

Repliek, uitgesproken op de zitting van de meervoudige
strafkamer van de rechtbank Den Haag, zitting houdende te
Badhoevedorp

Datum : 23 november 2016

Zaak : Heremietuil

Parketnummer : 09/837304-15

Verdachte : G. Wilders

Inhoudsopgave

| | |
|--|-----------|
| Inhoudsopgave | 1 |
| 1. Inleiding | 2 |
| 2. Niet-ontvankelijkheid | 4 |
| 2.1. Trias politica | 4 |
| 2.2. Castells | 4 |
| 3. Bewijs | 6 |
| 3.1 Samenhang | 6 |
| 3.2 Bestanddeel ‘ras’ in artt. 137c en 137d Sr | 12 |
| 3.3 Bestanddeel ‘discriminatie’ in art. 137d Sr..... | 16 |
| 3.4 Doorwerking EHRM-jurisprudentie | 17 |
| 4. Strafbaarheid feit | 21 |
| 4.1 Schending lex certa-beginsel | 21 |
| 4.2 Ontbreken materiële wederrechtelijkheid | 22 |

Geachte voorzitter, leden van de rechtbank, griffier, raadslieden, raadslieden van de benadeelde partijen en overige aanwezigen,

1. Inleiding

De verdediging heeft grote woorden gebruikt. Bij een veroordeling zou uw rechtbank dit mooie vrije land om zeep helpen. Dan vestigt u zelfs een totalitaire staat. Graag brengen wij deze zaak weer terug tot de juiste proporties. Er bestaat in Nederland geen onbegrensde vrijheid van meningsuiting als u vrijspreekt, en we gaan niet naar een totale onderdrukking als u veroordeelt. Ook na een veroordeling staat het politici nog steeds vrij om maatschappelijke problemen te benoemen en partijstandpunten uit te dragen. Zolang bevolkingsgroepen maar niet worden gediskwalificeerd, enkel en alleen vanwege hun afkomst of andere intrinsieke kenmerken. Zolang Wilders daarvan weg blijft, geniet hij alle vrijheid om te zeggen wat hij wil. Die vrijheid verdient bescherming.

Wij hebben aandachtig geluisterd naar het pleidooi van de verdediging. Daarmee nadert het juridisch debat in deze zaak zijn einde. Het proces loopt nu twee jaar en heeft een uitvoerig requisitoir en een lang pleidooi opgeleverd.

In de inleiding van ons requisitoir hebben wij uitgelegd waarom wij zoveel woorden nodig hadden: omwille van de transparantie, in reactie op de afwijkende opvattingen van de deskundigen en tot slot, maar niet in het minst, omdat de verdediging in deze zaak telkens een ander toetsingskader voorstelt dan wij. Dat laatste is de afgelopen dagen opnieuw gebleken.

Hoewel wij liever niet stappen in het *frame* van de bokswedstrijd, verwoordt dagblad *Trouw* het toch treffend:

“Soms is het proces tegen Wilders alsof je naar twee boksers kijkt die (...) allebei in een andere ring staan. (...) Waar de praktisch ingestelde officieren van justitie hun vertrekpunt nemen in de concrete wetsgeschiedenis en Europese jurisprudentie, vliegt Knoops de zaak anders aan. Abstracter, vooral.”¹

In ons requisitoir hebben wij uitvoerig besproken hoe de artt. 137c en d Sr moeten worden uitgelegd. Daarbij baseren wij ons op de letter van de wet, de bedoeling van de wetgever en de interpretatie daarvan in de jurisprudentie. Deze wetsbepalingen worden verder ingekleurd door art. 10 EVRM.

Wij stellen vast dat de verdediging onze uitleg van de Nederlandse wet nauwelijks heeft betwist. Wat zij vooral heeft gedaan, is daar een alternatief toetsingskader tegenover stellen. Zo grijpt de verdediging terug op Amerikaans recht en achterhaalde minderheidsstandpunten van Europese rechters² en drie juristen, twee Nederlandse en één

¹ W. van de Poll, ‘Justitie lokt een politiek oordeel uit’, *Trouw* 19 november 2016, p. 10-11.

² Requisitoir, onder 4.4.3.5 (laatste alinea’s).

Amerikaanse.³ Die bronnen zijn heus interessant, maar niet relevant voor deze zaak. Om de eenvoudige reden dat zij niets zeggen over het recht zoals dat in Nederland gold op 12 en 19 maart 2014. De verdediging leunt zelfs op zich in de toekomst te openbaren argumenten: zo zou een veroordeling over tien jaar alsnog worden gezien als een gerechtelijke dwaling. Het OM beschikt niet over een glazen bol. Wel weten wij dat Wilders op grond van de huidige stand van het recht over de grens is gegaan.

Waar het OM stelt: zo luidt de Nederlandse wet, reageert de verdediging met: wij zouden dat graag anders zien. Uw rechtbank is gebonden aan de wet. Zolang de wet niet is veranderd, is ook Wilders daaraan gebonden. Toetsen wij zijn uitlatingen aan die wet, dan zijn deze strafbaar. Zo eenvoudig is het.

In haar pleidooi leunt de verdediging sterk op de inzichten van deskundige Zwart. In ons requisitoir hebben wij aangetoond dat zijn verslag niet strookt met de verdragstekst van het IVUR, de nationale wetsgeschiedenis en de stand van de jurisprudentie. Ten overstaan van uw rechtbank legde Zwart voormalig minister van Justitie Polak zelfs woorden in de mond die hij nooit heeft uitgesproken.⁴ Toch laat de verdediging zich bij de eigen beoordeling nog steeds leiden door Zwart en zijn 6-stappenplan. Een plan dat niet strookt met de systematiek van de artt. 348 en 350 Sv en ook niet met het driestappenkader voor uitingsdelicten van de Hoge Raad. Bovendien geeft Zwart in zijn stappenplan een selectieve en zelfs onjuiste weergave van de Europese jurisprudentie. Wij zullen dat onderstaand toelichten.

In onze reactie op het pleidooi zullen wij alleen reageren op onderdelen die betrekking hebben op het positieve recht. Daarom kunnen wij het vandaag relatief kort houden. Wij zullen reageren in de volgorde van het wettelijk systeem van de vragen van de artt. 348 en 350 Sv.

Als eerste zullen wij ingaan op de gevoerde niet-ontvankelijkheidsverweren. Daarna zullen wij – in de sleutel van de bewijsvraag – ingaan op de reikwijdte van de samenhang, de bestanddelen ras en discriminatie en de doorwerking van de jurisprudentie van het EHRM in de Nederlandse rechtsorde. Tot slot staan wij stil bij de strafbaarheid van het feit, waarbij wij zullen reageren op het beroep van de verdediging op het *lex certa*-beginsel en het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid.

³ Cliteur, Zwart en Guiora.

⁴ Requisitoir, onder 7.6.6.3 (*De Indische planters*).

2. Niet-ontvankelijkheid

De verdediging bepleit de niet-ontvankelijkheid van het OM op twee gronden: schending van de trias politica en de beweerdelijke ‘*Castells*-exceptie’.

2.1. Trias politica

Het beroep op schending van de trias politica⁵ heeft uw rechtbank al verworpen bij tussenuitspraak van 14 oktober 2016. Ten opzichte van die uitspraak draagt de verdediging wel nieuwe citaten aan, maar geen nieuwe argumenten. Het gaat hier dus om een herhaling van zetten. Toch zullen wij er nog kort op ingaan.

Wij stellen voorop dat genoemd verweer geen grond oplevert voor niet-ontvankelijkheid. Zoals de verdediging terecht vermeldt, laat de jurisprudentie van de Hoge Raad hiervoor geen ruimte. Alleen al hierop loopt dit verweer stuk. Maar nog belangrijker: wij spelen geen staatkundig vals spel. De machtenschending brengt mee dat het OM geen wetten maakt, maar deze enkel handhaaft. Dat is precies wat wij hier doen. Wij volgen de letter van de wet en de bedoeling van de wetgever en stellen vast dat Wilders die wet heeft overtreden. Die beoordeling leggen wij vervolgens voor aan u, de onafhankelijke rechter. Wij zien geen enkele reden waarom u ons daar niet in zou kunnen ontvangen.

2.2. Castells

In de tweede plaats beroept de verdediging zich herhaaldelijk op een specifieke overweging van het EHRM in het *Castells*-arrest. In het pleidooi wordt dit de ‘*Castells*-exceptie’ genoemd. Deze term ontleent de verdediging aan het deskundigenverhoor van Zwart. Het gaat dan om stap 4 in zijn 6-stappenplan. Kort gezegd mag de overheid volgens Zwart niet tot vervolging van een politicus overgaan, indien ook langs andere weg kan worden gereageerd op strafbare uitlatingen. Volgens de verdediging leidt dit tot niet-ontvankelijkheid van het OM.⁶

Ter terechtzitting hebben wij Zwart onder meer gevraagd of deze ‘*Castells*-exceptie’ wellicht verband houdt met de betreffende casus. Deze zag op overheidskritiek, te weten belediging van de Spaanse regering. Zwart reageerde op onze vragen door te stellen dat de betreffende overweging wat hem betreft ook zou moeten worden toegepast in de onderhavige zaak, omdat deze in algemene bewoordingen is gesteld. Dus los van de feiten uit de *Castells*-zaak. Dat lezen wij toch echt anders. De betreffende overweging ziet bij uitstek op overheidskritiek.

⁵ Pleitnota, deel 1, hoofdstuk II.

⁶ Pleitnota, deel 2, hoofdstuk X. Volgens randnummer 490 leidt dit tot niet-ontvankelijkheid. Volgens de eindconclusie, randnummer 562 (‘Stap 4’) tot ontslag van alle rechtsvervolging.

Wij citeren:

“De grenzen van toelaatbare kritiek zijn ruimer als het gaat om de overheid *dan in verband met een privépersoon* (curs. OvJ’s), of zelfs een politicus. In een democratisch systeem moet het handelen en nalaten van de overheid onderworpen zijn aan nauwgezette controle, niet alleen door de wetgevende en rechtsprekende macht, maar ook door de pers en de publieke opinie.”⁷

Voor kritiek op privépersonen ligt het dus anders. Daarvoor bestaat die bijzondere vrijheid niet. Wij stellen vast dat Wilders met zijn uitlatingen niet de Nederlandse regering beledigt, maar privépersonen. Namelijk de Marokkaanse bevolkingsgroep. Anders dan Zwart beweert, geniet Wilders hiervoor dus geen bijzondere bescherming. Daarom geldt voor het OM ook niet de bijzondere eis van terughoudendheid bij de reactie op strafbare uitlatingen van Wilders. Die eis koppelt het EHRM in *Castells* alleen aan de reactie op overheidskritiek. Wij citeren opnieuw:

“Voorts maakt de dominante positie die de overheid inneemt het nodig dat zij zich terughoudend toont bij het inzetten van strafrechtelijke procedures, in het bijzonder wanneer andere middelen ter beschikking staan *om te reageren op ongerechtvaardigde aanvallen en kritiek door haar tegenstanders* (curs. OvJ’s) of de media.”⁸

Bij het optreden tegen kritiek op privépersonen vraagt het Hof geen bijzondere terughoudendheid. Laat staan bij groepsbelediging of aanzetten tot haat of discriminatie. In die gevallen geeft het EHRM juist ruim baan voor vervolging.⁹

Kortom: de terughoudendheid die het EHRM in *Castells* vraagt bij het optreden tegen uitingsdelicten, geldt voor overheidskritiek en niet voor discriminatoire uitlatingen. Het verlangen van terughoudendheid bij het tegengaan van discriminatie op grond van ras past ook niet bij de verplichtingen uit het IVUR. Die vragen om daadwerkelijke

⁷ EHRM 23 april 1992, nr. 11798/85 (*Castells/Spanje*), r.o. 46: “The freedom of political debate is undoubtedly not absolute in nature. A Contracting State may make it subject to certain “restrictions” or “penalties”, but it is for the Court to give a final ruling on the compatibility of such measures with the freedom of expression enshrined in Article 10 (art. 10) (see, mutatis mutandis, the Observer and Guardian judgment, cited above, Series A no. 216, para. 59 (c)). The limits of permissible criticism are wider with regard to the Government than in relation to a private citizen, or even a politician. In a democratic system the actions or omissions of the Government must be subject to the close scrutiny not only of the legislative and judicial authorities but also of the press and public opinion. Furthermore, the dominant position which the Government occupies makes it necessary for it to display restraint in resorting to criminal proceedings, particularly where other means are available for replying to the unjustified attacks and criticisms of its adversaries or the media. Nevertheless it remains open to the competent State authorities to adopt, in their capacity as guarantors of public order, measures, even of a criminal law nature, intended to react appropriately and without excess to defamatory accusations devoid of foundation or formulated in bad faith.”

⁸ EHRM 23 april 1992, nr. 11798/85 (*Castells/Spanje*), r.o. 46.

⁹ Requisitoir, onder 4.4-4.6.

handhaving nationale strafwet. Eerder benoemden wij ook dat de aanwijzing discriminatie bij een bewijsbare zaak altijd een strafrechtelijke reactie verlangt.¹⁰

Conclusie: het OM blijft ontvankelijk.

3. Bewijs

Slechts op enkele onderdelen heeft de verdediging onze uitleg van de Nederlandse wet direct ter discussie gesteld:

- het bereik van de samenhang van de uitlatingen;
- het bestanddeel ras;
- het bestanddeel discriminatie;
- de doorwerking van de EHRM-jurisprudentie over art. 10 EVRM.

Op deze onderdelen zullen wij kort reageren.

3.1 Samenhang

Wat de samenhang van de uitlatingen betreft, lopen de standpunten van het OM en de verdediging duidelijk uiteen. Wij kiezen voor een relatief beperkte uitleg. De verdediging voor een onbegrensde. Bij requisitoir hebben wij onze visie daarop al uitvoerig beargumenteerd.¹¹ Het pleidooi geeft ons geen reden om onze visie bij te stellen.

De verdediging bepleit dat de reikwijdte van de samenhang breder moet worden gezien dan het gehele interview van 12 maart 2014, respectievelijk de gehele speech van 19 maart 2014. Zo wenst de verdediging eerdere partijstandpunten te betrekken, alsmede het interview met de NOS na afloop van de speech en CBS-data.¹² De argumentatie overtuigt echter niet.

De verdediging probeert ten eerste een link te leggen met partijstandpunten in het kader van de Europese verkiezingen door te wijzen op het bordje op het spreekgestoelte met de tekst: “En nu: 22 mei”. Dat is onvoldoende om een relevante kenbare context (in de zin van samenhang) te creëren. Zulke zoekplaatjes geven geen duidelijkheid.

De verdediging wijst er verder op dat Wilders direct na zijn speech een interview heeft gegeven aan de NOS. Opnieuw: ook dit valt buiten de samenhang. Onder meer:

- vanwege de te verwachten, de beoogde¹³ en ook gebleken zelfstandige verspreiding van de speech¹⁴;

¹⁰ Requisitoir, onder 3.4.1.

¹¹ Requisitoir, onder 6.

¹² Pleitnota, deel 2, hoofdstuk 9.3.

¹³ Requisitoir, onder 2.3.2 (zie verklaring Van Zonneveld).

¹⁴ Requisitoir, onder 6.4.

- vanwege het gegeven dat de speech werd geregistreerd door nog veel meer andere media dan alleen de NOS¹⁵;
- vanwege het vaste uitgangspunt in de jurisprudentie dat rekening moet worden gehouden met ontvangers van de speech die daardoor dermate zijn geschokt, dat zij verder geen kennis willen nemen van het overige door verdachte uitgedragen gedachtengoed¹⁶, en
- omdat een voltooid delict niet meer kan worden teruggedraaid¹⁷.

In dit verband stelt de verdediging voorts – zonder enige onderbouwing – dat het PVV-beleid bij iedere Nederlander bekend is. Deze stelling gaat voorbij aan de bewijsmiddelen die het tegendeel aantonen. Zoals de aangiften waarin melding wordt gemaakt van het bedreigende karakter van de tekst “dan gaan we dat regelen” en van de onduidelijkheid over de vraag hoe Wilders dit wil gaan regelen.¹⁸ Voorts gaat de stelling voorbij aan het feit dat de gewraakte uitlatingen ook jongeren – op een gemakkelijk te beïnvloeden leeftijd – hebben bereikt.¹⁹ Van deze groep kan al helemaal niet worden aangenomen dat zij bekend zijn met concrete beleidsvoorstellen van de PVV. Ook hier hebben wij de verdediging niet over gehoord.

In ons requisitoir gaven wij al vijf voorbeelden van mensen die geen idee hadden hoe Wilders tot minder Marokkanen wil komen.²⁰ In aanvulling daarop geven wij hieronder nog eens tien extra voorbeelden uit de aangiften:

211: “Wilders (...) wil dat deze bevolkingsgroep minder wordt. Ik weet niet hoe (...) dit wordt niet gespecificeerd. Dit maakt mij angstig. In zijn uitlatingen zegt hij ook dit te gaan regelen.”

235: “Wat bedoelt Wilders met ‘dat gaan wij regelen’? Hoe gaat hij dat ‘regelen’? Ik zie dit als een bedreiging.”

321: “Ik voel me onveilig omdat ik niet weet hoe Wilders en zijn kornuiten dit gaan ‘regelen’. Ik kijk om heen en ik zie en hoor dit gevoel voor onveiligheid ook bij mijn man en kinderen.”

537: “Ik ben erg angstig na zijn uitspraak ‘dat gaan we regelen’. Ik vraag me af hoe hij dit wil gaan doen. Ik kijk nu ook vaak om me heen en vraag me af of mensen om mij heen mij niet moeten vanwege mijn afkomst.”

715: “Nederlandse Marokkanen worden door zijn uitspraken gediscrimineerd. De uitspraak ‘Dan gaan we daar voor zorgen’ is dreigend, onheilspellend en laat open hoe ‘De Marokkaan’ dan zou worden verwijderd uit Nederland.”

2217: “Ik hoorde dat Wilders daarop zei: ‘dan gaan we dat regelen’. Vooral het laatst genoemde heeft mij angstig en boos gemaakt. Wat bedoelt Wilders met deze uitspraak? Op welke manier wil hij dit regelen?”

¹⁵ Requisitoir, onder 2.2.1 en 6.4.1.

¹⁶ Requisitoir, onder 6.3.2 en 6.4.1.

¹⁷ Requisitoir, onder 6.3.2.

¹⁸ Requisitoir, onder 2.2.4.5.

¹⁹ Requisitoir, onder 2.2.4.7 en 4.4.3.7.

²⁰ Requisitoir, onder 6.4.2, voetnoot 307.

2504: “Wij doen aangifte tegen Wilders omdat wij ons bedreigd voelen en wij ons niet meer veilig voelen in Nederland. Want wat bedoelt hij met het ‘regelen van minder Marokkanen’ in Nederland?”

4649: “Ik vond het enge van zijn uitspraak dat er zoveel mensen waren die hem steunde door hetgeen wat hij zei. Ook vind ik het een eng idee dat hij zei ‘dan gaan we dat regelen’, want dan komt het op mij over dat hij er persoonlijk voor gaat zorgen dat er minder Marokkanen zullen komen. Omdat ik niet weet hoe hij dat gaat doen, ga ik nu van het ergste uit.”

4660: “Bij de woorden: ‘Dat gaan we regelen’ had ik het gevoel van... Hoe dan? Op welke manier denkt Wilders dit voor elkaar te krijgen en wat betekent dit voor mij? Op dit moment ben ik bang. Ik voel mij nu op straat onveilig.”

5088: “Wat mij ook heel erg raakte is de zin: ‘Dan gaan wij dit regelen!’ Bij mij ontstaat er dan een angst: Hoe gaat hij dit regelen en wat gaat hij dan doen? Ik wil met deze aangifte mijn zorg aangeven, of er in de toekomst nog wel plek is voor Marokkanen.”

In een poging om de samenhang op te rekken, zoekt de verdediging ook nog steun in de uitspraak van het Hof Den Haag in de *El Moumni*-zaak, een uitspraak in kort geding tegen Wilders, de sepotbeslissingen in de zaken van Samson en Spekman en het *Perinçek*-arrest van het EHRM. Deze zaken zullen wij hieronder bespreken.

El Moumni

De zaak van El Moumni draaide om zijn uitlatingen tijdens een NOVA-interview over homo's. Zo noemde hij homoseksualiteit een afwijking. Het Hof Den Haag was van oordeel dat El Moumni die uitlatingen mocht doen, omdat deze uitdrukking gaven aan zijn geloofsovertuiging, beschermd door art. 9 EVRM. Tot die conclusie kwam het Hof op basis van haar beoordeling van de uitlatingen in samenhang met de rest van het interview.²¹ Precies zoals wij voorstaan.

De verdediging zegt nu: als een imam zich kan beroepen op de Koran als samenhang van zijn uitlatingen, dan mag Wilders' speech ook worden aangelengd met zijn partijprogramma en CBS-statistieken over criminaliteit onder Marokkanen.²² Deze stelling berust echter op een onjuiste lezing van het arrest.

Wij stellen voorop dat het hof hier, net als wij, een beperkte samenhang voorstelt. Het hof beperkt zich bij het geven van betekenis aan de tenlastegelegde uitlatingen namelijk tot de rest van het NOVA-interview. In datzelfde interview wordt El Moumni gevraagd naar wat de Koran “letterlijk” over homoseksualiteit zegt. Daarop citeert El Moumni uit die diezelfde Koran. Daaruit houdt hij het verhaal van de profeet Lot voor die homoseksualiteit tegenover zijn volk een gruweldaad noemde, en God die het als een afwijking zag van de zuivere natuur.²³ Los van de inhoud van deze kwalificaties, blijkt hieruit dat de Koran in het interview centraal stond. Die hoefde het hof er niet aan de

²¹ Hof Den Haag 18 november 2002, ECLI:NL:GHSGR:2002:AF0667.

²² Pleitnota, deel 2, hoofdstuk 8.5, randnummers 331-332 en hoofdstuk 9.3.1, randnummer 383.

²³ Zie letterlijke uitwerking op <http://www.novativ.nl/page/detail/nieuws/39/Het+interview+met+imam+El-Moumni> (geraadpleegd op 22 november 2016).

haren bij te slepen. Het interview was op zichzelf al een Koranexegese: er werd naar de letterlijke woorden van de Koran gevraagd en in antwoord daarop werd daaruit geciteerd. Voor de uitlatingen van Wilders ligt dat volstrekt anders. Tijdens zijn interview op 12 maart en zijn speech op 19 maart werden het CBS of het PVV-partijprogramma niet eens genoemd, laat staan dat daaruit werd geciteerd. De luisteraar moest het doen met de ‘minder Marokkanen’-slogan. Meer informatie om die slogan te duiden, kreeg hij niet. Daarin zit een fundamenteel verschil met de zaak tegen El Moumni.

Kort geding Wilders

In de tweede plaats tracht de verdediging een ruimere samenhang te onderbouwen met een vonnis van de voorzieningenrechter van 7 april 2008.²⁴ In deze zaak was Wilders de gedaagde. In de kern ging het om de vraag of Wilders onrechtmatig had gehandeld door de Islam en de Koran in verband te brengen met het fascisme en door de profeet Mohammed een barbaar te noemen.²⁵ De verdediging wijst in het bijzonder op de volgende passage:

“De uitlatingen van gedaagde in kwestie, beschouwd in hun context, houden rechtstreeks verband met diens politieke opvattingen. Zij zijn als zodanig voor hem van betekenis in het maatschappelijk debat over de positie van de islam in Nederland, de oorzaken van moslimextremisme en integratievraagstukken.”²⁶

Van belang is nu, dat met deze passage de gewraakte uitlatingen helemaal niet van een andere of mildere betekenis worden voorzien. In de kern staat hier niet meer dan dat de gewraakte uitlatingen zijn gedaan in het kader van het politiek debat en dat deze uitlatingen daarin voor Wilders van betekenis zijn. Naar analogie zitten we hier dus in stap 2 van het driestappenkader van de Hoge Raad. Kortom, in dit vonnis wordt helemaal geen ruimere samenhang aangenomen dat door het OM wordt voorgestaan. Maar zelfs als men deze civiele uitspraak anders leest, doet het niets af aan de bestendige lijn in de latere strafrechtelijke jurisprudentie. Daarin wordt uitgegaan van een relatief beperkte samenhang. Wij bespraken deze jurisprudentie al in ons requisitoir.²⁷

Samson en Spekman

In de derde plaats verwijst de verdediging naar de uitlatingen van Samson en Spekman over Marokkanen. De stelling is: als zij dit wél mochten zeggen, dan moeten Wilders’ woorden ook in de bredere context van zijn partijprogramma en CBS-data worden beoordeeld.²⁸ Dat kunnen wij niet volgen. Het OM heeft de uitlatingen van Samson en Spekman in precies dezelfde beperkte samenhang beoordeeld als die van Wilders. Namelijk in verband met de rest van de uitlating. In geval van Samson en Spekman ging het om interviews waaruit duidelijk bleek hoe hun opmerkingen over Marokkanen moest worden begrepen. Volgens het interview met Samson zijn er veel Marokkanen die

²⁴ Pleitnota, deel 1, hoofdstuk 2, randnummers 34-37. Ter zitting door de raadsman mondeling betrokken in het ruimere samenhang-verweer, onder verwijzing naar de overweging “houden rechtstreeks verband met diens politieke opvattingen”.

²⁵ Rechtbank Den Haag, 7 april 2008 ECLI:NL:RBSGR:2002:BC8732.

²⁶ Rechtbank Den Haag, 7 april 2008 ECLI:NL:RBSGR:2002:BC8732, r.o. 4.8.

²⁷ Zie requisitoir, onder 6.3.1 en 6.3.2.

²⁸ Pleitnota, deel 2, hoofdstuk 9.3, randnummers 338-344.

straatoverlast veroorzaken. In vergelijking met andere bevolkingsgroepen hebben zij daarin volgens Samson het grootste aandeel. Daarmee spreekt hij over een groep mensen die gekenmerkt wordt door gedrag en niet door afkomst. Ook Spekman scheert in zijn interview niet alle Marokkanen over één kam: hij maakt onderscheid tussen de Marokkanen die wél deugen en Marokkanen die niet deugen. Daarmee maakt hij net als Samson onderscheid op basis van gedrag en niet op basis van afkomst.

Voor de uitlatingen van Wilders ligt dat anders. Anders dan Samson en Spekman beperkte Wilders zich tweemaal tot de kale leus van ‘minder Marokkanen’. Daarmee scheerde hij alle Marokkanen over één kam. Dat hij hiermee uitsluitend doelde op Marokkaanse *criminele staatsburgers*, zoals de verdediging stelt²⁹, horen wij niet terug. Datzelfde geldt voor talloze aangevers, journalisten, wetenschappers en verschillende van Wilders’ eigen partijleden.³⁰ Ook zij hebben dit niet begrepen als de vertaling van drie concrete beleidsvoornemens.

Perinçek

Tot slot het *Perinçek* –arrest. Op zoek naar een verruimde samenhang beroept de verdediging zich op r.o. 206.³¹ Als onderdeel van een systematische weergave van de relevante rechtspraak over art. 10, lid 2 EVRM zegt het Hof daarover het volgende:

“Een andere factor is de vraag of de uitlatingen, redelijk uitgelegd en gezien in hun directe of bredere context, kunnen worden gezien als een directe of indirecte oproep tot geweld of als een rechtvaardiging van geweld, haat of onverdraagzaamheid (...)”³²

Op het eerste gezicht zou men kunnen denken dat met name het begrip ‘bredere context’ aanknopingspunten biedt voor een ruimere relevante samenhang.

Bij nadere beschouwing blijkt dat echter niet het geval te zijn. Integendeel zelfs.

Allereerst moeten we voor ogen blijven houden dat het EHRM niet toetst of bestanddelen kunnen worden bewezen, maar of een strafrechtelijke veroordeling noodzakelijk is in een democratische samenleving. Wat het Hof hier zegt, is dus van belang voor stap 2 en 3 van het driestappenschema, niet voor stap 1, waarin de reikwijdte van de samenhang wordt vastgesteld.³³

Ten tweede is het van belang om te kijken waarop het Hof doelt met de ‘directe of bredere context’. Het antwoord op die vraag kan worden gevonden in de in r.o. 206 genoemde jurisprudentie.

²⁹ Pleitnota, deel 2, hoofdstuk 8.3.

³⁰ Requisitoir, onder 2.1.2, 2.2.2 en 2.3.2.

³¹ Pleitnota, deel 1, inleiding, randnummer 5 en deel 2, hoofdstuk 9.1, randnummers 346-348.

³² EHRM 15 oktober 2015, nr. 27510/08 (*Perinçek/Zwitserland*), r.o. 206.

³³ Requisitoir, onder 7.4.1.

We praten dan bijvoorbeeld over:

- de veiligheidssituatie in Zuidoost Turkije³⁴;
- het debat over integratie en immigratie in Frankrijk³⁵;
- het feit dat de spreker zijn uitlatingen in een live-debat op de televisie deed en daarom minder goed op zijn woorden kon letten³⁶;
- de impact die de uitlatingen volgens experts op de samenleving konden hebben en ook in werkelijkheid bleken te hebben gehad³⁷;
- dat klager zijn vlag met een rode ster tijdens een bepaalde demonstratie droeg³⁸, of
- dat de deelnemers aan een optocht als militairen marcheerden en een soort militaire uniformen droegen³⁹.

Nergens in deze jurisprudentie wordt aan de gewraakte uitlatingen een nieuwe betekenis toegekend aan de hand van overige uitlatingen die vallen buiten de kenbare samenhang. Daar waar het Hof de ‘bredere context’ meeweegt, gaat het veeleer om het soort context dat in het driestappenkader in stap 2 aan bod komt. Bijvoorbeeld het publieke debat over immigratie en integratie in Frankrijk. In deze fase van het driestappenkader wordt niet meer de inhoud van uitlating geïnterpreteerd en geduid, maar wordt op een iets hoger abstractieniveau gekeken naar de contextuele achtergrond.⁴⁰ Nergens beroept het EHRM zich op partijprogramma’s of latere interviews voor de uitleg van de uitlatingen in kwestie.

Het aanlengen van extreme uitlatingen met eerdere of latere relativerende uitlatingen past ook niet bij r.o. 207 uit *Perinçek*.⁴¹ Daarin benoemt het Hof dat bij de beoordeling van *hate speech* ook wordt gekeken naar de wijze waarop de boodschap is uitgedragen. Dit in het licht van de potentiële schadelijke impact. Volgens vaste jurisprudentie neemt het Hof aan dat audiovisuele massamedia een veel directer en krachtiger effect hebben dan andere media.⁴² Op het moment dat zo’n direct en krachtig effect eenmaal is bereikt, is de schadelijke impact een gegeven. Deze impact kan dan niet meer worden geneutraliseerd met andere uitlatingen die vallen buiten de kenbare samenhang. Dat pleit voor een samenhang die beperkt blijft tot het betreffende product.

Conclusie: *Perinçek* bevestigt onze lijn van de relatief beperkte samenhang.

Wat de verdediging uw rechtbank vraagt, is om uitgerekend het zwakste onderdeel uit het vonnis van *Wilders I* te herhalen. Het aanlengen van een extreme uitlating met een vage context. Dat heeft zowel in de strafrechtswetenschap, als in de argumentatieleer stevige

³⁴ EHRM 8 juli 1999, nr. 26682/94 (*Sürek/Turkije*).

³⁵ EHRM 10 juli 2008, nr. 15948/03 (*Soulas/Frankrijk*).

³⁶ EHRM 4 december 2003, nr. 3507/97 (*Giündüz/Turkije*).

³⁷ EHRM 4 november 2008, nr. 72596/01 (*Balsytė-Lideikienė/Litouwen*), r.o. 79-80.

³⁸ EHRM 24 juli 2012, nr. 40721/08 (*Fáber/Hongarije*), r.o. 52 en 56-58.

³⁹ EHRM 9 juli 2013, nr. 35943/10 (*Vona/Hongarije*), r.o. 64-67.

⁴⁰ Requisitoir, onder 7.4.1.

⁴¹ EHRM 15 oktober 2015, nr. 27510/08 (*Perinçek/Zwitserland*), r.o. 207.

⁴² Requisitoir, onder 4.4.4 (*Gebruik van audiovisuele media*).

kritiek opgeleverd.⁴³ Dat is niet de redelijke uitleg (“fairly construed”) die in *Perinçek* wordt voorgestaan.

3.2 Bestanddeel ‘ras’ in artt. 137c en 137d Sr

De verdediging heeft betoogd dat het bestanddeel ‘ras’ in onderhavige zaak niet kan worden bewezen. Wilders doelde met zijn uitspraken slechts op staatsburgerschap. Om die reden zou vrijspraak moeten volgen, aldus de verdediging.⁴⁴ Voordat wij ingaan op de uitleg van dit bestanddeel, merken wij op dat wij Wilders in geen van beide uitlatingen ook maar iets hebben horen zeggen dat verband houdt met staatsburgerschap. Woorden als ‘paspoort’, ‘staatsburgerschap’ of ‘nationaliteit’ zijn niet gevallen. Wij moeten het doen met dat enkele woord dat hij wél heeft gebruikt: Marokkanen. Een bevolkingsgroep die in omvang zou moeten slinken. Daarmee heeft hij gesproken over ras in de zin van de wet.

In ons requisitoir zijn wij uitgebreid ingegaan op dit bestanddeel.⁴⁵ Toch lijkt de verdediging er vanuit te gaan dat wij Marokkanen onder ras scharen enkel vanwege de Marokkaanse nationaliteit. Ons primaire standpunt is echter dat Marokkanen vallen onder alle vier de toevoegingen van art. 1 IVUR: huidskleur, afkomst, en nationale en etnische afstamming. Dit is geen nieuwe uitvinding van het OM, maar vindt steun in de jurisprudentie. Daarin zijn Marokkanen bij herhaling als ras aangemerkt.⁴⁶ Ook wanneer een onderliggend raciaal element ontbreekt.

Kennelijk veronderstelt de verdediging dat alleen sprake is van belediging van Marokkanen als daaraan wordt toegevoegd ‘omdat ze van Marokkaanse afstamming zijn’ of ‘omdat het kleurlingen zijn’.⁴⁷ Die stelling vindt geen steun in de jurisprudentie en de uitleg die aan het bestanddeel ‘wegens’ wordt gegeven.⁴⁸

Ras en voorgaande nationaliteit

Daarnaast hebben wij betoogd dat Nederlanders met een Marokkaanse afstamming ook vanwege hun voorgaande nationaliteit onder het begrip nationale afstamming vallen.⁴⁹ In dat opzicht lezen wij de wetsgeschiedenis anders dan de verdediging. Daaruit volgt nu juist dat de wetgever ook eerdere nationaliteit binnen het bereik van het ras-begrip heeft willen brengen. Een redelijke uitleg brengt mee dat ook groepen die hun van rechtswege verkregen nationaliteit niet kunnen afleggen, zoals Marokkanen, bescherming genieten. Voor die Nederlanders is de tweede nationaliteit geen keuze, maar een intrinsiek kenmerk.

⁴³ Requisitoir, onder 6.3.1 (Mevis; Jansen en Van Klink).

⁴⁴ Pleitnota, hoofdstuk 8.3.

⁴⁵ Requisitoir, hoofdstuk 7.6.6.

⁴⁶ Requisitoir, hoofdstuk 7.6.2.

⁴⁷ Pleitnota, deel 2, hoofdstuk 8.3, randnummer 309.

⁴⁸ Requisitoir, onder 7.6.5 en voetnoot 453.

⁴⁹ Requisitoir, onder 7.6.6.3.

Met een beroep op een Elsevier-columnist werpt de verdediging tegen dat deze bescherming het gevolg is van Marokkaans beleid en daarom niet mee mag wegen.⁵⁰ Dat snijdt geen hout. Laten we een vergelijking maken tussen Oost-Duitsers en kinderen die in Nederland zijn geboren met Marokkaanse ouders. Deze Oost-Duitsers kunnen dan wel strafrechtelijk worden beschermd tegen discriminatie op grond van hun voorgaande nationaliteit, terwijl dat niet zou gelden voor Nederlandse kinderen met Marokkaanse ouders. Enkel en alleen omdat het Marokkaanse nationaliteitsbeleid verschilt. Dat lijkt ons een onaanvaardbare uitkomst.

Marokkanen en etnische subgroepen

Verder stelt de verdediging dat de Marokkaanse bevolkingsgroep uiteenvalt in verschillende “genetische en antropologische” of etnische groepen. Daarmee wil zij onderbouwen dat Marokkanen op zichzelf geen ‘ras’ zouden vormen.⁵¹

Dat verweer is ook al gevoerd in de zaak van een verkiezingskrantje waarin buitenlanders en vreemdelingen werden gediscrimineerd. Uit de samenhang van het krantje bleek dat niet werd bedoeld op alle buitenlanders en vreemdelingen maar op groepen van zekere etnische afstamming, waaronder Marokkanen. Verdachte, lid van de Centrum Democraten, stelde zich – net als de verdediging in deze zaak – op het standpunt dat Marokkanen geen ras vormen, omdat deze groep uiteenvalt in verschillende etnische groepen. Daar maakte de Hoge Raad in een paar zinnen korte metten mee. Wij hebben dit aspect al in ons requisitoir besproken.⁵²

Ras in Waardebon-zaak

De verdediging beroept zich verder op een uitspraak van Hof Den Haag van 11 februari 2009.⁵³ Centraal stond een pamflet met daarop de tekst: “Waardebon Gratis naar Marokko”. Dit pamflet werd verspreid nadat een groep jongeren een buitenspeeldag had verstoord. Naar het oordeel van het hof:

“bevatten de bewoordingen en de samenhang daarvan in het pamflet echter geen beledigende terminologie of implicatie jegens de Marokkaanse gemeenschap. (...) Het is veeleer een (...) poging de draak te steken met het (...) lakse optreden van de burgemeester”⁵⁴

Het Hof kon dus niet bewijzen dat sprake was van belediging. Over ras heeft het niets gezegd. Sterker nog, uit het arrest blijkt juist dat het Hof de Marokkaanse gemeenschap wel degelijk als ‘ras’ aanmerkt, en wel op basis van de Marokkaanse afkomst. Zo gaat het Hof verder:

“deze duiding van het pamflet (als een poging de draak te steken met het lakse

⁵⁰ Pleitnota, deel 2, hoofdstuk 8.3, randnummers 321-324

⁵¹ Pleitnota, deel 2, hoofdstuk 8.2, randnummers 264-266.

⁵² Requisitoir, onder 7.6.6.2.

⁵³ Pleitnota, deel 1, hoofdstuk 5.1, randnummer 116, onder iv (“Zo kan de actie ‘Waardebon gratis naar Marokko’ niet worden gekwalificeerd als aanzetten tot haat of discriminatie wegens het behoren tot een ras ex artt 137c en d Sr.”).

⁵⁴ Hof Den Haag 11 februari 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BH2481.

optreden van de burgemeester, ovj's) wordt ondersteund door het ontbreken in het dossier van enige verklaring uit de bedoelde groep Marokkanen dat men zich door het pamflet beledigd voelt in zijn of haar Marokkaanse afkomst."

Dit laatste punt ligt in deze zaak duidelijk anders. Wij geven weer tien voorbeelden uit de aangiften:

109: "Ik voel mij persoonlijk door de uitlatingen van Wilders aangesproken, gediscrimineerd en beledigd omdat ik zelf van Marokkaanse afkomst ben. Ik ervaar het als een persoonlijke aanval. Met name de laatste zin 'dat gaan we regelen'."

137: "Ik voel mij ook gediscrimineerd, omdat Wilders het alleen over Marokkanen in Nederland heeft. Hij heeft het alleen over een ras. Hij maakt geen onderscheid tussen criminele Marokkanen of andere Marokkanen."

256: "Ik kan u vertellen, dat ik zelf van Marokkaanse afkomst ben. En door de uitspraken van Wilders voel ik mij als Nederlander van Marokkaanse afkomst gediscrimineerd. Ik vond de uitspraken van Wilders gevaarlijk. Ik vind dat hij door zijn uitspraken mensen uitelkaar drijft."

312: "Ik ben zelf van Marokkaanse afkomst en voel mij door de gebezigde uitlatingen gediscrimineerd. Ik voel mij gekleineerd en mij niet erkend als Nederlander."

2553: "Op het moment dat ik dit hoorde vond ik het erg moeilijk. Ik ben namelijk zelf van Marokkaanse afkomst. (...) Normaal heeft Wilders het over criminelen en over criminele Marokkanen. Ik snap dat hij dat aan wil pakken (...). In dit geval sprak hij echter ook over mij omdat hij het over Marokkanen in het algemeen had."

2562: "Doordat Wilders dit zo publiek kan vertellen, ben ik bang dat andere mensen het gevoel hebben dat het legitiem is om te discrimineren op basis van afkomst."

2939: "Door de opmerking die Wilders heeft gemaakt over meer of minder Marokkanen voel ik mij persoonlijk diep beledigd. Ik voel mij diep beledigd omdat ik zelf ook van Marokkaanse afkomst ben. (...) Ik voel mij daardoor geschoffeerd en aangetast in mijn waardigheid."

3954: "Tot op zekere hoogte ben ik het zelfs eens met Wilders, want ook ik vind dat criminelen hard moeten worden aangepakt. Maar Wilders heeft het nu ook over mensen die hun hele leven hard voor dit land hebben gewerkt en op grond van hun afkomst zouden moeten worden gediscrimineerd. Ik ben zelf buschauffeur en heb altijd hard gewerkt. Ik ben nog nooit ziek geweest, maar nu ben ik ziek van ongelof."

4662: "Ik ben een Nederlander van Marokkaanse afkomst, waardoor ik me aangesproken voel door de uitingen van Wilders. Door de beelden voelde ik angst en mij bedreigd als Marokkaan."

5088: "Mijns inziens betreft het hier een oproep tot haat, discriminatie en belediging. Ik voel mij tot op het bot toe vernederd, omdat ik om mijn afkomst publiekelijk door Wilders wordt weggezet. Wat ik nog veel en veel pijnlijker vind, is dat mijn ouders die keihard hebben gewerkt en super trots zijn op

Nederland ook worden weggezet. Mijn kinderen die gewoon Nederlanders zijn, zijn volgens Wilders en aanhang hier niet welkom.”

Ziehier tien extra bewijsmiddelen dat Marokkanen zich door de uitlatingen van Wilders, anders dan in de Waardebon-zaak, aangevallen voelen vanwege hun Marokkaanse afkomst.

Ras in het IVUR

De verdediging heeft betoogd dat zowel nationaliteit als nationale afstamming buiten de reikwijdte van het IVUR vallen.⁵⁵

Beide standpunten zijn onjuist. Op grond van art. 1, lid 3 IVUR valt nationaliteit nu juist wél binnen het bereik van het IVUR. Namelijk als de nationaliteitswetgeving discriminatie inhoudt ten opzichte van een *bepaalde* nationaliteit, zoals bijvoorbeeld de Marokkaanse.⁵⁶

Wat betreft nationale afstamming stelt de verdediging dat het IVUR niet verplicht tot strafbaarstelling op deze grond. Volgens de verdediging is dat in de Nederlandse strafwet ook niet gebeurd. Daarbij beroept de verdediging zich op de artt. 4 en 5 IVUR.

Dit berust echter op een onjuiste lezing van het IVUR. Art. 4, aanhef en onder a, IVUR verplicht tot strafbaarstelling van verschillende gedragingen. Eén daarvan is “aanzetting tot *rassendiscriminatie* (cursivering OvJ’s)”. Wat met het begrip ‘rassendiscriminatie’ wordt bedoeld, lezen we in art. 1 IVUR.⁵⁷ Daar wordt nationale afstamming uitdrukkelijk genoemd. Het IVUR verplicht dus tot strafbaarstelling van het aanzetten tot discriminatie op grond van nationale afstamming. En dat is precies wat de Nederlandse wetgever heeft gedaan.

Het IVUR-Comité over ‘ras’

De verdediging beroept zich ook nog op de beoordeling van het IVUR-comité in een Australische zaak. De betreffende klacht was afkomstig van een Nieuw-Zeelander die door wijzigingen in de Australische sociale zekerheidswetgeving zijn bevoorrechte positie als Nieuw-Zeelander was kwijtgeraakt.

De Australische overheid stelde dat nationaliteit niet onder de definitie van art. 1, lid 1 IVUR valt en de klacht daarom niet-ontvankelijk was. Daar ging het Comité niet in mee. Het nam de klacht in behandeling. Vervolgens wees het Comité de klacht wel af. Niet omdat het IVUR niet op nationaliteit ziet, maar omdat de betreffende nieuwe regeling

⁵⁵ Pleitnota, deel 2, hoofdstuk 8.2.1.

⁵⁶ Requisitoir, onder 7.6.6.3.

⁵⁷ Art. 1, lid 1 IVUR: “In dit Verdrag wordt onder ‘rassendiscriminatie’ verstaan elke vorm van onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur op grond van ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming die ten doel heeft de erkenning, het genot of de uitoefening, op voet van gelijkheid, van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op politiek, economisch, sociaal of cultureel gebied, of op andere terreinen van het openbare leven, teniet te doen of aan te tasten, dan wel de tenietdoening of aantasting daarvan ten gevolge heeft.”

voor alle ‘*non-citizens*’ geldt.⁵⁸ Er was dus sprake van een rechtmatig onderscheid tussen onderdanen en niet-onderdanen van alle andere nationaliteiten. Hieruit kan dus niet worden afgeleid dat nationaliteit in het geheel geen bescherming geniet van het IVUR. Uit de tekst van het verdrag volgt het tegendeel. Discriminatie ten opzichte van een *bepaalde* nationaliteit kan onder omstandigheden wél binnen de verdragsbescherming.⁵⁹

3.3 Bestanddeel ‘discriminatie’ in art. 137d Sr

De verdediging betwist verder dat bewezen kan worden dat Wilders heeft aangezet tot discriminatie.⁶⁰ Daarbij wordt verwezen naar art. 90quater Sr en de noot van Keijzer bij het Ankara-arrest.⁶¹ Die wetsbepaling en dat arrest lijken ons inderdaad de juiste bronnen voor bepaling van het bereik van het bestanddeel discriminatie.⁶² In zoverre zijn we het eens. Waar wij de verdediging niet in kunnen volgen, is dat Wilders’ uitlatingen geen discriminatie ‘ten doel of ten gevolge (konden) hebben’ in de zin van art. 90quater Sr. Wij hebben uitvoerig toegelicht waarom dit wél het geval is.⁶³ Daarbij baseren wij ons onder meer op hetzelfde Ankara-arrest. In de Ankara-zaak ging het om de leus ‘Ali B en Mustapha, ga toch terug naar Ankara’. Net als Wilders spoorde de veroordeelde in de Ankara-zaak aan tot uitsluiting op basis van afkomst. Net als in de Ankara-zaak levert dat aanzetten tot discriminatie op. Waarin de Ankara-zaak in dit opzicht zou verschillen van die van Wilders, ontgaat ons.

Daarvoor kunnen wij ook geen argumenten terugvinden in de noot van Keijzer. Hij sluit zich aan bij de definitie van art. 90quater Sr en de uitleg van AG Harteveld en de Hoge Raad.⁶⁴

Overigens legt Keijzer daarnaast nog eens haarfijn uit dat het begrip ‘ras’ moet worden uitgelegd conform art. 1 IVUR en dus ook nationale afstamming omvat.⁶⁵ Dit onderdeel van Keijzers’ noot liet de verdediging onvermeld.

⁵⁸ The Committee notes that like other non-citizens, New Zealand citizens in Australia can apply on the same terms for a permanent resident’s visa or Australian citizenship, the receipt of either of which would bring them within the definition of “Australian resident” for the purposes of receiving the social security benefits in question. In this context, the Committee refers to its Opinion on case N° 39/2006, D.F. v. Australia, where the Committee examined a comparable claim, and found that the 2001 amendments did not result in the operation of a distinction, but rather in the removal of such a distinction, which had placed the author and all New Zealand citizens in a more favourable position compared to other non-citizens. The Committee believes that this analysis is pertinent, and applicable in the present situation. (par. 7.1)

⁵⁹ Requisitoir, onder 7.6.6.3.

⁶⁰ Pleitnota, deel 2, hoofdstuk 9.4.

⁶¹ HR 29 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:511.

⁶² Requisitoir, onder 8.4.2.

⁶³ Requisitoir, onder 8.4.2.1 en 8.5.1.3 (laatste 2 alinea’s).

⁶⁴ Noot Keijzer bij HR 29 maart 2016, *NJ* 2016, 248, par. 3.1.

⁶⁵ Noot Keijzer bij HR 29 maart 2016, *NJ* 2016, 248, par. 2.1. Zie in gelijke zin het onderliggend Ankara-arrest (ECLI:NL:HR:2016:510) en de conclusie van Harteveld (ECLI:NL:PHR:2015:2745).

3.4 Doorwerking EHRM-jurisprudentie

Algemeen

Dan de doorwerking van de jurisprudentie van het EHRM. In een poging om onwelgevallige uitspraken van tafel te vegen, stelt de verdediging dat de uitspraken van dit rechterlijk college niet doorwerken in de Nederlandse rechtsorde. Daarbij verwijst zij naar de volgende verklaring van Zwart:

“De uitspraken van het Europese Hof werken echter niet door in de rechtstelsels van de lidstaten, tenzij het verdrag op dat punt wordt aangepast”.⁶⁶

Dat is, zacht gezegd, een opmerkelijke uitspraak.

Het klopt dat andere lidstaten niet geraakt worden door de beslissing in de zaak van een andere lidstaat, maar zij zijn wel gebonden aan het EVRM. Bij de uitleg van het EVRM is de jurisprudentie van het EHRM, ook in zaken van andere lidstaten, leidend. Daar komt bij dat het EVRM een dynamische rechtsbron is. Dat maakt de actuele uitleg van het EHRM des te belangrijker. In een notendop: art. 10 EVRM is een ieder verbindende verdragsbepaling en heeft volgens art. 94 Grondwet rechtstreekse werking. Daarom moeten rechters de Nederlandse wet actief toetsen aan het EVRM. Daarbij moeten zij zich richten op de uitleg van het EHRM. Illustratief voor de doorwerking van het EHRM in de Nederlandse rechtsorde zijn de zaken *Brogan*⁶⁷ en *Salduz*⁶⁸. Zomaar twee buitenlandse zaken die in Nederland tot ingrijpende aanpassing van werkwijzen en uitspraken hebben geleid. Anders dan de verdediging stelt, kunt u dus niet om de EHRM-jurisprudentie heen. U kunt niet vrij kiezen. Uw rechtbank zal, net als bij jurisprudentie van de Hoge Raad, een volledig overzicht moeten inwinnen en daarin de rode draad moeten volgen. Net zoals wij die hebben gepresenteerd bij requisitoir.⁶⁹ Deze rode draad bestaat niet uit een ‘Robuust Model’ en een ‘Beschermingsmodel’, maar uit een consistente lijn waarin politici alle ruimte hebben om de machthebbers kritisch te volgen, maar duidelijk paal en perk wordt gesteld aan het belasteren van minderheidsgroepen.

Die consistente lijn heeft de verdediging niet weerlegd. Zij neemt een toevlucht tot abstracties over het bijplaatsen van stoelen en een eenzijdige greep uit de jurisprudentie en de literatuur. Illustratief is de verwijzing naar het volgende citaat van Lawson:

“Het vrije woord moet de ruimte krijgen. Een veroordeling, en zeker een strafrechtelijke veroordeling, is ongepast als een politicus deelneemt aan het publieke debat, ook al maakt hij het daarbij erg bont.”⁷⁰

⁶⁶ Pleitnota, deel 1, hoofdstuk V, randnummer 116, onder xiii.

⁶⁷ EHRM 30 mei 1989, nrs. 11209/84, 11234/64, 11266/84 en 11386/85 (*Brogan and others/United Kingdom*).

⁶⁸ EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02 (*Salduz/Turkije*).

⁶⁹ Requisitoir, onder 4.4-4.6.

⁷⁰ Pleitnota, deel 2, hoofdstuk 11.6, randnummer 531.

Hier heeft de verdediging nogal selectief in het betreffende artikel gewinkeld. Want diezelfde Lawson zegt hierna het volgende:

“Dat wil intussen niet zeggen dat een deelnemer aan het publieke debat zich alles kan permitteren. De Straatsburgse jurisprudentie is een stuk genuanceerder. Het is geen toeval dat elk van de hierboven aangehaalde passages de mogelijkheid van beperkingen nadrukkelijk open laat (...)

Dezelfde benadering werd gekozen in de recente zaak *Erbakan* (2006): juist van politici mag men verwachten dat zij zich in het openbaar onthouden van uitspraken die tot intolerantie kunnen leiden. Het feit dat het hier om twee Turkse zaken gaat, betekent uiteraard niet dat de jurisprudentie alleen op dat land betrekking heeft: daarvoor zijn de overwegingen van het Hof, met name in *Erbakan*, te algemeen geformuleerd. In dit verband kan ook worden verwezen naar een algemene aanbeveling van het VN-Rassencomité uit 2004: juist als politici de neiging hebben om immigranten te stigmatiseren, bijvoorbeeld vanwege hun ras of herkomst, dient de overheid resoluut op te treden. Bijgevolg heeft een politicus aan de ene kant meer speelruimte (de Castells-lijn), maar moet hij aan de andere kant ook een zekere terughoudendheid in acht nemen (de Zana/*Erbakan*-lijn). En waar ongezouten opmerkingen nog op *coulance* kunnen rekenen wanneer zij live zijn gedaan in een interview voor radio of TV, mag men hogere eisen stellen aan uitingen waarover de auteur in alle rust heeft kunnen nadenken”.⁷¹

Toen dit artikel van Lawson verscheen, moesten bovendien de arresten *Soulas*, *Féret*, *Le Pen*, *Vejdeland* en *Perinçek* nog gewezen worden. Deze latere arresten bevestigen de bijzondere verantwoordelijkheid van politici en het belang van het uitbannen van discriminatoire uitlatingen.⁷² In 2008 zat Lawson al op dezelfde lijn.

Féret en subsidiariteit

Dan de zaak *Féret*. Volgens de verdediging liet het Hof de veroordeling in stand, enkel en alleen vanwege het specifieke Belgische stelsel dat zou zijn geïnspireerd zijn op de Aanbeveling van de Raad van Europa en niet, zoals het Nederlandse op het IVUR. Volgens de verdediging geldt in België een actiever strafrechtelijk regime dan in Nederland. In België zou meer bescherming worden geboden tegen discriminatoire uitlatingen dan in Nederland. In *Féret* heeft het EHRM dit regime volgens de verdediging gerespecteerd op basis van het subsidiariteitsbeginsel; diezelfde ruimte moet nu ook worden geboden aan het Nederlandse ‘Robuuste Model’, aldus de verdediging.⁷³

Daarover willen wij het volgende zeggen.

Allereerst miskent de verdediging dat het Hof in *Féret* de bestaande algemene lijn doortrekt. Zo herhaalt het Hof de volgende kernoverweging uit *Erbakan*:

⁷¹ R. Lawson, ‘Wild, Wilder, Wildst, Over de ruimte die het EVRM laat voor de vervolging van kwetsende politici’, *NJCM-Bulletin* 2008, p. 469-484. Gepubliceerd op 1 april 2008.

⁷² Requisitoir, onder 4.4.3.

⁷³ Pleitnota, deel 2, hoofdstuk 11.7.

“(…) dat de bestrijding van alle vormen van onverdraagzaamheid een integraal onderdeel is van de bescherming van mensenrechten en dat het van cruciaal belang is dat politici in hun speeches uitspraken vermijden die voeding geven aan onverdraagzaamheid.”⁷⁴

In de tweede plaats is de wet waarop Féret is veroordeeld niet geïnspireerd op de Aanbeveling van de Raad van Europa maar juist op het IVUR. Féret is veroordeeld voor overtreding van art. 1, onder 2, van de Belgische Anti-Racisme Wet van 30 juli 1981. De Aanbeveling dateert van zestien jaar later. Met deze Anti-Racisme Wet heeft België uitvoering willen geven aan het IVUR, dat in 1975 door België is geratificeerd.⁷⁵ De verschillen tussen deze Belgische strafbepaling, zoals die gold toen Féret zijn uitspraken deed⁷⁶, en het Nederlandse art. 137d Sr jo. art. 90quater Sr zijn minimaal. België kent dus ook geen wezenlijk ander regime dan Nederland. Beide landen geven uitvoering aan het IVUR.

In de derde plaats staat Féret niet op zichzelf, zoals de verdediging suggereert. In latere jurisprudentie wordt de lijn van Féret duidelijk doorgetrokken. Zoals in *Vejdeland*⁷⁷ en in *Perinçek*⁷⁸, waarin de kernoverwegingen van Féret worden overgenomen. Overwegingen dus, die het Belgische systeem overstijgen.

In de vierde plaats is het vermeldenswaard dat het Hof *Féret* heeft opgenomen in de eigen *Fact Sheet 'Hate Speech'*, een bondig overzicht van de jurisprudentie die het Hof zelf van belang acht voor dit onderwerp.⁷⁹ Ook dit lijkt ons veelzeggend.

In de vijfde en laatste plaats willen wij stilstaan bij de subsidiariteit van de EHRM-jurisprudentie waarop de verdediging zich beroept. Op grond van dit beginsel moet het Nederlandse ‘Robuuste Model’ waarin de vrijheid van meningsuiting hoog in het vaandel

⁷⁴ EHRM 16 juli 2009, nr. 15615/07 (*Féret/België*).

⁷⁵ Zie voor een behandeling van de geschiedenis van de Belgische antiracismewetgeving J. Vrieling, *Van Haat Gesproken: een Rechtsantropologisch Onderzoek naar de Bestrijding van rasgerelateerde uitingsdelicten in België*, Antwerpen: 2010, p. 85-86.

⁷⁶ Deze bepaling luidt: “Onder ‘discriminatie’ in de zin van deze wet wordt verstaan elke vorm van onderscheid, uitsluiting beperking of voorkeur, die tot doel heeft of ten gevolge heeft of kan hebben dat de erkenning, het genot of de uitoefening op voet van gelijkheid van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op politiek, economisch, sociaal of cultureel terrein of op andere terreinen van het maatschappelijk leven, wordt teniet gedaan, aangetast of beperkt. Met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig frank tot duizend frank of met een van die straffen alleen wordt gestraft: (...) 2° hij die in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek aanzet tot discriminatie, segregatie, haat of geweld jegens een groep, een gemeenschap of de leden ervan, wegens het ras, de huidskleur, de afkomst of de nationale of etnische afstamming van deze leden of van sommigen onder hen.” Het in het artikel aangehaalde art. 444 Strafwetboek heeft kort gezegd betrekking op het feit dat een uitlating in het openbaar geschiedt of openbaar gemaakt wordt.

⁷⁷ EHRM 9 februari 2012, nr. 1813/07 (*Vejdeland/Zweden*), r.o. 55.

⁷⁸ EHRM (gewone kamer) 15 oktober 2015, nr. 27510/08 (*Perinçek/Zwitserland*), r.o. 46 en EHRM 15 oktober 2015 (Grote Kamer), nr. 27510/08 (*Perinçek/Zwitserland*), r.o. 115, 206, 207, 233 en 254.

⁷⁹ Publicatie EHRM, juni 2016, te raadplegen via http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf (geraadpleegd op 21 november 2016).

staat, vrij baan krijgen; ongehinderd door beperkende jurisprudentie van het EHRM, aldus de verdediging.

Volgen wij die lijn, dan betekent dit dat de Nederlandse strafwet voorop staat. Daarin zijn wij het met elkaar eens. Alleen over de aard en strekking van het Nederlandse wet verschillen wij van mening. Zoals wij bij requisitoir al in detail hebben beschreven, heeft de Nederlandse wetgever gekozen voor een actieve strafrechtelijke bescherming tegen discriminatoire uitlatingen. Met de uitdrukkelijke bedoeling om discriminatie “in de kiem te smoren”.⁸⁰

De stelling van de verdediging dat Nederland bij de uitvoering van het IVUR heeft gekozen voor een ‘minimalistische invalshoek’⁸¹ is onjuist. De verdediging beroept zich hierbij op een passage in de Memorie van Antwoord. Daarin staat dat bij de strafrechtelijke bescherming tegen groepsbelediging met een ‘minimum’ wordt volstaan. Dit is een reactie op kritiek van de Kamer dat ten onrechte werd volstaan met een limitatieve opsomming van de discriminatiegronden ras, godsdienst en levensovertuiging. Met een beroep op de vrijheid van meningsuiting heeft de regering aan deze limitatieve opsomming vastgehouden. Het volstaan met een minimum ziet dus op de beperking van de discriminatiegronden en niet op de kracht van de bescherming die de strafwet aan deze groepen beoogt te bieden. De verdediging trekt dit citaat dus uit zijn verband.

Bij de uitvoering van het IVUR heeft de wetgever juist voor ruime bescherming gekozen. Dat blijkt wel uit zijn keuze om naast ras ook godsdienst en levensovertuiging als discriminatiegronden op te nemen. Dat schreef het IVUR niet voor. Bovendien heeft de Nederlandse wetgever ervoor gekozen om ook groepsbelediging op deze gronden strafbaar te stellen, terwijl dat opnieuw, volgens de letter van het verdrag, niet werd voorgeschreven. Volgens de regering zou de uitvoering van het verdrag “tekortschieten” indien een dergelijke bepaling achterwege zou blijven.⁸² Ook werd het vereiste van formele belediging overboord gezet en voor de materiële lijn gekozen tegen de achtergrond van art. 4 IVUR.⁸³

Nederland kiest dus - in het jargon van Zwart - uitdrukkelijk voor een ‘Beschermingsmodel’. Wij zouden het bijna ‘robuuste bescherming’ noemen. Dat zien wij ook terug in de nationale jurisprudentie, zeker wanneer de discriminatiegrond ras in het geding is.⁸⁴ Zelfs Wilders ondersteunt dit ‘Beschermingsmodel’. Zo diende hij op 9 februari 2005 samen met aantal andere Kamerleden een motie in, waarin hij de regering vroeg om het OM de opdracht te geven tot intensievere vervolging en bestraffing van haatzaaien, racisme en discriminatie. Reden hiervan was het tegengaan van radicalisering van jongeren, zodat zij geen toevlucht nemen tot de politieke islam en terroristische activiteiten.⁸⁵

⁸⁰ Requisitoir, hoofdstuk 7.3.2.

⁸¹ Pleitnota, deel 2, hoofdstuk 8.3, randnummers 301-303. De term ‘minimalistische invalshoek’ is door de raadsman ter zitting bij herhaling mondeling aangevuld.

⁸² Requisitoir, hoofdstuk 7.2.3.

⁸³ Requisitoir, hoofdstuk 7.3.2.2

⁸⁴ Requisitoir, hoofdstukken 5.2 en 5.4.2.

⁸⁵ *Kamerstukken II* 2004/05, 29754, nr 7.

Volgt uw rechtbank het subsidiariteitsargument van de verdediging, dan staat de EHRM-jurisprudentie dus niet in de weg aan vervolging. Dit vanwege de sterke bescherming die de Nederlandse strafwet biedt tegen discriminatoire uitlatingen wegens ras.

Maar, zoals gezegd: anders dan de verdediging, vinden wij voor die vervolging juist ook directe steun in de EHRM-jurisprudentie.

4. Strafbaarheid feit

4.1 Schending lex certa-beginsel

De verdediging beroept zich verder op schending van het lex certa-beginsel.⁸⁶ Zij stelt dat Wilders niet kan worden bestraft, omdat hem vooraf niet duidelijk was dat zijn uitlatingen strafbaar waren. Dat lijkt ons een onhoudbare stelling. In zijn speech zegt Wilders immers zelf dat hij rekening houdt met aangifte en vervolging.

Het beroep van de verdediging op schending van lex certa-beginsel leunt verder sterk op de introductie van het begrip ‘onverdraagzaamheid’ in het *Felter*-arrest. Welk rechtsgevolg de verdediging aan deze vermeende schending wil verbinden, is niet helemaal duidelijk. De verdediging beroept zich zowel op niet-ontvankelijkheid van het OM⁸⁷, als op vrijspraak.⁸⁸ Wat het OM betreft, kan een beroep op art. 1 Sr en art. 7 EVRM alleen maar leiden tot het onverbindend of buiten toepassing verklaren van de strafbepaling en dus ontslag van alle rechtsvervolging. Daarom behandelen wij dit onderwerp onder de strafbaarheid van het feit.

Eerst een aantal algemene opmerkingen. In deze zaak heeft de verdediging bij herhaling benoemd dat het OM tot vervolging is overgaan drie dagen na verschijning van het *Felter*-arrest. Zij tracht daarmee het belang van het onverdraagzaamheids criterium op te blazen. De verdediging trekt zelfs de conclusie dat de introductie van dit criterium het OM kennelijk deed besluiten tot vervolging over te gaan. Dat is een ietwat naïeve conclusie. Alsof het OM in een zaak als deze in drie dagen besluit tot vervolging over te gaan. Die beslissing was al genomen. De datum om die beslissing naar buiten te brengen, stond ook al vast. Bovendien weten wij nooit zeker wanneer arresten verschijnen. Dat weet alleen de Hoge Raad zelf, en daar krijgen wij ook vooraf geen uitsluitsel over. Dat het *Felter*-arrest verscheen drie dagen voor het naar buiten brengen van onze vervolgingsbeslissing, was wel een prettige bijkomstigheid. Wij zien in dit arrest een ondersteuning voor de juistheid van onze eerder genomen vervolgingsbeslissing. Kort en goed: de verdediging overschat het belang van het onverdraagzaamheids criterium.

⁸⁶ Pleitnota, deel 1, hoofdstuk 6.

⁸⁷ Pleitnota, deel 1, hoofdstuk 6.3, randnummer 178.

⁸⁸ Pleitnota, deel 1, hoofdstuk 6.8, randnummer 231.

Zelfs na ons requisitoir houdt de verdediging vol dat dit criterium de basis vormt voor onze vervolging.⁸⁹ Niets is minder waar. Indien uw rechtbank het standpunt van het OM volgt, komt u aan toepassing van het begrip ‘onverdraagzaamheid’ niet eens toe. Ten aanzien van groepsbelediging en aanzetten tot discriminatie is ons primaire standpunt immers dat Wilders’ uitlatingen niet dienstig kunnen zijn aan het publiek debat.⁹⁰ Indien u dat standpunt overneemt, wordt reeds in stap 2 van het driestappenkader geconcludeerd tot strafbaarheid. Onverdraagzaamheid komt eerst in beeld bij stap 3, bij de invulling van het begrip ‘onnodig grievendheid’. Verder is ‘aanzetten tot onverdraagzaamheid’ in ons subsidiaire standpunt pas de vierde en laatste grond die leidt tot ‘onnodig grievendheid’.⁹¹ Ten slotte merken wij nog op dat het onverdraagzaamheids criterium uit *Felter* bij aanzetten tot haat al helemaal geen rol speelt.

In deze zaak is de tenlastelegging toegesneden op overtreding van de artt. 137c en d Sr. Daarin zijn groepsbelediging en aanzetten tot haat en discriminatie strafbaar gesteld. Daarop is de vervolging gebaseerd. Niet op aanzetten tot onverdraagzaamheid.

Het buiten toepassing verklaren van genoemde strafbepalingen zou dan ook een hele bijzondere stap zijn. Een stap die niet snel wordt genomen, omdat de rechter zich hiermee uitlaat over de kwaliteit van wetgeving. Dat is in de eerste plaats aan de volksvertegenwoordiging. Kortom: de drempel om een wettelijke strafbepaling buiten toepassing te verklaren, ligt hoog. Wij stellen ook vast dat er vóór deze zaak al vele veroordelingen zijn gevolgd voor overtreding van de artt. 137c en d Sr.

Maar ook inhoudelijk snijdt het verweer geen hout. In de eerste plaats omdat het begrip ‘onverdraagzaamheid’ geen bestanddeel is van de artt. 137c en d Sr. Het is niet meer dan één van de factoren, die door de Hoge Raad in het *Felter*-arrest wordt betrokken. In de tweede plaats is het een begrip, dat ook al door de wetgever is gebruikt bij de totstandkoming van de huidige discriminatiebepalingen. In de wetsgeschiedenis spreekt de regering zelfs over de “norm van verdraagzaamheid”.⁹² Opvallend genoeg gaat het pleidooi van de verdediging hieraan voorbij.

Conclusie: het lex certa-beginsel is niet geschonden.

4.2 Ontbreken materiële wederrechtelijkheid

De verdediging heeft ten slotte een beroep gedaan op het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid.⁹³

Volgens de verdediging rechtvaardigde Wilders’ positie als Kamerlid, en de eed die hij daarvoor heeft afgelegd, het plegen van deze strafbare feiten. Dat is een interessante

⁸⁹ Pleitnota, deel 1, hoofdstuk 6.2, randnummer 135-136 en hoofdstuk 6.3.1, randnummer 159 en hoofdstuk 6.3.2, randnummer 171.

⁹⁰ Requisitoir, onder 7.6.7.2 en 8.4.2.2.

⁹¹ Requisitoir, onder 7.6.7.3 en 8.4.2.3.

⁹² Requisitoir, onder 7.5.2.

⁹³ Pleitnota, deel 1, hoofdstuk 7.

redenering. Wat de verdediging hier eigenlijk zegt, is dat Wilders als volksvertegenwoordiger boven de wet staat. Dat kan natuurlijk niet. Ook Kamerleden moeten zich aan de wet houden. Zij genieten alleen immuniteit voor wat zij in de Kamer zeggen en niet daarbuiten. Wij draaien het om: juist vanwege zijn positie als Kamerlid moeten deze uitlatingen hem in het bijzonder worden aangerekend. Dit hebben wij al uitgebreid toegelicht.⁹⁴

Hier willen wij alleen nog kort stilstaan bij de eed voor Kamerleden waarop de verdediging zich beroept. Want ook daaruit volgt Wilders' bijzondere verantwoordelijkheid. In deze eed wordt immers trouw gezworen aan de Nederlandse Grondwet. De Grondwet verplicht tot bescherming tegen discriminatie (art. 1 Gw). Volgens diezelfde Grondwet dient een Kamerlid ook de belangen van de gehele bevolking voor ogen te houden en niet alleen die van de eigen kiezers (art. 50 Gw). Anders dan de verdediging stelt, heeft een Kamerlid geen dwingende opdracht van zijn eigen electoraat. Integendeel: hij stemt zonder last (art. 67, lid 3 Gw). De achtergrond hiervan vindt u terug in de staatsrechtelijke handboeken. Ook in die van Van der Pot en Donner. Zijn eed gaf Wilders dus geen excuus om discriminatoire uitspraken te doen en verdeeldheid te zaaien. Deze eed bekrachtigde juist zijn taak om dit te bestrijden. Met zijn uitlatingen diende Wilders dus geen hoger doel. Integendeel, hij verzuimde zijn grondwettelijke taak om de democratische rechtstaat te beschermen. Zijn uitlatingen blijven onverminderd strafbaar. Ook dit beroep op een strafuitsluitingsgrond moet uw rechtbank verwerpen.

Ter afsluiting vatten wij onze reactie op het pleidooi nog eens in twee zinnen samen: de Nederlandse strafwet is duidelijk en geldt voor iedereen. Dus ook voor Wilders. Daar willen wij het bij laten.

⁹⁴ Requisitoir, onder 4.5 en 10.2.1.