*Het Hof is op grond van een en ander tot de slotsom gekomen dat de tenlastegelegde uitlatingen dienden ter aanduiding van de in de geloofsopvatting van de verdachte verankerde opvatting dat homofilie als een zonde moet worden aangemerkt en dat daarom die uitlatingen niet als beledigend in de zin van art. 137c Sr kunnen worden aangemerkt.'*⁹³

Het hof noemt louter de geloofsovertuiging van de verdachte als context. De Hoge Raad benoemt expliciet de context van het maatschappelijk debat en voegt deze dus zelfstandig in.

Mede op grond hiervan en na het verschijnen van hierna te noemen andere arresten waaronder Europese, is het inzicht ontstaan, in elk geval bij het OM, dat het accent in het arrest Herbig niet dient te vallen op de woorden geloofsovertuiging en geloofsopvatting maar op het zinsdeel: *'in welke laatste vaststelling ligt besloten dat die uitlating voor de verdachte van betekenis is voor een maatschappelijk debat.'*⁹⁴

⁹³ HR 14 januari 2003, L/JN AE7632, NJ 2003, 261, (Herbig, m.nt. P.A.M. Mevis), paragraaf 3.4.1.

⁹⁴ HR 14 januari 2003, L/JN AE7632, NJ 2003, 261, (Herbig, m.nt. P.A.M. Mevis), paragraaf 3.4.1.

Het is derhalve in elk geval de voor de verdachte van betekenis zijnde bijdrage aan een maatschappelijk debat die een context vormt die het beledigende karakter van een uitlating in strafrechtelijke zin kan wegnemen. Hiermee is niet gezegd dat de geloofsovertuiging geen zelfstandige context kan vormen. Indien een dominee een uitlating doet tijdens een kerkdienst kan dat bijvoorbeeld een uitlating zijn die is gedaan vanuit de geloofsovertuiging, maar niet in het kader van een maatschappelijk debat. Deze uitlating kan beledigend zijn (in de zin van stap 1), maar de geloofsovertuiging kan vervolgens als zelfstandige context een rol spelen bij de beoordeling van die uitlating. Op basis van jurisprudentie en literatuur wordt aangenomen dat ook uitlatingen die gedaan worden in het kader van de artistieke expressie een context kunnen vormen.⁹⁵

Hierna beperken wij ons tot de context van het maatschappelijk debat omdat alleen deze een rol speelt in onderhavige strafzaak.

De context kan het beledigend karakter aan een uitlating geven of ontnemen.⁹⁶ Naar de huidige stand van de jurisprudentie heeft de context met name het effect dat het beledigend karakter van een uitlating wordt weggenomen. De gebezigde uitlating is dan weliswaar op zichzelf beledigend over een groep mensen wegens hun godsdienst, maar de context ontnemt het strafbaar beledigende karakter.

Genoemd effect is op het eerste oog een wat vreemde constructie. Eerst bepaal je dat een uitlating beledigend is en vervolgens oordeel je dat dit toch niet het geval is. Bij de behandeling van onnodig grievend komen wij hier nog op terug.

Maatschappelijk debat in Europees verband

Wij nemen aan dat het zwaarwegende belang dat toegekend wordt aan de omstandigheid dat een uitlating gedaan wordt in het kader van een bijdrage aan een maatschappelijk debat, sterk is beïnvloed door de Europese jurisprudentie.

Het Europese Hof heeft uitgemaakt dat beperkingen aan uitlatingen die bijdragen aan een maatschappelijk debat vanwege de vrijheid van meningsuiting bijzonder moeilijk te legitimeren zijn.⁹⁷ De vrijheid van meningsuiting vormt naar de woorden van dit Hof, één van de essentiële fundamenteën van een democratische rechtstaat en is één van de grondvoorwaarden voor de ontwikkeling van een democratie en de zelfontplooiing van ieder individu. Het Hof is steevast van

⁹⁵ Bijvoorbeeld HR 9 oktober 2001, *NJ* 2002, 76 en Janssens & Nieuwenhuis 2008 p. 155.

⁹⁶ Noyon-Langemeijer-Remmeling (NLR) aantekening 10 bij 137c Sr.

⁹⁷ Het Europese Hof is van oordeel 'that there is little scope under Article 10 § 2 of the Convention for restrictions on political speech or on debate on *matters of public interest*.' Zie J. Vande Lanotte en Y. Haeck, *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze commentaar, Volume 1*, Antwerpen – Oxford: Intersentia 2004 (hierna Vande Lanotte & Haeck 2004), p. 856. Vande Lanotte en Haeck verwijzen naar EHRM 25 november 1996 *Wingrove/Groot-Brittannië*, EHRM 28 september 1999 *Öztürk/Turkije*, EHRM 25 november 1999 *Nilsen en Johnsen/Noorwegen*, de dertien arresten van 8 juli 1999 tegen Turkije (Arslan, Ceylan, Gerger, Polat, Karatas, Erdogan, Ince, Baskaya en Okçuoglu, Okçuoglu, Sürek, en Özdemir en Sürek) en EHRM 4 december 2003, *Müslüm Gündüz/Turkije*.

oordeel dat zonder de eisen van pluralisme, tolerantie en ruimdenkendheid geen democratische samenleving kan bestaan. Dit betekent dat niet alleen onomstreden, maar juist ook meningen, denkbelden en informatie die hinderlijk kunnen zijn voor de overheid of voor bepaalde groepen in de samenleving, en die dus naar de terminologie van het Europese Hof 'offend, shock or disturb', onder de bescherming van artikel 10 EVRM vallen.⁹⁸ Dit laat onverlet dat dit soort uitlatingen toch wel degelijk strafbaar kunnen zijn en dat derhalve de bescherming door 10 EVRM niet altijd tot straffeloosheid leidt.⁹⁹ Wij komen daarop terug.¹⁰⁰

In het algemeen kan men wat betreft stap 1 en 2 echter stellen dat een nationale veroordeling op grond van strafbare belediging van degene die zich – op zichzelf beschouwd kwetsend, schokkend en/of beledigend – uitlaat, al snel in strijd is met artikel 10 EVRM, indien de uitlating een bijdrage is, en dienstig is, aan een publiek debat.¹⁰¹

Gezien de Straatsburgse jurisprudentie zal de overheid dus terughoudend moeten zijn met strafrechtelijke inmenging in het publieke debat. Deze prominente rol van het maatschappelijk debat als een het beledigend karakter aan de uitlating ontnemende context, is terug te vinden in de jurisprudentie van de Hoge Raad over 137c Sr.

De juiste context

In onze sepotbeslissing¹⁰² hebben wij aangegeven dat de Hoge Raad in de arresten Van Dijke, Van der Wende en Herbig¹⁰³ heeft laten zien dat de context het beledigende karakter van bewoordingen kan wegnemen. Het hof deelt blijkens zijn beschikking van 21 januari 2009 onze visie dat de (maatschappelijke of politieke) context de strafbaarheid aan een uitlating kan ontnemen, maar is van oordeel dat wij de genoemde arresten ten onrechte aanhalen. Het schrijft immers:

'Bovendien doet het openbaar ministerie een onjuist beroep op een aantal arresten van de Hoge Raad uit het begin van dit decennium. In de drie genoemde zaken (...) ging het om een opvatting die werd geuit over een bepaalde kwestie (bijv. homoseksualiteit) vanuit een beleden geloofsovertuiging, in het kader waarvan de Hoge Raad de meningsuiting niet strafbaar oordeelde. Wilders evenwel spreekt niet vanuit zijn eigen geloofsovertuiging maar keert zich

⁹⁸ Vande Lanotte & Haeck 2004, p. 854 – 859.

⁹⁹ Zie AG Jörg bij HR 14 januari 2003, LJV AE7632, NJ 2003, 261 en o.a. EHRM 7 december 1976, LJV AC0070, NJ 1978, 236, *Handyside/Verenigd Koninkrijk*; EHRM 23 september 1994, LJV AD2162, NJ 1995, 387, *Jersild/Denemarken*; EHRM 8 juli 1986, LJV AC0448, NJ 1987, 901, *Lingens/Oostenrijk*, en EHRM 26 november 1991, LJV AD1542, NJ 1992, 457, *Observer and Guardian/Verenigd Koninkrijk*.

¹⁰⁰ Zie 'Maatschappelijk debat en politieke context'.

¹⁰¹ Janssens & Nieuwenhuis 2008, p. 10-21 en 36.

¹⁰² Sepotbrief 30 juni 2008 inzake artikel Volkskrant 8 augustus 2007, sepotbrief 30 juni 2008 inzake film Fitna.

¹⁰³ HR 9 januari 2001, LJV AA9367, NJ 2001, 204, (Van der Wende), HR 9 januari 2001, LJV AA9368, NJ 2001, 203, (van Dijke), HR 14 januari 2003, LJV AE7632, NJ 2003, 261 (Herbig, m.nt. P.A.M. Mevis).

*tegen een geloofsovertuiging van andersdenkenden, de islamieten. Dat stelt het beroep op de aangehaalde rechtspraak – die niet tot een veroordeling leidde – in een geheel ander daglicht.*¹⁰⁴

Het hof miskent hierbij dat in genoemde arresten Van Dijke, Van der Wende en Herbig de voorbeelden zijn opgenomen van mogelijke contexten die het beledigende karakter aan bewoordingen kunnen ontnemen. Om die reden hebben wij deze arresten in onze sepotbeslissing genoemd.¹⁰⁵

Maatschappelijk debat en politieke context

De meest uitgesproken vorm van maatschappelijk debat is natuurlijk het politieke debat. Dit politieke debat vormt om die reden een krachtige context, die het beledigend karakter aan een uitlating relatief gemakkelijk kan ontnemen. Dat is ook vanzelfsprekend. Een pluralistische democratie uit zich in een politiek spectrum waarin zeer uiteenlopende standpunten worden aangehangen en verdedigd. Een ware democratie maakt het mogelijk dat ook over gevoelige zaken, dogma's en taboes, open en op het scherpst van de snede kan worden gediscussieerd.

Een stevig politiek debat werd bijvoorbeeld gevoerd over de eind 2003 tegen bolletjesslikkers ingestelde 100% controles op Schiphol voor vluchten uit de Nederlandse Antillen, Aruba, Suriname en Venezuela. Ook bij een politiek debat over het vreemdelingenbeleid geeft de politieke context van uitlatingen, strafrechtelijk gezien, relatief veel ruimte voor minder complimenteuze uitlatingen, zowel van de zijde van burgers als van de zijde van politici.

Een voorbeeld van het eerste is de uitlating *'Rita Moordenaar'*, aangebracht op een spandoek. Weliswaar geen voorbeeld van groepsbelediging maar van individuele belediging, maar toch een bruikbaar voorbeeld. De verdachte stelt in deze zaak dat deze met het spandoek uiting heeft willen geven aan boosheid en verontwaardiging over de brand in het cellencomplex op Schiphol-Oost in oktober 2005. De Rechtbank oordeelt dat de uitlating op zichzelf (woordelijk) beledigend is, maar overweegt over de context het volgende:

'Echter, deze aanduiding kan niet los worden gezien van het ten tijde van het ophangen van dit spandoek hoog oplopende debat in de samenleving over de gevolgen van het door de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie gevoerde uitzettingsbeleid, waarbij door sommigen een verband werd gelegd met dit beleid en de dood van in het cellencomplex Schiphol gedetineerde vreemdelingen. (...) Weliswaar is de door klager gekozen kwalificatie – moordenaar – kwetsend, maar bezien tegen de achtergrond van de hiervoor geschetste context en het door hem

¹⁰⁴ Hof Amsterdam 21 januari 2009, *LJN* BH0496, paragraaf 12.1.3.

¹⁰⁵ Voorbeelden van uitspraken waarbij de geloofsovertuiging geen rol speelde, maar louter het maatschappelijk debat al dan niet het beledigend karakter aan de uitlating ontnam, zijn HR 15 april 2003, *LJN* AF4778, *NJ* 2003, 334 (ingezonden brieven Kollumer Courant), Hof Amsterdam 17 november 2006, *LJN* AZ3011 (antihomo uitlatingen op internet), Hof Amsterdam 20 juni 2008, *LJN* BD7024 (belediging politica Verdonk en antihomo uitlatingen op internet), Hof Amsterdam 23 november 2009, *LJN* BK4139 (uitlatingen op webforum).

gebezigde middel van meningsuiting niet als onnodig grievend te betitelen. De bedoeling van verdachte, namelijk dat er volgens hem een direct verband bestond tussen het beleid van de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie en de dood van gedetineerden, is daarmee immers op weinig kiese maar duidelijke wijze onder woorden gebracht. Gelet op het vorenstaande is de Rechtbank van oordeel dat klager door het ophangen van het spandoek met voormelde tekst zich niet heeft schuldig gemaakt aan een strafbaar feit.¹⁰⁶

In de Nederlandse strafjurisprudentie zijn niet veel voorbeelden van de krachtige contextuele bescherming van politici tegen een strafrechtelijke veroordeling te vinden, maar in de jurisprudentie van het Europese Hof zijn die voorbeelden er des te meer. Er zijn vele uitspraken die de krachtige bescherming van politici tegen een strafrechtelijke veroordeling onderbouwen.¹⁰⁷ Onder meer in de al eerder vandaag genoemde zaak Féret. In deze zaak overweegt het Europese Hof als algemene principes onder meer het volgende:

*'Artikel 10, lid 2, van het Verdrag biedt in geval van politieke uitspraken of zaken van algemeen belang weinig ruimte voor beperking van de vrijheid van meningsuiting. (...) Het hof benadrukt dat het in een democratische samenleving van wezenlijk belang is om het politieke debat de ruimte te geven. Zij hecht het allerhoogste belang aan vrijheid van meningsuiting in de context van het politieke debat en is van mening dat aan politieke uitspraken slechts om **zeer dringende redenen** beperkingen mogen worden opgelegd. (...) Vrijheid van meningsuiting is voor iedereen van grote waarde maar in het bijzonder voor een volksvertegenwoordiger, die immers zijn kiezers vertegenwoordigt, hun zorgen verwoordt en hun belangen behartigt. Dientengevolge noopt de inmenging in de vrijheid van meningsuiting van een vertegenwoordiger van de oppositie (...) het hof tot een uiterst nauwgezet onderzoek.'¹⁰⁸*

Kortom, de vrijheid van meningsuiting van politici gaat zeer ver.

Toch kent ook die vrijheid van burgers en politici grenzen. Zoals eerder is aangehaald liet het Europese Hof de nationale veroordeling van de politicus Féret door België, ondanks het hierboven overwogene, in stand. In dat arrest wijst het Hof op het grote belang van bestrijding van racisme en discriminatie.¹⁰⁹ Het Hof acht het van wezenlijk belang dat politici in hun openbare uitspraken vermijden woorden te gebruiken die de onverdraagzaamheid zouden kunnen aanwakkeren. Politici moeten, aldus het Hof, uit oogpunt van bescherming van de democratie en de democratische beginselen zeer zorgvuldig zijn, want hun doel is uiteindelijk om aan de macht te komen.¹¹⁰

¹⁰⁶ Rb Utrecht 15 juni 2006, LJV AX8760.

¹⁰⁷ EHRM 23 april 1992, LJV AD1657, NJ 1994, 102, r.o. 42, *Castells/Spanje*. EHRM 6 juli 2009, nr. 15615/070, Algemene principes r.o. 61 t/m 65 *Féret/België*.

¹⁰⁸ EHRM 6 juli 2009, nr. 15615/070, r.o. 63 *Féret/België*.

¹⁰⁹ EHRM 6 juli 2009, nr. 15615/070, r.o. 63 *Féret/België*, r.o. 72.

¹¹⁰ EHRM 6 juli 2009, nr. 15615/070, r.o. 63 *Féret/België*, r.o. 75.

Bij de beoordeling hecht het Hof waarde aan het medium dat is gebruikt en aan de context waarin de gewraakte uitspraken zijn verspreid. Het betrof hier pamfletten van een politieke partij die zijn verspreid tijdens een verkiezingscampagne, een uiting waarmee wordt beoogd een zo groot mogelijk kiezerspubliek, dat wil zeggen de gehele bevolking, te bereiken. In die omstandigheden bestaat de neiging bij verkiezingskandidaten om een onwrikbaar standpunt in te nemen en krijgen stereotype formuleringen soms de overhand ten koste van redelijke argumenten. De impact van racistische of xenofobe uitspraken wordt daardoor groter en schadelijker.¹¹¹

Het Hof erkent dat politieke uitspraken een hogere mate van bescherming vereisen. Het Hof betwist niet dat politieke partijen het recht hebben hun mening in het openbaar te verdedigen, zelfs als die mening door een deel van de bevolking als kwetsend, choquerend of verontrustend wordt ervaren. Een pleidooi voor rassendiscriminatie en het doen van kwetsende of vernederende uitspraken of standpunten moet echter worden vermeden, omdat dergelijk gedrag bij het publiek reacties kan oproepen die onverenigbaar zijn met een rustig maatschappelijk klimaat en het vertrouwen in democratische instellingen ondermijnen.¹¹²

Tot zover het Hof in de zaak Féret. Ook de veroordelingen van de burger Soulas en de politicus Le Pen werden in stand gelaten ondanks de bescherming die artikel 10 bood.¹¹³ Het maatschappelijke debat is dus niet onbegrensd.

Grenzen aan het maatschappelijk debat

Men zou zich kunnen afvragen welke eisen gesteld zouden kunnen worden aan uitlatingen om überhaupt in aanmerking te komen voor deze contexttoets. Hiervoor hebben wij aangegeven dat het de voor de verdachte van betekenis zijnde bijdrage aan een maatschappelijk debat is die een context vormt die het in beginsel beledigende karakter van een uitlating in strafrechtelijke zin kan wegnemen. De zinsnede 'voor de verdachte van betekenis zijnde bijdrage' duidt er op, zoals Mevis in zijn annotatie bij het Herbig-arrest aangeeft, dat wel heel veel betekenis wordt toegekend aan de subjectieve opvatting van verdachte en dat daardoor de reikwijdte van de context heel groot lijkt te zijn.

Wij zijn evenwel van mening dat de subjectieve opvatting van de verdachte niet *altijd* doorslaggevend is. Sommige uitlatingen zijn niet te plaatsen in een maatschappelijk debat of kunnen niet worden aangemerkt als een serieuze *bijdrage* aan dat debat. En die uitlatingen kunnen dan ook - objectief bezien- wat dat betreft niet voor verdachte van betekenis zijn voor dat debat. Sommige uitlatingen zijn zo gevuld met scheldwoorden dat het tegen de borst stuit om ze te etiketteren als een bijdrage aan een maatschappelijk debat. Men zou toch de eis

¹¹¹ EHRM 6 juli 2009, nr. 15615/070, r.o. 63 *Féret/België*, r.o. 76.

¹¹² EHRM 6 juli 2009, nr. 15615/070, r.o. 63 *Féret/België*, r.o. 77.

¹¹³ EHRM 10 juli 2008, nr. 15948/03, *Soulas/Frankrijk*, EHRM 20 april 2010, nr. 18788/09, *Le Pen/Frankrijk*, ontvankelijkheidsbeslissing. Zie ook EHRM 6 juli 2006, nr. 59405/00, *Erbakan/Turkije* en EHRM 25 november 1997, nr. 18954/9, *Zana/Turkije*.

moeten kunnen stellen dat voor een gemiddelde waarnemer te herkennen moet zijn dat een uitlating bijdraagt aan een actueel gevoerd debat of een aan te zwengelen debat.

Wij menen echter ook dat men buitengewoon terughoudend moet zijn bij het stellen van eisen aan uitlatingen. Uit het arrest dat wij nu vervolgens bespreken lijkt het erop dat het Leeuwardense hof langs deze lijnen heeft geredeneerd. En met langs deze lijnen bedoelen we dat er wel is onderkend dat er een maatschappelijk debat gaande was en dat de betreffende bijdrage geacht werd daar bij te horen, maar dat de uitlating zodanig onder de maat was dat de beledigendheid niet werd weggenomen. Het hof blijkt in elk geval te oordelen dat ondanks de constatering dat de uitlating een bijdrage is aan een maatschappelijk debat, toch de beledigendheid niet wordt weggenomen, en komt zo niet toe aan de derde stap, de onnodige grievendheid, althans het hof noemt die onnodige grievendheid niet. Wat de Hoge Raad vervolgens doet is de beoordeling nadrukkelijk in de sleutel van het driestappenmodel plaatsen en de derde stap toepassen als onnodig grievend-correctief op de bijna automatische tweede stap.¹¹⁴ Welke laatste stap inhoudt dat de context het beledigend karakter aan de uitlating ontnemt.

In de Kollumer Courant heeft de verdachte zich beledigend uitgelaten over asielzoekers, met als doel, zoals hij zelf zegt, om het opsporingsonderzoek in de zaak Marianne Vaatstra op een beter spoor te brengen. Verdachte heeft onder andere geschreven:

'Er zijn dus ontheemden en vluchtelingen. De laatsten zijn dan degenen, waarvan we de laatste tijd vaak genoeg lezen, beulen, dieven moordenaars, zwaar veroordeelden (...) Laat ik u dit zeggen Vrije Valk, wanneer er geen moordenaar zal worden gevonden, dan gaan u en de uwen van het asielzoekerscentrum de geschiedenis in als de eerst daarvoor als verdachte in aanmerking komende en dan heb ik geen woord te veel gezegd.'

Het hof heeft de uitlatingen weliswaar beschouwd in de context van het publiekelijk aan de kaak stellen van het opsporingsonderzoek maar heeft desondanks geoordeeld dat de uitlatingen zowel op zichzelf als in hun context beledigend zijn. Het hof geeft hier dus aan dat het beledigend karakter niet wordt weggenomen door de context. Volgens de Hoge Raad ligt in het oordeel van het hof besloten dat de gewraakte passages onnodig grievend zijn jegens de groep asielzoekers en dat de verdachte aldus de grenzen van hetgeen in het licht van het in artikel 10 EVRM gegarandeerde recht op vrijheid van meningsuiting in het publieke debat toelaatbaar moet worden geacht, heeft overschreden.

Wat de Hoge Raad naar onze mening in dit arrest doet, is zeggen dat het een bijdrage is aan een maatschappelijk debat; daardoor wordt in beginsel de beledigendheid weggenomen, maar na deze stap 2 dient stap 3 te worden gezet: toetsen aan de onnodig grievendheid en die toets

¹¹⁴ HR 15 april 2003, LJV AF4778, NJ 2003, 334, r.o. 3.4 en 3.5.

maakt dat de beledigendheid wegnemende werking van stap 2 zodanig wordt gecompenseerd dat uiteindelijk toch het bestanddeel beledigend kan worden bewezen.

Deze wisselwerking tussen stap 3 en 2 en 1 is een op het eerste oog nogal ondoorzichtig proces en daarom gaan we nu over tot het bespreken van stap 3, de onnodige grievendheid. Maar eerst nog een korte samenvatting.

Samenvatting stap 1 en 2

Nadat in stap 1 is geconcludeerd dat de uitlating op zichzelf beledigend is over een groep mensen wegens hun godsdienst, dient in stap 2 te worden getoetst of de context het beledigend karakter aan de uitlating ontnemt.

Zoals gezegd wordt de context in deze zaak gevormd door het maatschappelijk debat. Het gaat om de voor verdachte van belang zijnde bijdrage aan het maatschappelijk debat, maar de subjectieve opvatting van verdachte is niet altijd doorslaggevend.

Het politieke debat is de meest uitgesproken vorm van het maatschappelijk debat en vormt een krachtige context, die het beledigend karakter aan een uitlating relatief makkelijk kan ontnemen.

Dit past binnen de ruimte die, (mede) gezien de Europese jurisprudentie, dient te worden geboden aan de vrijheid van meningsuiting. Maar ook deze vrijheid kent grenzen.

Stap 3, onnodig grievend

Alvorens te beginnen met de bespreking van het begrip 'onnodig grievend' willen wij nogmaals tot uitdrukking brengen dat in onze ogen het Herbig-arrest uit 2003 het maatgevende arrest is. In het Herbig-arrest zegt de Hoge Raad: *'Het Hof heeft voorts als zijn oordeel tot uitdrukking gebracht dat de door de verdachte gebezigde terminologie niet onnodig grievend is.'*¹¹⁵ Met deze woorden laat de Hoge Raad zien dat ook de laatste stap van het driestappenschema in die zaak door het hof is gezet.

Het oordeel dat de gebezigde terminologie niet onnodig grievend is, heeft in dit arrest de consequentie dat de beledigendheid wegnemende werking van de context in stand blijft en dat derhalve de uitlating niet strafbaar wordt geoordeeld. Dominee Herbig kon ongestraft de uitlating doen die hij deed. Indien het oordeel zou zijn geweest: wel onnodig grievend, dan zou de aanvankelijke beledigendheid wegnemende werking van de context geen stand hebben gehouden en zou de uitlating wel strafbaar zijn geoordeeld. Dit eerst niet beledigende en dan vervolgens weer wel beledigende van dit driestappenschema heeft voor velen, niet geheel onbegrijpelijk, iets raadselachtigs. Hoe kan eerst beledigendheid worden weggenomen en vervolgens weer worden vastgesteld?

¹¹⁵ HR 14 januari 2003, *LJN* AE7632, *NJ* 2003, 261, (Herbig, m.nt. P.A.M. Mevis), r.o. 3.4.1.

Bestanddeel beledigend

Om dit te doorgronden dient men zich het volgende te realiseren. Het bestanddeel beledigend in 137c Sr dient te worden vervuld. Als het is vervuld wordt daar, om het zo maar te zeggen, het etiket beledigend op geplakt. Dat etiket beledigend is een totaalplaatje. Om het bestanddeel beledigend te vervullen dient het stappenschema te worden toegepast.

De eerste vraag is, zoals we al hebben gezien, of de uitlating op zichzelf beledigend is. Dat wil zeggen discrediterende conclusies over een groep bevat. Dit is hetzelfde woord beledigend maar met een andere, meer ééndimensionale, inhoud. De context, stap 2, neemt het beledigende karakter weg. Dat zijn althans de woorden van het hof welke in stand zijn gelaten door de Hoge Raad.

In werkelijkheid worden de negatieve conclusies over de groep natuurlijk niet weggenomen. Die blijven gewoon staan. Wat het hof met de woorden 'het beledigend karakter verliezen' bedoelt te zeggen is dat de beledigendheid in de eerste zin, in de zin van het etiket, het totaalplaatje, het bestanddeel, niet tot stand komt. Niet tot stand komt omdat het belang van een vrije maatschappelijke uitwisseling van opvattingen zwaarder c.q. veel zwaarder wordt geoordeeld dan het belang dat er geen discrediterende conclusies over groepen getrokken worden in de ogen van het publiek. Om het beeldend voor te stellen: Stel u een tweearmige weegschaal voor. Als die naar links doorbuigt is het strafbaar, als die naar rechts doorbuigt niet. Bij een positieve beoordeling van stap 1 wordt er een gewichtje met het opschrift beledigend links gelegd. De weegschaal slaat naar links door. Vervolgens wordt stap 2 genomen. Wordt geoordeeld dat de context de beledigendheid wegneemt dan wordt er een gewicht rechts gelegd. Dat gewicht rechts heeft het opschrift context en is zwaarder dan het linkergewicht. De weegschaal slaat naar rechts door.

Dan moet de derde stap gezet worden. De onnodige grievendheid moet beoordeeld worden. Deze kan de weegschaal weer de andere kant op doen doorslaan. We weten uit het Herbig-arrest dat de onnodige grievendheid eigenlijk maar in één situatie een rol kan spelen, namelijk in de situatie dat de context in stap 2 het beledigende karakter van de uitlating, zoals vastgesteld in stap 1, heeft weggenomen. Pas in die situatie kan de onnodige grievendheid, indien die wordt vastgesteld, toch aan de uitlating het beledigend karakter toekennen, in die zin dat het bestanddeel beledigend bewezen kan worden. Wordt geoordeeld dat de uitlating niet onnodig grievend is dan blijft de beledigendheid weggenomen en kan het bestanddeel niet bewezen worden.

Invulling begrip onnodig grievend

Zoals Mevis in zijn annotatie onder het Herbig-arrest stelt, heeft de Hoge Raad nagelaten aan te geven wanneer een uitlating onnodig grievend is.¹¹⁶ In de literatuur wordt geworsteld met dit

¹¹⁶ Noot P.A.M. Mevis bij HR 14 januari 2003, *LJN* AE7632, *NJ* 2003, 261, (Herbig), onder 7.

begrip. Janssens en Nieuwenhuis stellen dat met de derde stap in het Herbig-arrest het grievende karakter van de uitlating in de sleutel van de proportionaliteit wordt gezet. Of anders geformuleerd: 'is degene die de grievende uitlating deed, in het licht van de bijzonderheden van het geval, binnen de grenzen van het aanvaardbare gebleven?'¹¹⁷ De formulering 'binnen de grenzen van het aanvaardbare' kom je ook in de jurisprudentie tegen.¹¹⁸ Genoemde auteurs komen niet tot een werkbare definitie van het begrip 'onnodig grievend', maar noemen wel een aspect dat van belang is voor de beoordeling van deze term, namelijk die van de objectivering. Zij stellen dat een uitlating onnodig grievend is, indien deze óók in de context van het debat evident, voor de gemiddelde waarnemer, buiten proporties is.¹¹⁹

Hoe moet men zich dat begrip onnodig grievend nu voorstellen? Naar onze mening is een adequate beschrijving: een wanverhouding tussen grievendheid en functionaliteit.

Bij het bespreken van de stappen 1 en 2 zal het wellicht opgevallen zijn dat er wel aandacht is besteed aan het feit dát er een beledigende uitlating is gedaan en dát die is gedaan in het kader van een bijdrage aan een maatschappelijk debat, maar dat er geen aandacht is besteed aan de vraag in welke mate er is beledigd en in welke mate er sprake is van een bijdrage aan een maatschappelijk debat.

Wij zijn van mening dat er in het begrip onnodig grievend een weging van deze factoren plaatsvindt. Maar deze weging hoeft niet heel precies plaats te vinden. Dat kan ook niet want daar zijn de te wegen begrippen ook te ongrijpbaar voor.

De rechter hoeft slechts te wegen of er een wanverhouding is. Een wanverhouding tussen enerzijds de grievendheid van de uitlating en anderzijds het maatschappelijk belang dat de uitlating toch gedaan wordt en kan worden gedaan. Dit laatste noemen wij de functionaliteit van de uitlating.

Bij de beoordeling is objectivering op zijn plaats; de gemiddelde waarnemer moet deze wanverhouding kunnen zien.

Indien die wanverhouding er is, worden de grenzen van het aanvaardbare overschreden en wordt de uitlating als onnodig grievend en dus toch als beledigend gekwalificeerd.

Indien men naar de letterlijke bewoording van het begrip 'onnodig grievend' kijkt zou men kunnen denken dat iedere grievendheid die niet nodig is, maakt dat er sprake is van onnodige grievendheid. Deze interpretatie zou erin resulteren dat iedere beledigende bijdrage aan een maatschappelijk debat die in minder grievende bewoordingen kan worden geformuleerd, strafbaar is. Immers, de resulterende grievendheid is dan niet nodig en dus onnodig grievend.

¹¹⁷ Janssens & Nieuwenhuis 2008, p. 79.

¹¹⁸ Zoals in HR 9 januari 2001, *LJN* AA9368, *NJ* 2001, 203, (van Dijke), Hof Amsterdam 17 november 2006, *LJN* AZ3011, en Rb Amsterdam 1 oktober 2009, 13/425131-09.

¹¹⁹ Janssens & Nieuwenhuis 2008, p. 286.

Een benadering als deze kan niet juist zijn. Mevis schrijft in zijn noot bij het Herbig-arrest:

*'Een nadeel is dat deze context wel geheel gemakkelijk disculperend werkt voor op zichzelf beledigende uitlatingen. Het derde criterium (is de uitlating onnodig grievend) zal daar niet veel aan af kunnen doen, ook omdat de Hoge Raad niet snel aanneemt dat een uitlating onnodig grievend is en ook nalaat aan te geven wanneer dat wel het geval zal zijn.'*¹²⁰

Uit de constatering dat de Hoge Raad niet snel aanneemt dat een uitlating onnodig grievend is, kan begrepen worden dat slechts een wanverhouding of disproportionele verhouding tussen grievendheid en functionaliteit kan leiden tot het oordeel dat de uitlating onnodig grievend is. Zo'n wanverhouding doet zich bijvoorbeeld voor indien de geuite beledigingen een forse mate van grievendheid hebben, maar weinig of niets toevoegen aan de bijdrage aan het debat maar dat slechts ontsieren.

Een ander voorbeeld is de categorie uitlatingen waarin het grievende karakter extreem grof is, wij doelen op die uitlatingen waarbij geringschattend of zelfs vergoelijkend over de uitroeiing of vernietiging van een bepaalde groep wordt gesproken. Hoe hoog de functionaliteit dan ook moge zijn, dan is er sprake van een wanverhouding.

Wij vatten het voorgaande nog even samen.

Samenvatting stap 1, 2 en 3

Elke stap in het beslissingskader vertegenwoordigt een gewicht in een weegschaal.

In stap 1 wordt beoordeeld of een uitlating op zichzelf beledigend is over een groep mensen wegens hun godsdienst. Zo ja, dan slaat de weegschaal naar links door. Zo nee, dan is de uitlating sowieso niet strafbaar en kom je ook niet toe aan stap 2.

Kom je wel toe aan stap 2 dan wordt beoordeeld of het beledigend karakter aan de uitlating wordt ontnomen door de context. Zo ja, dan leidt dit zwaardere gewicht ertoe dat de weegschaal naar rechts doorslaat.

Zo nee, dat blijft de weegschaal op links hangen. Dan kom je niet toe aan stap 3 en is het bestanddeel 'beledigend' uit artikel 137c Sr vervuld.

Kom je wel toe aan stap 3 dan wordt beoordeeld of de uitlating onnodig grievend is. Het begrip 'onnodig grievend' kan worden omschreven als een wanverhouding of disproportionele verhouding tussen grievendheid en functionaliteit. Gewogen dient te worden of er, objectief bezien, een wanverhouding bestaat tussen enerzijds de grievendheid van de uitlating en anderzijds de functionaliteit van de uitlating in het maatschappelijk debat.

¹²⁰ Noot Mevis bij HR 14 januari 2003, LJV AE7632, NJ 2003, 261, (Herbig), paragraaf 7.

Indien die wanverhouding er is, worden de grenzen van het aanvaardbare overschreden en wordt de uitlating als onnodig grievend aangemerkt.

Dit betekent dat de weegschaal weer naar links doorslaat. In dat geval kan de uitlating als beledigend worden gekwalificeerd en is het bestanddeel 'beledigend' in de zin van artikel 137c Sr vervuld.

Indien die wanverhouding er niet is, dat blijft de weegschaal op rechts hangen. Het bestanddeel 'beledigend' in de zin van artikel 137c Sr is dan niet vervuld.

Beoordeling uitlatingen zoals ten laste gelegd (feit 1)

Na deze theoretische behandeling van 137c Sr, buigen we ons over de in feit 1 ten laste gelegde uitlatingen. Als gezegd, wij zullen ons voor de beoordeling van de uitlatingen louter baseren op het procesdossier, nu Wilders zich op zijn zwijgrecht beroept.

Feit 1, uitlating 1

De eerste uitlating op de dagvaarding is afkomstig uit een artikel uit de Volkskrant van 8 augustus 2007 waar Wilders in een ingezonden brief onder de kop 'Genoeg is genoeg: verbied de Koran' pleit voor een verbod op de Koran.

Wilders schrijft, en dat betreft uitlating 1:

'Een gematigde islam bestaat niet. Het bestaat niet, omdat er geen onderscheid is tussen Goede islam en Slechte islam. Er is islam, en daar houdt het mee op. En islam is de Koran, en niets dan de Koran. En de Koran is het Mein Kampf van een religie die beoogt anderen te elimineren, die die anderen – niet-moslims - ongelovige honden noemt, inferieure wezens. Lees de Koran, dat Mein Kampf, nog eens. In welke versie dan ook, je zult zien dat al het kwade dat de zoons van Allah tegen ons en henzelf begaan, uit dat boek afkomstig is (Oriana Fallaci, The Force of Reason, post-script, pag. 305, februari 2006).'

De woorden uit deze uitlating zijn afkomstig uit een boek van Fallaci. We hebben een relevant deel uit dit boek, deels vertaald, aan het dossier toegevoegd.

Wij menen dat Wilders het in dit stuk in de Volkskrant heel duidelijk maakt dat hij de woorden van een ander aan het citeren is en dus de uitlating van een ander aan het openbaren is in de zin van artikel 137e Sr. Hij schrijft immers:

'Ik roep het al jaren: een gematigde islam bestaat niet. Voor wie mij niet wil geloven: lees de speech (...) van Oriana Fallaci (...).'

en dan citeert hij uit die speech en markeert die in zijn stuk met aanhalingstekens.

Hieraan doet dus niet af dat Wilders de geciteerde woorden tot één alinea reduceert, daarbij woorden van de relevante bladzijde uit het boek van Fallaci, te weten pagina 305, weglatend. Zoals u heeft kunnen zien, citeert Wilders de woorden juist en hij voegt geen eigen woorden toe. In onze opinie blijft het dan de uitlating van Fallaci die Wilders openbaart. De uitlating is derhalve niet zijn uitlating in de zin van artikel 137c Sr maar een uitlating in de zin van artikel 137e Sr. Omdat de tenlastelegging is toegesneden op artikel 137c Sr menen wij dat er geen bewezenverklaring kan volgen voor deze uitlating, immers het is niet Wilders die zich (beledigend) heeft uitgelaten. Wij vragen daarom een (partiële) vrijspraak.

Indien u, Rechtbank, zou menen dat de ten laste gelegde uitlating de woorden van Wilders zijn geworden, doordat hij de woorden van Fallaci tot de zijne heeft gemaakt, dan dient te worden beoordeeld of deze uitlating strafbaar beledigend is over een groep mensen, te weten moslims, wegens hun godsdienst.

Hiervoor hebben wij uiteengezet dat in de eerste stap van ons beoordelingskader dient te worden beoordeeld of een uitlating naar objectieve maatstaven op zichzelf beoordeeld beledigend is over een groep mensen die gekenmerkt wordt door hun godsdienst. Met de uitlating moeten negatieve conclusies worden getrokken ten aanzien van de mensen van die groep.

Wij menen te kunnen constateren dat genoemde uitlating niet over mensen gaat, maar over de islam en de Koran. Wilders is van mening dat er maar één islam bestaat en die is neergelegd in de Koran. Hij vergelijkt de Koran met Mein Kampf. Wilders trekt in deze uitlating geen conclusies over moslims. Hij bekritiseert hun godsdienst.

Binnen deze uitlating staat de zinsnede *'(...) je zult zien dat al het kwade dat de zoons van Allah tegen ons en henzelf begaan, uit dat boek afkomstig is'*. Wij zijn van mening dat met 'zoons van Allah' op moslims wordt gedoeld. Deze zinsnede dient om aan te duiden dat al het kwade uit de Koran afkomstig is en dat moslims dat kwaad in de praktijk gestalte geven. Wilders trekt naar onze mening hiermee geen negatieve conclusies over moslims. Deze zinsnede betreft het gedrag van moslims, namelijk - volgens Wilders- het in de praktijk brengen van het kwade dat uit de Koran afkomstig is. En zoals we hiervoor hebben gezien blijkt uit de wetsgeschiedenis dat kritiek op gedragingen van hen, die tot de groep behoren, niet strafbaar is.¹²¹ Met name geldt dit voor gedrag dat direct verband houdt met of direct voortvloeit uit de godsdienst, zoals in deze zinsnede het geval is.

Wij concluderen derhalve dat de uitlating naar zijn bewoordingen niet onmiskenbaar betrekking heeft op mensen. Bij de beoordeling of de uitlating op zichzelf over een groep mensen gaat, dient behalve naar de bewoordingen ook te worden gekeken naar de samenhang met de rest van de uiting. Als we deze uitlating in samenhang met de rest van de uiting beoordelen, krijgt deze in onze visie geen andere betekenis. Wilders heeft het naast deze uitlating in zijn ingezonden brief wel over mensen, zoals over Marokkanen en een Somaliër die Ehsan Jami hebben mishandeld, moslims die via soera's worden opgeroepen en aangezet tot dood en verderf, extremisten van de Moslimbroederschap en moslimmannen die weigeren hun zieke vrouw te laten behandelen door

¹²¹ 'Het beledigen van een groep zal dus - anders dan nu - alleen strafbaar zijn als men de mensen, behorend tot die groep, collectief treft in hetgeen voor die groep kenmerkend is, namelijk in hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging en men hen beledigt juist omdat zij van dit ras, dat geloof of die levensovertuiging zijn. Alle, zelfs felle kritiek op opvattingen die in die groep leven of op het gedrag van hen, die tot de groep behoren, blijft buiten het bereik van de strafwet.' *Handelingen I 1970-1971*, p. 555.

mannelijke artsen. Maar deze enkele omstandigheid heeft geen invloed op de inhoud van deze te beoordelen uitlating. Dit gegeven betekent dus niet dat de te beoordelen uitlating daardoor ineens wel betrekking heeft op mensen. Nog steeds worden er in uitlating 1 geen negatieve conclusies over mensen getrokken, maar over de islam en Koran.

Pas als een uitlating onmiskenbaar betrekking heeft op een groep mensen die door hun godsdienst worden gekenmerkt en er negatieve conclusies worden getrokken ten aanzien van de mensen van de groep, wordt die groep in diskrediet gebracht of de waardigheid van die groep miskend. Nu dit zich niet voordoet in uitlating 1, is de uitlating niet beledigend over een groep mensen wegens hun godsdienst als bedoeld in artikel 137c Sr. Omdat stap 1 van het toetsingskader niet kan worden doorlopen, is het bestanddeel 'beledigend' van 137c Sr niet vervuld.

Wij vragen derhalve vrijspraak voor deze uitlating.

Feit 1, uitlating 2, 3, 4

De uitlatingen 2 tot en met 4, die wij beschouwen als uitlatingen van Wilders, zijn eveneens afkomstig uit het artikel uit de Volkskrant met de titel 'Genoeg is genoeg: verbied de Koran'.

De tweede uitlating luidt:

'De kern van het probleem is de fascistische islam, de zieke ideologie van Allah en Mohammed zoals neergelegd in de islamitische Mein Kampf: de Koran. De teksten uit de Koran laten weinig aan de verbeelding over'.

De derde uitlating luidt:

'Verbied dat ellendige boek zoals ook Mein Kampf verboden is!'

De vierde uitlating luidt:

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

Het betreft allemaal uitlatingen over de islam en de Koran en voor alle uitlatingen geldt hetzelfde als ten aanzien van uitlating 1: het zijn naar hun bewoordingen duidelijk geen uitlatingen over een groep mensen wegens hun godsdienst in de zin van artikel 137c Sr. Uiteraard dienen deze uitlatingen ook in samenhang met de hele uiting waarvan zij deel uitmaken te worden beoordeeld. Maar aangezien deze uitlatingen zo expliciet helder zijn over hun onderwerp, de Koran en de islam, geeft de samenhang geen andere betekenis en lading aan hun inhoud. Ten

aanzien van deze uitlatingen komen wij tot de slotsom dat er geen negatieve conclusies over moslims worden getrokken.

Ten overvloede willen wij benadrukken dat indien niet is voldaan aan de elementaire eis dat er conclusies over mensen getrokken worden, de verdere stijl en toonzetting van de uitlating, hoe grof, ongepast of kwetsend die ook moge zijn, er voor wat betreft de beoordeling van artikel 137c Sr niet meer toe doet.

Ten aanzien van de uitlatingen 2, 3 en 4 vragen wij derhalve eveneens vrijspraak omdat het bestanddeel 'beledigend over een groep mensen wegens hun godsdienst' in de zin van artikel 137c Sr niet is vervuld.

Feit 1, uitlating 5

De vijfde en laatste uitlating uit feit 1 is afkomstig uit de door, of in ieder geval in opdracht van Wilders gemaakte film Fitna en luidt:

'De islam wil overheersen, onderwerpen en is uit op de vernietiging van onze Westerse beschaving. In 1945 werd in Europa het nazisme overwonnen. In 1989 werd in Europa het communisme overwonnen. Nu moet de islamitische ideologie worden overwonnen. Stop de islamisering. Verdedig onze vrijheid.'

Deze uitlating heeft naar zijn bewoordingen onmiskenbaar betrekking op de islam. Op geen enkele wijze worden moslims genoemd. Ingevolge de toets die volgens stap 1 dient te worden gedaan, moet deze uitlating tevens worden beoordeeld in samenhang met de rest van de uiting. De primaire vraag is dan of de te beoordelen uitlating uit Fitna daardoor een andere betekenis krijgt en dus of deze dan wel betrekking heeft op een groep mensen.

Wij geven een omschrijving van de film.

Beschrijving van de film

De film is qua inhoud op te splitsen in twee delen.

De film opent met de omslag van de Koran. Op de eerste bladzijde is in de oorspronkelijke versie van de film de cartoon te zien waarin Mohammed wordt afgebeeld met een tulband in de vorm van een bom. Aan de bom zit een brandende lont en er verschijnt een klok die begint af te tellen vanaf 15.00 minuten.

In het eerste deel van de film wordt een aantal keer een vast patroon van fragmenten getoond. Eerst wordt een vers uit de Koran getoond in een Nederlandse vertaling. Het betreft verzen die volgens Wilders een gewelddadige of vijandige boodschap inhouden. Dan volgen beelden van moslims of moslimvoormannen die uitspraken doen die in lijn liggen met het aangehaalde

Koranvers, waarbij wordt opgeroepen tot gewelddadig handelen, vaak in naam van Allah, tegen ongelovigen en mensen van andere religies, of waarbij de suprematie van de islam boven andere godsdiensten wordt uitgedragen. Vervolgens wordt aan de hand van bestaande beelden getoond dat als uitvloeisel van die Korantekst daadwerkelijk bepaalde geweldsacties door moslims worden gepleegd. Zo worden beelden getoond van de aanslag op het World Trade Centre op 11 september 2001, en een onthoofding van een persoon door (kennelijk) moslims.

Het tweede deel van de film begint met een volgende pagina van de Koran met de woorden: *'Nederland in de ban van de islam'*. Er verschijnen beelden van moskeeën die vermoedelijk in Nederland staan, een vrouw met boerka (gecombineerd met een krantenkop: *'kabinet: geen boerkaverbod'*), en schotelantennes op flatgebouwen. Daarbij worden grafieken getoond van (de toename van) het aantal moslims in Nederland en Europa. Een moslim vertelt: *'Als mijn zus en moeder seks hebben met een ander dan vermoord ik ze ook. Dan pleeg ik absoluut eerwraak.'* Een ander zegt: *'Je mag in Nederland bijvoorbeeld overspelig zijn of homo. Maar ik voel me niet geroepen daar aan mee te doen, want de islam vindt zo iets een misdaad.'*

Een beeld verschijnt van een ansichtkaart 'Groeten uit Nederland' met daarop uitsluitend moskeeën. Er volgt een preek (in beeld staat 'uitgesproken in een Nederlandse moskee'): *'Ze moeten politieke partijen afzweren en het wereldse gedachtegoed zoals liberalisme, democratie, socialisme en alles wat ernaar riekt en aan 't menselijk brein is ontsproten'* en (volgens de tekst in beeld uitgesproken in de El Tawheed moskee): *'Als de gehuwde man, Allah behoede, overspel pleegt, of de gehuwde vrouw overspel pleegt, dan wordt zij gestenigd.'* In beeld verschijnt de vraag: *'Nederland in de toekomst!?'* dit wordt gevolgd door beelden met daarop kennelijk homofiele mannen (in beeld staat: 'Homo's') die worden opgehangen, kinderen besmeurd met bloed (in beeld staat: 'Kinderen'), beelden van een vrouw, die naar wij aannemen, wordt besneden (in beeld staat: 'Vrouwen'), een afgehakt hoofd van kennelijk een moslimvrouw (zij draagt een hoofddoek), een vrouw gekleed in een boerka bij een strop en een gesluierde vrouw die door haar hoofd wordt geschoten. Deze scènes sluiten af met een groot aantal krantenkoppen. Deze krantenkoppen luiden onder andere: *'School gaat dicht op feestdagen moslims'*, *'Bijna helft jonge Marokkanen anti-westers'*, *'Marokkanen gooien homo in het water'* en *'Moslims hinderen artsen bij zorg voor vrouwen'*.

Vervolgens verschijnt een hand in beeld die een bladzijde van de Koran pakt. Het beeld wordt zwart en een scheurend geluid is hoorbaar. Dan verschijnt de tekst:

'Het geluid dat u hoorde was een pagina uit het telefoonboek. Want het is niet aan mij, maar aan moslims zelf om de haatdragende verzen uit de Koran te scheuren. Moslims willen dat u ruimte geeft aan de islam, maar de islam biedt geen ruimte aan u. Van de overheid moet u respect hebben voor de islam, maar de islam heeft geen enkel respect voor u. De islam wil overheersen, onderwerpen en is uit op de vernietiging van onze westerse beschaving. In 1945 werd in Europa

het nazisme overwonnen. In 1989 werd in Europa het communisme overwonnen. Nu moet de islamitische ideologie worden overwonnen. Stop de islamisering. Verdedig onze vrijheid.'

De film sluit af met de cartoon van Mohammed met een bom op zijn hoofd. De lont is bijna opgebrand, de klok telt af tot nul. Als de nul wordt bereikt komt een bliksemschicht in beeld en is een donderslag te horen.

Wilders uit in onze visie met deze film kritiek op de islam en de toenemende invloed die deze heeft of zal krijgen in of op Nederland. Zoals uit het voorgaande blijkt komen moslims in de film voor. Met name in het tweede deel van de film worden moslims neergezet in een negatieve setting. Ook in het afsluitende gedeelte van de film waar wordt aangegeven dat moslims zelf de haatdragende verzen uit de Koran moeten scheuren en waarin de woorden in beeld komen: 'moslims willen dat u de ruimte geeft aan de islam, maar de islam biedt geen ruimte aan u', worden moslims met zoveel woorden genoemd.

Dit leidt in onze visie niet tot de conclusie dat de in feit 1 opgenomen uitlating uit Fitna onmiskenbaar betrekking heeft op moslims. Zoals wij eerder hebben gezien dient in juridisch opzicht een scheiding te worden gemaakt tussen de godsdienst en degene die die godsdienst aanhangen. Als de islam of de islamitische ideologie in een uitlating wordt genoemd, kan dit niet zonder meer vereenzelvigd worden met moslims, wanneer zij op een andere plaats in de uiting worden genoemd. Dit zou de beoordeling van een uitlating in samenhang met de rest van de uiting onaanvaardbaar oprekken. Dit wordt anders als daar objectieve aanknopingspunten voor zijn, maar die situatie doet zich hier niet voor.

Met name de zinsdelen '*maar de islam biedt geen ruimte aan u*' en '*maar de islam heeft geen enkel respect voor u*', wijzen er op dat Wilders zijn kritiek richt op de islam en niet op de moslims. Deze zinsneden gaan aan de te beoordelen uitlating vooraf. Als gezegd houdt deze uitlating in:

'De islam wil overheersen, onderwerpen en is uit op de vernietiging van onze westerse beschaving. In 1945 werd in Europa het nazisme overwonnen. In 1989 werd in Europa het communisme overwonnen. Nu moet de islamitische ideologie worden overwonnen. Stop de islamisering. Verdedig onze vrijheid.'

Wilders heeft het in deze uitlating als gezegd over de islam. Hij ziet de islam als een gevaar voor de westerse beschaving. Hij vergelijkt de islam met het nazisme en het communisme, twee totalitaire ideologieën waarin geweld een belangrijke rol speelt. In de visie van Wilders moet de islam in Europa net zo overwonnen worden en een halt worden toegeroepen als eerder het nazisme en het communisme. Wilders trekt hiermee negatieve conclusies over de islam.

Wij concluderen dan ook dat uitlating 5 niet onmiskenbaar betrekking heeft op een groep mensen. Zowel naar zijn bewoordingen als ook gezien in samenhang met de rest van de film, worden naar onze mening in de te beoordelen uitlating geen negatieve conclusies over moslims getrokken. Het bestanddeel 'beledigend over een groep mensen' uit artikel 137c Sr is daarom niet vervuld. Om die reden vragen wij vrijspraak voor deze ten laste gelegde uitlating.

Conclusie

Zoals u heeft kunnen horen oordelen wij met betrekking tot alle onder feit 1 ten laste gelegde uitlatingen dat deze geen groepsbelediging inhouden in de zin van artikel 137c Sr, en dus niet strafbaar zijn. Wij concluderen dan ook tot vrijspraak voor feit 1.

Het voorgaande laat onverlet dat de onder feit 1 ten laste gelegde uitlatingen wel kwetsend kunnen zijn voor moslims. Vergelijkingen van de Koran en de islam met Mein Kampf, het nationaal-socialisme, fascisme en communisme kunnen zonder meer de gevoelens kwetsen. Maar zoals wij al hebben gezegd, valt dit niet onder het strafbare beledigen als bedoeld in artikel 137c Sr. Of zoals de Hoge Raad zegt:

*'De enkele omstandigheid dat grievende uitlatingen over een godsdienst ook de aanhangers van die godsdienst krenken, is niet voldoende om die uitlatingen te kunnen gelijkstellen met uitlatingen over die aanhangers, dus over een groep mensen wegens hun godsdienst in de zin van art. 137c Sr.'*¹²²

Mr. P. Velleman

Mr. B. van Roessel

¹²² HR 10 maart 2009, LJV BF0655, r.o. 2.5.2.