

REQUISITOIR

OPENBAAR MINISTERIE

**Het Ressortsparket
vestiging Den Haag**

Parketnummer: 22-000007-17
Verdachte: G. Wilders

Uitgesproken op 2 en 3 juli 2019 ter zitting van de meervoudige strafkamer van het gerechtshof Den Haag, zitting houdend in het Justitieel Complex Schiphol te Badhoevedorp,

door advocaten-generaal mr. B.C.C. van Roessel
mr. G.Th. Sta

Inhoud

1. Inleiding.....	4
1.1. Opbouw requisitoir	4
1.2. Rapportages deskundigen.....	5
1.3. Verhoren kabinet raadsheer-commissaris	6
2. Feitencomplex en aangiftetraject	7
2.1. Schets van de feiten	7
2.1.1. De uitlating van 12 maart 2014	7
2.1.2. De uitlating van 19 maart 2014	8
2.1.3. Verklaring verdachte	9
2.2. Détournement de pouvoir en trias politica	10
2.2.1. Aangiftetraject (détournement de pouvoir)	10
2.2.2. Geen politieke inmenging in de vervolgingsbeslissing (trias politica)	16
2.3 Vorderingen benadeelde partijen	18
2.4. Samenvatting	19
3. Werking van grondrechten in nationaal en internationaal verband	21
3.1 Grondrechten.....	21
3.2. IVUR en onze wetgever	21
3.2.1. Beschermd belangen	21
3.2.2. Verplichtingen ten aanzien van aanpak rassendiscriminatie	24
3.2.3. Vrijheid van meningsuiting	27
3.2.4. Balans in onze wetgeving	29
3.2.5. Samenvatting	30
3.3. Formeel delict	31
3.3.1. Samenvatting	32
3.4. Doorwerking IVUR in de rechtspraak	32
3.4.1. Samenvatting	35
4. Rol van het strafrecht	36
4.1. IVUR.....	36
4.2. Europa	37
4.3. Aanwijzing discriminatie OM	40
4.3.1. De persoon van de verdachte	42
4.4. Samenvatting	42
5. Jurisprudentie EHRM	43
5.1 Beoordelingskader artikel 10 EVRM.....	43
5.2. Wegingsfactoren uit jurisprudentie EHRM	45
5.2.1. Ruimte voor de vrijheid van meningsuiting	45
5.2.2. Plichten en verantwoordelijkheden	45
5.2.3. De vorm van de uitlatingen en de wijze van verspreiden	46
5.2.4. Nieuwe jurisprudentie EHRM.....	47
5.3. Balans	56
5.4. Samenvatting	57
6. Beoordeling van de feiten	58
6.1. Inleiding.....	58
6.2. Mondeling en in het openbaar	58
7. Groepsbelediging (19 maart 2014, feit 1)	59
7.1. Drie-stappen-kader	59
7.1.1. Samenvatting	60
7.2. Stap 1: op zichzelf beledigend over een groep mensen wegens hun ras	61
7.2.1. Op zichzelf	61
7.2.1.1. Context is samenhang in stap 1	63

7.2.2. Beledigend over een groep mensen	66
7.2.3. Wegens (hun ras)	68
7.2.4. 'Ras'	69
7.2.4.1. Literatuur	70
7.2.4.2. Wetsgeschiedenis	70
7.2.4.2.1. IVUR	70
7.2.4.2.2. Nederlandse wetsgeschiedenis	72
7.2.4.3. Nationaliteit	73
7.2.4.3.1. IVUR	73
7.2.4.3.2. Nederlandse wetsgeschiedenis	75
7.2.4.4. Jurisprudentie	78
7.2.5. Samenvatting stap 1	81
7.2.6. Beoordeling	81
7.2.6.1. Op zichzelf	81
7.2.6.2. Over een groep mensen	82
7.2.6.3. Beledigend	83
7.2.6.4. Wegens hun ras	84
7.2.7. Opzettelijk	86
7.2.8. Conclusie stap 1	88
7.3. Stap 2: context	88
7.3.1. Juridisch kader	88
7.3.2. Debat in een democratie	90
7.3.3. Jurisprudentie	95
7.3.4. Samenvatting stap 2	99
7.3.5. Beoordeling	99
7.3.6. Conclusie stap 2	100
7.4. Primaire standpunt	100
7.5. Subsidiair: stap 3 onnodig grievend	101
7.5.1. Beoordelingskader	101
7.5.1.1. Onverdraagzaamheid	103
7.5.2. Samenvatting stap 3	106
7.5.3. Beoordeling	106
7.5.4. Conclusie stap 3	108
7.6. Conclusie feit 1 groepsbelediging 19 maart 2014	108
7.7. Deelnemingsvormen	108
7.8. Zaak Pechtold	109
8. Aanzetten tot haat en discriminatie (19 maart 2014, feit 2)	113
8.1. Beschermden belangen	113
8.2. Aanzetten tot	114
8.3. Aanzetten tot haat (19 maart 2014, feit 2)	119
8.3.1. Beoordelingskader	119
8.3.1.1. Haat	119
8.3.1.2. Intrinsiek conflictueuze tweedeling	120
8.3.1.3. Krachtversterkend element	125
8.3.1.4. Context	128
8.3.1.5. Samenvatting juridisch kader 'aanzetten tot haat'	129
8.3.2. Beoordeling	130
8.4. Conclusie feit 2 aanzetten tot haat 19 maart 2014	132
8.5. Aanzetten tot discriminatie (19 maart 2014, feit 2)	133
8.5.1. Discriminatie	133
8.5.2. Aanzetten tot discriminatie	133
8.5.3. Drie-stappen-kader	134

8.5.4. Samenvatting	136
8.5.5. Beoordeling	137
8.5.5.1. Stap 1 Op zichzelf aanzetten tot discriminatie wegens hun ras	137
8.5.5.2. Stap 2 Context	137
8.6. Primaire standpunt	137
8.7. Subsidiair stap 3: onnodig grievend	138
8.8. Conclusie feit 2 aanzetten tot discriminatie 19 maart 2014	138
9. Deelnemingsvorm (19 maart 2014, feiten 1 en 2)	139
9.1. Medeplegen	139
10. Groepsbelediging (12 maart 2014, feit 3)	140
10.1. Stap 1: Op zichzelf beledigend over een groep mensen wegens hun ras ..	140
10.1.1. Opzettelijk	142
10.1.2. Conclusie stap 1	143
10.2. Stap 2: context	143
10.2.1. Conclusie stap 2	143
10.3. Primaire standpunt	144
10.4. Subsidiair stap 3: onnodig grievend	144
10.5. Conclusie feit 3 groepsbelediging 12 maart 2014	144
11. Interviews en politieke programma PVV	145
11.1. Interviews	145
11.2. Politieke programma PVV	147
11.3. Conclusie	148
12. Strafbaarheid feiten en verdachte	149
12.1. Strafbaarheid feiten	149
12.1.1. Beoordelingskader	149
12.1.2. Beoordeling	150
12.1.2.1. Bij wet voorzien	150
12.1.2.2. Legitiem doel	150
12.1.2.3. Inbreuk noodzakelijk	151
12.1.2.4. Conclusie strafbaarheid feiten	156
12.2. Strafbaarheid verdachte	156
13. Strafmaat	157
Bijlage I Algemene aanbeveling IVUR-Comité nr. 35 (EN)	160
Bijlage Ia Algemene aanbeveling IVUR-Comité nr. 35 (NL)	175
Bijlage II Wetsgeschiedenis	192

1. Inleiding

Edelgrootachtbaar college, geachte raadslieden, verdachte, benadeelde partijen en overige aanwezigen.

De 'minder Marokkanen'-uitlatingen van verdachte uit 2014 liggen alweer een paar jaar achter ons. Toch is het fundamentele karakter van deze strafzaak nog steeds in volle omvang aanwezig. Het gaat in deze zaak om de afweging van twee essentiële grondrechten. Namelijk het recht op vrijheid van meningsuiting en het recht om niet gediscrimineerd te worden. Deze grondrechten gelden voor iedereen.

Het recht op vrijheid van meningsuiting is van groot belang in onze democratische rechtsstaat. Dit recht mag echter niet ten koste gaan van de goede naam of rechten van anderen. Uitingen van onverdraagzaamheid zijn onaanvaardbaar. Bestrijding van discriminatie via het strafrecht is daarom van cruciaal belang. Het waarborgt het bestaansrecht van mensen.

De vraag waar het in deze zaak om draait is kortgezegd: had verdachte de vrijheid om 'minder Marokkanen' te zeggen of heeft hij zich hiermee schuldig gemaakt aan strafbare discriminatie. Vandaag geven we op die vraag een antwoord.

Verdachte wordt vervolgd op grond van de discriminatiebepalingen uit het Wetboek van Strafrecht (Sr): de artikelen 137c Sr (groepsbelediging) en 137d Sr (aanzetten tot haat en discriminatie).

In de kern gaat het om de juridische beoordeling van de 'minder Marokkanen'-uitlatingen van verdachte op 12 en 19 maart 2014. Deze uitlatingen zijn als volgt aan verdachte tenlastegelegd:

feit 1: groepsbelediging wegens ras op 19 maart 2014,
feit 2: aanzetten tot haat en discriminatie wegens ras op 19 maart 2014,
feit 3: groepsbelediging wegens ras op 12 maart 2014.

Dit zijn de strafbare feiten waar het in hoger beroep om gaat. Daarover hebben we het dus vandaag.

1.1. Opbouw requisitoir

De opbouw van ons requisitoir is als volgt.

We beginnen met een korte schets van de feiten. Daarna staan we stil bij het aangiftetraject. Hierbij komt ook het door ons in opdracht van uw hof opgemaakte proces-verbaal aan de orde. En de vraag of sprake is van politieke bemoeienis met de vervolgingsbeslissing. Aansluitend behandelen we de vorderingen van de benadeelde partijen.

Vervolgens passeren drie bijzonderheden van deze strafzaak de revue. Het betreft de werking van grondrechten, de rol van het strafrecht en de persoon van de verdachte. Deze aspecten zijn door ons ook behandeld op de regiezitting van 24 oktober 2017. Vandaag vormen deze bijzonderheden de kapstok voor het schetsen van de nationale en internationale grondgedachte van de discriminatiebepalingen uit het

Wetboek van Strafrecht. Voorts voor het schetsen van het belang van vervolging van verdachte.

Hierna staan we stil bij de Europese jurisprudentie met betrekking tot het recht op vrijheid van meningsuiting. Daarbij komt het kader aan bod dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) hanteert voor de beoordeling of een beperking van dit recht geoorloofd is.

Tot slot beoordelen we genoemde feiten 1 tot en met 3 op hun bewijsbaarheid aan de hand van het Nederlandse beoordelingskader. Het nationale en Europeesrechtelijke kader betrekken we bij de beoordeling van de strafbaarheid van deze feiten. Na het bepalen van de strafbaarheid van verdachte, formuleren we onze eis.

Wij realiseren ons dat het uitgangspunt van voortbouwend appel meebrengt dat procespartijen zich in hoger beroep beperken tot de kernpunten van een strafzaak. Ook beseffen wij dat uw hof bekend zal zijn met het voor deze strafzaak van belang zijnde juridisch kader en de daarbij behorende jurisprudentie.

Deze strafzaak heeft echter zoals gezegd een fundamenteel karakter. Het Openbaar Ministerie (hierna OM) wenst graag een goed onderbouwd standpunt naar voren te brengen. Voorts is uw hof niet de enige ontvanger van ons betoog. Gelet hierop achten wij het voor een goed begrip van de complexe werking van de grondrechten in deze zaak, van belang het beoordelingskader uitgebreider dan gebruikelijk voor het voetlicht te brengen.

Uiteraard zullen wij niet alles herhalen van hetgeen de officieren van justitie in hun requisitoir naar voren hebben gebracht.¹ Waar mogelijk zullen wij samenvatten en verwijzen. Hiertoe werken wij met voetnoten. In de voetnoten zult u ook andere vindplaatsen aantreffen zoals van aangehaalde delen uit de wetgeschiedenis, jurisprudentie, literatuur en regelgeving.

1.2. Rapportages deskundigen

Na de regiezitting in oktober 2017 zijn in opdracht van uw hof rapportages opgesteld door drie deskundigen.

In de eerste plaats gaat het om een rapport van professor dr. A.C. Buyse.² In zijn rapportage behandelt hij een aantal vraagstukken omtrent de verhouding tussen de vrijheid van meningsuiting en het verbod op discriminatie wegens ras en het aanzetten tot haat. Dit is gebeurd vanuit internationaalrechtelijk perspectief, preciezer vanuit zijn eigen expertise inzake mondiale en Europese mensenrechten.

In de tweede plaats gaat het om een rapport van professor dr. mr. A. Ellian.³

¹ Requisitoir officieren van justitie, uitgesproken op 16 en 17 november 2016. Het requisitoir is te downloaden vanaf de website van het OM: <https://www.om.nl/vaste-onderdelen/zoeken/@96793/requisitoir-zaak/> Hierna: requisitoir OvJ's.

² Deskundige professor dr. A.C. Buyse, Universiteit Utrecht, maart 2018: 'Rapportage voor het Gerechtshof Den Haag inzake de vrijheid van meningsuiting en het verbod op discriminatie.' Hierna rapport Buyse maart 2018.

Hij heeft vanuit een wetshistorisch en rechtsfilosofisch perspectief gerapporteerd over de rol van politici, de artikelen 137c en 137d Sr en het begrip 'maatschappelijk debat'.

Tot slot heeft professor dr. T. Zwart gerapporteerd.⁴ Samengevat betreffende de uitleg van de begrippen 'ras' en 'object and purpose' (mede) in het licht van het IVUR en het EVRM, de Castells exceptie en de wil van de wetgever in het kader van de artikelen 137c en 137d Sr.

Op de regiezitting van 10 januari 2019 is door uw hof beslist dat de deskundigen Ellian en Zwart aanvullend dienden te rapporteren over vragen van de verdediging en het OM. Verder werd beslist dat na die aanvullende rapportages de verdediging, het OM of de raadsheer-commissaris (hierna RHC) konden aangeven of de deskundigen Ellian, Zwart en Buyse gehoord dienden te worden.

De deskundigen Ellian en Zwart hebben nader gerapporteerd. Wij komen daar later nog op terug. Zij zijn niet nader gehoord. Wel is deskundige Buyse op ons verzoek nader gehoord. Buyse heeft voorafgaand aan het verhoor schriftelijk onze vragen beantwoord en in het kabinet van de RHC toegelicht. Ook hier komen we later op terug.

1.3. Verhoren kabinet raadsheer-commissaris

Op 10 januari 2019 is beslist op de (herhaalde) onderzoekswensen van de verdediging.

Op het verzoek van de verdediging om alle aangevers (ruim 6400) te horen is door uw hof beslist dat 1 aangever gehoord moest worden over het intrekken van zijn aangifte. Deze aangever is hierover gehoord.

Verder zijn de verzoeken om vijf getuigen te horen toegewezen. Deze getuigen zijn gehoord over de door de verdediging gestelde inmenging van de toenmalige minister van justitie (te noemen: toenmalig minister) bij de vervolgingsbeslissing.

Tot slot is de officier van justitie in de zaak Pechtold gehoord.

In verschillende hoofdstukken in ons requisitoir gaan we in op genoemde rapportages en verhoren.

We beginnen nu eerst met een schets van de feiten.

³ Deskundige professor dr. mr. A. Ellian, rapport ontvangen april 2018: 'Ketterschap en de democratie.' Hierna rapport Ellian april 2018.

⁴ Rapport professor T. Zwart, ontvangen maart 2018, 'Beantwoording van de vragen gesteld door de verdediging en het Hof.' Hierna rapport Zwart maart 2018.

2. Feitencomplex en aangiftetraject

2.1. Schets van de feiten

Verdachte wordt vervolgd voor uitlatingen gedaan op 12 en 19 maart 2014 te Den Haag.

2.1.1. De uitlating van 12 maart 2014

De uitlating van 12 maart 2014 is aan verdachte ten laste gelegd onder feit 3, groepsbelediging (artikel 137c Sr).

Op die datum is verdachte in de aanloop naar de gemeenteraadsverkiezingen op de markt in het stadsdeel Loosduinen in Den Haag. Op enig moment worden verdachte en de PVV-lijsttrekker in Den Haag ten overstaan van een camera samen geïnterviewd door een verslaggever van de NOS. Dit interview is later uitgezonden op televisie.

Aan het eind van dit interview deed verdachte de volgende uitlating:

'Belangrijkste is toch voor de mensen hier op de markt de Hagenaars, Hagenezen en Scheveningers zoals Léon dat altijd netjes en terecht noemt. Voor die mensen doen we het nu. Die stemmen nu op een veiliger en een socialer en in ieder geval een stad met minder lasten en als het even kan ook wat minder Marokkanen.'⁵

Uit de verhoren van getuigen door de Rijksrecherche blijkt het volgende.

De uitlating was niet vooraf gepland of besproken. Verdachte heeft na de uitlating aan een toenmalig PVV-kamerlid iets gevraagd in de trant van: 'Kon ik dat zo zeggen?' Of verdachte daarmee bedoelde te zeggen dat de uitspraak wel wat ver ging, wist dat kamerlid niet. Een alternatieve verklaring voor verdachtes vraag gaf hij overigens ook niet.⁶

Een ander oud-PVV-kamerlid was van mening dat de uitspraak een *slip of the tongue* was.⁷ Een toenmalig beleidsmedewerker van verdachte was nogal verbaasd toen deze uitspraak werd gedaan en hij dacht dat verdachte zich versprak.⁸

En andere beleidsmedewerker bij de PVV-kamerfractie en zelf ook actief in de campagne voor de gemeenteraadsverkiezingen, heeft verklaard dat het gebruik van de algemene term 'minder Marokkanen', uit de lucht viel voor hem. Het algemene standpunt van de PVV is minder criminelen, minder immigratie en vrijwillige remigratie.⁹

Nog een andere beleidsmedewerker van verdachte, stelde dat hij denkt dat de uitspraak niet was voorbereid. Het was enigszins verrassend dat hij het zei, maar het

⁵ Proces-verbaal van politie, p. 15. Hierna P-v politie.

⁶ P-v politie, p. 277 ev. en correspondentiemap 9, p. 779.

⁷ P-v politie, p. 290.

⁸ P-v politie, p. 334 - 335.

⁹ P-v politie, p. 419 ev. en correspondentiemap 9, p. 790.

onderwerp is niet verrassend. Het is de boodschap van de PVV, aldus deze beleidsmedewerker.¹⁰

2.1.2. De uitlating van 19 maart 2014

De uitlating van 19 maart 2014 is aan verdachte tenlastegelegd onder feit 1, groepsbelediging (artikel 137c Sr). En onder feit 2, aanzetten tot haat en discriminatie (artikel 137d Sr).

In de avond van 19 maart 2014 hield de PVV een bijeenkomst in een café in Den Haag in het kader van de gemeenteraadsverkiezingen van die dag. Het betrof een besloten bijeenkomst voor de PVV-aanhang en voor de media.¹¹ Voor de media was een apart vak ingeruimd.¹² In het café stonden ten minste 6 cameraploegen opgesteld.¹³ Op het spreekgestoelte stond een batterij aan opnamemicrofoons van de landelijke en lokale media.¹⁴ Omstreeks half 10 arriveerde verdachte. Hij maakte samen met twee partijgenoten zijn entree. Dit onder luid applaus van het publiek en begeleid door een soundtrack.¹⁵ Daarna deed verdachte de volgende uitlatingen.

‘Maar voordat ik ga, zou ik van iedereen hier een antwoord willen hebben op de volgende drie vragen. Drie vragen, alsjeblieft geef een helder antwoord, die onze partij, de PVV, definiëren.

En de eerste vraag is: willen jullie meer of minder Europese Unie? (hierop roept het publiek herhaaldelijk ‘Minder!’ en er wordt geklapt).

En de tweede, de tweede vraag is misschien nog belangrijker, willen jullie meer of minder Partij van de Arbeid? (hierop roept het publiek herhaaldelijk ‘Minder!’ en er wordt geklapt).

En de derde vraag is, en ik mag het eigenlijk niet zeggen, want er wordt aangifte tegen je gedaan, en misschien zijn er zelfs D’66 officieren die je een proces aandoen, maar de vrijheid van meningsuiting is een groot goed en we hebben niets gezegd wat niet mag, we hebben niets gezegd wat niet klopt, dus ik vraag aan jullie, willen jullie in deze stad en in Nederland meer of minder Marokkanen?”

Vervolgens scandeert het publiek zestien maal ‘Minder!’ Er wordt daarbij ook geapplaudisseerd.

Daarna sluit verdachte af met de tekst: ‘Nah, dan gaan we dat regelen.’

Gevolgd door gelach bij het publiek en een grijns bij verdachte.¹⁶

Verdachte geeft vervolgens het woord aan een partijgenoot.

Uit de verklaringen van drie getuigen blijkt samengevat het volgende.¹⁷

¹⁰ P-v politie, p. 434 ev.

¹¹ P-v politie, p. 297, p. 422 en p. 437.

¹² P-v politie, p. 312 en p. 320.

¹³ P-v politie, p. 417 en p. 441.

¹⁴ P-v politie, p. 417 en p. 441.

¹⁵ P-v politie, p. 320 en interview 19 maart 2014 (NOS) op DVD bijlage I van het dossier.

¹⁶ P-v politie, p. 30 e.v. en speech 19 maart 2014 (NOS) op DVD bijlage I van het dossier.

¹⁷ P-v politie verklaringen V. (p. 419 ev en correspondentiemap 9, p. 790 ev.), V.Z. (p. 426 ev.), B. (p. 434 ev.) Zie ook requisitoir OvJ’s, onder 2.3.

- De speech van 19 maart 2014 is vooraf doordacht en gepland. Verdachte en drie partijgenoten waren aanwezig bij de bespreking van de opzet van de speech.
- Het was de bedoeling om de zaken zo scherp mogelijk te benoemen. Zodat het door de pers zou worden overgenomen.
- Bij het samenstellen van de speech is bewust gebruik gemaakt van de klassieke regels van de retorica. Zo is er met opzet gekozen voor een opbouw in kracht. Een opbouw bestaande uit drie vragen. Een opbouw met het hoogtepunt in kracht bij de laatste vraag. De 'minder Marokkanen'-vraag.
- Verder werd er besproken of er 'Marokkanen' of 'criminele Marokkanen' gezegd zou worden.
- Er is ook bewust gekozen voor het aangaan van een vraag-antwoord-interactie met het publiek. Om ervoor te zorgen dat het publiek op de gewenste manier zou reageren op de vragen van verdachte, is een partijgenoot van verdachte op verzoek van een andere partijgenoot tot twee keer toe de zaal in gestuurd. Die laatste heeft het publiek geïnformeerd over de drie vragen die verdachte die avond zou stellen. Verder heeft deze medewerker het publiek geïnstrueerd daarop met 'minder, minder, minder' te antwoorden.

2.1.3. Verklaring verdachte

Verdachte is over de uitlatingen van 12 maart en 19 maart gehoord door de Rijksrecherche, maar hij beriep zich op zijn zwijgrecht.¹⁸ Wel heeft hij een verklaring overgelegd.¹⁹ Samengevat ontkent verdachte zich schuldig te hebben gemaakt aan enig strafbaar feit en slechts het programma van de PVV te hebben weergegeven.

Verdachte wil vanwege wat hij noemt het 'Marokkanenprobleem' op drie (democratische) manieren minder Marokkanen:

- het beperken van de immigratie van mensen uit islamitische landen, waaronder dus ook Marokko,
- het bevorderen van de vrijwillige remigratie voor niet-westerse allochtonen, waaronder dus ook Marokkanen,
- het uitzetten van criminelen met een dubbele nationaliteit na denaturalisatie, waaronder dus eveneens Marokkanen.

Tevens heeft verdachte diverse ordners met stukken overgelegd om zijn standpunt te onderbouwen.

Ter zittingen in eerste aanleg heeft verdachte geen antwoord gegeven op vragen ten aanzien van de feiten. Wel heeft hij op diverse zittingsdagen via een verklaring op schrift zijn standpunt naar voren gebracht. Samengevat erkent verdachte de uitlatingen op 12 en 19 maart te hebben gedaan. Hij geeft zelf niet aan dat de uitlating op 12 maart een *slip of the tongue* was. Hij bevestigt dat de speech op 19 maart bewust op deze wijze, met deze oneliners en retoriek, is opgezet om het maximale resultaat te behalen. Enige nuancering in zijn uitlatingen brengt verdachte niet aan. Sterker nog hij heeft geen spijt en stelt de waarheid te hebben gesproken. Verdachte stelt dat hij slechts het PVV standpunt heeft uitgedragen.

¹⁸ Requisitoir OvJ's, onder 2.3.

¹⁹ P-v politie, p. 275 e.v.

In hoger beroep heeft verdachte zich op zijn zwijgrecht beroepen.

2.2. Détournement de pouvoir en trias politica

2.2.1. Aangiftetraject (détournement de pouvoir)

We staan stil bij het aangiftetraject. Daar is al veel over gezegd en geschreven. Om het geheugen op te frissen. Op 9 november 2017 heeft uw hof het OM verzocht om in een proces-verbaal schriftelijk en gedetailleerd (op het niveau van alle betrokkenen) verantwoording af te leggen over:

- 1) De gang van zaken met betrekking tot het gehele aangiftetraject, in de periode van 12 maart 2014 tot en met de dag waarop de laatste aangifte is binnengekomen.
- 2) Hierbij dient te worden ingegaan op de vraag welke beleidsmatige beslissingen en keuzes gemaakt zijn,
- 3) of en zo ja op welke wijze afstemming heeft plaatsgevonden binnen (de top van) het OM en de politie, alsmede met het Ministerie van (destijds) Veiligheid en Justitie en de politieke ambtsdragers,
- 4) of, en zo ja welk verband er is met de werkwijze zoals die kennelijk ontwikkeld is na het uitkomen van de film Fitna in 2008.

De vraagstelling van uw hof zag niet op de vervolgingsbeslissing, maar enkel op het aangiftetraject.

Dit verzoek aan het OM vloeide voort uit de onderzoekswensen van de verdediging met betrekking tot het aangiftetraject. De verdediging heeft hierbij opgemerkt dat deze onderzoekswensen in de eerste plaats zien op onderzoek naar de ontvankelijkheid van het OM. Er zou sprake kunnen zijn van *détournement de pouvoir*.²⁰ Zo wilde de verdediging alle personen die bij dat traject betrokken zijn geweest horen evenals alle aangevers. Dit alles vanuit de gedachte dat politie en OM, de overheid dus, het doen van aangifte zodanig heeft gefaciliteerd, dat er sprake is geweest van misbruik van bevoegdheden. Door voorgedrukte aangifteformulieren ter beschikking te stellen is het doen van aangifte bevorderd met als gevolg dat er een zaak gemaakt is tegen verdachte. Een zaak met zo'n omvang dat vervolging zonder meer gerechtvaardigd zou zijn. Aldus de verdediging.

Deze onderzoekswensen zijn destijds door uw hof geheel afgewezen. Wel heeft uw hof toen het OM gevraagd om de gang van zaken met betrekking tot het aangiftetraject te beschrijven. Dat is gedaan in ons proces-verbaal van 14 maart 2018.

Na de wraking in mei 2018 heeft de verdediging deze onderzoekswensen herhaald en toegelicht op de regiezittingen in november/december 2018.

Uw hof heeft in januari 2019 andermaal die wensen grotendeels afgewezen.

Afgewezen zijn de verzoeken om alle personen die bij het aangiftetraject (zowel formataangiften als bulkaangiften) betrokken zijn te horen.

Evenals het horen van alle aangevers met uitzondering van de eerder genoemde aangever.

²⁰ Pleitnotities verdediging 24 oktober 2017, p. 42 - 88.

We zullen nu stilstaan bij het aangiftetraject en bij het verhoor van aangever. We geven daar ook mee aan dat er geen sprake is van détournement de pouvoir. Er is geen oneigenlijk gebruik gemaakt van bevoegdheden door met het bevorderen van aangiften een zaak te creëren tegen verdachte. We merken hierbij, wellicht ten overvloede, nog op dat een aangifte niet vereist is om tot vervolging over te gaan. Voorts is voor de beoordeling van de vraag of de 'minder Marokkanen' uitlatingen een strafbaar feit opleveren, het wel of niet aanwezig zijn van aangiften niet relevant.

In ons proces-verbaal met bijlagen van 14 maart 2018 hebben wij de gang van zaken beschreven en zijn de drie vragen van uw hof beantwoord. Te lezen is dat na 19 maart 2014 - de dag waarop de 'minder, minder' uitlatingen werden gedaan - er in het hele land een stroom van aangiften op gang kwam. Om die stroom op te vangen en de reguliere gang van zaken op de politiebureaus niet te laten verstoren zijn door het Haagse parket samen met de Haagse politie-eenheid tekstblokken opgesteld, die door de politie bij het opnemen van de aangiften gebruikt konden worden. Dit was facilitering en geen sturing. Het opnemen en het verwerken van aangiften is vergemakkelijkt. Dat is iets anders dan het bevorderen van het doen van aangifte. Het OM of de politie hebben niemand bewogen of opgeroepen om aangifte te doen.

Zoals wij op de regiezitting eind vorig jaar hebben aangegeven is de toenmalig minister wel door de toenmalig voorzitter van het College van procureurs-generaal (hierna college van PG's) geïnformeerd over het aantal aangiften. Dat was op 2 april 2014 in een regulier periodiek overleg.

Het is volstrekt gebruikelijk dat geregeld overleg plaatsvindt tussen de minister van J&V en de voorzitter van het college van PG's. Dit vloeit voort uit de Wet op de rechterlijke organisatie (wet RO).

Artikel 129 wet RO bepaalt – voorzover relevant – dat het college van PG's de minister van J&V de inlichtingen verstrekt die deze nodig heeft.²¹

Artikel 131 wet RO bepaalt dat het college van PG's nadere regels stelt met betrekking tot zijn werkwijze en besluitvorming. In ieder geval moet geregeld worden in welke gevallen de voorzitter een voorgenomen beslissing aan de minister van J&V voorlegt.²²

Gezien artikel 131 wet RO is het 'Reglement van Orde College van procureurs-generaal' (hierna: het Reglement)²³ opgesteld. In paragraaf 4 van het Reglement worden de hoofdregels gegeven voor het overleg van het college van PG's met de

²¹ Artikel 129 wet RO, lid 1: 'Het College verstrekt Onze Minister de inlichtingen die deze nodig heeft.' (...)

²² Artikel 131 wet RO: (...)

'Lid 4 Bij reglement stelt het College nadere regels met betrekking tot zijn werkwijze en besluitvorming. Het reglement en wijzigingen daarvan behoeven de goedkeuring van Onze Minister. Het reglement of een wijziging daarvan wordt na de goedkeuring gepubliceerd in de Staatscourant.

Lid 5 In het reglement wordt in ieder geval geregeld in welke gevallen de voorzitter een voorgenomen beslissing aan Onze Minister voorlegt,' (...).

²³ Staatscourant 1999, nr. 106/pag.13

minister van J&V, voor het verschaffen van inlichtingen en voor het afleggen van verantwoording.²⁴ Voor deze zaak is artikel 11 van paragraaf 4 van belang.

'§ 4. Overleg, inlichtingen en verantwoording

Artikel 11

1. Het College stelt de Minister van Justitie op de hoogte van ontwikkelingen in het algemeen, van voorvallen en van strafzaken die de hoofdlijnen van het beleid met betrekking tot de strafrechtelijke rechtshandhaving raken of die van bijzondere betekenis zijn voor de rechtshandhaving, alsmede in de gevallen waarvan de Minister zulks heeft aangegeven.

2. (...)²⁵

3. Het College brengt beslissingen omtrent de afdoening van of omtrent de loop van een onderzoek in de het eerste lid bedoelde strafzaken, (...), ter kennis van de Minister van Justitie voordat zij worden uitgevoerd.'

Uit de RHC verhoren van vier getuigen, waaronder de toenmalig minister en de toenmalig voorzitter van het college van PG's bij het OM, blijkt dat er in de praktijk - voor zover relevant - twee soorten overleg bestaan.

In de eerste plaats gaat het om een overlegvergadering waarbij het hele college van PG's overlegt met de minister van J&V.²⁶

In de tweede plaats is er het frequentere bilaterale overleg tussen de voorzitter van het college van PG's en de minister van J&V. Dit overleg wordt ook genoemd het regulier of periodiek overleg.

Dit regulier/periodiek overleg is relevant voor deze strafzaak. Dit overleg wordt genoemd in de brief van 28 november 2018 van het college van PG's. Deze brief hebben wij overgelegd voorafgaand aan de regiezitting van 30 november 2018.

Zoals blijkt uit de brief van 28 november 2018 van het college van PG's wordt de minister tijdens zo'n regulier/periodiek overleg louter geïnformeerd. Zowel de toenmalige voorzitter van het college als de toenmalig minister geven bij de RHC aan dat het gaat om eenzijdige informatievervalsing: van de voorzitter van het college van PG's aan de minister. Daarbij is de vraag wat een minister moet weten om zijn ministeriële verantwoordelijkheid waar te kunnen maken de leidraad.

In april 2014 is van dat overleg door een medewerker van het OM een korte aantekening gemaakt die inhoudt: 'Naam verdachte (red.) - procedure besproken - 1000 aangiften'.

²⁴ Het Reglement, p. 3.

²⁵ Het Reglement, artikel 11, lid 2: 'Het College stelt de Minister van Justitie op de hoogte van voornemens tot doorlaten en tot het inzetten van burgerinfiltranten.'

²⁶ Dit overleg is geregeld in artikel 12 van het Reglement. Artikel 12 luidt: '1. De voorzitter doet de Minister van Justitie voorstellen omtrent in de Overlegvergadering te bespreken onderwerpen. 2. De voorzitter ondertekent brieven van het College aan de Minister van Justitie, alsmede brieven en besluiten van algemene strekking aan de parkethoofden. 3. De procureurs-generaal ondertekenen brieven van het College over onderwerpen die op de voet van de artikelen 17 en 18 aan hen zijn opgedragen.'

Als de voorzitter van het college van PG's bij de RHC wordt gevraagd naar deze aantekening van 2 april 2014 heeft hij geen idee waar het over gaat. Wel past deze volgens hem in de gang van zaken dat de minister door de voorzitter van het college van PG's wordt geïnformeerd over bijzondere zaken.²⁷ De voorzitter van het college van PG's heeft zich niet bemoeid met het aangifteproces en de formulieren.²⁸

Tijdens zijn verhoor bij de RHC heeft de toenmalig minister aangegeven dat tijdens het regulier overleg in april de hoeveelheid van 1000 aangiften, wat er nog zou kunnen komen aan aangiften en het proces rond de aangiften informatief aan de orde is geweest. Hij was niet op de hoogte van de wijze waarop de aangiften werden opgemaakt. Hij werd geïnformeerd over de gang van zaken rond de aangiften. De aangiften werden niet door hem of het departement gemonitord van dag tot dag. Later begreep hij dat het er 6500 zijn geworden.

Tijdens het gesprek in april was de toenmalig minister wel geïnteresseerd of het aangifteproces goed liep. Hij vond dat iedereen zorgvuldig en op een veilige manier aangifte moest kunnen doen. Hij kan zich niet herinneren of er in andere reguliere overleggen is gesproken over het aangiftetraject of de voortgang. Hij sluit niet uit dat hij pro memorie in een regulier overleg is geïnformeerd over de stand van zaken in de zaak van verdachte.

De voorzitter van het college van PG's had aan de toenmalig minister aangegeven dat het OM de zaak goed zou bekijken en beoordelen. De toenmalig minister is per ambtsbericht van 10 september door het OM geïnformeerd over de juridische beoordeling van de zaak.²⁹ We komen daar zo op terug.

Samengevat: de toenmalig minister is slechts geïnformeerd over het aangiftetraject en heeft daarmee geen bemoeienis gehad.

Kortom, de gedachte die verdachte en zijn verdediging hebben dat er een zaak tegen hem is gebouwd is onjuist. Sterker nog, het is andersom. Verdachte heeft op 19 maart 2014 zijn publiek aangespoord om 'minder Marokkanen' te roepen. Dat was vooraf doordacht en gepland. Er was pers. Het was de bedoeling dat de pers veel aandacht aan de speech van verdachte zou geven. Zaken moesten dus scherp geformuleerd worden. Het publiek in de zaal moest mee. Dat werd geïnstrueerd om de goede antwoorden te roepen. Een opbouwende vragenreeks en een opzweepende sfeer. Het is allemaal gelukt. Het publiek deed goed mee, de media-aandacht was groot.³⁰ Maar ook hier geldt: wie kaatst kan de bal verwachten. De 'minder Marokkanen'- speech leidde tot veel reacties. In Nederland, maar ook in het buitenland. Veel boosheid, kritiek en verontwaardiging, maar hier en daar ook wel bijval. Van 'je reinste discriminatie' tot 'hij (verdachte-OM) zegt gewoon wat veel Nederlanders denken.'³¹

Wie scherp formuleert, snijdt mensen in de ziel. Dat is wat in de meeste aangiften is terug te lezen. Aangevers voelden zich gekwetst, aangevallen, onveilig en als minderwaardig weggezet. Er was een grens overschreden, verdachte was te ver

²⁷ RHC-verhoor voormalig voorzitter College, p. 7 onder 21 en p. 8 onder 27 en 28.

²⁸ RHC-verhoor voormalig voorzitter College, p. 7 onder 24.

²⁹ RHC-verhoor voormalig minister (11 februari 2019), onder 13, 23, 24, 25, 26, 28, 34, 35 en 36.

³⁰ Requisitoir OvJ's, onder 2.3.2 - 2.3.3.

³¹ Requisitoir OvJ's, onder 2.2.2.

gegaan. Dit alles was voor veel mensen reden om aangifte te doen. Uit zichzelf en voor zichzelf; en niet om de overheid te plezieren.

Dan nog de vraag of de werkwijze die gehanteerd is bij het uitkomen van de film Fitna in deze zaak een rol heeft gespeeld. Wij hebben al eerder laten weten dat de enige overeenkomst is dat er in beide zaken met vaste tekstblokken in het aangifteformulier is gewerkt. Echter in de zaak Fitna is die werkwijze tot stand gekomen vóór het uitbrengen van de film Fitna; om de te verwachten stroom van aangiften te kunnen opvangen. In deze zaak daarentegen is gekozen om vaste tekstblokken ter beschikking te stellen, nadat gebleken was dat de op 19 maart 2014 gedane uitlatingen van verdachte al op 20 maart 2014 tot aangiften in het gehele land hadden geleid.

Er is dus geen verband. De werkwijze in de zaak Fitna heeft geen rol gespeeld bij de beslissing om in deze zaak gebruik te maken van een format aangifte. Kortom, slechts om logistieke redenen zonder bijbedoelingen is er in deze zaak tegen verdachte gekozen voor een format aangifte.

De verdediging heeft nog meer kanttekeningen bij het aangiftetraject geplaatst. Kanttekeningen die een indicatie zouden vormen voor een vormverzuim ex art. 359a Sv. Er is gewezen op onregelmatigheden in het aangiftetraject en op het gebruik van bulkaangiften.

Onregelmatigheden aangiftetraject

Eerst de veronderstelde onregelmatigheden.

Volgens de verdediging zou het kunnen dat er een dubbele aangifte is, twee aangiften van één en dezelfde persoon, opgemaakt door twee verschillende personen.³² Het kan dus zijn dat het aantal aangiften minder is dan 6474. Verder zou uit de verhoren van 15 aangevers blijken van andere onregelmatigheden. Men begreep niet wat er op het aangifteformulier stond, men heeft alleen maar een handtekening gezet zonder te weten waarom of waarvoor, men dacht dat men een stem voor de verkiezingen uitbracht.

De officieren van justitie hebben in hun requisitoir hierover al iets gezegd.³³ We sluiten ons daarbij aan. Het is inderdaad zo dat van de 15 door de verdediging geselecteerde getuigen er een paar, te weten drie, niet precies wisten hoe, wat en waarom. Echter de verklaringen van de andere 12 zijn duidelijk. Evenals die van de 20 getuigen die door de rechter-commissaris (hierna RC) a-select zijn gekozen en vervolgens zijn gehoord. Allen waren geschokt, beledigd en bang. Ze voelden zich achtergesteld.

De officieren van justitie hebben eerder gemotiveerd opgemerkt dat de constatering dat er een dubbele aangifte in het dossier zit niet de conclusie kan dragen dat er sprake is van een vermoeden van onregelmatigheden in de opsporing.³⁴ Wij zijn het hiermee eens.

Bulkaangiften

Dan de bulkaangiften.

³² Pleitnotities verdediging 24 oktober 2017, p. 49.

³³ Requisitoir OvJ's, onder 2.2.4.

³⁴ Aantekeningen reactie onderzoekswensen, regiezitting 18 maart 2016, p. 9.

We hebben het hier over een conceptaangifte discriminatie, waarin de aangever zijn/haar NAW-gegevens kon invullen. Dit vond plaats in een moskee in Den Haag.³⁵ In dat conceptaangifteformulier was opgenomen dat aangifte werd gedaan van discriminatie tegen verdachte vanwege zijn uitspraken op 12 en/of 19 maart 2014. Deze formulieren zijn door de moskee aan de politie overhandigd. De politie heeft vervolgens die aangiften verwerkt door in een mutatie-rapport de NAW-gegevens van alle aangevers op te nemen. Het klopt dat er enkele onregelmatigheden zijn. We hebben al op de regiezitting van 26 oktober 2017 opgemerkt dat deze onregelmatigheden geen vormverzuimen zijn. Het zijn geen onregelmatigheden in de opsporing. Eerder een administratieve vergissing.

Aangever Z.

Heeft het verhoor van aangever Z. nog een ander licht op de zaak geworpen? Neen. Over de onderzoekswens van de verdediging om deze aangever te horen hebben wij op de regiezitting in december 2018 het volgende gezegd:

‘Wij stellen vast dat de getuige zich bij het doen van de aangifte beledigd en gediscrimineerd voelde. Waarom hij ‘gedurende enige tijd’, dus ruim na het doen van de aangifte, niet meer achter die aangifte staat is van geen enkel belang om te kunnen beoordelen of er sprake is van misbruik van bevoegdheden door politie of justitie. Getuige heeft zich beledigd en gediscrimineerd gevoeld en heeft daarom aangifte gedaan.’

Hij heeft bij de RHC verklaard dat er een hype was om aangifte te doen.³⁶ De media waren er bovenop gedoken. Hierdoor is hij in redelijke mate beïnvloed. Verder had hij verwacht dat hij bij het doen van de aangifte zijn verhaal kon doen. Dat was niet het geval, hij moest een formulier invullen. Het was loketwerk. Over het intrekken heeft de getuige verklaard dat hij op enig moment, toen de strafzaak al liep, wat moest met de aangifte. Zijn gedachte over hoe hij nu in het leven staat heeft hem tot de intrekking gebracht. De uitspraak (‘minder, minder Marokkanen’) is via de media tot de mensen gekomen. Getuige noemt dat een mechanisme. Voorts komt er dan een tweede, namelijk een intern mechanisme, op gang over de uitwerking van de uitspraak. Zijn denkproces heeft er toe geleid dat hij zijn aangifte heeft ingetrokken. Hij stond er niet meer achter. Het paste niet meer bij zijn idee van rust, vrede en een goed leven. Hij heeft dat met niemand besproken. Wel heeft hij aan zijn vrouw gemeld dat hij overwoog de aangifte in te trekken. Ook het doen van aangifte heeft hij destijds met zijn vrouw besproken. Hij is toen zelf naar het politiebureau gegaan. Niemand heeft hem daarvoor benaderd. Eén van de uitspraken van verdachte had hij zelf op het NOS-journaal gezien. De andere uitspraak heeft hij opgezocht. Tot slot heeft de getuige verklaard dat hij door de uitspraken bang was om apart behandeld te worden in de maatschappij. En dat er aparte regelgeving zou komen voor Marokkanen. Tot zover het verhoor van de aangever.

Duidelijk is dat hij destijds geheel zelfstandig besloten heeft om aangifte te doen. Hij kende de uitspraken. De mediahype heeft wel bijgedragen tot het doen van aangifte.

³⁵ Bijv. aangiftenummer 1900.

³⁶ RHC-verhoor aangever Z., p. 2 onder 4.

Hij was bang dat er een aparte behandeling van Marokkanen zou komen. Ook het intrekken is een eigen beslissing van de getuige geweest.

Kortom, duidelijk is waarom hij destijds aangifte heeft gedaan en dat hij niet gestuurd is.

Nog een laatste opmerking over het aangiftetraject.

Er is zowel in 1^e aanleg als nu in hoger beroep veel over gezegd en geschreven. Wij kunnen ons niet aan de indruk onttrekken dat de verdediging het aangifteproces als een schertsvertoning heeft willen wegzetten. De aangevers zouden willoze werktuigen zijn die op verzoek van de overheid blind een voorgedrukt formulier hebben getekend. Dat doet geen recht aan de aangevers. Verreweg het overgrote deel van de aangevers voelde zich als minderwaardig weggezet, gebrandmerkt tot zondebok, buitengesloten of bedreigd. Niet zomaar loze kreten, maar telkens geven die aangevers tekst en uitleg.

We herhalen: wie scherp formuleert snijdt mensen in de ziel. Verdachte mag scherp formuleren, mag zijn politieke standpunten in krachtige bewoordingen uitdragen. Maar er is een grens. Die grens is hij overgegaan. Naar ons oordeel een juridische grens. Los daarvan is verdachte ook de grenzen van fatsoen en beleefdheid overgegaan. Hij kan niet ontkennen dat zijn uitlatingen gevolgen hebben gehad. Het zou verdachte gesierd hebben als hij dat achteraf zou hebben toegegeven. Hij heeft zich niet bekommerd om de gevolgen van zijn uitlatingen. Sterker nog, door te stellen dat de overheid mensen heeft opgeroepen om aangifte te doen om zo een strafzaak tegen hem op te bouwen geeft hij de aangevers nog een trap na. Hij gaat voorbij aan hun gevoelens.

2.2.2. Geen politieke inmenging in de vervolgingsbeslissing (trias politica)

Volgens verdachte is er sprake van politieke inmenging, omdat de toenmalige minister van justitie zich heeft bemoeid met de beslissing om hem te vervolgen en wel zodanig dat er sprake is van schending van het beginsel trias politica.

In december 2018 hebben wij al gesteld, dat er geen politieke bemoeienis is geweest. Het OM heeft zelfstandig de beslissing tot vervolging van verdachte genomen.

Uw hof heeft in januari 2019 beslist om de toenmalig minister van justitie, de toenmalig voorzitter van het college van PG's en een drietal topambtenaren van de departementen van Justitie en Binnenlandse Zaken te horen. De al genoemde notitie van 2 april 2014 en de antwoorden op Kamervragen op 29 november 2018³⁷ over die politieke beïnvloeding hebben uw hof tot die beslissing gebracht.

Deze vijf personen zijn in het kabinet van de RHC gehoord; de toenmalig minister zelfs tweemaal en deels onder ede. Uit die verhoren is naar voren gekomen dat er geen sprake is geweest van politieke inmenging door de toenmalige minister. Het OM heeft zelfstandig op juridische gronden de beslissing genomen om over te gaan tot vervolging van verdachte.

³⁷ Brief minister van J&V van 29 november 2018, kenmerk 2422897.

Wel heeft de toenmalig minister zich op 21 maart 2014 in de media uitgelaten over de 'minder, minder- uitspraak' van verdachte. Hij heeft gezegd:

'Die kunnen echt niet, zijn walgelijk, intrekken, dat moet hij doen.'³⁸

Hij heeft hierover verklaard dat hij als minister zijn mening kan geven over wat hij vindt van iets. Dat staat los van zijn politieke verantwoordelijkheid voor het OM. Het staat ook los van het strafrecht.³⁹

De kwestie is in zijn herinnering die dag niet besproken in de ministerraad.

Op de vraag van de RHC of hij zich in informele sfeer heeft laten zien als een voorstander van de vervolging van verdachte heeft de voormalig minister geantwoord:

'Dat is echt mijn herinnering, dat ik dat niet heb gedaan. Dat ik daar altijd heel behoedzaam in ben geweest en dat ik duidelijk ben geweest dat ik vond dat er distantie moest zijn tussen de politieke leiding en het OM, in deze zaak helemaal, en dat heb ik ook gedaan.'⁴⁰

Later wordt hij onder ede gehoord over de vraag of hij in de informele lijn, en marge, tegenover de andere getuigen kenbaar heeft gemaakt wat hij dacht over de uitspraken van verdachte. Hoewel hij het niet uitsluit dat dit is gebeurd, heeft hij er geen herinnering aan en acht hij het ook niet voorstelbaar dat hij dat heeft gedaan, omdat hij de distantie ten aanzien van het OM in acht wilde houden.

De voormalig minister is door het OM vanwege zijn politieke verantwoordelijkheid geïnformeerd in genoemd ambtsbericht van 10 september 2014 over het besluit van het OM om vervolging tegen verdachte in te stellen. Zoals gezegd vloeit uit de wet RO voort dat de minister van J&V wordt geïnformeerd door het OM.

De voormalige voorzitter van het college van PG's heeft verklaard dat het reguliere (periodieke) overleg tussen de minister en voorzitter eens in de 2 of 3 weken plaatsvond. Hij werd als voorzitter meestal vergezeld door een medewerker. De minister meestal door de DG. Het overleg duurde niet zo lang, hooguit een half uur. Het ging over beleidsaangelegenheden of bijzondere zaken. Er was geen agenda. Over de rolvast⁴¹ relatie tussen de voorzitter en de minister zei de voormalige voorzitter van het college van PG's het volgende:

'De relatie tussen de voorzitter van het College en de minister, die we in Nederland de fluwelen handschoen zijn gaan noemen. De minister heeft politieke verantwoordelijkheid voor het OM en die verantwoordelijk kan hij invullen zoals hij dat wil. Maar wordt ook ingevuld door het College. In hoge mate is het erg afhankelijk van de wijze waarop het College de minister in kennis stelt van zaken waar de minister in kennis van gesteld moet worden en daarin ook afgrenzing plaatsvindt, omdat de minister primair geen

³⁸ RHC-verhoor voormalig minister (11 februari 2019), p. 4 onder 12.

³⁹ RHC-verhoor voormalig minister (11 februari 2019), p. 4.

⁴⁰ RHC-verhoor voormalig minister (11 februari 2019), p. 13 onder 38.

⁴¹ RHC-verhoor voormalig voorzitter van College, p. 7 onder 21.

inmenging heeft in individuele strafzaken. Informeren over bijzondere zaken, zodat hij dat niet in de krant hoeft te lezen. Het werd gekenmerkt door goed contact, maar ook door de afgrenzing van dat contact. (...) Het was meer van informatieve aard en niet zozeer een kwestie van diepe inhoudelijke beraadslagingen.⁴²

Het OM is zaaksverantwoordelijke.⁴³ De 'walgelijk'- uitslating van de minister had voor de voormalig voorzitter van het College in strafrechtelijke zin geen relevantie.⁴⁴

De DG van destijds heeft verklaard bij de RHC dat het OM had besloten om tot vervolging over te gaan. Deze beslissing is door het OM aan de minister via een ambtsbericht kenbaar gemaakt. Voordat dat ambtsbericht aan de minister werd voorgelegd, is het voorzien van een (interne) departementale notitie.

'Op enig moment werd mij een notitie voorgelegd waarin dat stuk (het ambtsbericht van 10 september 2014, AG's) is aangeboden, ook vertrouwelijk, en daar heb ik mijn "poot" op gezet. Ik heb daarin gelezen dat het advies (...) was dat het OM heeft besloten te vervolgen en dat wij geen redenen hadden om daar iets van te vinden. Dat is een normale procedure.'⁴⁵

De DG kende niet de mening van de toenmalige minister over het onderwerp of verdachte wel of niet vervolgd moest worden.⁴⁶

In de verhoren van de 2 andere getuigen is geen andere gang van zaken te lezen.

Kortom, van politieke bemoeienis is niet gebleken. Het OM heeft geheel zelfstandig de beslissing tot vervolging van verdachte genomen.

2.3 Vorderingen benadeelde partijen

In 1^e aanleg heeft de rechtbank in haar tussenuitspraak van 14 oktober 2016 3 vorderingen van benadeelde partijen buiten beschouwing gelaten⁴⁷ en 18 benadeelde partijen kennelijk niet-ontvankelijk verklaard.⁴⁸

De overige 40 benadeelde partijen zijn door de rechtbank in haar eindvonnis niet-ontvankelijk verklaard. Er was geen rechtstreekse schade. Dat is wel een vereiste. Een benadeelde partij is alleen ontvankelijk in haar vordering als sprake is van schade die rechtstreeks aan haar is toegebracht.

De uitslatingen van verdachte waren algemeen. Gericht op alle Marokkanen en niet specifiek op één van de benadeelde partijen. Ook uit de wetsgeschiedenis is af te leiden dat de artikelen 137c en 137d Sr allereerst de bescherming van de openbare

⁴² RHC-verhoor voormalig voorzitter College, p. 4 en p. 5.

⁴³ RHC verhoor voormalig voorzitter College, p. 6 onder 20.

⁴⁴ RHC verhoor voormalig voorzitter College, p. 4 onder 15.

⁴⁵ RHC verhoor DG, p. 5 onder 16.

⁴⁶ RHC-verhoor DG, p. 3 onder 8.

⁴⁷ In deze vorderingen was geen schadebedrag ingevuld.

⁴⁸ Volgens de rechtbank vorderden deze benadeelde partijen een te hoog schadebedrag, waarbij de grens door de rechtbank o.g.v. art 333 Sv. op €500 is gesteld.

orde op het oog hebben. Daarna de bescherming van de eer en goede naam van groepen. En dan pas de bescherming van individuen, die op enig moment min of meer toevallig een groep vormen. Het zijn dus delicten waarbij een groep wordt aangesproken en niet zozeer een individu. Daarbij komt nog dat de artikelen 137c en 137d Sr een bijzonder karakter hebben als het gaat om de kring van benadeelden. Die kring kan al snel groot zijn, namelijk alle personen die binnen de beledigde of gediscrimineerde groep vallen. De behandeling van alle vorderingen van die personen past niet bij het accessoire karakter van de vordering in het strafproces. De behandeling van de vordering mag niet ten koste gaan van een zorgvuldige behandeling van de strafzaak. Dit was ook het standpunt van de officieren van justitie.⁴⁹

In hoger beroep hebben meerdere benadeelde partijen hun vordering gehandhaafd. Wat is ons standpunt?

Wij herhalen:

- Er moet rechtstreekse schade zijn. Pas als de gewraakte uitlating op een of andere manier geïndividualiseerd gericht is geweest op de benadeelde partij, dan kan de benadeelde partij ontvankelijk zijn.
Het IVUR en de zaak *Gelle/Denemarken* maken dit niet anders.
Schadevergoeding werd door het IVUR-Comité (CERD) wenselijk geacht wegens een verdragsschending. Denemarken kent vervolgens schade toe voor rechtsbijstand, maar niet voor immateriële schade. Immers *'the action in the current case was not aimed at the petitioner personally'*. Het IVUR-Comité keurde deze 'rechtstreekse schade'-maatstaf goed.
Ook de zaak *Féret* leidt niet tot een ander standpunt. België hanteert als hoofdregel eveneens de 'rechtstreekse schade'- maatstaf. De daar bij wet geregelde uitzondering voor ideële rechtspersonen, geldt in Nederland niet.
- De behandeling van de vordering mag de strafzaak niet overschaduwen. Of zoals de wetgever het heeft geformuleerd: de behandeling van de vordering mag geen onevenredige belasting van het strafgeding opleveren.

Ook naar ons oordeel is er geen sprake van rechtstreekse schade. Dit betekent dat de benadeelde partijen ook in hoger beroep niet-ontvankelijk verklaard moeten worden.

Mocht uw hof daar anders over denken, dan is onze opvatting dat de behandeling van de vorderingen een onevenredige belasting oplevert. Dit is niet alleen vanwege de hoeveelheid vorderingen, maar vanwege de mate waarin de vorderingen zijn onderbouwd en de moeilijkheid om het causale verband tussen de tenlastegelegde feiten en de opgevoerde schade te bepalen. Dat maakt dat ook langs deze weg de benadeelde partijen niet-ontvankelijk zijn.

2.4. Samenvatting

- *Feiten*: Verdachte ontkent dat hij met het doen van de 'minder Marokkanen'-uitlatingen zich schuldig heeft gemaakt aan een strafbaar feit.

- *Aangiftetraject*: Het OM concludeert dat geen sprake is van vormverzuimen in het aangiftetraject. Er is geen sprake van misbruik van bevoegdheden.

⁴⁹ Schriftelijke reactie OM vorderingen d.d. 20 oktober 2016, correspondentiemap 8, p. 119.

- *Vervolgingsbeslissing:* Het OM heeft zelfstandig de beslissing tot vervolging genomen. Het OM heeft de minister hierover geïnformeerd vanwege zijn politieke verantwoordelijkheid voor het OM.

- *Benadeelde partijen:* Het OM concludeert dat de benadeelde partijen die zich in hoger beroep hebben gevoegd niet-ontvankelijk zijn in hun vorderingen. Primair omdat er geen sprake is van rechtstreekse schade. Subsidiair omdat behandeling van de vorderingen een onevenredige belasting oplevert in deze strafzaak.

3. Werking van grondrechten in nationaal en internationaal verband

Bij de regiezitting van 24 oktober 2017 hebben we 3 aspecten genoemd die deze strafzaak bijzonder maken. Dit waren: de werking van grondrechten, de rol van het strafrecht en de persoon van verdachte, meer specifiek zijn positie als politicus. Wij beginnen met een schets van de werking van grondrechten in nationaal en internationaal verband.

3.1 Grondrechten

In de Nederlandse Grondwet (hier Gw) zijn twee grondrechten opgenomen die relevant zijn voor onderhavige zaak. Te weten het recht op vrijheid van meningsuiting, neergelegd in artikel 7 Gw. En het recht om niet gediscrimineerd te worden, opgenomen in artikel 1 Gw.⁵⁰

In de artikelen 137c en 137d Sr is het discriminatieverbod opgenomen. Deze strafbepalingen vormen een begrenzing van de vrijheid van meningsuiting.

In Europeesrechtelijk verband komen dezelfde genoemde grondrechten terug. Artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna EVRM) bevat het recht op vrijheid van meningsuiting. In artikel 14 EVRM is het verbod van discriminatie opgenomen.

In strafzaken kan een verdachte rechtstreeks beroep doen op artikel 10 EVRM. Bij de beoordeling van de aan verdachte tenlastegelegde feiten speelt dit verdrag dus een rol van betekenis.

Tevens speelt een ander mensenrechtenverdrag een rol. Dit betreft het Internationaal Verdrag inzake de Uitbanning van alle vormen van Rassendiscriminatie (hierna IVUR). Dit verdrag heeft er in de jaren '70 toe geleid dat de tot dan toe bestaande discriminatiebepalingen uit het Wetboek van Strafrecht zijn gewijzigd. In de totstandkoming van dit verdrag en de Nederlandse wetsbepalingen zien we de verhouding tussen de twee genoemde grondrechten terugkomen.

Gezien het belang van dit verdrag voor de beoordeling van onderhavige strafzaak, gaan we nader in op het IVUR in relatie tot de Nederlandse wetsgeschiedenis.

3.2. IVUR en onze wetgever

3.2.1. Beschermden belangen

In 1934 zijn de artikelen 137c Sr (groepsbelediging)⁵¹ en artikel 137d Sr ingevoerd in ons Wetboek van Strafrecht. Dit laatste artikel richtte zich tegen het verspreiden

⁵⁰ Dit recht op non-discriminatie is opgenomen in de Grondwet sinds 1983.

⁵¹ 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 beleedigenden *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. Zie ook requisoir Wilders I van 12 oktober 2010.

of ter verspreiding in voorraad hebben van geschriften en afbeeldingen waarin beledigende uitlatingen voorkomen.

De joodse gemeenschap was in de jaren '30 een kwetsbare groep. De invoering van deze artikelen 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.'⁵² De discriminatieartikelen zijn in ons wetboek dan ook opgenomen onder de titel 'Misdrijven tegen de openbare orde.' De democratie voelde zich bedreigd.⁵³

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de Minister de rubricering van artikel 137c Sr in de titel 'Misdrijven tegen de openbare orde' de enige juiste vond, 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, ook bescherming verleenend aan de individuele personen, welke op een gegeven tijdstip min of meer toevallig die [...] groepen vormen.'⁵⁴

In 1971 werden genoemde artikelen gewijzigd en werd in artikel 137c Sr strafbaar gesteld groepsbelediging op de gronden ras en godsdienst.⁵⁵ Tevens werd in artikel 137d Sr opgenomen aanzetten tot haat tegen en discriminatie van mensen op deze gronden.⁵⁶ Artikel 137e Sr vormde het verspreidingsartikel.

Rosier schrijft over de ratio achter de discriminatieartikelen die zijn ingevoerd in de jaren '70, het volgende:

'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.(...).'⁵⁷

⁵² *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 Israëlitische 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 tolereren. 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.'

⁵³ Th.E. Rosier, *Vrijheid van meningsuiting en discriminatie in Nederland en Amerika*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997 (hierna Rosier 1997), p. 11-12. Zie ook requisitoir Wilders I van 12 oktober 2010.

⁵⁴ *Kamerstukken II* 1933/34, 237, nr. 5, p. 16L. En Rosier 1997, p. 13.

⁵⁵ De gronden godsdienst en levensovertuiging vatten wij samen als godsdienst.

⁵⁶ Aanzetten tot geweld speelt in deze zaak geen rol dus laten we buiten beschouwing.

⁵⁷ Rosier 1997, p. 89.

Het gaat dus om het gevaar dat anderen deze groepen, vanwege negatieve beeldvorming, gaan achterstellen in het maatschappelijk leven.⁵⁸ Negatieve beeldvorming over de beschermde groepen bij derden kan er tevens toe leiden dat deze derden overgaan tot handelen, waaronder agressief optreden, en dat kan de openbare orde in gevaar brengen.

Sinds 1992 zijn de discriminatieartikelen nog meermalen gewijzigd als onderdeel van het anti-discriminatiebeleid.^{59/60} Hierbij is de grondslag van de strafbaarstelling niet veranderd. Het tegengaan van publiekelijk gedane uitlatingen of andere uitingsvormen, waardoor een inferieur, negatief, beeld wordt geschetst van maatschappelijk beschermde groepen is nog steeds actueel. Zij het dat thans het mensenrechtelijke aspect veel meer op de voorgrond staat en de uiteindelijke schade aan de openbare orde in die termen wordt gedefinieerd. 'Het publiekelijk miskennen van de eer en waardigheid van een groep of het zonder rechtvaardiging onderscheid maken op grond van hun ras (...) impliceert een maatschappelijk onaanvaardbare miskenning van het gelijkheidsbeginsel.'⁶¹ Uit de Memorie van Antwoord blijkt dat het recht die groepen, die speciaal in hun maatschappelijk functioneren worden belemmerd, bescherming dient te bieden.^{62/63}

Voor deze zaak is met name de wetswijziging in 1971 naar aanleiding van de totstandkoming van het IVUR relevant.

⁵⁸ *Kamerstukken II* 1988/89, 20 239, nr. 8, p. 1. In de woorden van bewindsman Korthals Altes werd het beledigingsartikel 137c Sr ingevoerd 'omdat beledigen van mensen wegens hun ras het gevaar inhoudt, dat anderen deze groeperingen gaan achterstellen in het maatschappelijk leven.'

⁵⁹ A.L.J. Janssens en A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten*, 3^e druk, Deventer 2011 (hierna Janssens en Nieuwenhuis 2011), p. 197 en 198.

⁶⁰ 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).

⁶¹ Uit C. Brandts, R. Kool, A. Ringnalda, *Strafbare discriminatie*, Den Haag , 2007 (hierna Brandts c.s. 2007), p. 59. Zie ook p. 213 in relatie tot L.A. van Noorloos, proefschrift, 2011, *Hate Speech revisited* (Haatuitingen heroverwogen. Een vergelijkend en historisch perspectief op het recht over haatuitingen in Nederland en Engeland & Wales.), (hierna Van Noorloos 2011), p. 220.

⁶² *Kamerstukken II*, 1987/88, 20239, nr. 5, p. 6 (MvA): 'De artikelen 137 c, d en e moeten in samenhang worden gezien. Zij zijn bedoeld om discriminatie van bepaalde groepen tegen te gaan. Zoals ook in de Memorie van Toelichting is betoogd, kan door belediging en aanzetten tot haat en discriminatie een negatief beeld van een bepaalde groep ontstaan, wat kan leiden tot discriminatie en maatschappelijke achterstelling van degenen die tot deze groep behoren.'

⁶³ *Kamerstukken II*, 1987/88, 20239, nr. 5, p. 10-11 (MvA): '(...) het [behoort] tot de taak van de overheid om vormen van onbillijke of willekeurige achterstelling en grove aantasting van een bepaalde groep tegen te gaan via het strafrecht. Ik zou hieraan willen toevoegen dat uitgangspunt van wetgeving ter bestrijding van discriminatie is, dat mensen niet door discriminatie mogen worden belemmerd in hun maatschappelijk functioneren. Het recht dient die groepen, die speciaal in hun maatschappelijk functioneren worden belemmerd, bescherming bieden. Ook het strafrecht heeft hier een taak.'

En p. 12: 'Wanneer groepen in het openbaar worden beledigd, of wanneer in het openbaar wordt aangezet tot haat tegen of discriminatie van die groepen zal dat anderen kunnen brengen tot agressieve handelingen tegen personen uit deze groepen. Het is uit het verleden voldoende bekend hoe door ophitsing mensen tot agressie tegen personen die tot een bepaalde groep behoren, kunnen worden gebracht.'

3.2.2. Verplichtingen ten aanzien van aanpak rassendiscriminatie

De in 1971 ingevoerde strafbepalingen 137c en 137d Sr strekten tot uitvoering van het IVUR.⁶⁴ Dit verdrag richt zich op de bestrijding van rassendiscriminatie. Nederland heeft het IVUR in 1966 ondertekend en op 10 december 1971 zonder voorbehoud geratificeerd.⁶⁵

In de Preambule van dit verdrag is onder meer opgenomen dat het Handvest van de Verenigde Naties is gegrondvest op de beginselen van de *waardigheid* en de *gelijkheid* van alle mensen. En dat alle Lidstaten zich plechtig hebben verbonden om, (...), gemeenschappelijk en elk voor zich te streven naar de verwezenlijking van een der *doelstellingen van de Verenigde Naties (VN)*. Namelijk te bevorderen en aan te moedigen dat de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ten aanzien van allen overal ter wereld daadwerkelijk worden geëerbiedigd zonder onderscheid naar ras, geslacht, taal of godsdienst.

Verder is in de Preambule opgenomen dat de Staten aangesloten bij het IVUR vastbesloten zijn *alle maatregelen te nemen* die nodig zijn om snel een einde te maken aan alle vormen en alle uitingen van rassendiscriminatie.

Artikel 1 IVUR definieert rassendiscriminatie.⁶⁶ Een belangrijk kenmerk van deze definitie is de nadruk die wordt gelegd op de *effecten* van discriminatie. Deze effecten in de vorm van tenietdoening of aantasting van het genot van mensenrechten *op grond van ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming* kunnen intentioneel zijn ("ten doel heeft") of niet ("ten gevolge heeft"), aldus deskundige Buyse.⁶⁷

Dit betekent in onze visie dat de subjectieve bedoeling van een verdachte dus niet doorslaggevend is in de beoordeling van een uitlating. Uitgegaan dient te worden van het objectievere opzet.

Via *artikel 4 IVUR* wordt nadrukkelijk de afschuw van de internationale gemeenschap tegen racistische uitlatingen uitgedragen. De term 'hate speech' wordt niet gebruikt in het IVUR, maar wordt gedefinieerd als:

uitlatingen die de mensenrechtelijke kernwaarden van menselijke waardigheid en gelijkheid afwijzen en trachten de achting die individuen of groepen in de maatschappij genieten te verlagen.⁶⁸

⁶⁴ Janssens & Nieuwenhuis 2011, p. 196.

⁶⁵ A.J. Nieuwenhuis, *Over de grens van de vrijheid van meningsuiting*, 4^e druk, Nijmegen, 2015 (hierna Nieuwenhuis 2015), p. 294. Voor Nederland is het IVUR in werking getreden op 9 januari 1972.

⁶⁶ Onder rassendiscriminatie wordt volgens artikel 1 IVUR 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.

⁶⁷ Rapport Buyse maart 2018, p. 3.

⁶⁸ Par. 10 van de General Recommendation nr. 35, 26 september 2013, CERD/C/GC/35 (hierna: GR 35). Zie ook P. Thornberry, *The international convention on the elimination of all forms of racial discrimination, A commentary*, Oxford University Press, 2016 (hierna Thornberry 2016), p. 267, voetnoot

Meer in het bijzonder bepaalt artikel 4 IVUR dat de lidstaten de verplichting op zich nemen onverwijld positieve maatregelen te treffen die erop zijn gericht aan elke vorm van aanzetting tot of aan elke uiting van rassendiscriminatie een einde te maken en met het oog daarop onder andere strafbaar bij de wet te verklaren:

- het verspreiden, op welke wijze ook, van denkbeelden die zijn gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat,
- aanzetting tot rassendiscriminatie,
- zomede alle daden van geweld of aanzetting daartoe, die zijn gericht tegen een ras of een groep personen van een andere huidskleur of etnische afstamming(...).

Artikel 4 IVUR wordt gezien als de centrale bepaling in de strijd tegen rassendiscriminatie. Met het oog op de wijdverspreide angst voor het herleven van autoritaire regimes, georganiseerd geweld gebaseerd op etnische afstamming en de politieke exploitatie van etnische verschillen, wordt artikel 4 nog steeds van groot belang geacht.⁶⁹

Dit artikel schept dus vergaande verplichtingen op wetgevend gebied voor Nederland. Nederland heeft hieraan voldaan door in 1971 onder meer in de wet op te nemen aanzetten tot haat en discriminatie op de gronden ras en godsdienst (artikel 137d Sr).

Het IVUR heeft alleen betrekking op de grond ras. Door opneming van de grond godsdienst naast de grond ras, is Nederland bij de invoering van de nieuwe bepalingen in 1971 dus verder gegaan dan het IVUR vereiste. Dat de Nederlandse wetgever mensen vergaand wil beschermen tegen discriminatie blijkt ook uit het feit dat de tot dan bestaande delictsomschrijving van groepsbelediging werd gewijzigd zodat strafbaar werd gesteld het beledigen van groepen mensen op de gronden ras en godsdienst.⁷⁰ Het IVUR verplichtte daartoe niet uitdrukkelijk. Welk effect dit had bespreken we zo.

1. Hate speech is ook gedefinieerd door de Commissie van ministers van de Raad van Europa (No. R (97) 20): 'For the purposes of the application of these principles, the term "hate speech" shall be understood as covering all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism or other forms of hatred based on intolerance, including: intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin.' In het arrest Gündüz/Turkey wordt hier naar verwezen (app.no. 35071/97, ECHR 2003-XI [2003], par 22).

⁶⁹ General Recommendation nr. 15 (IVUR-Comité, 17 maart 1993), par 1. 'When the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination was being adopted, article 4 was regarded as central to the struggle against racial discrimination. At that time, there was a widespread fear of the revival of authoritarian ideologies. The proscription of the dissemination of ideas of racial superiority, and of organized activity likely to incite persons to racial violence, was properly regarded as crucial. Since that time, the Committee has received evidence of organized violence based on ethnic origin and the political exploitation of ethnic difference. As a result, implementation of article 4 is now of increased importance.'

Zie ook Thornberry 2016, p. 280 en Van Noorloos 2011, p. 168.

⁷⁰ *Kamerstukken II* 1967/68, 9724, nr. 3, p. 4. 'Het verdrag verplicht niet uitdrukkelijk tot het opnemen in de nationale wetgeving van strafbepalingen ter zake van het in het openbaar beledigen van groepen mensen wegens hun ras. Naar het oordeel van de ondergetekenden zou de wetgever evenwel bij de uitvoering van artikel 4, onder a, van het verdrag te kort schieten, indien hij dergelijke bepalingen achterwege zou laten. Het Nederlandse Wetboek van Strafrecht bevat, in de artikelen 137c en 137d, reeds twee bepalingen die op

Het IVUR-Comité⁷¹ speelt een centrale rol bij de controle op de nakoming en interpretatie van de verdragsverplichtingen.⁷² Via Algemene Aanbevelingen geeft het Comité aan verdragsstaten richtsnoeren met betrekking tot de vereisten uit het IVUR. Zoals bijvoorbeeld Algemene Aanbeveling nr. 35 uit 2013 met betrekking tot de aanpak van racistische 'hate speech'. Gezien de ook volgens deskundige Buyse⁷³ grote relevantie van deze gezaghebbende Aanbeveling hebben wij deze opgenomen in bijlage I.⁷⁴

Met betrekking tot artikel 4 IVUR wordt in Aanbeveling nr. 35, voorzover relevant, aan verdragspartijen niet alleen geadviseerd om strafbaar bij wet te stellen het aanzetten tot haat en discriminatie op grond van ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming. Maar ook (groeps)belediging, bespottend en laster.⁷⁵ Gelet hierop was het helemaal niet voorbarig van onze wetgever om in 1971 groepsbelediging wegens ras in artikel 137c Sr in de wet op te nemen.

Uit het voorgaande blijkt dat internationaal gezien de bestrijding van rassendiscriminatie van groot belang wordt geacht. Het is goed te realiseren dat bij

de belediging van groepen betrekking hebben. Zij zijn in de jaren dertig tot stand gebracht, teneinde strafrechtelijk optreden mogelijk te maken tegen antisemitische uitlatingen van nationaal-socialistische en fascistische zijde, alsmede tegen bepaalde vormen van antigodsdienstige propaganda. Deze bepalingen stellen straf op het zich in het openbaar opzettelijk in beledigende vorm uitlaten over een groep van de bevolking of een ten dele tot de bevolking behorende groep van personen en het verspreiden enz. van geschriften of afbeeldingen, waarin zulk een uitlating voorkomt. Volgens artikel 83bis van het wetboek dienen onder „bevolking” te worden verstaan allen die zich binnen het Rijk in Europa bevinden. De bestaande artikelen 137c en 137d moeten in verband met de daarin opgenomen beperking tot formele belediging, waardoor slechts strafbaar is het zich uitlaten op nodeloos krenkende wijze, en hun uitsluitend nationale gerichtheid, waardoor niet strafbaar is de belediging van groepen mensen die niet geheel of gedeeltelijk tot de Nederlandse bevolking behoren, als onvoldoende worden aangemerkt tegen de achtergrond van artikel 4 van het verdrag, dat bovendien strafbaarstelling van andere handelingen dan het doen van beledigende uitlatingen voorschrijft.

Verdergaande strafbepalingen zijn dus nodig.

(...)

Voor zover de strafbaarstelling in de thans voorgestelde bepalingen dient ter bescherming van godsdienstige groepen, is daarbij mede rekening gehouden met het tot stand komen van een internationaal verdrag inzake de uitbanning van elke vorm van godsdienstige onverdraagzaamheid en discriminatie, dat thans bij de Verenigde Naties in voorbereiding is. Bij aanvaarding van het wetsvoorstel kunnen de bestaande artikelen 137c en 137d vervallen.’

De wetgever wilde dus alvast vooruit 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.

⁷¹ Ook wel genoemd: Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD). Artikel 8 IVUR voorziet in de instelling van een Comité voor de uitbanning van rassendiscriminatie.

⁷² Nieuwenhuis 2015, p. 295.

⁷³ Rapport Buyse maart 2018, p. 4.

⁷⁴ Algemene Aanbeveling nr. 35, 26 september 2013, CERD/C/GC/35. De Algemene Aanbevelingen worden in de voetnoten aangegeven als ‘GR’. ‘GR’ is de afkorting van General Recommendation. GR 35 neemt de uitgangspunten over van voorgaande GR’s over *hate speech* (GR nr 1 (1972), GR nr. 7 (1985), GR nr. 15 (1993) en breidt deze uit.

⁷⁵ GR 35, par. 13. Zie ook Nieuwenhuis 2015, p. 297.

de totstandkoming van het IVUR ook oog is geweest voor de vrijheid van meningsuiting.⁷⁶

3.2.3. *Vrijheid van meningsuiting*

Artikel 4 IVUR focust primair op de bescherming van mensen tegen rassendiscriminatie.⁷⁷ Een aantal verdragsstaten meenden dat dit artikel het principe van vrijheid van meningsuiting zou schenden.⁷⁸ Om die reden is in de aanhef van artikel 4 IVUR de zinsnede opgenomen:

‘met inachtneming van de beginselen vervat in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens en van de rechten die uitdrukkelijk worden genoemd in artikel 5 van het IVUR’.⁷⁹

Deze ‘due regard’-clausule betekent dat rassendiscriminatie moet worden uitgebannen en dat tevens het genot van het in artikel 5 IVUR opgenomen recht op vrijheid van meningsuiting voor een ieder op basis van gelijkheid dient te worden verzekerd. Er moet dus een balans worden gevonden tussen de verplichtingen en rechten in het IVUR.⁸⁰ Volgens Buyse heeft het IVUR-Comité deze lijn bevestigd in de Algemene Aanbeveling nr. 35.^{81/82}

⁷⁶ Thornberry 2016, p. 267 ev.

⁷⁷ Nieuwenhuis 2015, p. 299 waar hij Mahalic&Mahalic citeert.

⁷⁸ Rosier 1997, p. 33. Naast de vrijheid van meningsuiting ging het ook om het principe van vrijheid van vereniging. Maar dat is in deze zaak niet relevant.

⁷⁹ Artikel 19 Universele verklaring van de Rechten van de Mens: Eenieder heeft recht op vrijheid van mening en meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid om zonder inmenging een mening te koesteren en om door alle middelen en ongeacht grenzen inlichtingen en denkbeelden op te sporen, te ontvangen en door te geven.

Artikel 5 IVUR: “Overeenkomstig de fundamentele verplichtingen vervat in artikel 2 van dit Verdrag nemen de Staten die partij zijn bij dit Verdrag de verplichting op zich rassendiscriminatie in al haar vormen te verbieden en uit te bannen en het recht van een ieder, zonder onderscheid naar ras, huidskleur of nationale of etnische afstamming, op gelijkheid voor de wet te verzekeren, in het bijzonder wat het genot van de navolgende rechten betreft:(...) viii. het recht op vrijheid van mening en meningsuiting;(...)”

⁸⁰ Deskundige Buyse haalt in zijn rapportage van maart 2018 (p. 8) K.J. Partsch (1992) aan. Dit doet Van Noorloos 2011, ook, p. 169: ‘According to Partsch, there are three different possible interpretations of the “due regard” clause:

1. States Parties are not authorized to take any action which would in any way limit or impair the relevant human rights referred to in the “with due regard.” clause;
2. States Parties must strike a balance between fundamental freedoms and the duties under the Convention taking into account that the relevant guarantees are not absolute but subject to certain limitations authorized in the relevant instruments;
3. States Parties may not invoke the protection of civil rights as a reason to avoid enacting legislation to implement the Convention.’

⁸¹ Rapport Buyse maart 2018, p. 8. GR 35, par. 19.

⁸² Anders Nieuwenhuis 2015, p. 298 - 299. Nieuwenhuis geeft aan dat er met betrekking tot de ‘due regard clause’ twee mogelijke interpretaties zijn. De eerste is dat er een evenwicht gezocht moet worden tussen de uitingsvrijheid en de in artikel 4 opgenomen verplichtingen tot strafbaarstelling. De tweede mogelijkheid is dat de implementatie van de in artikel 4 IVUR genoemde verplichtingen in beginsel vóór gaat. Het uitgangspunt van het verdrag is immers de strijd tegen discriminatie. Nieuwenhuis haalt Mahalic&Mahalic aan die van mening zijn dat bij conflicterende vrijheden de balans door dient te slaan in het voordeel van het recht om niet gediscrimineerd te worden. Dit lijkt volgens Nieuwenhuis ook het uitgangspunt van het IVUR-Comité.

De 'due regard'-clausule ziet op *alle* mensenrechten en vrijheden en niet alleen op het (mensen)recht van vrijheid van meningsuiting.⁸³ De verplichtingen die op de verdragspartijen rusten moeten dus worden geïnterpreteerd in het licht van de bredere mensenrechtelijke context, aldus Buyse.⁸⁴

Volgens Nieuwenhuis is het IVUR-Comité van mening dat de ingevolge het IVUR voorgeschreven beperkingen niet in strijd zijn met het recht op vrije meningsuiting, dat gelet op artikel 19, lid 3, van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (hierna IVBPR) beperkt mag worden.⁸⁵ Ook Van Noorloos geeft aan dat het IVUR-Comité de voor Staten uit artikel 4 IVUR voortvloeiende verbodsbepalingen, verenigbaar acht met het recht op vrijheid van meningsuiting.⁸⁶ Juist omdat het recht op vrijheid van meningsuiting niet absoluut is, maar komt met verplichtingen en verantwoordelijkheden.

Met het opnemen van de 'due regard'-clausule was voor een aantal Westerse landen, zoals Nederland, artikel 4 aanvaardbaar geworden en daarmee was een belangrijk politiek probleem uit de weg geruimd, aldus Rosier.⁸⁷

De Nederlandse regering oordeelde dat 'de mogelijkheid van een onbelemmerde meningsvorming' niet opgeofferd mocht worden aan 'een doeltreffende bestrijding van rassendiscriminatie'. De nieuwe bepalingen (137c tot en met 137e Sr) doen in de visie van de regering geen afbreuk aan de vrijheid van voorlichting, meningsuiting en wetenschapsbeoefening met betrekking tot rassenvraagstukken. Het ontwerp verbiedt, (...) alleen het in het openbaar doen van uitlatingen die beledigend zijn voor groepen van personen die tot een bepaald ras behoren en het aanzetten van anderen tot rassendiscriminatie, tot rassenhaat en tot geweldpleging tegen mensen wegens hun ras', aldus de wetgever.^{88/89}

Dit strookt met de uitgangspunten van het IVUR. Zoals deskundige Buyse aangeeft is het IVUR-Comité van mening dat in het algemeen aan de vrijheid van meningsuiting een lager niveau van bescherming toekomt in gevallen van racistische meningsuiting of het aanzetten tot haat.⁹⁰ Er is daarentegen zoals hij aangeeft, voldoende ruimte

⁸³ Zie ook GR 35, par. 19.

⁸⁴ Rapport Buyse maart 2018, p. 8.

⁸⁵ Nieuwenhuis 2015, p. 299.

⁸⁶ Van Noorloos 2011, p. 169. L.A. van Noorloos, *Hate Speech Revisited, A comparative and historical perspective on hate speech law in the Netherlands and England & Wales*, (School of Human Rights Research Series, 45), Cambridge-Antwerpen-Portland 2011.

⁸⁷ Voor sommige andere landen (zoals Colombia, de VS en Groot-Brittannië) bleef het artikel 4 evenwel, ook mét deze clausule, zo onverteerbaar dat zij het verdrag niet of onder voorbehoud, ratificeerden. Rosier 1997, p. 33 en 34.

⁸⁸ Rosier 1997, p. 35. En TK 1967/68, 9724, nr. 3, p. 4R.

⁸⁹ *Handelingen I* 1970/71, p. 555. 'Het openbaar maken van geschriften of het verspreiden van geschriften waarin strafbare beledigingen of ophitsingen worden gepubliceerd, zal ook strafbaar zijn, behalve indien het geschiedt ten behoeve van zakelijke berichtgeving. Naar mijn mening zijn de beperkingen, die op dit punt aan de strafbaarheid worden gesteld, zodanig dat alle wetenschappelijk verantwoorde en ook alle journalistieke berichten, die niet zijn vergezeld van instemmend commentaar op de belediging of de aanzetting tot haat, volledig buiten het bereik van de strafwet blijven. Dat is goed ook.'

⁹⁰ Rapport Buyse maart 2018, p. 10. Hij verwijst in dit verband naar CERD, *The Jewish community of Oslo et al. t. Noorwegen*, Communication No. 30/2003, U.N. Doc. CERD/C/67/D/30/2003 (2005) par. 10.5

voor het uiten van ideeën of meningen in de context van het academisch debat, politieke betrokkenheid of een soortgelijke activiteit. Mits geen sprake is van aanzetten tot haat, minachting, geweld of discriminatie betreft dit een legitieme uitoefening van het recht op vrijheid van meningsuiting. Zelfs als de ideeën controversieel zijn.⁹¹

Er is dus alle ruimte voor een serieus politiek debat.

3.2.4. Balans in onze wetgeving

We gaan wat nader in op de wetsgeschiedenis van de artikelen 137c en 137d Sr omdat daaruit duidelijk wordt dat werd gebalanceerd tussen de verplichtingen uit het IVUR en de wens om de vrijheid van meningsuiting te waarborgen. De Kamerstukken geven ook informatie over de rol van de rechter (en het OM) bij de aanpak van (rassen)discriminatie.

Een aantal relevante passages uit de wetsgeschiedenis zijn opgenomen in bijlage II. We beperken ons tot een weergave van de essentie uit de Kamerstukken. Hieruit komt de volgende visie van onze wetgever naar voren.

Het IVUR vereiste een andere formulering van de op dat moment geldende nationale strafbepalingen. Met de invoering van de artikelen 137c en 137d Sr in 1971 is voldaan aan de eisen van het IVUR.

Onder de voor die tijd geldende wetsbepalingen was alleen formele belediging strafbaar gesteld. Dat wil zeggen dat de vorm van de uitlating een beledigend karakter moest hebben.⁹² De wijze waarop de boodschap werd gebracht was daardoor bepalend voor de strafbaarheid. Niet de vraag of de uitlating materieel gezien beledigend was.

In de in 1971 ingevoerde bepalingen werd een materieel beledigingsbegrip geïntroduceerd. Dit begrip zorgt ervoor dat ook zonder grove taal of scheldwoorden sprake kan zijn van belediging. Het gaat uiteindelijk om de inhoud van de boodschap en de vorm. Hierdoor kreeg de rechter een ruimere beslissingsruimte.

De toenmalige regering noemde de vrijheid van meningsuiting het belangrijkste grondrecht van de burger en het meest noodzakelijke grondrecht voor het voortbestaan van een democratische samenleving. Echter geen enkele vrijheid is onbeperkt, maar een beperking dient met de grootste zorgvuldigheid op haar noodzakelijkheid te worden bekeken. Vandaar dat in de artikelen 137c en 137d Sr is toegevoegd de zinsnede: 'wegens hun ras, hun godsdienst (...)'

Door deze limitatieve opsomming van de beschermde groepen wordt een beperking aangebracht in de strafbaarheid van belediging van die groepen.^{93/94}

⁹¹ GR35, par 25. Noorloos, 2011, p. 165.

⁹² Janssens en Nieuwenhuis, 2011, p. 195, Nieuwenhuis 2015, p. 249.

⁹³ Rosier 1997, p. 37 (voetnoot 30: TK 1969/70, 9724, nr. 6 (MvA), p. 4R).

⁹⁴ Ten aanzien van artikel 137c Sr is in het Gezwel-arrest de beperkende werking die de wetgever voor ogen stond bevestigd Hoge Raad 10 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF0655.

Het beledigen van een groep mensen is strafbaar als men de mensen, behorend tot die groep, collectief treft in hetgeen voor die groep kenmerkend is, namelijk in hun ras en hun godsdienst.

Het is onverkort mogelijk om kritiek te leveren ten aanzien van op godsdienst gegronde instituten en organisaties. Ook kritiek op opvattingen en gedragingen van groepen mensen is niet strafbaar.

Strafbaar is het aantasten van de eigenwaarde of het in diskrediet brengen van de groep, of het aanzetten tot haat tegen of discriminatie van de groep, omdat die van een bepaald ras is of een bepaalde godsdienst belijdt. Dan is sprake van ongeoorloofde kritiek vanwege krenking op punten waarop niet meer kan worden geargumenteed en tegen aantasting in hetgeen voor het menselijk bestaan van fundamentele waarde is. Daartegen is geen verweer, hoe sterk de maatschappelijke positie van de groep ook moge zijn. Aldus de wetgever.

Het is uiteindelijk de rechter die moet beoordelen of een uitlating strafbaar beledigend is of aanzet tot haat of discriminatie. Dit oordeel zal naar tijd en omstandigheden verschillend kunnen uitvallen.

Tot zover de weergave uit de wetsgeschiedenis.

Deze zojuist geschetste visie van de wetgever strookt met de uitgangspunten van het IVUR-Comité wat betreft het effect van de 'due regard'-clausule op de verplichtingen voor Staten onder het IVUR. Om het recht op vrijheid van meningsuiting te garanderen had onze wetgever een beperkte werking voor ogen met de artikelen 137c en d Sr.

Wij vatten het voorgaande samen.

3.2.5. Samenvatting

Het IVUR verplicht de verdragsstaten tot wetgeving. Nederland heeft hieraan voldaan door in 1971 strafbaar te stellen groepsbelediging (artikel 137c Sr) en aanzetten tot haat tegen en discriminatie van mensen (artikel 137d Sr) wegens hun ras en hun godsdienst.

Op grond van deze strafbepalingen kan het recht op vrijheid van meningsuiting slechts worden beperkt indien een uitlating het wezen van de groep treft.⁹⁵ Dit is het geval als kritiek de mensen behorend tot die groep, collectief treft in hetgeen voor die groep kenmerkend is, namelijk in hun ras en hun godsdienst.⁹⁶

Hiermee voldoet onze wetgeving aan het IVUR waar het de balans tussen de aanpak van discriminatie en het waarborgen van het recht op vrijheid van meningsuiting betreft.

⁹⁵ *Handelingen II* 1969/70, 93, p. 4349L: Minister Polak: 'Wel meen ik dat wat het wezen van de groep betreft de levensovertuiging, het geloof en het ras, men de groep als zodanig daarom niet mag beledigen. Men kwetst de mensen dan in wat in hun ogen het allerbelangrijkste is.'

⁹⁶ Requisitoir OvJ's, onder 7.3.3. Anders dan bij de grond godsdienst, tast je al snel het wezen van de groep aan bij een door ras gekenmerkte groep. Voor deze zaak is de grond godsdienst verder niet relevant.

3.3. Formeel delict

Er is nog een aspect van belang uit onze wetsgeschiedenis dat gerelateerd kan worden aan de strekking van het IVUR. Dat is het feit dat de artikelen 137c en 137d Sr formeel omschreven misdrijven zijn.⁹⁷ Bij dit soort delicten is sprake van een abstracte gevaarstelling. De delictsommschrijving beperkt zich tot het strafbaar stellen van de gedraging, te weten het zich uitlaten. De kans op een kwalijk gevolg (de gevaarstelling) en het al dan niet intreden van het gevolg, wordt buiten de delictsommschrijving gelaten.

Voor strafbaarheid is dus afdoende dat een verdachte zich beledigend uitlaat over een groep mensen. Of het gevolg wel of niet intreedt en ook de eventuele kans daarop, is eveneens niet relevant voor de vraag of er sprake is van aanzetten tot haat of discriminatie.

Dit strookt met het IVUR. Aanvankelijk werd voorgesteld om in artikel 4 IVUR op te nemen dat verdragsstaten alle vormen van aanzetten tot rassendiscriminatie 'die leiden tot geweld of waarvan het aannemelijk is dat ze geweld tot gevolg zullen hebben'⁹⁸ strafbaar moesten stellen. In het definitieve artikel 4 IVUR is dit verband tussen aanzetten als oorzaak en geweld als (waarschijnlijk) gevolg niet opgenomen.⁹⁹ 'Aanzetten tot' (*incitement*) moet als zodanig worden aangepakt.

Uit Algemene Aanbeveling nr. 35 blijkt dat kenmerkend voor '*incitement*' is dat wordt geprobeerd anderen aan te zetten tot het verrichten van bepaalde handelingen. Het is niet vereist dat is gehandeld als gevolg van het aanzetten.¹⁰⁰

Strafbaarheid is dus niet afhankelijk van enig gevolg dat voortkomt uit de daad van 'aanzetten tot'.¹⁰¹ Om die reden accepteert het IVUR-Comité niet dat slechts sprake is van strafbaarstelling als een uitlating de openbare orde raakt of tot geweld leidt.¹⁰²

Dit blijkt bijvoorbeeld uit de zaak *TBB-Turkish Union/Duitsland*.¹⁰³ In deze zaak ging het om uitlatingen van een voormalig politicus en bankier, die zich zeer negatief had uitgelaten over Turken. Het IVUR-Comité oordeelde in deze zaak dat het toegepaste wettelijke criterium of de uitlating in staat is tot verstoring van de openbare orde,¹⁰⁴ niet strookt met de verplichtingen uit het IVUR. Dit criterium is immers niet

⁹⁷ Tekst & Commentaar Wetboek van Strafrecht, 11^e druk, Titel V, Misdrijven tegen de openbare orde, aant. 3.

⁹⁸ Thornberry 2016, p. 273, 'State parties (...) to this end, *inter alia*: (a) Shall declare an offence punishable by law all incitement tot racial discrimination resulting in or likely to cause acts of violence; (...)'

⁹⁹ Thornberry 2016, p. 274 voetnoot 34.

¹⁰⁰ GR 35, par. 16.

¹⁰¹ Thornberry 2016, p. 278.

¹⁰² Nieuwenhuis 2015, p. 299.

¹⁰³ TBB-Turkish Union/Duitsland, CERD/C/82/D/48/2010 (2013).

¹⁰⁴ Paragraph 130 of the Criminal Code: (1) 'Whoever, in a manner that is capable of disturbing the public peace: 1. incites hatred against segments of the population or calls for violent or arbitrary measures against them; or 2. assaults the human dignity of others by insulting, maliciously maligning, or defaming segments of the population, shall be punished with imprisonment from three months to five years.'

opgenomen in de artikelen 2 (lid 1, onder d) en 4 IVUR.¹⁰⁵ De lat werd dus te hoog gelegd door de nationale autoriteiten.

3.3.1. *Samenvatting*

De artikelen 137c en 137d Sr zijn geen gevolgsdelicten, maar formeel omschreven misdrijven. Dit strookt met het uitgangspunt van het IVUR.

3.4. Doorwerking IVUR in de rechtspraak

We hebben hiervoor uiteengezet op welke wijze de uitgangspunten uit het IVUR zijn opgenomen in onze wetgeving. Nu bespreken we hoe het IVUR doorwerkt in de rechtspraak.

Het IVUR heeft geen rechtstreekse werking, zo blijkt uit de Nederlandse wetgeschiedenis. Wij citeren:

‘De materiële verdragsartikelen houden slechts bepaalde verplichtingen voor de verdragspartijen in met betrekking tot hun nationale wetgeving (...).’¹⁰⁶

Maar zoals blijkt uit de rapportages van Zwart¹⁰⁷ en Buyse¹⁰⁸ dienen de uitgangspunten van het IVUR wel in acht genomen te worden. In zoverre is dit verdrag in de rechtspraak wel bindend voor Nederland en andere EVRM-staten.

De wijze waarop het IVUR blijkens het IVUR-Comité nageleefd dient te worden, ligt in lijn met de nog nader te bespreken werkwijze van het EHRM. In genoemde Algemene Aanbeveling nr. 35 is opgenomen dat de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting plichten en verantwoordelijkheden meebrengt. Dit betekent dat de uitsingsvrijheid kan worden beperkt, mits dit is voorzien *bij wet, noodzakelijk* is en tot

¹⁰⁵ TBB-Turkish Union/Duitsland: R.o. 12.8: ‘While acknowledging the importance of freedom of expression, the Committee considers that Mr. Sarrazin’s statements amounted to dissemination of ideas based upon racial superiority or hatred and contained elements of incitement to racial discrimination in accordance with article 4, paragraph (a) of the Convention. By concentrating on the fact that Mr. Sarrazin’s statements did not amount to incitement of racial hatred and were not capable of disturbing public peace, the State party failed its duty to carry out an effective investigation whether or not Mr. Sarrazin’s statements amounted to dissemination of ideas based upon racial superiority or hatred. The Committee further considers that the criterion of disturbance of public peace, which is taken into consideration in the evaluation if statements reach the threshold of dissemination of ideas based upon racial superiority or hatred, does not adequately translate into domestic legislation the State party’s obligation under article 2, paragraph 1 (d), in particular as neither article 2, paragraph 1 (d), nor article 4 contain such a criterion.’

¹⁰⁶ *Kamerstukken I 1970/71, 9723 (R663) en 9724, nr. 22a, p. 3, MvA: ‘Ontwerp van wet 9724 (...)’* De vraag van verscheidene leden, of naar het oordeel der Regering de materiële artikelen van het verdrag zich voor rechtstreekse toepassing door de Nederlandse rechter lenen, beantwoorden de ondergetekenden ontkennend. De materiële verdragsartikelen houden slechts bepaalde verplichtingen voor de verdragspartijen in met betrekking tot hun nationale wetgeving en bestuur. Het verdrag kent aan de burgers niet rechtstreeks individuele rechten toe. In het licht van deze opvatting hebben ondergetekenden in het onderhavige ontwerp van wet voldaan aan de wettelijke uitwerking, welke huns inziens door het verdrag wordt gevegd, waarbij zij de in Nederland heersende rechtssituatie en feitelijke omstandigheden in aanmerking hebben genomen. ‘ Zie ook Nieuwenhuis 2015, p. 294.

¹⁰⁷ Rapport Zwart maart 2018, p. 17.

¹⁰⁸ Rapport Buyse maart 2018, p. 2, p. 11 en p. 21.

doel heeft (onder meer) de bescherming van de rechten of reputatie van anderen en van de openbare orde.

Vrijheid van meningsuiting mag niet tot doel hebben de rechten en vrijheden van anderen teniet te doen, inclusief het recht op gelijkheid en op non-discriminatie. Aldus de Aanbeveling.¹⁰⁹

In genoemde Aanbeveling nr. 35 zijn contextuele factoren opgenomen als handvatten voor de nationale rechter om te bepalen wanneer sprake is van een strafbaar feit.¹¹⁰ Deze wegingsfactoren komen zoals hierna zal blijken overeen met die uit de jurisprudentie van het EHRM. Deskundige Buyse haalt deze factoren ook aan in zijn rapport.¹¹¹

Het gaat om de volgende contextuele factoren:

(1) *inhoud en vorm van de uiting*

is de uiting provocerend en direct; in welke vorm is de uiting opgezet en verspreid; en in welke stijl wordt deze verwoord.

(2) *economisch, sociaal en politiek klimaat*

ten tijde van de uiting en de verspreiding ervan, inclusief het bestaan van patronen van discriminatie tegen etnische en andere groepen. Het discours dat in de ene context onschuldig en neutraal is, kan in een andere context een gevaarlijke zijn.

(3) *positie en status van de spreker*

in de betreffende samenleving en het publiek tot wie de uiting is gericht. Het IVUR-Comité wijst consequent op de rol van politici en andere vormers van de publieke opinie in het bijdragen aan een negatief klimaat tegen groepen die door het IVUR worden beschermd. Het Comité heeft zulke personen en instanties aangemoedigd om een positieve grondhouding aan te nemen, gericht op de bevordering van intercultureel begrip en harmonie. Het Comité is zich bewust van het bijzondere belang van de vrijheid van meningsuiting in politieke zaken en ook van het feit dat die vrijheid bijzondere plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt.

(4) *bereik van de uiting*

inclusief tot welk soort publiek die is gericht en de methode van overbrenging: of de uiting is verspreid via *mainstream* media of het internet, en de frequentie en omvang van die communicatie, in het bijzonder als herhaling het bestaan van een bewuste strategie suggereert om vijandigheid ten opzichte van groepen op basis van etniciteit of ras te veroorzaken.

(5) *doelstellingen van de uiting*

uitingen die de mensenrechten van individuen of groepen beschermen of verdedigen zouden niet onderworpen moeten zijn aan strafrechtelijke of andere sancties.

In de zaak *Jersild/Denemarken* uit 1994 komt de doorwerking van het IVUR in de Europese jurisprudentie tot uitdrukking.^{112/113} Het EHRM benadrukte in deze zaak het

¹⁰⁹ GR 35, par 26.

¹¹⁰ GR 35, par 15. Zie ook requisitoir OvJ's, onder 3.4.3.

¹¹¹ Rapport Buyse maart 2018, p. 6. Hij heeft de tekst zelf vertaald en wij hebben dit overgenomen.

¹¹² EHRM 23 september 1994, nr. 15890/89, *Jersild/Denemarken*, ECLI:NL:XX:1994:AD2162. In de Deense zaak *Jersild* ging het om een journalist die rechts-radicalen jongeren in 1985 uitgebreid aan het

belang van de bestrijding van rassendiscriminatie. Het onderwerp en doel van het IVUR (uit 1965) achtte het EHRM daarom van groot gewicht bij het bepalen of de veroordeling van verzoeker, 'noodzakelijk' was in de zin van lid 2 van artikel 10 EVRM. Het EHRM gaf bovendien aan dat de verplichtingen uit beide verdragen zoveel mogelijk harmonieus geïnterpreteerd dienen te worden.¹¹⁴

In uitspraken van latere datum, te weten in de zaak Soulas¹¹⁵ uit 2008 en in de zaak Perinçek¹¹⁶ uit 2015, verwijst het Hof naar genoemde principiële overwegingen uit Jersild. Met andere woorden, de aanpak van rassendiscriminatie is ook nu nog van groot belang.

Ook voorbeelden uit de praktijk maken duidelijk dat de aanpak van (rassen)discriminatie nog altijd actueel is. Wij noemen uit 2018 het nog altijd

woord had gelaten. De journalist werd veroordeeld voor het meewerken aan groepsbelediging op grond van ras. Het EHRM vond dat artikel 10 EVRM was geschonden. De 'public watchdog' functie die de pers heeft en de omstandigheid dat de journalist het publiek wilde informeren en het voorts niet zijn bedoeling was om racistische denkbeelden te propageren, werden van belang geacht. De veroordeling van verzoeker was gebaseerd op een bepaling die is opgesteld teneinde de naleving door Denemarken van het VN-Verdrag te waarborgen.

¹¹³ EHRM 23 september 1994, nr. 15890/89, Jersild/Denemarken, r.o. 30: 'The Court would emphasise at the outset that it is particularly conscious of the vital importance of combating racial discrimination in all its forms and manifestations. It may be true, as has been suggested by the applicant, that as a result of recent events the awareness of the dangers of racial discrimination is sharper today than it was a decade ago, at the material time. Nevertheless, the issue was already then of general importance, as is illustrated for instance by the fact that the UN Convention dates from 1965. Consequently, the object and purpose pursued by the UN Convention *are of great weight* in determining whether the applicant's conviction, which - as the Government have stressed - was based on a provision enacted in order to ensure Denmark's compliance with the UN Convention, was "necessary" within the meaning of Article 10 § 2. In the second place, Denmark's obligations under Article 10 must be interpreted, to the extent possible, so as to be reconcilable with its obligations under the UN Convention. In this respect it is not for the Court to interpret the "due regard" clause in Article 4 of the UN Convention, which is open to various constructions. The Court is however of the opinion that its interpretation of Article 10 of the European Convention in the present case is compatible with Denmark's obligations under the UN Convention.'

¹¹⁴ Nieuwenhuis 2015, p. 331. In de zaak Jersild was de interpretatie van artikel 10 EVRM niet strijdig met de verplichtingen van Denemarken onder het IVUR. Zie rapport Buyse maart 2018, p. 20.

¹¹⁵ EHRM 10 juli 2008, nr. 15948/03 (Soulas/Frankrijk), r.o. 42: 'Het Hof wijst er nogmaals op dat de strijd tegen rassendiscriminatie, in al haar vormen en uitingen, van het allerhoogste belang is (*Jersild vs. Denemarken* van 23 september 1994, serie A, no. 298, § 30). Naast het Verdrag, zijn hieraan verschillende internationale verdragen gewijd, zoals artikel 20-2 van de Overeenkomst van de Verenigde Naties met betrekking tot de burgerrechten en de politieke rechten, of de algemene aanbeveling no. 15-42 van het Comité voor de uitbanning van rassendiscriminatie, waarin vermeld staat dat 'het verbod op het verspreiden van elk gedachtegoed dat gebaseerd is op superioriteit of rassenhaat gelijkgesteld kan worden aan het recht op vrijheid van mening en van meningsuiting (...)' Tenslotte verplicht artikel 4 van de Overeenkomst van de Verenigde Naties omtrent de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, de aangesloten Staten racistische daden strafrechtelijk te vervolgen, in het bijzonder de verspreiding van gedachtegoed dat gebaseerd is op superioriteit of rassenhaat, racistische propaganda en racistische organisaties.'

¹¹⁶ EHRM 15 oktober 2015, nr. 27510/08, (Perinçek/Zwitserland), r.o. 258: 'The next point to be determined is whether, (...) the interference was justified because it was required under Switzerland's international law obligations (see, *mutatis mutandis*, Jersild v Denmark, 23 september 1994, §§ 28, 30, and 31 *in fine*, Series A no. 298, with regard to an interference said to be required under Article 4 of the CERD (...)'

levende antisemitisme,¹¹⁷ de landelijke anti-homo acties (bekladden abri's met reclame met zoenende mannen in pak)¹¹⁸ en het weren van Marokkanen door uitzendbureaus.¹¹⁹

Hierin zit wat ons betreft de crux van deze zaak. Door de ratificatie van het IVUR is ons land verplichtingen aangegaan wat betreft de bestrijding van rassendiscriminatie. Verplichtingen die nog steeds gelden.

In dat opzicht overweegt de rechtbank terecht in het vonnis in onderhavige zaak:

'Er is maar één maatstaf ter beoordeling van de vraag of sprake is van strafbare feiten en dat is het recht, vastgelegd in wetgeving, internationale regelgeving en jurisprudentie.'

3.4.1. Samenvatting

Het IVUR is bindend voor de nationale rechter aangezien de uitgangspunten van dit verdrag in acht genomen dienen te worden door de EVRM-staten. De verplichtingen uit het EVRM en het IVUR dienen zoveel mogelijk harmonieus geïnterpreteerd te worden.¹²⁰

Het IVUR-Comité heeft contextuele factoren geformuleerd als handvatten voor de nationale rechter om te bepalen wanneer sprake is van een strafbaar feit.

Het recht, vastgelegd in wetgeving, internationale regelgeving en jurisprudentie is de maatstaf voor de beoordeling van de vraag of verdachte zich heeft schuldig gemaakt aan de hem ten laste gelegde feiten.

De aanpak van rassendiscriminatie is ook in het huidige tijdgewricht van groot belang.

¹¹⁷ <https://www.nrc.nl/nieuws/2018/05/02/antisemitisme-zorg-in-europa-groeit-a1601715>

¹¹⁸ <https://www.volkskrant.nl/binnenland/tientallen-homoposters-van-suitsupply-besmeurd-beklad-of-ingegoid~a4578359/>

¹¹⁹ <https://nos.nl/artikel/2214385-uitzendbureaus-liever-geen-turken-of-marokkanen-in-callcenter-dat-kan.html>

¹²⁰ Nieuwenhuis 2015, p. 331.

4. Rol van het strafrecht

We hebben tot nu toe de eerste bijzonderheid van deze strafzaak behandeld, te weten de werking van grondrechten in nationaal en internationaal verband. We komen nu toe aan de tweede bijzonderheid van deze zaak: de rol van het strafrecht.

4.1. IVUR

Wat betreft het IVUR-Comité komt aan het strafrecht een grote rol toe. Een uitspraak die in dit kader niet onvermeld mag blijven is de zaak *Gelle/Denemarken* uit 2006.^{121/122/123}

Het ging in deze zaak over de publicatie van een brief in een krant geschreven door een parlamentslid, tevens leidster van de Deense volkspartij. Volgens klager Gelle, een Deen van Somalische afkomst, zou de politica Somaliërs gelijkstellen aan pedofielen en verkrachters. Er werd door de autoriteiten geen onderzoek gedaan omdat de uitlating niet zou inhouden dat *alle* Somaliërs crimineel zijn of anderszins gelijk zijn aan pedofielen of verkrachters. Voorts omdat de uitlating werd gedaan in de context van het maatschappelijk debat.

Het IVUR-Comité oordeelde in de zaak *Gelle* dat sprake was van schending van artikel 4. De interpretatie van het Deense OM dat de uitlating betrekking had op de visie, meningen of acties met betrekking tot de praktijk van vrouwenbesnijdenis van Somaliërs, werd gezien als mogelijkheid. De uitlating kon echter ook worden opgevat als vernederend en beledigend voor een groep mensen (Somaliërs) op basis van hun nationale of etnische afstamming. Het feit dat de uitlating was gedaan in het politiek debat ontslaat de Staat niet van de verplichting om effectief onderzoek te doen naar de uitlatingen om vast te stellen of sprake is van rassendiscriminatie.

Het Comité wijst er op dat de vrijheid van meningsuiting gepaard gaat met plichten en verantwoordelijkheden, specifiek de verplichting om geen racistische ideeën te verspreiden. Daarnaast brengt zij Algemene Aanbeveling nr. 30 (uit 2005) inzake discriminatie tegen niet-burgers ('non-citizens') in herinnering waarin is opgenomen dat juist als politici de neiging hebben om immigranten te stigmatiseren op grond van ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming, de overheid resoluut dient op te treden.¹²⁴

¹²¹ *Gelle/Denemarken*, 14 maart 2006, CERD/C/68/D/34/2004 (2006).

¹²² Rapport Buyse maart 2018, p. 10, voetnoot 40: 'CERD, *Gelle t. Denemarken*, Communication No. 34/2004, U.N. Doc. CERD/C/68/D/34/2004 (2006) par. 7.5. In deze zaak, aangebracht onder het individueel klachtrecht van het IVUR, betrof het een ingezonden brief van een politica in een dagblad.' En rapport Buyse, p. 10, voetnoot 41: 'CERD, *General Recommendation No. 35* (2013) para. 26. Ook deze formulering weerspiegelt weer andere mensenrechtenverdragen, waaronder Art. 19, lid 2 IVBPR en Art. 10, lid 2 EVRM.'

¹²³ Naar deze zaak *Gelle* werd in r.o. 12.3 verwezen in genoemde zaak *TBB-Turkish Union* uit 2013.

¹²⁴ GR nr. 30, 19 augustus 2004, CERD/C/GC/30, par. 12: 'Take resolute action to counter any tendency to target, stigmatize, stereotype or profile, on the basis of race, colour, descent, and national or ethnic origin, members of 'non citizen' population groups, especially by politicians, officials, educators and the media, on the Internet and other electronic communications networks and in society at large.'

Het is derhalve, aldus het IVUR-Comité, voor de toepassing van het IVUR niet voldoende om strafbepalingen op te stellen. Zij moeten ook effectief worden toegepast door de nationale rechter en andere overheidsorganen. Deze verplichting is impliciet opgenomen in artikel 4 IVUR, volgens hetwelk partijen onmiddellijke en positieve maatregelen moeten nemen om alle aanzetting tot of daden van rassendiscriminatie uit te bannen. Dat raakt ook aan de preventieve (naast punitieve) functie van artikel 4 IVUR, aldus deskundige Buyse.¹²⁵

Dit uitgangspunt uit de jurisprudentie van het IVUR-Comité is ook opgenomen in de in 2013 tot stand gekomen reeds meermalen genoemde Algemene Aanbeveling nr. 35.¹²⁶ De naleving van de strafbepalingen als bedoeld in artikel 4 IVUR, wordt niet alleen bereikt door middel van strafrechtelijke onderzoek, maar ook, in voorkomend geval, door vervolging van overtredders. Buyse wijst hier ook op.¹²⁷

Uit het feit dat in de Aanbeveling nr. 35 tevens het opportuniteitsbeginsel wordt erkend, blijkt dat ook in de strijd tegen rassendiscriminatie de vrijheid van meningsuiting conform het uitgangspunt van het IVUR, soms (wel) prevaleert.¹²⁸ Het IVUR-Comité adviseert de strafrechtelijke aanpak te reserveren voor '*serious cases*'.¹²⁹

Er hoeft echter geen sprake te zijn van 'dreiging met geweld, openbaarheid en groepsvorming' om strafrechtelijk op te treden.¹³⁰ Uit de *zaak Gelle* blijkt dat vernederende en beledigende uitlatingen over een groep mensen eveneens voldoende reden vormen. Juist ook als een politicus dergelijke uitlatingen doet.

Internationaal en meer specifiek in Europeesrechtelijk verband is er naast het IVUR en de Algemene aanbevelingen van het IVUR-Comité, andere regelgeving tot stand gekomen waaruit blijkt dat bestrijding van (rassen)discriminatie ook in Europa hoog op de agenda staat. Wij gaan daarop in.

4.2. Europa

Een belangrijk document van de Raad van Europa betreft Aanbeveling R(97)20 over *hate speech* uit 1997. Principe 1 van deze Aanbeveling schrijft voor dat juist overheden en publieke gezagsdragers zich - in het bijzonder in de media - dienen te onthouden van *hate speech* en uitlatingen die getuigen van onverdraagzaamheid.¹³¹

¹²⁵ Rapport Buyse maart 2018, p. 5. Hij verwijst naar Thornberry 2016, p. 281.

¹²⁶ GR 35, par 17. Thornberry 2016, p. 282.

¹²⁷ Rapport Buyse maart 2018, p. 6.

¹²⁸ Rapport Buyse maart 2018, p. 9.

¹²⁹ GR 35, par. 12.

¹³⁰ Deze drie aspecten kregen de nadruk in de beoordeling van twee klachten tegen Nederland, zoals de zaak L.K. tegen Nederland (16 maart 1993, CERD/C/42/D/4/1991). Nieuwenhuis 2015, p. 300. Noorloos, p. 171.

¹³¹ Recommendation No. R (97)20 of the Committee of Ministers to member states on hate speech, 30 October 1997: 'The governments of the member states, public authorities and public institutions at the national, regional and local levels, as well as officials, have a special responsibility to refrain from statements, in particular to the media, which may reasonably be understood as hate speech, or as speech likely to produce the effect of legitimising, spreading or promoting racial hatred, xenophobia, anti-

Dit principe wordt in de bijlage van deze Aanbeveling ten aanzien van het gebruik van de media als volgt toegelicht:

'boodschappen van haat (...) overgebracht door de media, kunnen worden versterkt en grotere schade veroorzaken, gegeven de invloed van de media op de publieke opinie, die veel groter is dan die van andere, individuele, vormen van expressie.'¹³²

Wij noemen verder de voor EU-lidstaten relevante Durban Declaration, die tot stand kwam als gevolg van de Wereldconferentie tegen racisme, rassendiscriminatie, vreemdelingenhaat en aanverwante vormen van onverdraagzaamheid in 2001.¹³³

Voorts het Protocol en het aanvullend Protocol bij het Cybercrimeverdrag uit 2002 respectievelijk 2003 dat bepalingen bevat ten aanzien van racistisch en xenofob materiaal.^{134/135/136}

Daarnaast vloeit uit het in 2008 in werking getreden EU-Kaderbesluit betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht,¹³⁷ onder meer de verplichting voort ernstige vormen van racisme en vreemdelingenhaat strafbaar te stellen.

Ook de Europese Unie onderkent het belang van de vrijheid van meningsuiting. De lidstaten hebben namelijk de ruimte om alleen die gedragingen strafbaar te stellen die de openbare orde dreigen te verstoren of die bedreigend zijn, kwetsend of beledigend.¹³⁸

Semitism or other forms of discrimination or hatred based on intolerance. Such statements should be prohibited and publicly disavowed whenever they occur.'

¹³² Recommendation No. R (97)20 of the Committee of Ministers to member states on hate speech, 30 October 1997, par. 21: 'The reason for putting a degree of emphasis on hate speech disseminated via the media as opposed to other types of expression is not that the media are particularly guilty on this point. (...) the principles dealing more particularly with expressions of hate speech through the media reflect the awareness that messages of hate, when transmitted through the media, may be amplified and engender greater harm given the impact of the media on public opinion, which is much greater than that of other, individual, forms of expression (cf. principle 1).'

¹³³ Brandts cs 2007, p. 53.

¹³⁴ Het Protocol is in 2010 voor Nederland in werking getreden.

¹³⁵ Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems, Strasbourg, 28.I.2003, (*Trb.* 2003, 60). Article 2, lid 1: 'For the purposes of this Protocol: 'Racist and xenophobic material' means any written material, any image or any other representation of ideas or theories, which advocates, promotes or incites hatred, discrimination or violence, against any individual or group of individuals, based on race, colour, descent or national or ethnic origin, as well as religion if used as a pretext for any of these factors.'

¹³⁶ Zie ook ECRI General Policy Recommendation no. 6., 'On combating the dissemination of racist, xenophobic and antisemitic material via the internet', CRI(2001)1.

¹³⁷ (2008/913/JBZ).

¹³⁸ Artikel 1 en 2 Kaderbesluit, te raadplegen via

https://www.eerstekamer.nl/eu/documenteu/besluit_2008/913/jbz_pb_eu_l328/f=/vi0pj2d5qvi8.pdf

De Nederlandse regering heeft in 2009 aan de Europese Unie aangegeven dat met de huidige strafbepalingen 137c, d en e Sr wordt voldaan aan de verplichtingen uit het Kaderbesluit.¹³⁹

Dat aan het strafrecht in de loop der jaren internationaal gezien een vooraanstaande rol is toebedeeld in de strijd tegen racisme en discriminatie blijkt ook uit het feit dat Staten worden aangemaand strengere strafrechtelijke regelingen te treffen en op de effectiviteit van de handhaving daarvan toe te zien.¹⁴⁰ Zo roept de Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie van de Raad van Europa (ECRI), in haar nog steeds relevante Algemene Beleidsaanbeveling nr. 7 uit 2003 op om het juridische instrumentarium ter bestrijding van racisme te versterken.¹⁴¹ Tevens wordt aanbevolen dat sancties effectief, proportioneel en preventief zijn.¹⁴²

In het vierde ECRI rapport over Nederland uit 2013¹⁴³ wordt geregeld verwezen naar die Aanbeveling nr. 7. Tevens wordt in dat rapport duidelijk gemaakt dat er wel sprake is van verbetering, maar dat Nederland in de visie van de ECRI onder meer op strafrechtelijk gebied verdergaande maatregelen kan nemen tegen racisme.¹⁴⁴

Tot slot noemen we de Algemene ECRI-aanbeveling nr. 15 uit 2016, waarin specifiek aandacht wordt gevraagd voor een effectieve aanpak van *hate speech* in het publieke domein.¹⁴⁵ Uit deze Aanbeveling blijkt voorts dat ook politici van de oppositie niet per definitie gevrijwaard zijn van vervolging.

Gezien het voorgaande wordt in diverse internationale documenten het belang van de aanpak van discriminatie via het strafrecht tot uitdrukking gebracht. In Nederland heeft het OM een belangrijke taak bij de aanpak van discriminatie.

¹³⁹ <http://www.eumonitor.nl/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vj6ipi33dpyg>

Bijlage bij verklaring van Nederland aan de Secretaris Generaal van de Raad van de Europese Unie (16 juni 2009): 'Nederland deelt mee dat het reeds voldoet aan de verplichting tot strafbaarstelling bedoeld in de artikelen 1 en 2 van het kaderbesluit. In de artikelen 137c, 137d en 137e van het Nederlandse wetboek van strafrecht is het aanzetten tot haat of geweld, belediging of discriminatie wegens onder meer ras en godsdienst in ruime zin strafbaar gesteld. De term "ras" omvat ook de kenmerken huidskleur, oorsprong en nationale of etnische afkomst. Onder het toepassingsgebied van deze artikelen vallen ook het vergoelijken, ontkennen of verregaand bagatelliseren van internationale misdaden als bedoeld in artikel 1, onder c) en d), voor zover dit gedrag aanzet tot haat of geweld, belediging of discriminatie wegens ras of godsdienst.'

¹⁴⁰ Brandts c.s. 2007, p. 51.

¹⁴¹ ECRI General Policy Recommendation No. 7 (GPR): 'On National legislation to combat racism and racial discrimination', February 2003, CRI(2003)8.

<https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/hate-speech-and-violence>. In 2017 is deze aanbeveling op voor deze zaak niet relevante punten herzien (par 51-55 zijn verwijderd door de op 7 december 2017 aangenomen GPR nr. 2 'Equality bodies tot combat racism and intolerance at national level (CRI(2018)06)) en wordt nu aangeduid als CRI(2003)8 REV.

¹⁴² Brandts c.s. 2007, p. 53 en p. 54.

¹⁴³ <https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Netherlands/NLD-CbC-IV-2013-039-NLD.pdf>

¹⁴⁴ Uit een ECRI rapport uit 2016 blijkt dat nog niet alle aanbevelingen volledig zijn geïmplementeerd ('ECRI conclusions on the implementation of the recommendations in respect of the Netherlands, subject tot interim follow-up', CRI(2016)24).

¹⁴⁵ ECRI 21 maart 2016, General Policy Recommendation no. 15, 'On Combating Hate Speech,' Raad van Europa, CRI(2016)15.

4.3. Aanwijzing discriminatie OM

Hoewel het strafrecht niet de aan discriminatie ten grondslag liggende problematiek kan oplossen,¹⁴⁶ kan het wel een wezenlijke bijdrage leveren aan de markering van de wettelijke norm en preventief werken. Dit is ook tot uitdrukking gebracht in de ten tijde van het nemen van de vervolgingsbeslissing in onderhavige zaak geldende Aanwijzing discriminatie van het OM.^{147/148}

Hieruit volgt dat het cruciaal is discriminatie te bestrijden. 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 mogen uit maatschappelijk oogpunt niet getolereerd worden.

Hoofddregel uit genoemde Aanwijzing discriminatie is dat bij overtreding van de discriminatiebepalingen, indien de zaak bewijsbaar en de verdachte strafbaar is, een strafrechtelijke reactie volgt, gelet op de negatieve werking bij onvoldoende handhaving en de voorbeeldfunctie die van een strafvervolgung uitgaat. Eventueel

¹⁴⁶ Zie *Kamerstukken II* 1969/70, 9724, nr. 6, p. 3 (MvA): ‘(...) stellen de ondergetekenden voorop, dat zij met de andere genoemde leden 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.’

¹⁴⁷ Aanwijzing discriminatie van het College van procureurs-generaal, 2007A010, *Stcrt.* 2007/ 233, 2011/19256 , 2013/22031 (geldend tot 31 december 2018).

¹⁴⁸ De preventieve werking als een doel van het strafrecht blijkt ook uit het aanhangige wetsvoorstel om de maximumstraffen voor artikel 137d Sr te verdubbelen (van max. één jaar gevangenisstraf of geldboete derde categorie naar max 2 jaar gevangenisstraf of geldboete vierde categorie. Bij medeplegen en beroep of gewoonte verdubbeling tot max. vier jaar gevangenisstraf). Zie *Kamerstukken II*, 2018-2019, 35080, nr. 3, MvT: ‘2.1. (...) Discriminerende uitingen zorgen voor een gevoel van onveiligheid bij slachtoffers en kunnen, wanneer daarbij ook wordt aangezet tot haat of geweld, leiden tot daadwerkelijke verstoring van de openbare orde, tot gewelddadigheden en vergaande conflicten die de samenleving kunnen ontwrichten. Discriminatie raakt zo niet alleen individuele personen, maar ondermijnt de gehele samenleving. (...) Uitgangspunt is dat wat offline als strafbaar wordt beschouwd, online eveneens strafbaar is. De digitalisering van de samenleving en het gemak om via online fora, sociale media en andere internet gerelateerde applicaties informatie te delen bieden ruime mogelijkheden om een podium te zoeken voor discriminatie, haat en geweld. Er is – met name online – sprake van een maatschappelijke tendens om het recht op vrijheid van meningsuiting als onbegrensd te beschouwen. (...) Het kabinet wil een duidelijke grens trekken bij uitlatingen die aanzetten tot geweld, haat of discriminatie. Voorkomen moet worden dat het recht op de vrijheid van meningsuiting wordt misbruikt om tweespalt in de samenleving te zaaien. In het regeerakkoord «Vertrouwen in de toekomst» 2017–2021 staat dat in verband met de ernst van het delict haatzaaien de straf dient te worden verdubbeld. Deze strafverhoging kan in de sleutel worden geplaatst van voornoemde maatschappelijke ontwikkelingen. Met de verhoging van de wettelijke strafmaxima in artikel 137d Sr benadrukt het kabinet dat het aan de kant staat van mensen die beledigd worden, die gediscrimineerd worden en die zich in hun bestaan in Nederland bedreigd voelen. Tegelijkertijd gaat van de hogere strafbedreiging een afschrikwekkende werking uit. (...)’ ‘Onderdeel B (...) Een verhoging van de wettelijke strafbedreiging doet recht aan de ernst van het delict en het maatschappelijk gevoel dat het aanzetten tot geweld, haat en discriminatie een volgende stap op de escalatieladder richting daadwerkelijke haatcriminaliteit en het gebruik van geweld betreft.’

martelaarschap of uitbuiting van de forumfunctie kan geen argument zijn om dagvaarding achterwege te laten.

Wij merken op dat de op 1 januari 2019 in werking getreden Aanwijzing discriminatie¹⁴⁹ ook als uitgangspunt heeft dat vervolging opportuun is bij een bewijsbaar en strafbaar feit. Uit deze nieuwe Aanwijzing blijkt voorts dat de opportuniteit tot vervolging toeneemt bij feiten die een grote maatschappelijke impact hebben (gehad). Deze impact maakt immers dat de inbreuk op het beschermde belang groter is, of dat daarvoor meer gevaar te verwachten is.

Wat betreft onderhavige zaak concluderen wij dat sprake is van feiten met een grote maatschappelijke impact. Dit gezien de ernst van de aan verdachte verweten feiten, de reikwijdte daarvan binnen de Nederlandse rechtsorde en de grote maatschappelijke onrust die de uitlatingen van verdachte bij de bevolking hebben teweeggebracht.¹⁵⁰ Met name de uitlating van 19 maart 2014 had grote impact.

Er zijn volgens de huidige Aanwijzing discriminatie ook andere factoren die meegewogen dienen te worden bij de vervolgingsbeslissing.¹⁵¹ Zoals eventuele repercussies die de verdachte als gevolg van zijn strafbaar handelen reeds heeft ondervonden. En of toenadering heeft plaatsgevonden tussen de verdachte en de gediscrimineerde bevolkingsgroep. Tevens dient te worden gekeken of een andere dan strafrechtelijke afdoening een meer betekenisvolle bescherming aan de te beschermen rechtsbelangen kan geven. Deze rechtsbelangen zijn de bescherming van de openbare orde, de bescherming van het onbelemmerd maatschappelijk functioneren van groepen en de bescherming van individuele personen. Tot slot dient er oog te zijn voor de ruimte die er moet zijn voor het kunnen deelnemen aan het maatschappelijk debat en de gevoelens van veiligheid dienen gewaarborgd te blijven.

¹⁴⁹ Aanwijzing discriminatie van het College van procureurs-generaal, 2018A009, Stcrt. 11 december 2018, nr. 68988. '3.1. Uitgangspunt vervolging. (...) Uitgangspunt is dat waar door middel van een aangifte om vervolging wordt verzocht, het Openbaar Ministerie (OM) daartoe bij bewijsbare en strafbare discriminatie opportuniteit heeft.' (...)

¹⁵⁰ Aanwijzing discriminatie van het College van procureurs-generaal, 2018A009, Stcrt. 11 december 2018, nr. 68988. '3.2. Wegingsfactoren. (...) De volgende wegingsfactoren spelen volgens de Aanwijzing een rol bij de vraag of er sprake is van een grote maatschappelijke impact: •De ernst van het feit; •Verspreiding in plaats en tijd (reikwijdte) binnen de Nederlandse rechtsorde; •Omstandigheden (hoeveelheid en stelselmatigheid); •Maatschappelijke onrust bij (delen van) de bevolking.'

¹⁵¹ Aanwijzing discriminatie van het College van procureurs-generaal, 2018A009, Stcrt. 11 december 2018, nr. 68988. '3.2. Wegingsfactoren. (...) Aan de andere kant dient bij de beslissing tot vervolging meegewogen te worden: •De repercussies die de verdachte als gevolg van zijn strafbaar handelen reeds heeft ondervonden; •Of toenadering heeft plaatsgevonden tussen de verdachte en de groep of het slachtoffer waartegen het discriminatiefeit of codis-feit was gericht. In het geval dat andere dan strafrechtelijke middelen een meer betekenisvolle bescherming aan de genoemde rechtsbelangen kunnen geven, zal voor strafrechtelijke inzet minder snel plaats zijn. Wanneer uitingen of gedragingen tot gevolg hebben dat personen of groepen de facto niet meer kunnen deelnemen aan het maatschappelijk debat en zich niet meer veilig voelen, wordt afbreuk gedaan aan het maatschappelijk debat. Strafrechtelijk ingrijpen kan dan geboden zijn. Anderzijds moet niet uit het oog worden verloren dat niet (strafrechtelijk) ingrijpen in bepaalde situaties eveneens kan bijdragen aan de bescherming van het debat; ook het in vrijheid kunnen deelnemen aan een publieke discussie over maatschappelijke of politieke vraagstukken dient bij de beslissing om al dan niet tot vervolging over te gaan als factor te worden gewogen.'

Voor deze zaak betekent dit het volgende.

Verdachte is nog steeds politicus en kan dus deelnemen aan het maatschappelijk, politiek, debat. Hij heeft geen spijt betuigd over zijn 'minder Marokkanen'-uitlatingen. Deze uitlatingen hebben zoals gezegd grote maatschappelijke impact. Hiermee neemt de noodzaak van strafrechtelijk ingrijpen toe ter bescherming van de veiligheid en het onbelemmerd maatschappelijk functioneren van de Marokkaanse bevolkingsgroep en ter bescherming van de openbare orde. Alles afwegend zien wij een strafrechtelijke afdoening via een openbare zitting ook nu nog als de meest betekenisvolle afdoening van deze strafzaak.

Gelet op de in 2014 geldende, maar ook de huidige Aanwijzing discriminatie van het OM en gezien de internationale verplichtingen bij de aanpak van discriminatie, concluderen wij dat het opportuun is om onderhavige zaak voor de rechter te brengen. De zaak van verdachte is in onze visie zwaarwegend genoeg. In de woorden van het IVUR is dit een 'serious case'. Een strafrechtelijke aanpak is dan ook passend en geboden.

4.3.1. De persoon van de verdachte

De hierna nog te noemen EHRM-uitspraak over politicus Castells¹⁵² maakt dit niet anders. Hij bekritiseerde de Spaanse autoriteiten. Ook in de nog te bespreken zaak tegen politicus Makraduli ging het om kritiek op een politicus die tevens overheidsfunctionaris was.¹⁵³ Dat is van een heel andere orde dan de uitlatingen van verdachte die betrekking hebben op mensen, te weten Marokkanen.

De omstandigheid dat verdachte politicus is, vormt dus geen belemmering voor een vervolging. En dat was het laatste bijzondere kenmerk van deze zaak dat wij wilden aanstippen. De persoon van verdachte.

4.4. Samenvatting

Nationaal en internationaal wordt het belang van de aanpak van discriminatie via het strafrecht onderstreept.

Het is opportuun om verdachte in deze zaak te vervolgen. De omstandigheid dat verdachte politicus is, vormt geen belemmering.

¹⁵² EHRM 23 april 1992, nr. 11798/85 (Castells/Spanje).

¹⁵³ EHRM 19 juli 2018, nrs. 64659/11 en 24133/13 (Makraduli/the former Yugoslav Republic of Macedonia).

5. Jurisprudentie EHRM

Zoals aangekondigd gaan we nu over tot de bespreking van de materieelrechtelijke aspecten die voor de nationale rechter van belang zijn voor de beoordeling van een strafzaak. In jurisprudentie van het EHRM vinden we de wegingsfactoren. Voordat we deze opsommen staan we stil bij het beoordelingskader van het EHRM ten aanzien van het recht op vrijheid van meningsuiting.

5.1 Beoordelingskader artikel 10 EVRM

Uit het arrest *Handyside/VK* blijkt dat de vrijheid van meningsuiting zoals opgenomen in artikel 10, lid 1, EVRM in de visie van het EHRM één van de essentiële fundamenteën van een democratische rechtsstaat vormt. En één van de grondvoorwaarden is voor de ontwikkeling van een democratie en de zelfontplooiing van ieder individu. Het Europese Hof is stevast van oordeel dat zonder de eisen van pluralisme, tolerantie en ruimdenkendheid geen democratische samenleving kan bestaan.

Dit betekent dat niet alleen onomstreden opvattingen, maar juist ook informatie, meningen of denkbeelden 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.¹⁵⁴

De uitoefening van deze uitingsvrijheid brengt plichten en verantwoordelijkheden met zich. De geschetste vrijheid is dus niet absoluut en kan worden beperkt als is voldaan aan de in artikel 10, lid 2, EVRM opgenomen voorwaarden.

Beoordeeld dient te worden of de inbreuk op de vrijheid van meningsuiting *bij wet* is voorzien, of de inbreuk een *legitiem doel* dient en of de *inbreuk noodzakelijk* is in een democratische samenleving.

Dit laatste criterium omvat de vraag of sprake is van een dringende maatschappelijke behoefte (*pressing social need*). Beoordeeld dient voorts te worden of de inbreuk in verhouding staat tot het nagestreefde legitieme doel (*proportionaliteit*). De aard en ernst van de strafrechtelijke sanctie spelen een rol bij de beoordeling van de proportionaliteit van de inbreuk.¹⁵⁵

¹⁵⁴ EHRM 7 december 1976, NJ 1978, 236, r.o. 49 (*Handyside*). Zie ook Nieuwenhuis 2015, p. 308.

¹⁵⁵ EHRM 4 december 2003, nr. 3507/97 (*Gündüz/Turkije*), r.o. 42 (the nature and severity of the penalties imposed are also factors to be taken into account when assessing the proportionality of the interference) waarna verwijzing naar EHRM 27 mei 2003, nr. 43425/98, *Skalka v Poland* par. 42: 'In the Court's view, the severity of the punishment applied in this case exceeded the seriousness of the offence. It was not an open and overall attack on the authority of the judiciary, but an internal exchange of letters of which nobody of the public took notice. Furthermore, the gravity of the offence was not such as to justify the punishment inflicted on the applicant. Moreover, it was for the first time that the applicant overstepped the bounds of the permissible criticism. Therefore, while a lesser punishment could well have been justified, the courts went beyond what constituted a "necessary" exception to the freedom of expression.' Zie ook EHRM 16 juli 2009, nr. 15615/07 (*Féret/België*), r.o. 79, waar wordt verwezen naar EHRM 8 juli 1999, nr. 26682/95 (*Sürek/ Turkije* (nr. 1), § 64.

Tevens dient beoordeeld te worden of de door de nationale autoriteiten gegeven motivering overtuigend en voldoende is.¹⁵⁶ Het EHRM verlangt dat de nationale rechter de wegingsfactoren die ook het EHRM toepast expliciet meeweegt, aldus Buyse.¹⁵⁷

Het EHRM gunt de nationale autoriteiten een bepaalde beoordelingsruimte (*margin of appreciation*) bij de bepaling of een *pressing social need* bestaat.¹⁵⁸

Deze beoordelingsruimte is echter niet onbegrensd. Het EHRM ziet er op toe dat die grenzen niet worden overschreden en beslist in laatste instantie of een beperking verenigbaar is met de vrijheid van meningsuiting zoals beschermd door artikel 10 EVRM.^{159/160}

De taak van het EHRM bij het uitoefenen van zijn toezichtfunctie is niet om in de plaats te treden van de nationale autoriteiten, maar om, in het licht van de hele zaak, de beslissingen te beoordelen die de nationale autoriteiten hebben genomen als uitvloeisel van de hun toekomende beoordelingsruimte (*margin of appreciation*).¹⁶¹ Daarbij moet het Hof zich ervan vergewissen dat de nationale autoriteiten normen hebben toegepast die in overeenstemming zijn met de beginselen van artikel 10 EVRM en bovendien dat zij zich baseren op een aanvaardbare beoordeling van de relevante feiten.¹⁶²

Bij de beoordeling van de noodzaak om het recht op vrijheid van meningsuiting te beperken, weegt het EHRM alle omstandigheden van het geval mee. Inclusief de inhoud van de uitlatingen van betrokkene en de context in welke hij deze deed.¹⁶³

Uit het voorgaande blijkt duidelijk dat het grondrecht, het mensenrecht, van vrijheid van meningsuiting onder voorwaarden kan worden beperkt. Aangezien de nationale rechter de beginselen uit artikel 10 EVRM in acht dient te nemen,¹⁶⁴ zijn de wegingsfactoren die in de jurisprudentie van het EHRM naar voren komen ook voor

¹⁵⁶ EHRM 26 april 1979, nr. 6538/74 (Sunday Times/VK) ro. 42 - 68. Zie ook EHRM 26 november 1991, nr. 13166/87 (Sunday Times/VK), ro. 49 ev. Zie ook EHRM 16 juli 2009, nr. 15615/07 (Féret/België), par. 62. Zie ook (Lingens/Oostenrijk), EHRM 8 juli 1986, nr. 9815/82.

¹⁵⁷ Rapport Buyse maart 2018, p. 16.

¹⁵⁸ EHRM 9 februari 2012, nr. 1813/07 (Vejdeland/ Zweden), r.o. 51.

¹⁵⁹ EHRM 27 februari 2001, nr. 29658/95 (Jerusalem/Oostenrijk). EHRM 9 februari 2012, nr. 1813/07 (Vejdeland/ Zweden), EHRM 8 juli 1999, nr. 26682/95 (Sürek vs. Turkije) (nr. 1), r.o. 58. Zie ook rapport Buyse, p. 16.

¹⁶⁰ EHRM 27 februari 2001, nr. 29658/95 (Jerusalem/Oostenrijk), r.o. 34. EHRM december 2003, nr. 35071/97 (Gündüz/Turkije), ro 38 en 39. EHRM 27 juni 2017, (Belkacem/België), 34367/14, ro 29. Behoudens willekeurige of duidelijk onredelijke interpretatie, is het niet de taak van het EHRM bij het uitoefenen van zijn toezichtfunctie in de plaats te treden van de nationale autoriteiten. Maar om de beslissingen te beoordelen die de autoriteiten hebben genomen.

¹⁶¹ Jerusalem r.o. 34. Gündüz r.o. 38 en 39. Belkacem r.o. 29.

¹⁶² Sürek nr. 1, r.o. 58.

¹⁶³ Vedjeland, r.o. 52. EHRM 25 november 1997, 69/1996/688/880 (Zana/Turkije), r.o. 51. EHRM 8 juli 1986, nr. 9815/82 (Lingens/Oostenrijk), r.o. 40. EHRM 6 juli 2006, nr. 59405/00 (Erbakan/Turkije), r.o. 58, Sürek nr. 1, r.o. 58.

¹⁶⁴ Sürek (nr. 1) nr 26682/95, r.o. 58.

de nationale rechter van belang. Deze factoren kunnen worden gedestilleerd uit de jurisprudentie van het EHRM.

5.2. Wegingsfactoren uit jurisprudentie EHRM

De officieren van justitie hebben in hun requisitoir een overzicht gegeven van diverse uitspraken van het EHRM.¹⁶⁵ Het arrest *Handyside* waarin de ruimte voor de vrijheid van meningsuiting wordt onderstreept, hebben wij zojuist genoemd. Wij herhalen hierna alleen de door de officieren gemaakte samenvatting en verwijzen voor een uitgebreidere schets van de uitspraken van het EHRM naar hun requisitoir.

Uit de Europese jurisprudentie blijken de volgende uitgangspunten en weegfactoren.

5.2.1. Ruimte voor de vrijheid van meningsuiting

- De vrijheid van meningsuiting is van het allerhoogste belang in de context van het politiek debat (*Brasilier, Féret, Faruk Temel, Mondragon*).
- De vrijheid van meningsuiting is voor iedereen belangrijk, maar in het bijzonder voor een politicus die immers zijn kiezers vertegenwoordigt (*Castells, Féret, Mondragon*).
- De ruimte voor kritiek is vooral groot wanneer deze zich richt tot de overheid, de regering of andere autoriteiten; het is in dit soort gevallen ook toegestaan om, met respect voor de reputatie en rechten van anderen, gebruik te maken van een zekere mate van overdrijving en provocatie, om aldus enigszins overmatig te zijn (*Castells, Mamère, Faruk Temel, Mondragon*).

5.2.2. Plichten en verantwoordelijkheden

- Deze ruime uitingenvrijheid ontbreekt daarentegen bij het belasteren van minderheidsgroepen of het aanwakken van intolerantie tussen bevolkingsgroepen omdat daarmee de pluriforme democratische samenleving wordt ondergraven (*Jersild, Norwood, Erbakan, Soulas, Féret, Le Pen I*¹⁶⁶, *Vejdeland, Perinçek*).
- De strijd tegen rassendiscriminatie in al zijn vormen en manifestaties is van het allerhoogste belang; bij de beoordeling van de vraag of een uitlating toelaatbaar is, leggen de verplichtingen die voortvloeien uit het IVUR een groot gewicht in de schaal (*Jersild, Soulas, Le Pen I*).
- Indien de gewraakte uitlatingen zijn gedaan tegen de achtergrond van een gespannen politieke of sociale situatie, wordt een nationale veroordeling voor *hate speech* eerder geaccepteerd. Die sociale spanningen kunnen bijvoorbeeld zien op problemen aangaande de integratie van niet-Europeanen (*Perinçek, Soulas, Le Pen I*).
- Het over één kam scheren van een gehele bevolkingsgroep kan zelfs misbruik van recht opleveren. Het Hof is in het bijzonder gevoelig voor uitspraken die een gehele bevolkingsgroep aanvallen of in een negatief daglicht plaatsen (*Norwood, Soulas, Le Pen I, Perinçek*).
- Het zijn van politicus is geen verzachtende omstandigheid die iemand minder aansprakelijk maakt. De bestrijding van alle vormen van onverdraagzaamheid

¹⁶⁵ Requisitoir OvJ's, onder 4.4.

¹⁶⁶ Betreft uitspraak uit 2010.

vormt een integraal onderdeel van de bescherming van mensenrechten. Het is van cruciaal belang dat politici in hun speeches uitspraken vermijden die voeding geven aan onverdraagzaamheid (*Erbakan, Féret*).

- Verdraagzaamheid en respect voor de gelijkwaardigheid van alle mensen vormen het fundament van een democratische en pluriforme samenleving (*Féret*).
- Aanzetten tot haat vergt niet noodzakelijkerwijs een oproep tot haat of geweld. Beledigen, belachelijk maken, belasteren of discrimineren van een specifieke bevolkingsgroep vormt voldoende reden om de bestrijding van racistische uitlatingen zwaarder te laten wegen dan de vrijheid van meningsuiting. *Hate speech* omvat niet alleen aanzetten tot haat, maar ook aanzetten tot onverdraagzaamheid (*Féret, Vejdeland, Perinçek*).
- Uit het oogpunt van bescherming van de democratie en de democratische beginselen moeten politici zeer zorgvuldig zijn, want hun doel is uiteindelijk om aan de macht te komen. Het aanzetten tot uitsluiting van vreemdelingen houdt een fundamentele aantasting van de mensenrechten in en verlangt daarom van iedereen, met inbegrip van politici, bijzondere voorzorg (*Féret*).

5.2.3. De vorm van de uitlatingen en de wijze van verspreiden

- Dat geldt nog meer in verkiezingstijd omdat politici zich dan plegen te bedienen van stereotype slagzinnen en leuzen, waardoor de impact van racistische of xenofobe uitspraken groter en extra schadelijk is (*Féret*).
- Het gebruik van massamedia schept een extra verantwoordelijkheid om zich zorgvuldig uit te drukken, vanwege de bredere verspreiding en de grotere impact op de samenleving. Dat geldt des te meer voor het gebruik van audiovisuele massamedia omdat deze doorgaans een sterker en directer effect hebben, ook doordat zij doordringen tot in de intimiteit van de woning (*Jersild, Pedersen en Baadsgaard, Alinek, Animal Defenders International, Perinçek*).
- Die extra zorgvuldigheid wordt ook verlangd wanneer onmogelijk aan de uitlating valt te ontkomen, zeker als de uitlating ook scholieren bereikt (*Vejdeland, Perinçek*).
- Tijdens een echt debat is meer ruimte voor de vrijheid van meningsuiting dan bij eenzijdige communicatie, omdat tijdens een echt debat de meningen elkaar in evenwicht kunnen houden (*Gündüz, Perinçek*).
- Indien een optreden beladen historische associaties oproept, is er juist weer minder ruimte voor de vrijheid van meningsuiting (*Vona, Perinçek*).
- Een beledigende *slip of the tongue* wordt eerder vergeven dan een ingezonden brief of een vooraf doordachte speech (*Nilsen & Johnson, Fuentes Bobo, Mondragon, Wabl, Barata Monteiro Da Costa Nogueira en Patricio Pereira*).
- Ten slotte: wanneer een spreker zijn publiek actief betreft bij het uitdragen van een discriminatoire boodschap, kan dat bijdragen aan de noodzaak om daartegen op te treden (*M'bala, M'bala*).

Tot zover de samenvatting van de uitspraken van het Europese Hof. Na het vonnis van de rechtbank in onderhavige zaak zijn een aantal uitspraken gewezen die wij relevant vinden om te bespreken.

5.2.4. Nieuwe jurisprudentie EHRM

*Belkacem/België (27 juni 2017)*¹⁶⁷

In de eerste plaats de Belgische zaak *Belkacem*. Belkacem is veroordeeld voor aanzetten tot haat, geweld en discriminatie voor het publiceren van videofilms op internet.

In deze uitspraak wijst het EHRM er op dat ondanks het feit dat zijn jurisprudentie zich toespitst op het prominente en essentiële karakter van de vrijheid van meningsuiting in een democratische maatschappij (het hof noemt de uitspraken *Handyside* en *Lingens*), het tevens de grenzen hiervan heeft vastgesteld door de bescherming van artikel 10 EVRM voor bepaalde uitlatingen in te perken (het hof noemt het arrest *Jersild*).

Deze zaak achten wij van belang omdat deze nogmaals bevestigt welk belang het EHRM hecht aan de bestrijding van discriminatie. De uitlatingen van Belkacem druisen zozeer in tegen de aan het EVRM ten grondslag liggende waarden van tolerantie, sociale vrede en non-discriminatie, dat hij geen beroep kon doen op de vrijheid van meningsuiting.

*Dmitriyevskiy/Rusland (3 oktober 2017)*¹⁶⁸

Het tweede arrest dat wij willen bespreken is de zaak *Dmitriyevskiy/Rusland*. In deze zaak ging het om de veroordeling van een hoofdredacteur van een regionale krant voor de publicatie van uitlatingen van twee Tsjetsjeens separatistische leiders.

Het EHRM geeft aan dat het in de aard ligt van politieke uitspraken om controversieel en vaak kwaadaardig te zijn. In deze zaak pasten de uitlatingen evenwel binnen de vrijheid van meningsuiting.

Het is van belang te realiseren dat de uitlatingen, net als in de zaak *Castells*, betrekking hebben op het optreden van de autoriteiten.¹⁶⁹

¹⁶⁷ EHRM 27 juni 2017, nr. 34367/14 (*Belkacem/België*), EHRC 2017/169, m.nt. P.E. de Morree. Belkacem (voormalig woordvoerder van de organisatie Sharia4Belgium) had op YouTube een aantal videofilmpjes gepubliceerd waarin hij toehoorders oproept niet-moslims te domineren, hen een lesje te leren en ze te bestrijden.

¹⁶⁸ EHRM 3 oktober 2017, nr. 42168/06 (*Dmitriyevskiy/Rusland*).

¹⁶⁹ Als gevolg daarvan worden met betrekking tot de beperkingsgronden uit het tweede lid van artikel 10 EVRM, in de zaak *Dmitriyevskiy* in r.o. 100 (*) wél genoemd de bescherming van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten. Maar niet de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen. En dat zijn de beperkingsgronden die in onderhavige strafzaak van verdachte in beeld komen.

(*) ‘§100 At the same time, it has been the Court’s constant approach to stress that where the views expressed do not comprise an incitement to violence – in other words unless they advocate recourse to violent action or bloody revenge, justify the commission of terrorist offences in pursuit of their supporter’s goals or can be interpreted as likely to encourage violence by expressing deep-seated and irrational hatred towards identified persons – Contracting States cannot rely on protecting territorial integrity and national security, maintaining public order and safety, or preventing crime, to restrict the right of the general public to be informed of them (see, mutatis mutandis, *Sürek* (no. 4), cited above, § 60; *Fatullayev*, cited above, § 116; *Gözel and Özer v. Turkey*, nos. 43453/04 and 31098/05, § 56, 6 July 2010; *Nedim Şener v. Turkey*,

Uit de door het EHRM in de zaak *Dmitriyevskiy* opgesomde weegfactoren¹⁷⁰ welke zijn overgenomen uit de zaak *Perinçek*, wordt duidelijk dat aan individuen of groepen mensen een grote mate van bescherming toekomt.

Van de weegfactoren is de eerste vraag of de uitlatingen zijn gedaan tegen een gespannen politieke of sociale achtergrond.¹⁷¹ De tweede factor die het EHRM noemt voor de beoordeling van *hate speech*, betreft de vraag of de uitlatingen kunnen worden gezien als een directe of indirecte oproep tot geweld of als een rechtvaardiging voor geweld, haat of onverdraagzaamheid.^{172/173}

no. 38270/11, § 116, 8 July 2014; *Şık v. Turkey*, no. 53413/11, § 105, 8 July 2014; and *Dilipak*, cited above, § 62).

¹⁷⁰ EHRM 3 oktober 2017, nr. 42168/06 (*Dmitriyevskiy/Rusland*), r.o. 97 - 101.

¹⁷¹ EHRM 15 oktober 2015, nr. 27510/08 (*Perinçek/Zwitserland*), r.o. 205: ‘One of them has been whether the statements were made against a tense political or social background; the presence of such a background has generally led the Court to accept that some form of interference with such statements was justified. Examples include the tense climate surrounding the armed clashes between the PKK (Workers’ Party of Kurdistan, an illegal armed organisation) and the Turkish security forces in south-east Turkey in the 1980s and 1990s (see *Zana v. Turkey*, 25 November 1997, §§ 57-60, Reports 1997-VII; *Sürek v. Turkey* (no. 1) [GC], no. 26682/95, §§ 52 and 62, ECHR 1999-IV; and *Sürek v. Turkey* (no. 3) [GC], no. 24735/94, § 40, 8 July 1999), the atmosphere engendered by deadly prison riots in Turkey in December 2000 (see *Falakaoğlu and Saygılı v. Turkey*, nos. 22147/02 and 24972/03, § 33, 23 January 2007, and *Saygılı and Falakaoğlu v. Turkey* (no. 2), no. 38991/02, § 28, 17 February 2009), problems relating to the integration of non-European and especially Muslim immigrants in France (see *Soulas and Others*, cited above, §§ 38-39, and *Le Pen v. France* (dec.), no. 18788/09, 20 April 2010), and the relations with national minorities in Lithuania shortly after the re-establishment of its independence in 1990 (see *Balsytė-Lideikienė v. Lithuania*, no. 72596/01, § 78, 4 November 2008).

¹⁷² EHRM 15 oktober 2015, nr. 27510/08 (*Perinçek/Zwitserland*), r.o. 206: ‘Another factor has been whether the statements, fairly construed and seen in their immediate or wider context, could be seen as a direct or indirect call for violence or as a justification of violence, hatred or intolerance (see, among other authorities, *Incal v. Turkey*, 9 June 1998, § 50, Reports 1998-IV; *Sürek* (no. 1), cited above, § 62; *Özgür Gündem v. Turkey*, no. 23144/93, § 64, ECHR 2000-III; *Gündüz v. Turkey*, no. 35071/97, §§ 48 and 51, ECHR 2003-XI; *Soulas and Others*, cited above, §§ 39-41 and 43; *Balsytė-Lideikienė*, cited above, §§ 79-80; *Féret*, cited above, §§ 69-73 and 78; *Hizb ut-Tahrir and Others*, cited above, § 73; *Kasymakhunov and Saybatalov*, cited above, §§ 107-12; *Fáber v. Hungary*, no. 40721/08, §§ 52 and 56-58, 24 July 2012; and *Vona*, cited above, §§ 64-67). In assessing that point, the Court has been particularly sensitive towards sweeping statements attacking or casting in a negative light *entire* [curs.-OM], religious or other groups (see *Seurot v. France* (dec.), no. 57383/00, 18 May 2004, *Soulas and Others*, cited above, §§ 40 and 43; and *Le Pen*, cited above, all of which concerned generalised negative statements about non-European and in particular Muslim immigrants in France; *Norwood v. the United Kingdom* (dec.), no. 23131/03, ECHR 2004-XI, which concerned statements linking all Muslims in the United Kingdom with the terrorist acts in the United States of America on 11 September 2001; *W.P. and Others v. Poland* (dec.), no. 42264/98, 2 September 2004, and *Pavel Ivanov v. Russia* (dec.), no. 35222/04, 20 February 2007, both of which concerned vehement anti-Semitic statements; *Féret*, cited above, § 71, which concerned statements portraying non-European immigrant communities in Belgium as criminally-minded; *Hizb ut-Tahrir and Others*, § 73, and *Kasymakhunov and Saybatalov*, § 107, both cited above, which concerned direct calls for violence against Jews, the State of Israel, and the West in general; and *Vejdeland and Others v. Sweden*, no. 1813/07, § 54, 9 February 2012, which concerned allegations that homosexuals were attempting to play down paedophilia and were responsible for the spread of HIV and AIDS).

¹⁷³ EHRM 3 oktober 2017, nr. 42168/06 (*Dmitriyevskiy/Rusland*), r.o. 99: ‘(...)The Court has held, in particular, that where such remarks incite violence against an individual, a public official or a sector of the population, the State enjoys a wider margin of appreciation when examining the need for an interference

De derde factor waaraan het EHRM aandacht besteedt, betreft de wijze waarop de uitlatingen zijn gedaan en hun potentie om – direct of indirect – te leiden tot schadelijke gevolgen.¹⁷⁴

Het is altijd de wisselwerking tussen deze factoren die de uitkomst bepaalt. De benadering van het EHRM is dus zeer context-specifiek. Aldus het EHRM.¹⁷⁵

Met andere woorden, de uitkomst van deze zaak *Dmitriyevskiy* was anders dan in *Féret*, omdat de uitlatingen gericht waren op het optreden van de Russische autoriteiten en niet op bevolkingsgroepen. Maar ondertussen maakt het EHRM met deze recente uitspraak duidelijk de in *Féret* verwoorde mogelijkheid tot beperking van de vrijheid van meningsuiting geheel te onderschrijven.¹⁷⁶

Mariya Alekhina/Rusland (17 juli 2018)

Dat de beperkingsmogelijkheden uit de zaak *Féret* nog steeds actueel zijn, blijkt uit een andere zaak uit Rusland. De zaak *Mariya Alekhina* heeft betrekking op de veroordeling van de leden van de band Pussy Riot voor het spelen van het lied '*Punk Prayer – Virgin Mary, Drive Putin Away*' in een Russisch-Orthodoxe kerk. Het EHRM

with freedom of expression (see, for instance, Ceylan, cited above, § 34). It has also held that inciting hatred does not necessarily entail a call for an act of violence, or other criminal acts. Attacks on persons committed by insulting, holding up to ridicule or slandering specific groups of the population can be sufficient for the authorities to favour combating xenophobic or otherwise discriminatory speech in the face of freedom of expression exercised in an irresponsible manner (see *Féret v. Belgium*, no. 15615/07, § 73, 16 July 2009, and *Vejdeland v. Sweden*, no. 1813/07, § 55, 9 February 2012).'

¹⁷⁴ EHRM 15 oktober 2015, nr. 27510/08 (*Perinçek/Zwitserland*), r.o. 207: 'The Court has also paid attention to the manner in which the statements were made, and their capacity – direct or indirect – to lead to harmful consequences. Examples include *Karataş v. Turkey* ([GC], no. 23168/94, §§ 51-52, ECHR 1999-IV), where the fact that the statements had been made through poetry rather than in the mass media led to the conclusion that the interference could not be justified by the special security context otherwise existing in the case; *Féret* (cited above, § 76), where the statements had been made on electoral leaflets, which had enhanced the effect of the discriminatory and hateful message that they were conveying; *Gündüz* (cited above, §§ 43-44), where the statements had been made in the course of a deliberately pluralistic televised debate, which had reduced their negative effect; *Fáber* (cited above, §§ 44-45), where the statement had consisted in the mere peaceful holding of a flag next to a rally, which had had a very limited, if any, effect on the course of that rally; *Vona* (cited above, §§ 64-69), where the statement had consisted in military-style marches in villages with large Roma populations, which, given the historical context in Hungary, had carried sinister connotations; and *Vejdeland and Others* (cited above, § 56), where the statements had been made on leaflets left in the lockers of secondary school students.'

¹⁷⁵ *Dmitriyevskiy/Rusland*: 'Lastly, the manner in which the statements were made, and their capacity – direct or indirect – to lead to harmful consequences is important (see *Perinçek*, cited above, §§ 206-07). Be that as it may, it is always the interplay between the various factors rather than any one of them taken in isolation that determines the outcome of the case. The Court's approach to that type of case can thus be described as highly context-specific (*ibid.*, § 208).'

¹⁷⁶ Het 'intolerance'-criterium uit *Perinçek* en *Féret* wordt bevestigd in EHRM, 28 november 2017, nr. 13466/12 (*Mac TV S.R.O./Slovakije*), r.o. 53: 'The Court's subsidiary role in principle focuses on the examination of the domestic authorities' conclusions. In this connection, the Court can only appreciate the argument advanced by the Government – namely that a statement that is alleged to stir up or justify violence, hatred or intolerance may be subject to justified interferences 'necessary in a democratic society' in the light of the general principles formulated in its case-law and in context-specific situations (see, for example, *Perinçek v. Switzerland* [GC], no. 27510/08, §§ 204-208, ECHR 2015 (extracts)). However, it sees no relevance of that argument in the present case – particularly given the absence of any such reasoning in the domestic authorities' decisions.'

oordeelde dat artikel 10 EVRM was geschonden omdat de acties van de bandleden geen elementen van geweld bevatten. Ook was geen sprake van het oproepen of rechtvaardigen van geweld, haat of onverdraagzaamheid.¹⁷⁷ Bij de beoordeling heeft het EHRM - onder verwijzing naar *Féret* - de vorm waarin de uitlatingen zijn gedaan betrokken en hun potentie om direct of indirecte schade toe te brengen. Als factor werd tevens – weer onder verwijzing naar *Féret* - meegewogen dat het hof erg gevoelig is voor uitlatingen waarbij hele etnische, religieuze of andere groepen worden aangevallen of in een negatief daglicht worden gesteld. Hetgeen hier niet het geval was.

Dit sluit aan bij de volgende uitspraak die wel gaat over een politicus.

*Le Pen/Frankrijk*¹⁷⁸

Het betreft de veroordeling van *Le Pen* in 2017. Hij is veroordeeld voor groepsbelediging naar aanleiding van uitlatingen over Roma tijdens een partijcongres van het Front Nationaal.¹⁷⁹

¹⁷⁷ EHRM 17 juli 2018, nr. 38004/12 (Mariya Alekhina/Rusland), '217. The Court reiterates that it has had regard to several factors in a number of cases concerning statements, verbal or non-verbal, alleged to have stirred up or justified violence, hatred or intolerance where it was called upon to decide whether the interferences with the exercise of the right to freedom of expression of the authors of such statements had been "necessary in a democratic society" in the light of the general principles formulated in its case-law.

218. One of them has been whether the statements were made against a tense political or social background; the presence of such a background has generally led the Court to accept that some form of interference with such statements was justified. Examples include the tense climate surrounding the armed clashes between the PKK (the Workers' Party of Kurdistan, an illegal armed organisation) and the Turkish security forces in south-east Turkey in the 1980s and 1990s (see *Zana v. Turkey*, 25 November 1997, §§ 57-60, Reports 1997-VII; *Sürek (no. 1)*, cited above, §§ 52 and 62; and *Sürek v. Turkey (no. 3)* [GC], no. 24735/94, § 40, 8 July 1999); the atmosphere engendered by deadly prison riots in Turkey in December 2000 (see *Falakaoglu and Saygili v. Turkey*, nos. 22147/02 and 24972/03, § 33, 23 January 2007, and *Saygili and Falakaoglu v. Turkey (no. 2)*, no. 38991/02, § 28, 17 February 2009); problems relating to the integration of non-European immigrants in France, especially Muslims (see *Soulas and Others v. France*, no. 15948/03, §§ 38-39, 10 July 2008, and *Le Pen v. France (dec.)*, no. 18788/09, 20 April 2010); and relations with national minorities in Lithuania shortly after the re-establishment of its independence in 1990 (see *Balsytė-Lideikienė v. Lithuania*, no. 72596/01, § 78, 4 November 2008).

219. Another factor has been whether the statements, fairly construed and seen in their immediate or wider context, could be seen as a direct or indirect call for violence or as a justification of violence, hatred or intolerance (see, among other authorities, ...). In assessing that point, the Court has been particularly sensitive towards sweeping statements attacking entire ethnic, religious or other groups or casting them in a negative light (see (...); *Féret*, cited above, § 71, which concerned statements portraying non-European immigrant communities in Belgium as criminally minded; (...))

220. The Court has also paid attention to the manner in which statements were made, and their capacity – direct or indirect – to lead to harmful consequences. Examples include (...); *Féret* (cited above, § 76), where the medium was electoral leaflets, which had enhanced the effect of the discriminatory and hateful message that they were conveying; (...).

221. In all of the above cases, it was the interplay between the various factors involved rather than any one of them taken in isolation that determined the outcome of the case. The Court's approach to that type of case can thus be described as highly context-specific (see *Perinçek v. Switzerland* [GC], no. 27510/08, § 208, ECHR 2015 (extracts)).

¹⁷⁸ EHRM, 28 februari 2017, nr. 45416/16 (*Le PenII/Frankrijk*).

¹⁷⁹ Jean-Marie Le Pen is oprichter en in die tijd erevoorzitter van de politieke beweging het Front National. In de toespraak op 22 september 2012 tijdens een partijcongres ('de Zomeruniversiteit') verklaarde Le Pen:

Het EHRM overweegt dat een zekere mate van overdrijving of provocatie in een democratisch politiek debat is toegestaan. Uitlatingen mogen echter bepaalde grenzen niet overschrijden, vooral waar het gaat om het respect voor de goede naam en de rechten van anderen. Het EHRM verwijst naar genoemde zaak *Jersild*.

In de zaak *Le Pen* werd geoordeeld dat de uitlatingen van klager, gedaan in het kader van het politieke immigratie- en integratiedebat, wel degelijk bedoeld waren om een negatief beeld te schetsen over de Romagemeenschap in zijn geheel. Het oordeel van de nationale rechter dat de uitlatingen beoogden een gevoel van afwijzing en vijandigheid ten opzichte van die gemeenschap teweeg te brengen, bleef in stand.¹⁸⁰

(...) tegelijkertijd zijn de uitzettingscijfers bespottelijk. Jaarlijks worden minder dan dertigduizend uitzettingen geregistreerd en daarvan worden tienduizend geholpen bij terugkeer, voornamelijk Roma uit Oost-Europa, die nooit hebben geweten hoe ze in de Europese samenlevingen waarmee zij in aanraking komen konden integreren en dit ook nooit hebben gewild, sommigen van hen gedurende vijf eeuwen al, die dan ook zeggen: 'Wij, wij zijn als vogels, wij vliegen ['volons' betekent ook stelen-OM] van nature.' De toespraak werd online gezet op de website van het Front National. De Hoge Raad liet het oordeel van het gerechtshof van Parijs in stand dat het gebruikte Franse woord 'vol' in strafrechtelijke zin (i.c. als diefstal) dient te worden opgevat en dat de bewering dat een groep mensen zich 'van nature' bezighoudt met criminele activiteiten aldus voor hen aanstootgevend is.

¹⁸⁰ EHRM, 28 februari 2017, nr. 45416/16 (*Le Pen II*/Frankrijk). r.o. 33: 'Het Hof herhaalt dat, onder voorbehoud van artikel 10, lid 2, de vrijheid van meningsuiting niet alleen van toepassing is op "inlichtingen" en "denkbeelden" die positief worden ontvangen of als onschadelijk of irrelevant worden beschouwd, maar ook op die welke krenken, choqueren of verontrusten (Almeida Azevedo, supra, § 23). Bovendien en overeenkomstig de grondbeginselen die uit de jurisprudentie met betrekking tot artikel 10 voortvloeien (zie onder meer, *Jerusalem vs Oostenrijk*, nr. 26958/95, §§ 32-34, EHRM 2001-II, *Brasiliër vs Frankrijk*, nr. 71343/01, §§ 31-32, 11 april 2006, en *Mamère vs Frankrijk*, nr. 12697/03, §§ 19-20, EHRM 2006-XIII), vereist inmenging in de vrijheid van meningsuiting van een verkozen persoon die, net als verzoeker, zijn kiezers vertegenwoordigt, hun zorgen opmerkt en hun belangen verdedigt, een strengere controle door het Hof (*Jerusalem*, supra, § 35, en *Brasiliër*, supra, § 42). Meer in het algemeen is het Hof van oordeel dat eenieder die zich in een democratisch politiek debat mengt, van een zekere mate van overdrijving, ja zelfs provocatie, gebruik kan maken, dat wil zeggen enigszins buitensporig in zijn uitlatingen mag zijn (*Mamère*, supra, § 25).'

r.o. 34: 'Het Hof heeft niettemin duidelijk gemaakt dat dergelijke opmerkingen bepaalde grenzen niet mogen overschrijden, in het bijzonder wanneer deze het respect voor de goede naam en de rechten van anderen betreffen. Zo verklaarde het Hof met name 'dat het van het grootste belang is rassendiscriminatie in al zijn vormen en uitingen te bestrijden' (*Jersild vs Denemarken*, 23 september 1994, §§ 30-31, reeks A nr. 298).'

r.o. 35: 'In casu merkt het Hof op dat de opmerkingen van verzoeker deel uitmaken van een democratisch debat over problemen die verband houden met de vestiging en de integratie van Roma in Frankrijk en dat de verschillen in omvang van de problemen waarmee Lidstaten in het kader van het immigratie- en integratiebeleid te maken hebben een ruime beoordelingsbevoegdheid vereisen om de mogelijkheid en de omvang van de noodzaak van inmenging te bepalen (zie *Le Pen vs Frankrijk* (dec.), nr. 18788/09, 20 april 2010).'

r.o. 36: 'Het Hof is van oordeel dat de uitlatingen van verzoeker wel degelijk bedoeld waren om een negatief beeld van de Roma gemeenschap in zijn geheel te schetsen. De uitleg die verzoeker ter ondersteuning van zijn verzoekschrift geeft, met inbegrip van onder meer verwijzingen naar nieuwsberichten over de vermeende criminaliteit van deze gemeenschap, die geacht worden de omstreden opmerkingen te onderbouwen, mist voldoende feitelijke grondslag om het waardeoordeel dat door deze woorden wordt afgegeven en de beoordeling door de nationale rechters in twijfel te trekken.'

De zaak *Le Pen* bevestigt derhalve de ruimte die bestaat om het recht op vrijheid van meningsuiting van een politicus in te perken, waar het gaat om de bescherming van groepen mensen tegen rassendiscriminatie.

Makraduli/de voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië ¹⁸¹

Niet onvermeld mag blijven het arrest van het EHRM van 19 juli 2018 in de zaak *Makraduli*. Makraduli is een politicus die behoort tot de oppositie. Hij had tijdens een persconferentie uitlatingen gedaan over een andere politicus, namelijk een lid van de regeringspartij. Deze andere politicus was ook hoofd van de beveiligingsdienst, dus een hoge overheidsfunctionaris. Hij werd door Makraduli meermalen en openlijk beschuldigd van machtsmisbruik en corruptie.

Het EHRM oordeelde dat de veroordeling van Makraduli in strijd was met artikel 10 EVRM.

Deze zaak *Makraduli* is door de verdediging in de strafzaak tegen verdachte onder de aandacht gebracht naar aanleiding van de artikel 12 Sv procedure die politicus Baudet (leider van Forum voor Democratie) had aangespannen tegen politica Ollongren (minister van Binnenlandse Zaken).¹⁸² Het gerechtshof Amsterdam overweegt in april 2019 in die zaak onder meer het volgende:

‘7.2.4.

Voor zaken waarin sprake is van strafvervolgning in verband met smaad in de politieke arena, heeft het EHRM (19 juli 2018, *Makraduli v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* (...)) met betrekking tot de vraag in hoeverre de vervolgte zich op de bescherming van artikel 10, tweede lid, EVRM kan beroepen, het navolgende richtsnoer aangereikt:

61. As regards the level of protection, the Court recalls 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. Accordingly, a high level of protection of freedom of expression, with the authorities thus having a particularly narrow margin of appreciation, will normally be accorded where the remarks concern a matter of public interest. A degree of hostility and the potential seriousness of certain remarks do not obviate the right to a high level of protection, given the existence of a matter of public interest.’

Wij noemden op de regiezitting vorig jaar al dat deze overweging uit de zaak *Makraduli* een herhaling betreft van een EHRM uitspraak van 23 april 2015 in de zaak *Morice*.^{183/184}

r.o. 37: ‘Het Hof wijst er op dat de nationale rechters verzoeker na een methodische en grondige analyse van de aanstootgevende opmerkingen hebben veroordeeld, waarbij zij opmerkten dat deze zich zeker niet beperkten tot een louter humoristische noot die los staat van een politieke context en van stigmatiserende bedoelingen jegens de Roma gemeenschap, maar juist beoogden een gevoel van afwijzing en vijandigheid ten opzichte van deze gemeenschap teweeg te brengen.’

¹⁸¹ EHRM 19 juli 2018, nrs 64659/11 en 24133/13 (*Makraduli/the former Yugoslav Republic of Macedonia*).

¹⁸² Gerechtshof Amsterdam 18 april 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1316, beslissing na heroverweging van beschikking gerechtshof Amsterdam 30 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4019 (K18230226).

¹⁸³ EHRM 23 april 2015 (*Morice vs Frankrijk*), nr. 29369/10. Het EHRM overweegt in de zaak *Morice*:

Wat meteen al opvalt is dat het in de Amsterdamse zaak, net als in de zaak *Makraduli*, gaat om 2 politici. Waarvan de ene politicus smadelijke uitlatingen heeft gedaan over een andere politicus. Het is dan ook logisch dat het Amsterdamse gerechtshof de zaak *Makraduli* relevant vindt voor de artikel 12 Sv-klacht van Baudet tegen Ollongren.

In onderhavige strafzaak wordt verdachte ervan beschuldigd dat hij als politicus discriminatoire uitlatingen heeft gedaan over een bevolkingsgroep (Marokkanen). Een hele andere casus dus. Om die reden alleen al past het *Makraduli*-arrest niet 1 op 1 op de zaak van verdachte. En geeft dit arrest geen vrijbrief aan verdachte voor het doen van zijn uitlatingen.

Wij gaan hier nader op in.

Zoals we hiervoor uiteengezet hebben heeft het Europese hof in zijn jurisprudentie diverse uitgangspunten en weegfactoren geformuleerd. De uitkomst van een strafzaak wordt bepaald door de weging daarvan door de feitenrechter. In dit geval uw hof.

Het is belangrijk te noemen dat in het *Makraduli*-arrest geen nieuwe weegfactoren worden geïntroduceerd. Dit blijkt uit het verhoor van deskundige Buyse bij de RHC en zijn in verband hiermee uitgebrachte rapport.¹⁸⁵ Ook deskundige Zwart meent dat geen sprake is van een koerswijziging.¹⁸⁶ Met andere woorden, de zaak *Makraduli* is niets nieuws onder de zon.

Uit het arrest *Makraduli* blijkt als algemeen uitgangspunt - samengevat - dat een politicus die behoort tot de oppositie en die debatteert over een zaak van publiek

‘125. Moreover, as regards the level of protection, there is little scope under Article 10 § 2 of the Convention for restrictions on political speech or on debate on matters of public interest (see *Sürek v. Turkey* (no. 1) [GC], no. 26682/95, § 61, ECHR 1999-IV; *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* [GC], nos. 21279/02 and 36448/02, § 46, ECHR 2007-IV; and *Axel Springer AG v. Germany* [GC], no. 39954/08, § 90, ECHR 2012). Accordingly, a high level of protection of freedom of expression, with the authorities thus having a particularly narrow margin of appreciation, will normally be accorded where the remarks concern a matter of public interest, as is the case, in particular, for remarks on the functioning of the judiciary, even in the context of proceedings that are still pending in respect of the other defendants (see *Roland Dumas v. France*, no. 34875/07, § 43, 15 July 2010, and *Gouveia Gomes Fernandes and Freitas e Costa v. Portugal*, no. 1529/08, § 47, 29 March 2011). A degree of hostility (see *E.K. v. Turkey*, no. 28496/95, §§ 79-80, 7 February 2002) and the potential seriousness of certain remarks (see *Thoma v. Luxembourg*, no. 38432/97, § 57, ECHR 2001-III) do not obviate the right to a high level of protection, given the existence of a matter of public interest (see *Paturel v. France*, no. 54968/00, § 42, 22 December 2005).’

¹⁸⁴ Er zijn drie voorbeelden aan te wijzen die betrekking hebben op uitlatingen van politici, waarin overwegingen voorkomen die sterke overeenkomsten vertonen met de hierboven aangehaalde overwegingen uit *Morice*. Te weten EHRM 11 april 2006, *Brasilier/Frankrijk*, nr. 71343/01, par 39, EHRM 12 april 2012, *Lesquen du Plessis-Casso/Frankrijk*, nr. 54216/09, § 46 en EHRM, 9 maart 2017, *Athanasios Makris/Griekenland*, nr. 55135/10 2017).

¹⁸⁵ RHC-verhoor Buyse en rapport prof. dr. A.C. Buyse, Universiteit Utrecht, februari 2019, ‘Relevante EHRM-jurisprudentie inzake vrijheid van meningsuiting (sinds maart 2019).’ Hierna rapport Buyse 2019.

¹⁸⁶ Rapport professor dr. T. Zwart, ‘Addendum bij het reeds uitgebrachte verslag.’ Hierna rapport Zwart 2019.

belang een grote mate van vrijheid heeft bij het doen van zijn uitlatingen. Meer dan een gewone burger. Er is dan voor een politicus ruimte voor uitlatingen met een zekere mate van vijandigheid (*'a degree of hostility'*). De mogelijke ernst van bepaalde opmerkingen tast het recht op een hoge mate van bescherming niet aan (*'the potential seriousness of certain remarks do not obviate the right to a high level of protection, given the existence of a matter of public interest'*).

Het begrip 'publiek belang' is heel breed. Hieronder valt vrijwel alles wat niet een privékwestie betreft.¹⁸⁷ Zoals bijvoorbeeld uitlatingen over overheidsbeleid en over kwesties waar al in de media discussie over is. Aldus Buyse. Feiten kunnen worden bewezen. Meninge hoeven niet voor 100% onderbouwd te worden, maar een mening moet wel enigszins op feiten zijn gebaseerd. Enige feitelijke onderbouwing voor meningen kan dus wel gevraagd worden. Aldus Buyse. Anders kan een waardeoordeel excessief zijn.¹⁸⁸ Het onderscheid tussen waardeoordelen en feitelijk oordelen is minder van belang als de uitlatingen zijn gedaan in een *'lively political debate'*, waar gekozen politici een grote vrijheid moeten hebben om kritiek te geven op overheidsacties, ook als een feitelijke basis ontbreekt.¹⁸⁹

Aan een politicus komt dus in het licht van artikel 10 EVRM onder omstandigheden veel vrijheid toe bij het uiten van zijn mening.

Belangrijk is dat uit het EHRM-arrest ook blijkt dat *Makraduli* veel ruimte krijgt omdat het doelwit van zijn uitlatingen een persoon is die 'door zijn hoge positie in de uitvoerende macht én door zijn werk als politicus tegen een hoge mate van kritiek moest kunnen.' Zo zegt Buyse in zijn rapport.¹⁹⁰ En dan dient dus ook het strafrecht terughoudend toegepast te worden, zeker als er andere mogelijkheden tot ingrijpen zijn.¹⁹¹ Ook op dit vlak geen nieuwe invalshoek ten opzichte van de zaak *Castells*.¹⁹²

Het EHRM acht het dus wel degelijk relevant tot wie de uitlatingen zijn gericht. Het EHRM benadrukt in de zaak *Makraduli* dat er meer ruimte is voor kritiek op een hoge overheidsfunctionaris en een politicus dan wanneer de kritiek is gericht tegen een gewone ambtenaar.¹⁹³ In een zaak van latere datum, te weten *Narodni List/Kroatië*, maakt het EHRM onderscheid tussen een ambtenaar, in die zaak een rechter, en een gewone burger.¹⁹⁴ Inherent aan de uitoefening van zijn functie moet de rechter meer kritiek kunnen verdragen dan de gewone burger.¹⁹⁵

¹⁸⁷ RHC-verhoor Buyse.

¹⁸⁸ R.o. 62 *Makraduli*.

¹⁸⁹ R.o. 62 *Makraduli*.

¹⁹⁰ Rapport Buyse 2019, p. 1.

¹⁹¹ EHRM 19 juli 2018, nrs 64659/11 en 24133/13 (*Makraduli/the former Yugoslav Republic of Macedonia*), r.o. 72.

¹⁹² EHRM 23 april 1992, nr. 11798/85 (*Castells/Spanje*).

¹⁹³ EHRM 19 juli 2018, nrs 64659/11 en 24133/13 (*Makraduli/the former Yugoslav Republic of Macedonia*), r.o. 70/71.

¹⁹⁴ Zie ook EHRM 8 november 2018 (*Narodni List D.D./Kroatië*), nr. 2782/12, r.o. 60 t/m 62.

¹⁹⁵ Zie ook EHRM 28 augustus 2018 (*Savva Terentyev/ Rusland*), nr. 10692/09. Het EHRM oordeelt dat de veroordeling van Terentyev voor de ontegenzeggelijk vijandige uitlatingen die hij had gepubliceerd een schending van art.10 EVRM opleverde. Dit had te maken met het feit dat het Hof van oordeel was dat de

In dat opzicht slaat Zwart de plank mis als hij in zijn rapport opneemt dat het EHRM zeer grote waarde hecht aan de vrijheid van meningsuiting van politici, 'ongeacht aan wiens adres de uitlatingen gericht zijn en op welk onderwerp zij betrekking hebben.'¹⁹⁶ Aldus Zwart.

Wij delen dus niet de conclusie van Zwart dat de EHRM jurisprudentie louter zendergericht is en niet op de ontvanger georiënteerd.

De essentie van de overwegingen van het EHRM bij uitingsdelicten is dat aan gewone burgers een hogere mate van bescherming toekomt dan aan de overheid(sfunctionaris) of aan een publiek persoon zoals een politicus. Bij kritiek op gewone burgers kan de uitingsvrijheid immers eerder worden beperkt dan bij kritiek op bijvoorbeeld de overheid. Bij kritiek op gewone burgers maakt het dan niet uit of de uitlating over een individu of een groep personen gaat. Uit de hiervoor beschreven jurisprudentie, zoals de zaak *Perinçek* bijvoorbeeld, blijkt dat het van belang is of een uitlating een hele bevolkingsgroep adresseert.

Uit de zaak *Makraduli* mag dus niet worden afgeleid dat het deelnemers aan het publiek debat, waaronder politici, op grond van artikel 10 EVRM vrij zou staan om zich onbegrensd in vijandige termen over private personen of over bevolkingsgroepen uit te laten. De consequentie hiervan is dat de bijzondere verantwoordelijkheid van politici bij het doen van hun uitspraken, onverkort geldt als het gaat om discriminatiezaken zoals die van verdachte.

Ook in het licht van de zaak *Makraduli* is er dus geen sprake van een algehele verruiming van de vrijheid van meningsuiting voor politici in het publieke debat. De conclusie van Ellian dat uit die zaak blijkt dat sprake is van een kentering delen wij dus niet.¹⁹⁷ De eenzijdige interpretatie van het *Makraduli*-arrest door Ellian en Zwart doen geen recht aan alle factoren die meegewogen moeten worden bij de strafbaarheid in een concrete strafzaak.¹⁹⁸

politie als organisatie, het doelwit van de uitlatingen, anders dan bijvoorbeeld in *Féret*, waar het ging om onbeschermde bevolkingsgroepen, tegen een stootje moest kunnen. Zie r.o. 65-66 en 75-76.

¹⁹⁶ Rapport Zwart 2019, p. 4.

¹⁹⁷ Rapport Ellian 2019, p. 10 en p. 11.

¹⁹⁸ Wat betreft deze weegfactoren is in het kader van kritiek op de overheid nog relevant te noemen de ook door Buyse in zijn 2^e rapport aangehaalde EHRM-uitspraak in de zaak *Stomakhin/Rusland* (EHRM 9 mei 2018, nr. 52273/07). In die zaak schreef een journalist erg kritisch over het Russische optreden in Tsjetsjenië. Volgens Buyse is deze uitspraak geen vernieuwing maar wel een precisering van de Straatsburgse jurisprudentie. Uit deze zaak blijkt dat strafrechtelijke *hate speech*-bepalingen wel kunnen worden ingezet in de specifieke context van een gewapend conflict, maar niet op excessieve wijze. Zie ook RAV 2018/61, 'Vrijheid van meningsuiting. Heeft Rusland art. 10 EVRM geschonden door een niet proportionele bestraffing van hate speech?', EHRM 09-05-2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0509JUD005227307. Zie ook: • EHRM 3 oktober 2017, 42168/06 (*Dmitriyevskiy/Rusland*): maatschappelijk gevoelige situaties kunnen sneller overheidsingrijpen in de vrijheid van meningsuiting rechtvaardigen, om de orde en veiligheid te bewaren; • EHRM 22 april 2010, 40984/07 (*Fatullayev/Azerbeidzjan*): er moet vrijelijk debat gevoerd kunnen worden over de oorlogsdaden van een land; • EHRM 28 september 1999, 22479/93 (*Öztürk/Turkije*): maatschappelijk gevoelige situaties kunnen sneller overheidsingrijpen in de vrijheid van meningsuiting rechtvaardigen, om de orde en veiligheid te bewaren; • EHRM 26 november 1991, 13585/88 (*Observer & Guardian/Verenigd Koninkrijk*): ook uitingen die zijn bedoeld om te beledigen, schokken of verontrusten vallen onder het

*Šimunić/Kroatië (22 januari 2019)*¹⁹⁹

De laatste zaak die we willen bespreken heeft geen betrekking op een politicus. Deze niet-ontvankelijkheidsbeslissing heeft betrekking op een klacht van een Kroatische voetballer. Deze was voor uitlatingen die hij had gedaan tijdens een voetbalwedstrijd veroordeeld voor aanzetten tot haat. De context is nogal anders dan die van de onderhavige zaak. Toch mag deze beslissing hier niet onvermeld blijven.

Dit vanwege het feit dat de aan deze voetballer toegerekende uitlating tot stand kwam in dialoog met het publiek in het stadion. Het Hof hecht bijzonder veel belang aan de context, namelijk dat hij bij een voetbalwedstrijd een uitdrukking riep (*'For Home'*) die door een totalitair regime als groet werd gebruikt. Hij deed dit voor een groot publiek. Toen het publiek reageerde (met *'ready'*) herhaalde de voetballer de uitlating nog 3 keer. Het EHRM is van oordeel dat hij, als beroemde voetballer en een rolmodel voor veel voetbalfans, zich bewust moet zijn geweest van de mogelijke negatieve impact van provocerend gezang op het gedrag van toeschouwers. Hij had zich van dergelijk gedrag moeten onthouden.

We zien natuurlijk gelijk een parallel met de zaak van verdachte in onderhavige zaak. Ook verdachte heeft een voorbeeldfunctie in de maatschappij. En ook hij heeft bij het doen van de 'minder Marokkanen'-uitlating gebruik gemaakt van het publiek.

We herhalen zo nog de belangrijkste punten uit het voorgaande. Eerst staan we stil bij de formulering van de rechtbank in onderhavige zaak ten aanzien van de lijnen in de jurisprudentie van het EHRM.

5.3. Balans

De rechtbank overweegt in het vonnis in deze zaak dat in de jurisprudentie van het EHRM over de uitlatingsvrijheid van politici twee lijnen zijn te ontwaren. De ene lijn kent een ruime uitingsvrijheid toe aan politici. De andere lijn stelt juist grenzen aan die uitingsvrijheid.

Deskundige Zwart sluit zich hierbij aan en voegt nog toe dat het van belang is deze lijnen gescheiden te houden in plaats van ze te combineren.²⁰⁰

Gezien hetgeen wij hiervoor hebben betoogd zijn wij van mening dat er niet zozeer twee aparte lijnen zijn in de jurisprudentie van het EHRM.

beschermingsbereik van art. 10 EVRM; • EHRM 26 november 1991, 13585/88 (Gündüz/Turkije): haatzaaiing valt buiten het beschermingsbereik van art. 10 EVRM.

Zie anders: • EHRM 13 maart 2018, 51168/15 en 51186/15, RAV 2018/41 (Stern Taulats en Roura Capellera/Spanje): het verbranden van een portret van de Spaanse koning valt binnen het beschermingsbereik van art. 10 EVRM; • EHRM 2 februari 2010, 25196/04 (Christian Democratic People's Party/Moldavië): het verbranden van Russische vlaggen en portretten van Russische leiders valt binnen het beschermingsbereik van art. 10 EVRM.'

¹⁹⁹ EHRM 22 januari 2019, nr. 20373/17 (Šimunić/Kroatië), r.o. 44-49. Hij is veroordeeld tot een geldboete van ongeveer €3.300,-

²⁰⁰ Rapport Zwart maart 2018, p. 14 en p. 15. En rapport Zwart 2019, p. 5.

Recente jurisprudentie van het EHRM, zoals de Grote Kamer uitspraak *Perinçek* en de hiervoor behandelde zaak *Dmitriyevskiy*, laat zien dat uitspraken en beslissingen zoals in de zaak *Féret*, een integraal onderdeel vormen van het brede, algemene beoordelingskader voor de toetsing of een inbreuk op de vrijheid van meningsuiting onder de omstandigheden van het geval noodzakelijk is.

Inherent aan de formulering van artikel 10 EVRM volgt uit lid 1 het uitgangspunt dat een ieder het recht op vrijheid van meningsuiting toekomt. Uit lid 2 volgt dat dit uitgangspunt soms moet wijken omdat het noodzakelijk is dit recht in te perken. Wij hebben daarom de voorkeur voor een andere formulering dan de rechtbank.

Wij vinden het gelet op het voorgaande zuiverder om van een *balans* te spreken in plaats van twee lijnen. Bij de beoordeling van een strafzaak dienen immers alle omstandigheden van de zaak gewogen te worden. Zoals hierna nog aan de orde komt heeft de rechtbank bij de beoordeling van onderhavige zaak de wegingsfactoren uit de EHRM jurisprudentie in acht genomen. Het is nu aan uw hof om in deze zaak de balans op te maken.

Zoals aangekondigd vatten we de belangrijkste punten uit het Europeesrechtelijke kader nog even samen.

5.4. Samenvatting

De vrijheid van meningsuiting ex artikel 10, lid 1, EVRM is van het allerhoogste belang in de context van het politiek debat.

De uitoefening van de vrijheid van meningsuiting brengt plichten en verantwoordelijkheden mee. Deze vrijheid kan daarom op grond van artikel 10, lid 2, EVRM worden beperkt.

Bij de beoordeling van de noodzaak om het recht op vrijheid van meningsuiting te beperken, weegt het EHRM alle omstandigheden van het geval mee.

In een democratische samenleving heeft een politicus veel ruimte om kritiek te uiten op de autoriteiten.

Waar het gaat om racistische uitlatingen over individuen of bevolkingsgroepen, is er juist ruimte om de uitingsvrijheid van een politicus in te perken. Voor dat soort uitlatingen is in een democratie weinig ruimte. Deze dreigen namelijk die democratie en de daaraan inherente mensenrechten - waarvan het funderend principe de menselijke waardigheid en gelijkheid is die toekomt aan ieder individu - te ondermijnen.²⁰¹

De nationale rechter heeft binnen de Europese kaders een eigen beoordelingsruimte om te bepalen of de balans dient door te slaan ten gunste van het recht op vrijheid van meningsuiting of van het recht om niet gediscrimineerd te worden.

²⁰¹ Zie ook conclusie AG Spronken ECLI:NL:PHR:2018:24 (gemeenteraadslid Zoetermeer), onder 4.1.6, met een citaat uit de conclusie van Knigge bij het arrest Hoge Raad 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583 (Felter).

6. Beoordeling van de feiten

6.1. Inleiding

Tot nu toe hebben we in ons requisitoir het feitencomplex en aangiftetraject geschetst. Tevens zijn de vorderingen van de benadeelde partijen besproken. We hebben stilgestaan bij de totstandkoming van de artikelen 137c en d Sr. In dat kader is het IVUR de revue gepasseerd. Vervolgens is het Europeesrechtelijk beoordelingskader besproken dat gerespecteerd dient te worden bij de beoordeling van deze zaak.

Het is tijd dat wij ons standpunt geven over de aan verdachte tenlastegelegde feiten. Hierna zetten wij uiteen naar welke kant in de visie van het OM de weegschaal van Vrouwe Justitia dient door te slaan. Wij beoordelen aan de hand van het Nederlandse beoordelingskader zoals dat volgt uit de wet en jurisprudentie of de aan verdachte tenlastegelegde feiten kunnen worden bewezen. Vervolgens zullen wij bij de kwalificatiebeslissing toetsen of deze beoordeling past binnen de kaders van het EHRM. Tot slot formuleren wij onze eis.

6.2. Mondeling en in het openbaar

In onze visie staat wat betreft de feiten 1 tot en met 3 vast dat verdachte zijn uitlatingen 'mondeling' en 'in het openbaar' heeft gedaan.²⁰² Voorts dat bij hem opzet op de openbaarheid bestond.²⁰³ Wij gaan hierna dan ook niet apart in op deze voor elk van deze feiten geldende bestanddelen.

²⁰² Hoge Raad 22 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:952: 'Onder 'zich in het openbaar uitlaten' als bedoeld in art. 137c Sr [en 137d Sr-OM], welke bepaling beoogt de openbare orde te beschermen, dient te worden verstaan 'het ter kennis van het publiek brengen'. Bij de beantwoording van de vraag of daarvan sprake is komt het aan op de bijzondere omstandigheden van het geval. Tot de - al dan niet in onderling verband en samenhang te beschouwen - omstandigheden kunnen behoren: - de omvang van de kring van personen tegenover wie de uitlating is gedaan; - de functie of hoedanigheid van degene tegenover wie de uitlating is gedaan; - het ontbreken van voorafgaande betrokkenheid van degene tegenover wie de uitlating is gedaan bij degene die de uitlating doet; - de mate waarin aan de uitlating door inhoud of vormgeving kenbaar een min of meer vertrouwelijk karakter moet worden ontzegd; - de mate waarin de uitlating geëigend is om aan de inhoud daarvan bekendheid te geven buiten de kring van personen tot wie de uitlating rechtstreeks is gericht; - de mate waarin de uitlating door de wijze waarop zij is gedaan - mondeling, bij brief, per e-mail, door plaatsing op een voor anderen toegankelijke site of anderszins - vatbaar is voor kennisneming door anderen dan de rechtstreeks geadresseerde, en - de kans dat de inhoud van de uitlating ter kennis komt van anderen dan degenen tot wie de uitlating rechtstreeks is gericht.'

Het gaat er dus niet om of de uitlatingen op een openbare plaats zijn gedaan, maar dat zij worden gedaan onder zodanige omstandigheden of op zodanige wijze, dat zij in beginsel door anderen, het publiek, dan degene tegenover wie zij zijn gedaan zouden kunnen worden gehoord (Hoge Raad 22 mei 1939, NJ 1939, 861 en ECLI:NL:HR:2010:BL9108).

²⁰³ Hoewel opzettelijk na het bestanddeel 'in het openbaar' is opgenomen, moet opzet op de openbaarheid ook bewezen worden (Hoge Raad 30 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AG3813, r.o. 3.6 en Hoge Raad 2 april 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8693, 421, r.o. 3.5). Voorwaardelijk opzet is overigens voldoende (Hoge Raad 29 mei 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1818, r.o. 3.4 en conclusie AG Hartevelt 17 december 2013, ECLI:NL:PHR:2013:2630).

We beoordelen nu eerst verder feit 1, groepsbelediging op 19 maart 2014.
Het gaat om de volgende uitlating van verdachte:

‘ik vraag aan jullie, willen jullie in deze stad en in Nederland meer of minder Marokkanen?’
het herhaalde antwoord van het publiek
‘minder’
en de reactie van verdachte
‘Nah, dan gaan we dat regelen.’

7. Groepsbelediging (19 maart 2014, feit 1)

7.1. Drie-stappen-kader

Volgens vaste jurisprudentie²⁰⁴ gebeurt de beoordeling van groepsbelediging (artikel 137c Sr) via een vast stramien dat bekend is als het drie-stappen-kader. Zo blijkt uit een arrest van de Hoge Raad uit 2014. In die zaak-Felter overweegt de Hoge Raad voorzover van belang²⁰⁵ [vet-OM]:

r.o. 4.4.3.

‘Bij de beoordeling van een uitlating in verband met de strafbaarheid daarvan wegens groepsbelediging en/of aanzetten tot discriminatie (...), dient acht te worden geslagen op de **bewoordingen** van die uitlating alsmede op de **context** waarin zij is gedaan. Daarbij dient onder ogen te worden gezien of de gewraakte uitlating een bijdrage kan leveren aan het publiek debat (...).²⁰⁶ Tevens dient onder ogen te worden gezien of de uitlating in dat verband niet **onnodig grievend** is.’

r.o. 4.4.4.

‘Bij de beoordeling van de vraag of een uitlating **onnodig grievend** is, dient, **indien het gaat om een uitlating door een politicus in het kader van het publiek debat – het politiek debat daaronder begrepen** – onder ogen te worden gezien enerzijds het belang dat de betreffende politicus daadwerkelijk in staat moet zijn zaken van algemeen belang aan de orde te stellen ook als zijn uitlatingen kunnen kwetsen, choqueren of verontrusten, maar anderzijds ook de verantwoordelijkheid die de politicus in het publiek debat draagt om te voorkomen dat hij uitlatingen verspreidt die strijdig zijn met de wet en met de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat. Daarbij gaat het niet uitsluitend om uitlatingen die aanzetten tot haat of geweld of discriminatie maar ook om uitlatingen die aanzetten tot onverdraagzaamheid.’

²⁰⁴ Hoge Raad 9 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9368, (Van Dijke), Hoge Raad 9 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9367 (Van der Wende), Hoge Raad 14 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE7632 (Herbig), Hoge Raad 27 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV5623 (Auschwitzcartoon), Gerechtshof Amsterdam 29 oktober 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY1475 (emails over Joden), Hoge Raad 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583 (Felter), Hoge Raad 26 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:1003 (rapper Ismo) n.a.v. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 21 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:615.

²⁰⁵ Hoge Raad 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583 (Felter).

²⁰⁶ De context van de artistieke expressie is voor deze zaak niet relevant.

De Hoge Raad heeft dit kader over de beoordeling van het bestanddeel 'beledigend' in twee arresten van 10 april 2018 nog eens bevestigd. In de ene zaak ging het om uitlatingen van een politicus, te weten een gemeenteraadslid in Zoetermeer.²⁰⁷ In de andere zaak was de verdachte geen politicus.²⁰⁸ Met name in deze laatste zaak wordt bevestigd dat de hiervoor weergegeven rechtsoverweging 4.4.4. uit het arrest-Felter, een extra overweging is die alleen geldt voor politici.²⁰⁹ Wat betreft de beoordeling van de uitlatingen van verdachte geldt dus onverkort het drie-stappen-kader. Dit houdt samengevat het volgende in.

7.1.1. Samenvatting

Stap 1 Op zichzelf beledigend

In stap 1 dient beoordeeld te worden of de uitlating op zichzelf beledigend is over een groep mensen wegens hun ras.

Stap 2 Context

In stap 2 wordt beoordeeld of de - in stap 1 als op zichzelf beledigend aangemerkte - uitlating een bijdrage kan leveren aan het publiek debat, het politiek debat daaronder begrepen.

Stap 3 Onnodig grievend

Als de vraag uit stap 2 bevestigend wordt beantwoord, wordt in stap 3 beoordeeld of een uitlating die een bijdrage kan leveren aan het publiek debat, onnodig grievend is.

Voor het beledigend karakter van een uitlating betekent dit het volgende.

Als in stap 1 is vastgesteld dat een uitlating op zichzelf beledigend is (over een groep mensen wegens hun ras), dan kan niettemin in stap 2 de context het beledigend karakter aan de uitlating ontnemen. Dit vanwege het feit dat een politicus in een publiek (waaronder politiek) debat zaken van algemeen belang aan de orde moet kunnen stellen. Ook als zijn uitlatingen kunnen kwetsen, choqueren of verontrusten. Dit vloeit voort uit het recht op vrijheid van meningsuiting ex artikel 10 EVRM.

²⁰⁷ Hoge Raad 10 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:541 (gemeenteraadslid Zoetermeer). Verdachte, gemeenteraadslid, maakte een ander gemeenteraadslid, samengevat, uit voor 'racist'. Deze uitlating was tenlastegelegd als belediging ex artikel 266 Sr.

²⁰⁸ Hoge Raad 10 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:539 (Wilders the Movie). Verdachte in deze zaak betrof een PVV-aanhanger die zijn uitlatingen deed tijdens een gefilmd interview ten behoeve van de documentaire Wilders the Movie. Hij deed onder meer de uitlating: 'En zoals iedereen weet zijn Arabieren fervent kontenbonkers. En ze neuken kleine jongetjes. Dat is heel normaal in hun cultuur.' Deze uitlating was tenlastegelegd als groepsbelediging ex artikel 137c Sr. De Hoge Raad casseert in deze uitspraak het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 9 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:828. Verdachte is alsnog door gerechtshof Amsterdam veroordeeld bij arrest van 25 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3942. Het hof acht de uitlatingen van verdachte beledigend, oordeelt dat niet gezegd kon worden dat de uitlatingen niet dienstig kunnen zijn aan het maatschappelijk debat en acht de uitlatingen onnodig grievend.

²⁰⁹ Hoge Raad 10 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:539 (Wilders the Movie). De Hoge Raad stelt eerst vast dat verdachte door het gerechtshof niet is aangemerkt als een politicus. Vervolgens overweegt de Hoge Raad in r.o. 4.5.: 'Voor zover het Hof met zijn (...) oordeel tot uitdrukking heeft gebracht dat die uitlatingen van de verdachte, nu deze door hem zijn gedaan in het kader van het publieke debat, uitsluitend strafbaar zouden kunnen zijn indien deze 'zodanig kwetsend [zijn] dat zij moeten worden beschouwd als aanzettend tot haat, geweld, discriminatie of onverdraagzaamheid' en niet indien deze uitlatingen (anderszins) onnodig grievend zijn, geeft het blijk van een onjuiste uitleg van het hiervoor [in de zaak Felter-OM] weergegeven beoordelingskader, in het bijzonder ook omdat het Hof ten onrechte toepassing heeft gegeven aan de daarin op uitlatingen van politici toegesneden overwegingen. (...)'

Wordt vervolgens in stap 3 de uitlating desondanks onnodig grievend geacht, dan is de uitlating alsnog beledigend in de zin van artikel 137c Sr. De politicus is in dat geval tekortgeschoten in de verantwoordelijkheid die hij in het publiek debat draagt.

We schetsten eerst verder het beoordelingskader van stap 1. Daarna toetsen we de uitlating van verdachte van 19 maart 2014 aan dit kader.

We beginnen met het begrip 'op zichzelf.'

7.2. Stap 1: op zichzelf beledigend over een groep mensen wegens hun ras

7.2.1. Op zichzelf

In stap 1 wordt een uitlating 'op zichzelf' beoordeeld om de betekenis van de uitlating te duiden.

De betekenis van een uitlating is vaak te vinden in de bewoordingen van de uitlating zelf. Het bredere verband waarbinnen deze uitlating wordt gedaan kan ook betekenis geven aan de uitlating. Dit bredere verband noemen we het product.

Hierbij kan worden gedacht aan: een artikel, een interview, een speech, een cartoon, een demonstratie, een T-shirt of poster (met tekst, tekens en/of afbeeldingen).

Bij het geven van betekenis aan een tenlastegelegde uitlating moet dus niet alleen worden gekeken naar de uitlating zelf, maar ook naar het product waarvan de uitlating deel uitmaakt. Dat noemen wij de samenhang.²¹⁰

Het product is ook gelijk de grens van de strafrechtelijk relevante samenhang.^{211/212} Wanneer deze grens niet in acht wordt genomen, ontstaat een probleem met de selectie en de kenbaarheid van de overige uitlatingen.

Wat betreft de *selectie* geldt dat het risico bestaat dat verschillende uitlatingen willekeurig bij elkaar worden gezet en zo een kunstmatige samenhang wordt gecreëerd.²¹³ Een kunstmatige samenhang die door degene die de uitlatingen deed mogelijk helemaal niet was beoogd. En bovendien onvolledig kan zijn. Immers: Hoever in de tijd ga je terug? Welke uitlating wordt wel meegewogen en welke niet?

²¹⁰ Rechtbank Amsterdam 29 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:3931 (ontkenning Holocaust-pamfletten). 'De Hoge Raad heeft in zijn jurisprudentie met betrekking tot artikel 137c Sr een toetsingskader ontwikkeld om te beoordelen in hoeverre uitlatingen strafbaar zijn op grond van deze bepaling (zie hierover onder meer ECLI:NL:HR:2003:AE7632 en ECLI:NL:HR:2011:BQ6731). In de eerste plaats dient te worden beoordeeld in hoeverre de uitlatingen, op zichzelf beschouwd, beledigend zijn voor een groep mensen wegens hun ras, (...). Hierbij wordt gekeken naar de feitelijke bewoordingen, als ook naar de samenhang met de rest van de tekst.'

²¹¹ Requisitoir OvJ's, onder 6.

²¹² Beoordeling van berichten op *social media*, zoals tweets of Facebook berichten (ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ0575, ECLI:NL:GHAMS:2018:2908, ECLI:NL:GHDHA:2018:1248) laten we op dit punt buiten beschouwing omdat het in onderhavige zaak niet gaat om dergelijke uitlatingen, maar om uitlatingen in een afgebakend product (interview en speech). Wel merken we op dat uit de uitspraak van rechtbank Den Haag van 17 september 2015 (ECLI:NL:RBDHA:2015:12631) blijkt dat ook bij uitlatingen op *social media* een beoordeling in een ruime samenhang niet wenselijk is.

²¹³ Janssens en Nieuwenhuis 2011, p. 230: 'Door bepaalde uitlatingen allemaal achter elkaar te zetten, wordt er eigenlijk een kunstmatige context geconstrueerd.'

Welk gewicht wordt toegekend aan een relativiserende of juist olie op het vuur gooiende uitlating?

Kortom, dit levert te veel rechtsonzekerheid op om deze werkwijze als uitgangspunt te nemen voor de beoordeling van een uitlating.

Wat betreft de *kenbaarheid van de samenhang* merken we op dat andere uitlatingen die zijn gedaan op een ander moment en in een andere setting niet altijd bekend zijn bij derden.

Voor onderhavige zaak geldt dat niet iedereen elk interview van verdachte bekijkt. Voor diegenen is dus niet duidelijk dat de 'minder Marokkanen'-uitlating een andere betekenis zou moeten hebben dan de betekenis die de uitlating naar zijn bewoordingen in eerste instantie bij de ontvanger oproept. Ook kan iemand na het horen van deze uitlating op 12 maart of 19 maart 2014 dermate geschokt zijn dat hij verder geen kennis neemt van iemands gedachtegoed. Van de gemiddelde burger mag ook niet worden verwacht dat hij zich verder verdiept in dat gedachtegoed om na te gaan of iemand de betreffende uitlating wellicht anders bedoeld zou hebben.²¹⁴

²¹⁴ Zie Hoge Raad 27 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV5623 (Auschwitzcartoon): Het hof overwoog onder meer: '4.4. (...) Bij de tweede subcategorie is het hof, (...) van oordeel dat niet aan dit criterium [kenbaarheid van de context-OM] is voldaan. Er dient rekening te worden gehouden met gebruikers van het internet, die niet de moeite zullen nemen om zich in de achtergrond te verdiepen, maar ook met gebruikers die door het enkele kennisnemen van de cartoon dermate geschokt zijn, dat zij niet verder kennis willen nemen van het door verdachte uitgedragen gedachtegoed.' De Hoge Raad laat het arrest van het hof in stand. '2.3. Het middel klaagt onder meer over de hiervoor onder 2.2.2 sub 4.3 en 4.4 weergegeven overwegingen van het hof die erop neerkomen dat voor de beoordeling van de in dit verband relevante context niet de louter subjectieve intentie van de verdachte beslissend is, maar dat die context voor derden kenbaar moet zijn. Die overwegingen van het Hof en het daarop gebaseerde oordeel getuigen niet van een onjuiste rechtsopvatting. Hetgeen het Hof in dit verband nader met betrekking tot die kenbaarheid heeft vastgesteld, is evenmin onbegrijpelijk. De klacht faalt derhalve.'

Gerechtshof Amsterdam 29 oktober 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY1475 (emails over Joden, bekrachtigd door HR bij arrest van 22 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:952, r.o. 2.4: 'Het hof overweegt, met de rechtbank, dat gezien voornoemd toetsingskader in de eerste plaats dient te worden beoordeeld in hoeverre de uitlatingen, op zichzelf beschouwd, beledigend zijn (...). Hierbij wordt gekeken naar de feitelijke bewoordingen, als ook naar de samenhang met de rest van de tekst.'). Gerechtshof Amsterdam 5 oktober 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5268 (emails over Joden II, hof overweegt onder meer: 'dat van de ontvangers van de e-mailberichten niet kon worden geleverd kennis te nemen van die filmpjes.'). Gerechtshof Amsterdam 22 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1101 en bijbehorend arrest Hoge Raad ECLI:NL:HR:2018:322 (Racistische Thread): 'Het hof wil wel aannemen dat het iemand die de hele Racistische Thread vanaf het begin bekijkt, duidelijk is dat met de afbeeldingen geen racistische opvattingen worden uitgedragen, maar daarbij gaat het om degenen die tot de *inner circle* van de bezoekers van de site behoren, een naar eigen zeggen van de verdachte beperkte groep. De subjectieve opvattingen van de *inner circle* kunnen echter niet de maatstaf vormen of bepalen aan de hand waarvan het beledigende karakter van de afbeeldingen beoordeeld moet worden. Het kan aan objectief waarnemende buitenstaanders niet worden tegengeworpen dat zij de door een bepaalde groep in eigen kring beleden ironie niet zien, laat staan delen.'

Er rust dus een verantwoordelijkheid op degene die een groot publiek toespreekt om zijn uitlatingen duidelijk te formuleren. Zodat ook direct duidelijk is of zijn uitlatingen gaan over een groep mensen die wordt gekenmerkt door hun ras.²¹⁵

De beperking van de strafrechtelijke samenhang tot louter het product is in lijn met de bedoeling van de wetgever. Zoals we hiervoor hebben aangegeven beogen de artikelen 137c en d Sr negatieve beeldvorming over de groep tegen te gaan. Met het doen van een gewraakte uitlating is het negatieve beeld al neergezet bij derden die ontvankelijk zijn voor een dergelijke uitlating. Relativerende uitlatingen achteraf kunnen dit niet meer herstellen.²¹⁶

Oftewel, als de uitlating wordt beoordeeld in samenhang met het product waarvan deze deel uitmaakt, dan is de grens duidelijk. Deze werkwijze is in het belang van de rechtszekerheid.

7.2.1.1. Context is samenhang in stap 1

De rechtbank gebruikt in het vonnis in de onderhavige zaak²¹⁷ een overweging die ook voorkomt in het Ankara-arrest. De Hoge Raad geeft in dat arrest aan hoe de term 'beledigend' beoordeeld dient te worden.²¹⁸ Het ging hier om een demonstratie van de NVU. Tijdens de demonstratie werd de volgende leus gescandeerd: 'Ali B. en Mustapha, ga toch terug naar Ankara'. De Hoge Raad overweegt onder meer:

'Een uitlating kan als beledigend worden beschouwd wanneer zij de strekking heeft een ander bij het publiek in een ongunstig daglicht te stellen en hem aan te randen in zijn eer en goede naam. Het oordeel dat daarvan sprake is, zal bij een uitlating die in het algemeen op zichzelf niet beledigend is,

²¹⁵ Zie in dit verband gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 14 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10978 (Armeniërs): 'Verdachte heeft zijn uitlatingen "Karabach zal het graf van de Armeniërs worden", eigener beweging en op een door hem zelf gekozen moment gedaan zonder dat daarvoor een directe aanleiding was. (...) Dat verdachte met zijn uitlatingen uitsluitend zou hebben bedoeld te ageren tegen de bezetting van Karabach en dat zijn uitlatingen aldus moeten worden begrepen, heeft verdachte zelf niet met zoveel woorden verklaard. Ook anderszins is niet gebleken of aannemelijk geworden dat verdachte zijn uitlatingen exclusief adresseerde aan de bezetter van Karabach. De stelling van de raadsman dat verdachte niet sprak over de Armeniërs, maar over de bezetter, vindt geen steun in het dossier.'

²¹⁶ Zie in dezelfde lijn Rechtbank Den Haag 15 december 2016, parketnummer 09/797062-16. De verdachte in die zaak had op Facebook een afbeelding geplaatst van de poort van Auschwitz en de tekst (in hoofdletters) 'Plaats vrijmaken voor vluchtelingen?? Auschwitz staat momenteel leeg!' Na reacties van andere personen op zijn uitlatingen plaatste hij enigszins nuancerende opmerkingen. De rechtbank was van oordeel dat het beledigende karakter van de afbeelding en de tekst niet werd weggenomen door de nuancerende opmerkingen. De rechtbank overwoog dat met het plaatsen van deze afbeelding en tekst de groepsbelediging reeds was voltooid. Verdachte is veroordeeld voor groepsbelediging. Zie ook gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 4 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10496 (opruiing en aanzetten tot geweld): 'Dat verdachte twee dagen na plaatsing van zijn Facebook-bericht in het televisieprogramma [naam] een nadere uitleg heeft proberen te geven aan dit bericht is niet relevant. Het delict [opruiing-OM] was toen immers al voltooid.'

²¹⁷ Rechtbank Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014 (vonnis Wilders II), onder 5.4.3.1.

²¹⁸ Hoge Raad 29 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:511 (Ankara).

afhangen van de **context** [vet-OM] waarin de uitlating is gedaan (vgl. HR 22 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ9796, NJ 2010/670).²¹⁹

Wij noemden zojuist dat de Hoge Raad in het arrest-Felter en de twee op 10 april 2018 gewezen arresten overweegt dat bij de beoordeling van een uitlating in verband met de strafbaarheid daarvan wegens groepsbelediging, acht dient te worden geslagen op de bewoordingen van die uitlating, alsmede op de context waarin zij is gedaan.

Het gerechtshof Amsterdam gebruikt in zijn arrest van 25 oktober 2018 ook de term 'context' in stap 1. In die zaak had verdachte pamfletten met teksten 'verboden voor Joden/moslims/negers' aangebracht op de winkel van de verkoper van het boek 'Mein Kampf'. Het hof acht de uitlatingen naar hun aard discriminerend en jegens aangever beledigend. Het hof overweegt verder onder meer:

'Voor de beoordeling van de in dit verband relevante context is niet de louter subjectieve intentie van de verdachte beslissend, maar die context moet voor derden kenbaar zijn.'

Het hof concludeert vervolgens dat het voor omstanders niet duidelijk was dat het ging om een protestactie. De context ontnemt dan ook niet het beledigend karakter aan de gewraakte teksten.^{220/221}

In stap 2 gebruikt het hof de term 'context' als het gaat om de vraag of de gewraakte uitlatingen een bijdrage kunnen leveren aan het maatschappelijk debat.

²¹⁹ Zie in dit verband ook Noyon-Langemeijer-Remmelink (NLR) aantekening 10 bij 137c Sr (versie prof.mr. J.W. Fokkens, actueel t/m 20-09-2017): 'Of een uitlating beledigend is, wordt vaak bepaald door de context waarin zij is gedaan. Juist die context kan immers aan een op zichzelf toelaatbare uitlating een strafbaar karakter geven. Maar omgekeerd kan een uitlating die op het eerste gezicht beledigend of discriminerend is, dit karakter verliezen wanneer zij wordt gezien in het geheel van bijv. het geschrift waarin zij voorkomt.' En conclusie AG Vellinga, ECLI:NL:PHR:2018:318: '14. Een uitlating kan als beledigend worden beschouwd wanneer zij de strekking heeft een ander bij het publiek in een ongunstig daglicht te stellen en hem aan te randen in zijn eer en goede naam. Het oordeel dat daarvan sprake is, zal bij een uitlating die in het algemeen op zichzelf niet beledigend is, afhangen van de context waarin de uitlating is gedaan (vgl. Hoge Raad 22 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ9796, NJ 2010/670).'

²²⁰ Gerechtshof Amsterdam 25 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3941 (pamfletten op winkel met teksten verboden voor Joden/moslims/negers): 'Voor de beoordeling van de in dit verband relevante context is niet de louter subjectieve intentie van de verdachte beslissend, maar die context moet voor derden kenbaar zijn. Dat op alle pamfletten – in kleinere letters – de tekst [].nl was vermeld en tevens een pamflet met een verbodsbord met daarin de tekst Mein Kampf op de etalage was bevestigd, ontnemt voornoemde teksten niet hun beledigende karakter. Het hof acht het niet aannemelijk dat het omstanders zonder meer duidelijk was dat het ging om een protestactie. De enkele verwijzing naar de website van de [] acht het hof ontoereikend, hetgeen ook valt af te leiden uit de aangifte van [slachtoffer], waarin hij aangeeft dat omstanders boos op hem werden omdat zij meenden dat hij de pamfletten zelf had opgeplakt.'

²²¹ In de zaak van rechtbank Rotterdam 21 december 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:11094 (niet onherroepelijk), lijkt de rechtbank de context ook te gebruiken in stap 1: '(...) is de rechtbank van oordeel dat de leus – op zichzelf beschouwd en binnen de bredere context van de (...) demonstratie – niet van dien aard is dat' sprake is van groepsbelediging. Zie ook Gerechtshof Den Haag 28 november 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3235 (Uit de bewijsmiddelen konden woorden en context niet worden vastgesteld).

Het begrip context heeft dus twee betekenissen.²²² In de eerste plaats is er de samenhang die bepalend is voor de betekenis van de uitlating. En in de tweede plaats is er de meer abstracte context waarbinnen de uitlating is gedaan, zoals het publiek debat, een geloofsovertuiging of een artistieke expressie.²²³

AG Spronken besteedt hieraan aandacht in haar conclusie van 23 januari 2018 bij het arrest van het gemeenteraadslid uit Zoetermeer.²²⁴ Spronken schetst eerst het drie-stappen-kader²²⁵ en geeft dan aan:

‘4.1.1. Van belang is verder dat zowel bij de vraag of een uitlating op zichzelf beledigend is als bij de vraag of deze uitlating in het kader van art. 10 EVRM toelaatbaar moet worden geacht (vraag ii), de “context” waarin deze uitlating is gedaan relevant is. Daarbij dient de weging van de context bij de eerste vraag een ander doel dan de weging ervan bij de tweede vraag.’²²⁶

²²² Requisitoir OvJ’s, onder 6.2. en voetnoot 276.

²²³ Zie rechtbank Amsterdam, 15 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3481 (Stop-rassenvermenging) waar de term ‘context’ in de eerste en tweede stap wordt gebruikt: ‘In de jurisprudentie van de Hoge Raad (onder andere ECLI:NL:HR:2018:539) zijn toetsingscriteria ontwikkeld met betrekking tot de vraag of sprake is van belediging van dan wel aanzetten tot discriminatie van een groep mensen. Daaruit volgt dat de rechtbank deze vraag dient te beantwoorden aan de hand van de volgende drie toetsingscriteria: (i) hadden de uitlatingen van de verdachte – op zichzelf en in hun context bezien – de strekking om de bedoelde groepen mensen te beledigen dan wel aan te zetten tot discriminatie van die groepen wegens hun ras en/of godsdienst en/of hun levensovertuiging?; (ii) zo ja, heeft de verdachte zijn uitlatingen gedaan in een context die het beledigend dan wel discriminerende karakter daarvan mogelijk wegneemt vanwege het in art. 10, eerste lid, EVRM verzekerde recht op vrijheid van meningsuiting?; en (iii) zo ja, moeten de uitlatingen van de verdachte niettemin als onnodig grievend worden aangemerkt?’

²²⁴ Conclusie AG Spronken, ECLI:NL:PHR:2018:24 (gemeenteraadslid Zoetermeer). Zie ook ECLI:NL:PHR:2015:2745 (conclusie mr. Harteveld bij Ankara-arrest, ECLI:NL:HR:2016:510).

²²⁵ Conclusie AG Spronken, ECLI:NL:PHR:2018:24 (gemeenteraadslid Zoetermeer), onder 4.1. ‘De Hoge Raad hanteert in zijn jurisprudentie over art. 266 Sr (eenvoudige belediging) en art. 137c Sr (groepsbelediging) een beslissingsschema, dat aansluit bij het drie-stappenplan dat het EHRM hanteert bij de beoordeling van klachten over schendingen van de vrijheid van meningsuiting gewaarborgd in art. 10 EVRM.[voetnoot 1] Op grond daarvan kan bij de bespreking van de middelen worden vooropgesteld dat het hof in de onderhavige zaak achtereenvolgens de volgende vragen diende te beantwoorden: (i) of de uitlatingen van de verdachte – op zichzelf gezien of gelet op de context waarin deze zijn gedaan – de strekking hadden om [A] bij het publiek in een ongunstig daglicht te stellen en hem aan te randen in zijn eer en goede naam; (ii) of de uitlatingen van de verdachte – voor zover het oordeel ten aanzien van het onder (i) genoemde criterium bevestigend luidt – werden gedaan in een context die het beledigende karakter daarvan mogelijk wegneemt vanwege het in art. 10, eerste lid, EVRM verzekerde recht op vrijheid van meningsuiting casu quo de bijzondere strafuitsluitingsgrond van art. 266, tweede lid, Sr; (iii) en of de uitlatingen van de verdachte – voor zover het oordeel ten aanzien van het onder (ii) genoemde criteria bevestigend luidt – niettemin onnodig grievend moeten worden geacht.’

Noot 1 ‘Zie A.L.J. Janssens & A.J. Nieuwenhuis, Uitingsdelicten, 2011, 3.5.3 en voor het beslissingsschema met name Hoge Raad 14 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE7632, NJ 2003/261, m.nt. P.A.M. Mevis, bevestigd in Hoge Raad 29 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ6731, NJ 2012/37, m.nt. E.J. Dommering en Hoge Raad 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583, NJ 2015/108, m.nt. N. Rozemond.’

²²⁶ Noot 2: ‘Zie onder nr. 10 van de conclusie van mijn ambtgenoot Harteveld vóór Hoge Raad 29 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:510, m.nt. N. Keijzer (ECLI:NL:PHR:2015:2745).’

Een uitlating, die op zichzelf niet beledigend hoeft te zijn, kan dat gelet op de context wel zijn. Zo achtte de Hoge Raad het in aanwezigheid van anderen uitmaken van een politieagent voor “mafkees” of “mierenneuker” gelet op deze context beledigend want kennelijk bedoeld om deze politieagenten in hun eer en goede naam aan te tasten.²²⁷ Ook iemand die stottert op stotterende wijze aanspreken in het bijzijn van derden kan als beledigend worden beschouwd, als dat gebeurt met geen ander doel dan de ander te kwetsen.²²⁸

4.1.2. Bij de toetsing aan art. 10 EVRM (vraag ii) [dus stap 2-OM] heeft de context vooral betrekking op de vraag of het gaat om uitlatingen, die zijn gedaan in een publiek of maatschappelijk debat.’

Het woord ‘context’ kan gelet op de verschillende doelen die het heeft in stap 1 en stap 2 dus verwarrend werken. Wij vinden dan ook dat in stap 1 beter het woord ‘**samenhang**’ kan worden gebruikt om aan te geven dat deze een rol speelt bij de beoordeling of een uitlating een beledigend karakter heeft.²²⁹

We merken op dat de recente jurisprudentie van de Hoge Raad de beoordeling in stap 1 niet anders maakt.²³⁰

We gaan nader in op het kader voor de beoordeling van groepsbelediging.

7.2.2. Beledigend over een groep mensen

Als de uitlating ‘op zichzelf’ is geduid en de betekenis dus duidelijk is, dient beoordeeld te worden of de uitlating naar objectieve maatstaven²³¹ ‘beledigend’ is en of de uitlating ‘over een groep mensen wegens hun ras’ gaat.

²²⁷ Noot 3: ‘Hoge Raad 22 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ9796, NJ 2010/671, m.nt. Buruma, r.o. 2.4 en Hoge Raad 17 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2003, NJ 2014/181, m.nt. Keijzer, r.o. 2.5.’

²²⁸ Noot 4: ‘Hoge Raad 11 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:306.’

²²⁹ De term ‘samenhang’ wordt ook gebruikt door rechtbank Amsterdam 15 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3481 (Stop-rassenvermenging) bij de nadere uitwerking van stap 1 groepsbelediging: ‘Voor de beoordeling of sprake is van groepsbelediging moet worden gekeken naar de feitelijke uitlating en naar de samenhang met de overige omstandigheden. Om te beoordelen of een uitlating woordelijk beledigend is, dient een objectieve toets plaats te vinden waarbij van belang is of een uitlating naar algemeen spraakgebruik beledigend is. De Hoge Raad heeft overwogen dat een uitlating beledigend is wanneer zij de strekking heeft een ander bij het publiek in een kwaad daglicht te stellen (ECLI:HR:2001:AB3143). De uitlating moet daarnaast over een groep mensen of haar kenmerk gaan.’

²³⁰ Hoge Raad 10 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:539 (Wilders the Movie). Hoge Raad 10 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:541 (gemeenteraadslid Zoetermeer).

²³¹ Conclusie AG Harteveld, ECLI:NL:PHR:2018:27 (Wilders the Movie): ‘4.6. Het bestanddeel ‘beledigend’, dat in art. 137c Sr in beginsel dezelfde invulling krijgt als bij individuele belediging (art. 266 Sr), laat zich tot op zekere hoogte objectiveren.’ Zie ook de door de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2018:1003) in stand gelaten uitspraak van Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 21 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:615 (rapper Ismo): ‘Om te beoordelen of een uitlating op zichzelf een beledigend karakter heeft, dient een objectieve toets plaats te vinden, waarbij het van belang is of een uitlating naar algemeen spraakgebruik beledigend is.’ Rechtbank Amsterdam 12 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:144 (NVU-demonstratie), Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 30 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:5538 (Pegida-demonstratie). Rechtbank Amsterdam 29 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:3931 (ontkenning Holocaust-pamfletten): ‘Om te beoordelen of een uitlating woordelijk beledigend is, dient een objectieve toets plaats te vinden waarbij gekeken moet worden naar de

Hiervoor is blijkens de wetsgeschiedenis²³² vereist dat een uitlating onmiskenbaar betrekking heeft op een groep mensen die door hun ras wordt gekenmerkt.²³³ Het beledigen van een groep is alleen strafbaar als men de mensen, behorend tot die groep, collectief treft in hetgeen voor die groep kenmerkend is, namelijk in hun ras en men hen beledigt juist omdat zij van dit ras zijn.

Er is sprake van het aantasten van de eigenwaarde of het in diskrediet brengen van de groep, als het discrediterende karakter van de uitlating zodanig is dat door die uitlating het beeld dat bij derden over die groep mensen bestaat, wordt aangetast. Kritiek op opvattingen en gedragingen van individuen die tot de groep behoren is niet strafbaar beledigend.

Wij noemen voor de volledigheid de op dit punt relevante passage van de rechtbank, namelijk dat bij de beoordeling van belang is of de uitlating naar algemeen spraakgebruik beledigend van aard is. Voorts dat een uitlating als beledigend kan worden beschouwd wanneer zij de strekking heeft een ander bij het publiek in een ongunstig daglicht te stellen en hem aan te randen in zijn eer en goede naam.²³⁴

We wijzen ook nog op AG Harteveld die in zijn conclusie aangeeft dat het openlijk in diskrediet brengen van een groep mensen in de kern neerkomt op aantasting van de eer en goede naam of de morele integriteit van de groep.²³⁵

vraag of de uitspraak naar algemeen spraakgebruik beledigend is'. Zie ook rechtbank Amsterdam 4 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:13 (anti-homoflyer): 'Voor de beoordeling of sprake is van groepsbelediging moet worden gekeken naar de feitelijke uitlating en naar de samenhang met de overige omstandigheden. Om te beoordelen of een uitlating woordelijk beledigend is, dient een objectieve toets plaats te vinden waarbij van belang is of een uitlating naar algemeen spraakgebruik beledigend is. De Hoge Raad heeft overwogen dat een uitlating beledigend is wanneer zij de strekking heeft een ander bij het publiek in een kwaad daglicht te stellen (ECLI:HR:2001:AB3143). De uitlating moet daarnaast over een groep mensen of haar kenmerk gaan.'

²³² Zie bijlage II van dit requisitoir: *Kamerstukken II* 1969/70, 9724 (Memorie van Antwoord, nr. 6, p. 4). *Handelingen I* 1970/71, p. 555. *Kamerstukken I*, 1970/71, 9724, nr. 22a, p. 4 (MvA).

²³³ Zie ook Hoge Raad 10 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF0655 (Gezwel-arrest), waarin de uitlating geen betrekking had op mensen, maar op een godsdienst.

²³⁴ Vonnis Wilders II, onder 5.4.3.1. Zie ook Hoge Raad 29 maart 2016, ECLI:HR:2016:511 (Ankara). Zie ook Hoge Raad 30 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB3143, waar de Hoge Raad overweegt dat een uitlating beledigend is, wanneer zij de strekking heeft een ander bij het publiek in een kwaad daglicht te stellen. Het Arnhemse Gerechtshof had een aantal maanden eerder omschreven wat het onder strafbare belediging van een groep mensen verstaat: het miskennen van de waardigheid van een groep mensen (Gerechtshof Arnhem 26 juni 2001, LJN AB 2294). Recenter rechtbank Amsterdam 29 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:3931 (ontkenning Holocaust-pamfletten): 'De Hoge Raad heeft overwogen dat een uitlating beledigend is wanneer zij de strekking heeft een ander bij het publiek in een kwaad daglicht te stellen. Bovendien moet de uitlating over een groep mensen en haar kenmerk gaan. Het beledigen van een groep mensen wegens hun godsdienst valt alleen onder artikel 137c Sr als men de mensen behorend tot die groep collectief treft in hetgeen voor die groep kenmerkend is, namelijk in hun godsdienst, en men hen beledigt juist omdat zij van dat geloof zijn. De rechtbank gaat ervan uit dat deze overwegingen in dezelfde mate gelden voor ras, (...)' Zie ook rechtbank Amsterdam 4 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:13 (anti-homoflyer).

²³⁵ AG Harteveld in zijn conclusie ECLI:NL:PHR:2018:27 (Wilders the Movie): 4.6. Het bestanddeel 'beledigend', dat in art. 137c Sr in beginsel dezelfde invulling krijgt als bij individuele belediging (art. 266 Sr), laat zich tot op zekere hoogte objectiveren. Het betreft het openlijk in diskrediet brengen van een groep mensen, dat in de kern neerkomt op aantasting van de eer en goede naam of de morele integriteit van die

Tot slot benoemen we dat een gebruikt stijlmiddel van belang kan zijn voor de beoordeling van de vraag of een uitlating een beledigend karakter heeft.

Wij gaan nader in op de bestanddelen 'wegens' en 'ras'.

7.2.3. *Wegens (hun ras)*

Wat betreft het bestanddeel 'wegens' halen wij een stukje aan uit de Memorie van Antwoord waarin is opgenomen:

'Strafbaar is enkel het aantasten van de eigenwaarde of het in diskrediet brengen van de groep, **omdat** [vet-OM] die van een bepaald ras is,(...)'.²³⁶

Het woordje 'omdat' betekent niet dat een beledigende uitlating over zo'n bevolkingsgroep gepaard moet gaan met een expliciete verwijzing naar ras.

Deskundige Zwart stelt in zijn rapport dat de uitlating 'De Soedanezen bedriegen en beliegen iedereen' alleen strafbaar zou zijn als daaraan zou worden toegevoegd iets in de trant van 'want zij zijn kleurlingen'.²³⁷

Zwart verwijst hier naar (Fokkens in) Noyon/Langemeijer/Rommelink. Wij kunnen ons voorstellen dat Zwart deze conclusie trekt gelet op hetgeen daar is opgenomen in de toelichting onder aantekening 2 bij artikel 137c Sr.²³⁸ Wij menen echter dat de eis dat die toevoeging ook wordt uitgesproken door een verdachte, veel te ver gaat.

groep. Verder is de aard van de uiting voor het begrip belediging beslissend, niet de bedoelingen of de reden van de publicatie.

²³⁶ *Kamerstukken II* 1969/1970, 9724, nr. 6, p. 4R.

²³⁷ Rapport Zwart maart 2018, p. 6.

²³⁸ Aangezien aantekening 2 in verband met aantekening 1 gelezen dient te worden geven wij beide aantekeningen van Noyon/Langemeijer/Rommelink Strafrecht, bij artikel 137c Sr weer (versie prof.mr. J.W. Fokkens, actueel t/m 20-09-2017): 'Aantekening 1 Historie: 'Dit artikel strekt tot uitvoering van het Internationaal Verdrag van New York van 7 maart 1966 inzake de uitbanning van elke vorm van rassendiscriminatie (*Trb.* 1966, 237 en *Trb.* 1967, 48). Zie hierover aant. 1 en 2 bij art. 90*quater*. Dat de wetgever hier plaatsing voor deze bepaling heeft gezocht is begrijpelijk, daar het vroegere art. 137c enigszins op een soortgelijk onderwerp betrekking had, namelijk voor zover daar ook de belediging van een volksgroep werd tegengegaan. Het verschil is echter dat in die vorige bepaling slechts gedacht werd aan zich in Nederland bevindende bevolkingsgroepen (hetgeen echter geen beletsel was om ook belediging van de immers ten dele in Wassenaar en dergelijke plaatsen wonende leden van de volksgroep der Indische planters onder het artikel te brengen), terwijl voorts voor wat betreft het beledigend karakter van de uiting werd vastgehouden aan de beledigende vorm, zodat niet de inhoud van de belediging doorslaggevend was.'

Aantekening 2 Groep mensen: 'In het onderhavige artikel zijn deze twee beperkingen vervallen. De belediging kan thans ook betreffen elders dan in Nederland zich bevindende groepen mensen, bijv. Eskimo's, Aboriginals of Soedanezen. De opheffing van de beledigende vorm betekent dat een uiting als: 'De Soedanezen bedriegen en beliegen iedereen' als belediging wordt beschouwd. Dat is echter niet voldoende, want anders dan het vroegere artikel, dat weliswaar bedoeld was om de joodse en katholieke bevolkingsgroepen vanwege resp. ras en godsdienst in bescherming te nemen, maar zelf daarover zweeg, wordt in het huidige artikel uitdrukkelijk geëist dat de belediging plaats vindt wegens hun (dit slaat derhalve terug op de betreffende tot mikpunt uitgekozen groep mensen) ras, godsdienst of levensovertuiging (of hetero- of homoseksuele gerichtheid of handicap). Het zo-even genoemde voorbeeld betreffende de Soedanezen dient dus aangevuld in deze trant: 'want het zijn moslims' of 'want het zijn kleurlingen'. Dat is anders als de beledigde groep al een ras is, zoals in: 'bijna alle mensen uit de Roma-

Wij vinden in de jurisprudentie van de Hoge Raad steun voor ons standpunt. De Hoge Raad heeft reeds in 1996 geoordeeld dat in een uitspraak niet uitdrukkelijk gerefereerd hoeft te worden aan het ras van degenen over wie de uitspraken gaan. In die zaak ging het om uitspraken over vreemdelingen, minderheden en asielzoekers.

Of door het gebruik van die woorden sprake is van ras, is onder meer afhankelijk van de aard van de uitspraken, de eventuele onderlinge samenhang en de context waarin de uitspraken worden gedaan. Aldus de Hoge Raad.²³⁹

Dus, als men zich beledigend uitlaat over een door ras gekenmerkte groep, dan is dat altijd 'wegens' hun ras.²⁴⁰

7.2.4. 'Ras'

Het begrip 'ras' heeft in alle discriminatiebepalingen in het Wetboek van Strafrecht dezelfde betekenis.²⁴¹ Zoals de rechtbank in het vonnis overweegt is de juridische betekenis van het begrip 'ras' veel ruimer dan de betekenis die dit begrip in het Nederlandse spraakgebruik gewoonlijk heeft.

gemeenschap zijn crimineel.' In dat geval is met de belediging ook voldaan aan het bestanddeel wegens hun ras. Op de uitdrukking *groep mensen* kan mijns inziens nog wel wezenlijk van toepassing worden geacht hetgeen in de vorige druk werd gesteld ten aanzien van een groep der bevolking. Het begrip omvat tweeërlei: 1e. de beledigende uitdrukking moet betrekking hebben op meer personen. Men kan uiteraard wel 'via' belediging van individuele personen komen tot belediging van de volksgroep waartoe zij behoren; 2e. deze personen moeten in de uitspraak in een gemeenschappelijke aanduiding zijn samengevat. Die gemeenschappelijke aanduiding kan teruggaan op een volkomen objectief bestaand gemeenschappelijk kenmerk of een algemene eigenschap, zij kan echter mede berusten op een subjectieve samenvatting van de dader.'

²³⁹ Hoge Raad 16 april 1996, NJ 1996, 527, LJN AD2525 r.o. 6.4. 'Blijkens zijn hiervoor onder 4.4 weergegeven overwegingen is het Hof van oordeel dat het doen van uitspraken over vreemdelingen, minderheden en asielzoekers niet oplevert het aanzetten tot haat of discriminatie dan wel belediging van mensen wegens hun ras, godsdienst of levensovertuiging zolang maar niet uitdrukkelijk wordt gerefereerd aan het ras van degenen over wie de uitspraken gaan. Dit oordeel geeft blijk van een te beperkte uitleg van de hierboven genoemde strafbepalingen. Immers, of door het gebruik van de woorden 'vreemdelingen', 'minderheden' en 'asielzoekers' de delictomschrijvingen van de artikelen 137c (oud) ev Sr worden vervuld is onder meer afhankelijk van de aard van de uitspraken, de eventuele onderlinge samenhang en de context waarin de uitspraken zijn gedaan.'

²⁴⁰ Zie requisitoir OvJ's, onder 7.6.5. En A.J. Nieuwenhuis en E. Janssen, 'De onduidelijke verhouding tussen vrijheid van meningsuiting en discriminatie', *Mediaforum* 2011- 4, p. 98: 'Zich beledigend uitlaten over een groep *wegens* hun godsdienst kan naar onze mening moeilijk iets anders betekenen dan dat iemand zich beledigend uitlaat over een door hem op grond van het geloof afgebakende groep.' De uitspraak: 'alle katholieken zijn ratten' valt volgens Nieuwenhuis en Janssen evenzeer binnen de reikwijdte van art. 137c Sr als de uitspraak "alle katholieken zijn door hun achterlijke godsdienst niet meer dan ratten."

²⁴¹ Dit wordt ook bevestigd in een kabinetsstandpunt van 18 november 2013. Bijlage bij *Kabinetsreactie ECRI rapport Nederland Rassendiscriminatie*, 18 november 2013, p. 1: 'Eén van de opgenomen discriminatiegronden in de zogeheten antidiscriminatiebepalingen in het Wetboek van Strafrecht (de artikelen 137c-137g), betreft 'ras'. De grond ras omvat, in overeenstemming met het VN Verdrag tegen rassendiscriminatie, kenmerken van fysieke, etnische, geografische, culturele, historische of godsdienstige aard.'

De rechtbank heeft in onderhavige zaak overeenkomstig het betoog van de officieren van justitie²⁴², het begrip 'ras' uitgelegd in het licht van het IVUR.²⁴³ Dat dit terecht is blijkt uit drie aspecten. Te weten de literatuur, de wetsgeschiedenis en de jurisprudentie.

7.2.4.1. Literatuur

Zoals Fokkens, die in Noyon-Langemeijer-Rommelink stelt dat in het IVUR de volgende methode is gevolgd: 'Eerst wordt genoemd de term ras, en daaraan worden toegevoegd een aantal kenmerken, die dienen als indicatie dat het kernbegrip ruim moet worden opgevat. Deze toevoegingen (nationale en etnische afstamming, huidskleur en afkomst) bevatten ook alle 'racistische' elementen, zodat men vaak, als dit gegeven vaststaat, aan het kernbegrip niet meer hoeft toe te komen.'²⁴⁴

Verder Van Noorloos die aangeeft dat ras ruim wordt uitgelegd.²⁴⁵ Wij wijzen ook op Nieuwenhuis die spreekt over een ruim bereik.²⁴⁶ En op Partsch die het zelfs heeft over een zeer brede definitie van het begrip 'ras'.²⁴⁷

7.2.4.2. Wetsgeschiedenis

De juiste koers van de rechtbank blijkt ten tweede uit de verdragsgeschiedenis van het IVUR en de Nederlandse wetsgeschiedenis.

7.2.4.2.1. IVUR

Het IVUR bevat geen definitie van racisme. In artikel 1 IVUR wordt het begrip 'rassendiscriminatie' gedefinieerd. Hieronder wordt verstaan elke vorm van onderscheid etc. op grond van 'ras', 'huidskleur', 'afkomst' of 'nationale of etnische afstamming'.²⁴⁸ Ras is dus één element van de brede definitie van rassendiscriminatie.

De opstellers van het IVUR hebben geworsteld met de definiëring van de discriminatiegronden.²⁴⁹ Die worsteling wordt onder meer beschreven in het boek van Thornberry over het IVUR.²⁵⁰

²⁴² Requisitoir OvJ's, onder 7.6.6. Wij zullen hieruit ook putten.

²⁴³ Rechtbank Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014 (vonnis Wilders II), onder 5.4.2.

²⁴⁴ Noyon/Langemeijer/Rommelink Strafrecht, aantekening 3 Ras, bij artikel 137c Sr (versie prof.mr. J.W. Fokkens, actueel t/m 20-09-2017).

²⁴⁵ Van Noorloos 2011, p. 166.

²⁴⁶ Nieuwenhuis 2015, p. 255.

²⁴⁷ K.J. Partsch, 'Racial Speech and Human Rights: Article 4 of the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination', in S. Coliver (red.), *Striking a balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Non-discrimination*, Essex 1992, p. 22.

²⁴⁸ Artikel 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.'

²⁴⁹ *Kamerstukken II* 1980/81 16 115 nr. 5, p. 4. En zijn er niet helemaal zijn uitgekomen. Weliswaar is in artikel 1, eerste lid een tentatieve omschrijving van rassendiscriminatie te vinden, maar afdoend is die definitie niet, aldus de Memorie van Antwoord.

Over het opnemen van de gronden ras (*race*), huidskleur (*colour*) en etnische afstamming (*ethnic origin*) in het IVUR bestond geen onenigheid.²⁵¹

Er was ten tijde van de totstandkoming van het IVUR wel discussie over het opnemen van de grond nationale afstamming (*national origin*). Er zijn diverse pogingen gedaan om dat begrip te omschrijven.

De Verenigde Staten hadden in de discussie over de grond 'nationale afstamming' bijvoorbeeld aangegeven, dat nationaliteit (*nationality*) betrekking heeft op de huidige status en nationale afstamming (*national origin*) op het verleden - de voorgaande nationaliteit of het geografisch gebied van het individu of zijn voorouders.

De wil van de verdragsstaten om de grond nationale afstamming op te nemen in het IVUR komt met name voort uit het feit dat deze grond is opgenomen in de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens (UVRM).²⁵²

De grond 'afkomst' (*descent*) is uiteindelijk ook opgenomen in artikel 1 IVUR vanwege de verwarring over de grond nationale afstamming (*national origin*).²⁵³

Aan de grond 'afkomst' (*descent*) is zelfs een Algemene Aanbeveling gewijd. In Algemene Aanbeveling nr. 29 uit 2002 is onder meer opgenomen dat 'descent' in de visie van het IVUR-Comité refereert aan 'race' en een betekenis en toepassing heeft die complementair is aan de andere discriminatiegronden. Door het IVUR-Comité wordt voorts aanbevolen om maatregelen te nemen tegen verspreiding van 'hate speech' onder meer via de media en het internet.²⁵⁴

²⁵⁰ P. Thornberry, *The international convention on the elimination of all forms of racial discrimination, A commentary*, Oxford University Press, 2016.

²⁵¹ Thornberry 2016, p. 102.

²⁵² Thornberry 2016, p. 104, 105. Artikel 2 UVRM: Een ieder heeft aanspraak op alle rechten en vrijheden, in deze Verklaring opgesomd, zonder enig onderscheid van welke aard ook, zoals ras, kleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom, geboorte of andere status. Verder zal geen onderscheid worden gemaakt naar de politieke, juridische of internationale status van het land of gebied, waartoe iemand behoort, onverschillig of het een onafhankelijk, trust-, of niet-zelfbesturend gebied betreft, dan wel of er een andere beperking van de soevereiniteit bestaat.

²⁵³ Thornberry 2016, p. 104-105. Refererend aan de complexe uitleg van de VS met betrekking tot 'national origin', had Ghana aangegeven dat deze term voldoende wordt gedekt door het door India voorgestelde 'descent' en 'place of origin.'

²⁵⁴ GR 29: '(...) Basing its action on the provisions of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination which seeks to eliminate discrimination based on race, colour, descent, or national or ethnic origin, Confirming the consistent view of the Committee that the term "descent" in article 1, paragraph 1, the Convention does not solely refer to 'race' and has a meaning and application which complement the other prohibited grounds of discrimination,

Strongly reaffirming that discrimination based on 'descent' includes discrimination against members of communities based on forms of social stratification such as caste and analogous systems of inherited status which nullify or impair their equal enjoyment of human rights, (...)'

4. Dissemination of hate speech including through the mass media and the Internet

(r) Take measures against any dissemination of ideas of caste superiority and inferiority or which attempt to justify violence, hatred or discrimination against descent-based communities;

In de al genoemde Algemene Aanbeveling nr. 35 wordt nog eens onderstreept hoe breed de aanpak van 'hate speech' moet worden opgevat en dat groepen personen van diverse aard worden beschermd tegen discriminatie in de zin van artikel 1 IVUR.²⁵⁵

Conclusie

Uit het voorgaande concluderen wij dat het feit dat meerdere gronden zijn toegevoegd aan het oorspronkelijke ontwerp van het IVUR en de uitleg daarvan in de Algemene Aanbevelingen, aantoont dat een zo ruim mogelijk bereik dient te worden gegeven aan de grond 'ras' in de zin van het IVUR.

7.2.4.2.2. Nederlandse wetsgeschiedenis

De strafbepalingen (137c en d) in het Wetboek van Strafrecht zijn gebaseerd op het IVUR. 'Overeenkomstig het verdrag moet in dit verband onder rassendiscriminatie worden verstaan achterstelling van mensen bij anderen wegens hun ras in het genot van de rechten van de mensen en de fundamentele vrijheden.' Aldus de wetsgeschiedenis.²⁵⁶

Zoals de rechtbank terecht weergeeft in het vonnis²⁵⁷, blijkt uit de Memorie van Toelichting uit 1971 dat het bestanddeel 'ras' 'naar de kennelijke strekking van de in artikel 1 van het verdrag gegeven opsomming [zal] moeten worden uitgelegd'.²⁵⁸ De toevoeging van andere woorden na 'ras' hebben 'het kennelijke doel, aan te duiden dat het in ruime betekenis dient te worden opgevat'.²⁵⁹ Verder wordt in de Memorie van Toelichting opgemerkt 'dat de in artikel 1 van het verdrag gegeven opsomming wel een indicatie bevat voor de wijze waarop het woord "ras" zal moeten worden uitgelegd'.²⁶⁰

De wetgever heeft in de jaren '70 bewust niet de opsomming uit het IVUR opgenomen en zich beperkt tot het opnemen van de grond 'ras'.²⁶¹ De wetgever was zich ervan bewust dat (...)

(s) Take strict measures against any incitement to discrimination or violence against the communities, including through the Internet;

(t) Take measures to raise awareness among media professionals of the nature and incidence of descent-based discrimination'.

²⁵⁵ GR 35, par. 6 noemt: inheemse volken, groepen van bepaalde afkomst en immigranten of niet-ingezetenen, waaronder huishoudelijk migrantenpersoneel, vluchtelingen en asielzoekers, evenals vrouwelijk leden van deze en andere kwetsbare groepen. Etnische groepen die een andere religie aanhangen of praktiseren dan de meerderheid.

²⁵⁶ *Kamerstukken II 1967/68*, 9724, nr. 3, p. 4.

²⁵⁷ Rechtbank Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014 (vonnis Wilders II), onder 5.4.2.

²⁵⁸ *Kamerstukken II 1967/68*, 9724, nr. 3, p. 4.

²⁵⁹ *Kamerstukken II 1969/70*, 9724, nr. 6, p. 3R.

²⁶⁰ *Kamerstukken II 1969/70*, 9724, nr. 6, p. 4L; De reden dat enkel het woord ras is opgenomen in de nationale wetgeving, is dat de bewoordingen van art. 1 IVUR niet geschikt werden geacht voor nationale wetgeving, die zich rechtstreeks tot burgers richt (*Kamerstukken II*, 1967/68, 9724, nr. 3, p. 4L).

²⁶¹ *Kamerstukken II 1967/68*, 9724, nr. 3, p. 4. 'Dit is geschied, omdat de opsomming in het verdrag zich eerder leent voor een internationaal politiek document dan voor zich rechtstreeks tot burgers richtende bepalingen van nationale wetgeving. Aan een woord als „afkomst" b.v. kan een betekenis worden

'de Nederlandse wetgeving een grotere mate van bescherming tegen rassendiscriminatie dan tegen discriminatie uit anderen hoofde zal bieden.(...) Deze incongruentie vloeit noodzakelijk voort uit de opzet van het wetsontwerp als ontwerp tot uitvoering van het verdrag inzake rassendiscriminatie.'²⁶²

De ruime uitleg van het bestanddeel 'ras' in de discriminatiebepalingen gaat in latere regeringsstukken zelfs nog verder.²⁶³ Ook in latere wetgeving is het begrip 'ras' niet nader in de wet omschreven. Uit de Memorie van Toelichting uit 1980 blijkt dat:

'Het kernprobleem is dat geen scherpe omschrijving is te geven van kenmerken die bepalen wat onder <<ras>> moet worden verstaan. Afhankelijk van tijd en plaats zal men voor de vaststelling of er sprake is van discriminatie wegens ras moeten aanknopen bij verschillende kenmerken. Die kunnen van fysieke, etnische, geografische, culturele, zelfs historische of godsdienstige aard zijn.'²⁶⁴

Conclusie

Wij concluderen dat ook blijkens de Nederlandse wetsgeschiedenis de grond 'ras' extensief geïnterpreteerd dient te worden.²⁶⁵

Voordat we overgaan tot de bespreking van het derde aspect waaruit blijkt dat de rechtbank het begrip ras op juiste wijze uitlegt, staan we nog apart stil bij nationaliteit in de zin van staatsburgerschap. We doen dit vanwege het verweer van verdachte dat Marokkanen worden gekenmerkt door hun nationaliteit en daarom niet onder het begrip 'ras' zouden kunnen vallen.

7.2.4.3. Nationaliteit

7.2.4.3.1. IVUR

Uit de verdragsgeschiedenis van het IVUR blijkt dat onder de grond 'nationale afstamming' in artikel 1 IVUR, niet valt nationaliteit in de zin van staatsburgerschap (*nationality or citizenship*).

Nationaliteit is echter wel opgenomen in het IVUR, namelijk in de leden 2 en 3 van artikel 1.²⁶⁶ Uit lid 2 volgt dat het niet verboden is voor de verdragsstaten om

toegekend, die met de doelstelling van het verdrag en derhalve met die van dit wetsontwerp in generlei verband staat, b.v. maatschappelijk milieu of wettige, dan wel onwettige afstamming.'

²⁶² *Kamerstukken II, 1967-1968, 9724, nr. 3, p. 4 (MvT).*

²⁶³ Rosier 1997, p. 69.

²⁶⁴ *Kamerstukken II 1980/81 16 115 nr. 5, p. 5.*

²⁶⁵ Zie ook Algemene Beleidsaanbeveling nr. 7 van de ECRI waaruit blijkt dat de ECRI een ruime definitie voorstaat: 'Racism shall mean the belief that a ground such as race, colour, language, religion, nationality or national or ethnic origin justifies contempt for a person or a group of persons, or the notion of superiority of a person or a group of persons.' Zie ook Thornberry 2016, p. 91 en 135.

²⁶⁶ Artikel 1 IVUR, lid 2: Dit Verdrag is niet van toepassing op vormen van onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur die door een Staat die partij is bij dit Verdrag in acht worden genomen tussen onderdanen en niet-onderdanen.

Lid 3: Geen enkele bepaling van dit Verdrag mag zodanig worden uitgelegd dat de wettelijke bepalingen van de Staten die partij zijn bij dit Verdrag, voor zover deze bepalingen op nationaliteit, staatsburgerschap

onderscheid te maken tussen eigen onderdanen en niet-onderdanen. Uit lid 3 blijkt dat het IVUR de nationaliteitswetgeving van de Staten onverlet laat.²⁶⁷

Deskundige Zwart geeft in zijn rapport aan dat de leden 2 en 3 onderscheid op grond van nationaliteit en staatsburgerschap uitzonderen van het bereik van het IVUR.²⁶⁸

Zwart ziet de leden 2 en 3 in onze visie ten onrechte als significante uitzonderingen op de brede definitie van rassendiscriminatie uit lid 1 van artikel 1 IVUR.

Uit het boek van Thornberry over het IVUR²⁶⁹ blijkt dat de uitzonderingen van de leden 2 en 3 minder beperkend zijn dan zij op het eerste gezicht lijken. Dit volgt bijvoorbeeld uit het feit dat lid 3 inhoudt dat onderscheid ten aanzien van een *bepaalde* nationaliteit niet is toegestaan.²⁷⁰

Bovendien, en dat is belangrijk, richten de leden 2 en 3 van artikel 1 IVUR zich blijkens hun tekst tot de verdragsstaten. Er zijn geen aanknopingspunten dat deze leden bedoeld zouden zijn om het bereik van artikel 1, lid 1, IVUR te beperken voor gevallen waarin het onderscheid op grond van nationaliteit en staatsburgerschap niet door een Staat is gemaakt.

De conclusie van Zwart²⁷¹ dat het maken van onderscheid op grond van nationaliteit en staatsburgerschap is toegestaan, is dan ook te kort door de bocht. Hieraan dient te worden toegevoegd dat het maken van onderscheid op die gronden *door de Staat* is toegestaan.

Gezien het voorgaande onderschrijven wij volledig de conclusie van deskundige Buyse. Uit zijn rapport blijkt dat de grond nationaliteit in de praktijk puur beperkt is tot de politiek-juridische notie daarvan (staatsburgerschap) en dan enkel voor zover betrekking hebbend op een kleine categorie politieke rechten (zoals het kiesrecht). Zodra de situatie betrekking heeft op gevallen waarbij staatsburgerschap enkel als formele rechtvaardiging voor ongelijke behandeling wordt gebruikt, maar waarbij

of naturalisatie betrekking hebben, daardoor op enigerlei wijze worden aangetast, mits zij geen discriminatie inhouden ten aanzien van een bepaalde nationaliteit.

²⁶⁷ Zie ook *Kamerstukken II* 1967/68, 9723 (R 663), nr. 3, p. 3L, voluit: 'De woorden 'national origin' ('origine nationale') in de definitie van rassendiscriminatie zouden het misverstand kunnen wekken, dat de staten gehouden zijn vreemdelingen op gelijke voet met eigen onderdanen te behandelen. Om dit misverstand te voorkomen is in het tweede en derde lid tot uitdrukking gebracht, dat het Verdrag onderscheid in behandeling tussen eigen onderdanen en vreemdelingen niet verbiedt en de nationaliteitswetgeving van de verdragsstaten onverlet laat, mits die niet discriminatoir werkt ten opzichte van onderdanen van bepaalde staten.'

²⁶⁸ Rapport Zwart maart 2018, p. 1.

²⁶⁹ Thornberry 2016, hoofdstuk 7, p. 140 e.v.

²⁷⁰ Zie bijvoorbeeld Thornberry 2016, p. 158: 'The reference to discrimination against a particular nationality [in lid 3] is in line with the stance of the Committee that a general reference to foreigners which does not single out a group or groups is insufficient to validate a charge of discrimination. In light of the application of this last principle in the standard repertoire of the Committee, the right to nationality protected by Article 5, and attendant questions around citizenship and naturalization, are not treated as appreciably diminished by Article 1(3). The paragraph essentially serves as a reminder that while there are State prerogatives in the fields referred to, such prerogatives are limited by international anti-discrimination standards.'

²⁷¹ Rapport Zwart maart 2018, p. 3.

discriminatie op grond van een van de in artikel 1, lid 1, IVUR expliciet verboden gronden eraan ten grondslag ligt, valt deze binnen de reikwijdte van het verdrag.²⁷²

In dit kader is relevant de al eerder door ons genoemde zaak *TBB-Turkish Union* waar ook Buyse naar verwijst.²⁷³ De betrokkene in die zaak sprak in een interview in een tijdschrift over Turken als groep. Het was duidelijk dat hij doelde op in Duitsland woonachtige Turken. Betrokkene maakte geen onderscheid tussen enerzijds personen met de Turkse nationaliteit en anderzijds personen van Turkse afstamming. Voor het IVUR-Comité was dit geen beletsel zich over de merites van de zaak uit te spreken. Volgens het Comité vallen de uitspraken in die zaak onder artikel 4 van het IVUR.

De omstandigheid dus dat verdachte in onderhavige zaak niet duidelijk maakt of hij het heeft over de nationaliteit van Marokkanen of over hun ras in de zin van het IVUR, hoeft dus voor uw hof geen beletsel te zijn om te komen tot het oordeel dat verdachte hen, juridisch gezien, discrimineert 'wegens hun ras'.

7.2.4.3.2. Nederlandse wetsgeschiedenis

Ook in de Nederlandse wetsgeschiedenis komt tot uitdrukking dat nationaliteit in de zin van staatsburgerschap niet onder de grond 'ras' valt.²⁷⁴

Deskundige Zwart wijst hier op in zijn rapport. Zwart noemt het door minister Polak aangehaalde arrest van de Hoge Raad van de 'Indische planters' (door Zwart 'Indonesische planters' genoemd) als illustratie voor de keuze van onze wetgever om nationaliteit niet onder het bereik van de discriminatiebepalingen te brengen.²⁷⁵

In onze visie slaat Zwart hier de plank mis.²⁷⁶ Het deel uit de wetsgeschiedenis waar Polak wordt aangehaald, gaat over de beslissing om de artikelen 137c en d Sr in de jaren '70 aan te passen en zo over te gaan van formele belediging naar materiële belediging.

Bij formele belediging vallen allerlei groepen onder de wet. Polak geeft aan dat onder de bescherming van die oude strafartikelen te veel groepen zijn gebracht. Waaronder dus de Indische planters. Waarmee Nederlanders worden bedoeld die in voormalig Nederlands-Indië een plantage exploiteerden.

Minister Polak legt voorts uit dat het bereik van de oude wetsbepalingen te ruim is en de nieuwe bepalingen enger zijn. Daarom is in de nieuwe in 1971 ingevoerde wetsbepalingen, die materiële belediging strafbaar stellen, de strafbaarheid beperkt tot drie groepen, namelijk de groepen gekenmerkt door ras, geloof of levensovertuiging. Aldus Polak.²⁷⁷

²⁷² Rapport Buyse maart 2018, p. 4.

²⁷³ Rapport Buyse maart 2018, p. 4.

²⁷⁴ *Kamerstukken II* 1969/70, 9724, nr. 6, p. 2R: 'De veronderstelling van andere leden, dat het wetsontwerp niet de bescherming beoogt van groepen mensen naar hun nationaliteit in de zin van staatsburgerschap is juist.'

²⁷⁵ Rapport Zwart maart 2018, p. 2. Waar hij verwijst naar Hoge Raad 17 april 1939, *NJ* 1939, 927.

²⁷⁶ Requisitoir OvJ's onder 7.6.6.3.

²⁷⁷ *Handelingen II* 1969/70, 93, p. 4348-4349: 'Nu zegt de heer Roethof dat wij de strafbaarheid uitbreiden; wij hebben dit echter niet gedaan. Integendeel, met het oog op de vrijheid van meningsuiting, die mij zo ter harte gaat, hebben wij haar juist beperkt. De nieuwe bepalingen zijn enger dan de oude. In de eerste plaats

Het gaat dus wel om een bewuste keuze van de wetgever om de reikwijdte van de (oude) strafbepalingen te beperken. Maar in dit deel van de wetsgeschiedenis gaat het niet zoals deskundige Zwart stelt om een keuze van de wetgever om nationaliteit niet langer onder het bereik van de uitingsdelicten te laten vallen. Nergens brengt minister Polak het arrest van de Indische planters in verband met nationaliteit. En ook in het Hoge Raad-arrest zelf gebeurt dit niet.²⁷⁸

In een ander deel van de wetsgeschiedenis gaat het wel over nationaliteit in de zin van staatsburgerschap.

De regering overweegt dat nationale afstamming geen betrekking heeft op het staatsburgerschap dat iemand ten tijde van discriminatie heeft. Er is om die reden geen wetgeving nodig tegen discriminatie van groepen mensen wegens hun staatsburgerschap.²⁷⁹ Aldus de wetgever.

In de Kamerstukken wordt verder verwezen naar het werk van Schwelb, die ook wordt genoemd in het boek van Thornberry²⁸⁰ en in het rapport van deskundige Buyse.²⁸¹ Wij citeren de (op delen door het OM vertaalde) Memorie van Toelichting:

omdat onder de artikelen, die de heer Roethof dan voorlopig wil handhaven, alle groepen vallen en dat kunnen zeer verschillende groepen zijn. Op grond van die artikelen heeft de Hoge Raad een veroordeling van de man, die zich beledigend had uitgelaten over de planters in het toenmalige Nederlandsch-Indië, gehandhaafd. Dat was een bevolkingsgroep waarvan een deel in Nederland woonde, ongetwijfeld grotendeels in Wassenaar, en die zich door de gedane uitlatingen beledigd voelde. Ik ben het met de geachte afgevaardigde mejuffrouw Goudsmit eens dat men in zo'n geval met straffen meer kwaad dan goed doet. Ik ben dus van mening dat onder de bescherming van die artikelen thans te veel groepen zijn gebracht. Deze artikelen zijn dan ook wel eens gebruikt in de politieke strijd, als iemand een politieke groep beledigde. Als men iets kwaads zou zeggen van bij voorbeeld de communisten zou men daardoor een hele groep kunnen beledigen. Vandaar dat wij het hebben beperkt tot drie groepen: die, gekenmerkt door ras, geloof of levensovertuiging.'

²⁷⁸ Aan de noot van Pompe onder het arrest (NJ 1939, 927) valt te ontlezen dat het toenmalige artikel 137c Sr strafbaar stelde het beledigen van een groep van de bevolking of van een ten dele tot de bevolking behorende groep van personen. De laatstbedoelde optie ('een ten dele tot de bevolking behorende groep van personen') was bewezen verklaard. Het woord 'bevolking' werd indertijd in de wet gedefinieerd als 'allen die zich binnen het rijk in Europa bevinden'. De groep van personen genaamd 'Indische planters' behoorde volgens het hof *ten dele* tot de bevolking in de zojuist genoemde zin. Het hof overwoog daartoe dat het van algemene bekendheid is dat zich wel één of meerdere Indische planters geregeld in het moederland bevinden. Of, zoals de Hoge Raad het formuleert, "van die planters [verbleven] steeds wel enkelen in Nederland". De groep Indische planters viel dus uiteen in een – in Nederlands-Indië verblijvend – gedeelte dat niet tot de bevolking behoorde en een – in Europees Nederland verblijvend – gedeelte. Met en door dit laatstbedoelde gedeelte behoorde de totale groep van Indische planters *ten dele* tot 'de bevolking'. Aan laatstbedoeld gedeelte werd, aldus de Hoge Raad, (en anders dan het hof had gemeend) niet de eis gesteld dat dit gedeelte op zichzelf (ook weer) een groep vormde.

²⁷⁹ *Kamerstukken I* 1970/71, 9723 (R663) en 9724, nr. 22a, p. 3R. 'Naar het oordeel van ondergetekenden [de Ministers- OM] staat in ieder geval vast dat "national origin" geen betrekking heeft op het staatsburgerschap dat iemand, ten tijde van eventuele discriminatie te zijnen aanzien, deelachtig is. Zij menen dan ook dat het verdrag niet verplicht tot wettelijke voorzieningen tegen discriminatie van groepen mensen wegens hun staatsburgerschap.'

²⁸⁰ Thornberry 2016, p. 125.

²⁸¹ Rapport Buyse maart 2018, p. 3.

'De ter zake van het verdrag bij uitstek deskundige auteur [aldus de regering-OM] wijst erop, dat in de literatuur aan het woord 'nationality' twee betekenissen worden toegekend, t.w. de politiek-juridische betekenis van staatsburgerschap en een ethnografische die het behoren tot een volkenkundig te onderscheiden groep aanduidt.

De schrijver toont aan dat degenen op wier aandringen de term 'national origin' in het verdrag is opgenomen, met name aan de tweede betekenis van het woord 'nationality' refereerden. Op blz. 1007 concludeert hij: "Ten behoeve van de praktische interpretatie van het Verdrag van 1965, bestrijken de drie termen 'afkomst', 'nationale afstamming' en 'etnische afstamming' tezamen onderscheid zowel op grond van huidige of eerdere 'nationaliteit' in ethnografische zin, als op grond van eerdere nationaliteit in de 'politiek-legale' zin van burgerschap."²⁸²

Uit dit citaat blijkt dat Zwart in zijn rapport niet volledig is waar hij Schwelb aanhaalt.²⁸³ De begrippen 'afkomst', 'nationale afstamming' en 'etnische afstamming' zien volgens Schwelb ook op onderscheid op grond van huidige of voormalige nationaliteit in ethnografische zin. Anders dan Zwart stelt, is er dus geen exclusiviteit in de zin dat het gaat om ofwel de voormalige ofwel de nieuwe nationaliteit.

Uit het voorgaande blijkt dat de wet ook bescherming biedt aan Marokkaanse staatsburgers, die door wetgeving van de Marokkaanse overheid hun Marokkaanse nationaliteit behouden na het verkrijgen van de Nederlandse nationaliteit. Het zou ook volstrekt indruisen tegen de bescherming die het IVUR groepen mensen beoogt te bieden, als de in Nederland gevestigde Marokkanen buiten het bereik van onze strafbepalingen zouden vallen. Zeker gezien het feit dat het in de praktijk praktisch onmogelijk blijkt om afstand te doen van de Marokkaanse nationaliteit.²⁸⁴ Nationaliteit is dan net zoals homoseksuele gerichtheid. Dit is een andere discriminatiegrond in onze wetgeving die dezelfde prominente bescherming krijgt als 'ras'.²⁸⁵ Het gaat in beide gevallen om een kenmerk waarvoor je niet hebt gekozen en waarvan je geen afstand kunt doen.

²⁸² *Kamerstukken I 1970/71, 9723 (R663) en 9724, nr. 22a, p. 3R*: Engels citaat: 'For the practical purpose of the interpretation of the Convention of 1965 the three terms 'descent', 'national origin' and 'ethnic origin' among them cover distinctions both on the ground of present or previous 'nationality' in the ethnographical sense and (en dan komt het, ovj's) on the ground of previous nationality in the 'politicolegal' sense of citizenship.'

²⁸³ Rapport Zwart maart 2018, p. 2 en 3.

²⁸⁴ <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/nederlandse-nationaliteit/inhoud/dubbele-nationaliteit>. 'In sommige landen krijgt u automatisch de nationaliteit van het land waar u bent geboren. Ook bepaalt ieder land zelf wanneer iemand de nationaliteit verliest. Voor burgers uit bijvoorbeeld Griekenland of Iran is het juridisch niet mogelijk de nationaliteit af te staan. In Marokko wordt het doen van afstand in de praktijk niet geaccepteerd.' Zie ook landenlijst IND <https://ind.nl/particulier/nederlander-worden/landenlijst/Paginas/default.aspx?tab=ms>. 'Bij verkrijging van de Nederlandse nationaliteit verliest u niet automatisch de Marokkaanse nationaliteit. Het is voor u niet mogelijk afstand te doen van uw oorspronkelijke nationaliteit.'

²⁸⁵ TK 1988/89, 20239, nr. 8 (NnavEV), p. 1. De toenmalige Minister van Justitie heeft aangegeven dat het nieuwe artikel 137c Sr indertijd is opgenomen, 'omdat het beledigen van mensen wegens hun ras het gevaar inhoudt, dat anderen groeperingen gaan achterstellen in het maatschappelijk leven.' Beeldvorming vindt plaats door wat men over een groepering hoort of leest. "Als dit beledigend is, is dat slecht voor de

Tot zover de beschouwing over nationaliteit. We gaan terug naar de uitleg van het begrip ras. Hiervoor hebben we de literatuur en de wetsgeschiedenis besproken die duidelijk maken dat de ruime uitleg van dat begrip door de rechtbank juist is.

7.2.4.4. Jurisprudentie

Ten derde en tot slot blijkt uit de jurisprudentie de juistheid van het oordeel van de rechtbank dat het begrip 'ras' uitgelegd dient te worden in het licht van het IVUR en ruim opgevat dient te worden.

Voordat we hier nader op ingaan staan we nog even stil bij het rapport van deskundige Zwart. Wij zijn van mening dat de stelling van Zwart dat het IVUR en de (Nederlandse) wet geen steun bieden voor de conclusie dat Marokkanen als groep onder de grond 'ras' vallen,²⁸⁶ niet opgaat.

De door Zwart in zijn rapport genoemde uitspraak van de Hoge Raad van 13 juni 2000 ondersteunt zijn standpunt in ieder geval niet. Dit betreft een casus waarin personen afkomstig uit het toenmalige 'verwijdercentrum' Ter Apel niet werden toegelaten in een discotheek. Dat leverde bij de rechtbank een vrijspraak op omdat geen sprake zou zijn van discriminatie wegens ras, maar vanwege onderscheid op grond van een bepaalde verblijfplaats. De Hoge Raad casseerde. Volgens de Hoge Raad was er sprake van (indirecte) discriminatie wegens ras.²⁸⁷

De Hoge Raad geeft aan dat het begrip ras moet worden uitgelegd overeenkomstig de strekking van artikel 1 IVUR en overweegt daarna als volgt:

'De rechtbank heeft miskend dat de bewoners van genoemd verwijdercentrum zich niet uitsluitend onderscheiden door hun gemeenschappelijke adres, maar ook – naar van algemene bekendheid is – door hun huidskleur, nationale of etnische afstamming en/of geografische of culturele herkomst en in die zin behoren tot een ras in de hierboven aangegeven ruime zin van het woord.'²⁸⁸

De Hoge Raad spreekt hier dus over 'ras' in de ruime zin van het woord.

Het is vermeldenswaard dat in deze zaak niet was gebleken van enig onderliggend racistisch motief. De aanleiding van de maatregel lag in het voorkomen van wanordelijkheden, omdat het eerder tot een knokpartij was gekomen met de lokale bevolking. Desondanks was sprake van discriminatie wegens ras.

beeldvorming. (...) Ten aanzien van homoseksuelen geldt hetzelfde als voor ras.' Zie ook EHRM Vejdeland/Zweden, r.o. 42.

²⁸⁶ Rapport Zwart maart 2018, p. 4.

²⁸⁷ *Kamerstukken II* 1989-90, 20 239, nr. 15, blz. 3-4: 'Van indirect onderscheid is sprake als een ogenschijnlijk neutrale maatregel in feite uitsluitend of in overwegende mate personen van een bepaalde groep betreft en dit verschil in behandeling niet kan worden verklaard door objectief gerechtvaardigde factoren, die geen verband houden met discriminatie op een bepaalde grond.'

²⁸⁸ Hoge Raad 13 juni 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA6191, r.o. 3.6. Het betrof een beroep in cassatie tegen een vonnis van de rechtbank Groningen. Zie ook requisitoir OvJ's onder 7.6.6.2. waar deze casus is besproken.

Deze zaak is ook besproken door de officieren van justitie in onderhavige zaak. Zij hebben uitgebreid stilgestaan bij de op dit punt relevante jurisprudentie.²⁸⁹ Een drietal arresten daarvan is aangehaald door de rechtbank in het vonnis in onderhavige zaak. Wij beperken ons tot deze jurisprudentie omdat deze betrekking heeft op Marokkanen en hiermee de nog steeds bestendige lijn uit de jurisprudentie voldoende duidelijk wordt.²⁹⁰

Ten eerste verwijst de rechtbank in onderhavige zaak in het vonnis naar Hoge Raad 14 maart 1989, NJ 1990, 29. In deze zaak waren beledigende uitspraken gedaan over 'buitenlanders' en 'vreemdelingen' in een verkiezingskrantje. Omdat uit andere uitlatingen in het krantje bleek dat de uitspraken zagen op personen van zekere etnische afstamming, was er sprake van belediging wegens ras. Waarbij ras is opgevat in de zin als bedoeld in artikel 1 IVUR.

De tot en met de Hoge Raad in stand gebleven overweging van de rechtbank luidt:

'Weliswaar maken sommige passages in de bewezenverklaring melding van 'buitenlanders' en 'vreemdelingen', doch beschouwd in samenhang met andere passages (...) blijkt dat verdachte kennelijk niet het oog heeft op al diegenen die geen Nederlands staatsburger zijn maar op bepaalde groepen mensen van zekere etnische afstamming, te weten Turken, Marokkanen en anderen uit Afrika.'²⁹¹

De diverse passages uit het krantje worden in samenhang beoordeeld en geduid. Omdat de uitspraken over buitenlanders en vreemdelingen gaan over groepen mensen van zekere *etnische afstamming*, te weten Turken, Marokkanen en anderen uit Afrika, is sprake van ras.

In cassatie werd betoogd dat Turken en Marokkanen niet staan voor een bepaald ras, maar voor een bepaalde nationaliteit. In dit verband werd ook aangevoerd dat de bevolking in Marokko zeer divers is en uiteenvalt in verschillende groepen. Er zou sprake zijn van strijd met het legaliteitsbeginsel neergelegd in artikel 1 Sr door het begrip ras zo extensief op te vatten en toe te passen als het hof had gedaan.

De Hoge Raad had weinig woorden nodig om met dit cassatiemiddel korte metten te maken. Kort gezegd geeft de Hoge Raad aan dat het begrip 'ras' moet 'worden uitgelegd naar de kennelijke strekking van de in artikel 1 van voormeld Verdrag gegeven opsomming, waarin naast 'ras' ook worden genoemd: huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming.'²⁹²

²⁸⁹ Zie requisitoir OvJ's onder 7.6.6.2. Besproken zijn arresten ten aanzien van Surinamers en Antillianen, buitenlanders en vreemdelingen, Turken en Marokkanen, bewoners van een verwijdercentrum

²⁹⁰ Zie bijvoorbeeld Rechtbank Gelderland 13 oktober 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:5344 (Somaliërs) waarin wordt verwezen naar het Ankara-arrest. En Rechtbank Overijssel 17 maart 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:1189 (Armeniërs). Rechtbank Den Haag 15 december 2016, 09/797062-16 (over vluchtelingen)

²⁹¹ Hoge Raad 14 maart 1989, NJ 1990, 29, r.o. 4.2.

²⁹² Hoge Raad 14 maart 1989, NJ 1990, 29 r.o. 6.1.1 en in soortgelijke zin: 6.3.2.

Ten tweede haalt de rechtbank in onderhavige zaak aan: Hoge Raad 1 mei 1990, NJ 1991, 75. In deze zaak is sprake van een veroordeling voor aanzetten tot discriminatie wegens ras door publicatie van de volgende tekst:

'Ik stel voor om deze banen (te weten die van hondepoepopruimen) aan Turken of Marokkanen aan te bieden, want de werkloosheid onder deze groepen is schrikbarend hoog en ze zijn hier immers gekomen voor het vuile werk. Zo zijn dus twee problemen opgelost. De hondepoep wordt opgeruimd en niemand kan meer zeggen dat de gastarbeiders het vuile werk helemaal niet doen.'

In cassatie werd aangevoerd dat het hof het begrip ras te ruim had uitgelegd en dat ten onrechte aansluiting was gezocht bij de kennelijke strekking van art. 1 IVUR.

De Hoge Raad is kort en duidelijk in de verwerping van dit cassatiemiddel:

'Het woord 'ras' is in de tenlastelegging en bewezenverklaring kennelijk gebezigd in dezelfde zin als aan dit woord moet worden toegekend in art. 137d Sr. Daar in dit wetsartikel onder 'ras' mede is begrepen o.m. nationale afstamming faalt het onderdeel van het middel.'²⁹³

Ten derde haalt de rechtbank in onderhavige zaak aan: Hoge Raad 29 maart 2016, ECLI:HR:2016:511. Bekend als het eerder besproken Ankara-arrest. Met betrekking tot de term 'ras' bevestigt de Hoge Raad wederom dat deze term moet worden uitgelegd overeenkomstig de strekking van de in artikel 1 IVUR gegeven opsomming.²⁹⁴ Bezien in samenhang met de demonstratie had de leus 'Ali B. en Mustapha, ga toch terug naar Ankara'

'de strekking om de personen behorende tot deze groep in hun eigenwaarde aan te tasten en hun ras - verstaan in evenvermelde (ruime) zin - in diskrediet te brengen. Op grond daarvan heeft het Hof geoordeeld dat de uitlating een voor deze groep mensen wegens hun ras beledigend karakter heeft.'

²⁹³ Hoge Raad 1 mei 1990, NJ 1991, 75, r.o. 7.1 en 7.2.

²⁹⁴ R.o. 3.4. 'Voorts moet met betrekking tot de term "ras" het volgende worden vooropgesteld. De in art. 137c en 137d Sr voorkomende term "ras" moet - mede blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepalingen - worden uitgelegd overeenkomstig de strekking van de in art. 1, eerste lid, IVUR gegeven opsomming, waarin naast "ras" ook wordt genoemd: huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming (vgl. *Kamerstukken II 1967-1968*, 9724, nr. 3, p. 4).'

3.5. 'Het Hof heeft blijkens zijn hiervoor onder 2.2 weergegeven overweging vastgesteld dat met de bewezenverklaarde uitlating duidelijk wordt gemaakt dat personen van niet-Nederlandse afkomst, meer specifiek personen van Turkse en/of Marokkaanse afkomst - van wie Ali B. en Mustapha worden gezien als representanten -, niet welkom zijn in Nederland. Deze uitlating heeft naar het oordeel van het Hof, mede gezien in de context waarin deze uitlating is gedaan, de strekking om de personen behorende tot deze groep in hun eigenwaarde aan te tasten en hun ras - verstaan in evenvermelde (ruime) zin - in diskrediet te brengen. Op grond daarvan heeft het Hof geoordeeld dat de uitlating een voor deze groep mensen wegens hun ras beledigend karakter heeft. Dit oordeel, dat is verweven met de aan het Hof als feitenrechter voorbehouden weging en waardering van de omstandigheden van het geval, geeft, gelet op hetgeen hiervoor onder 3.3 en 3.4 is vooropgesteld, niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk.'

Uit genoemde drie arresten kan worden geconcludeerd dat het begrip 'ras' in het licht van het IVUR extensief uitgelegd moet worden. Dit is nog steeds bestendige jurisprudentie.²⁹⁵

7.2.5. Samenvatting stap 1

In stap 1 wordt naar objectieve maatstaven beoordeeld of een uitlating op zichzelf beledigend is over een groep mensen wegens hun ras.

De beoordeling 'op zichzelf' houdt in dat wordt gekeken naar de bewoordingen van de uitlating zelf en naar de betekenis die deze uitlating heeft in samenhang met het product waarvan de uitlating deel uitmaakt.

Een uitlating kan als beledigend worden beschouwd wanneer zij de strekking heeft een ander bij het publiek in een ongunstig daglicht te stellen en hem aan te randen in zijn eer en goede naam. Een beledigende uitlating moet onmiskenbaar betrekking hebben op een groep mensen die door hun ras wordt gekenmerkt. Strafbaar is enkel het aantasten van de eigenwaarde of het in diskrediet brengen van de groep omdat die van een bepaald ras is.

Voor de beoordeling is het algemeen spraakgebruik van belang en het gebruikte stijlmiddel.

Het begrip ras dient te worden beoordeeld naar de kennelijke strekking van het IVUR en dient daarom ruim te worden opgevat. De grond ras in artikel 137c Sr (en 137d Sr) ziet op ieder van de gronden die in het IVUR worden opgesomd. Dus op ras en de toevoegingen huidskleur, afkomst, nationale afstamming en etnische afstamming.

7.2.6. Beoordeling

7.2.6.1. Op zichzelf

De beoordeling 'op zichzelf' van de uitlating van verdachte van 19 maart 2014, houdt gelet op het voorgaande in dat wordt gekeken naar de bewoordingen van de uitlating. Tevens wordt gekeken naar het product waarvan de uitlating deel uitmaakt. Dat is de rest van de speech die door verdachte werd gehouden tijdens de bijeenkomst van de PVV in het kader van de gemeenteraadsverkiezingen op die dag. Eerdere of latere uitlatingen van verdachte worden door ons niet meegewogen. Hetzelfde geldt voor de verkiezings- of partijprogramma's van de PVV.

De rechtbank heeft in de onderhavige zaak de uitlating van verdachte van 19 maart 2014 overeenkomstig dit kader beoordeeld.²⁹⁶ Zij geeft in het vonnis aan dat in stap

²⁹⁵ Gerechtshof Amsterdam 25 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3942 (Wilders the movie, na terugverwijzing door de HR): 'Met de advocaat-generaal is het hof van oordeel dat Arabieren een groep vormen die door hun nationale en etnische afstamming wordt gekenmerkt. Uit de Memorie van Toelichting bij de ratificatie van het Internationaal Verdrag inzake de Uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie (IVUR) volgt dat een ruime omschrijving dient te worden gegeven aan het begrip ras. Dat begrip dient te worden uitgelegd naar de kennelijke strekking van artikel 1 IVUR, zodat onder deze term ook nationale en etnische afstamming, huidskleur en afkomst vallen. Om die reden is het hof van oordeel dat Arabieren als ras, in de in artikel 137c Sr. bedoelde betekenis, dienen te worden beschouwd.'

²⁹⁶ Rechtbank Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014 (vonnis Wilders II), onder 5.4.3.1.

1 wordt beoordeeld of de inhoud van de 'minder Marokkanen'-uitlating beledigend is. Ter duiding van de betekenis van de uitlating van verdachte wordt door de rechtbank niet alleen gekeken naar de bewoordingen van de uitlating zelf, maar ook naar de samenhang met de speech van 19 maart 2014.

Nuancerende uitlatingen van verdachte na de speech heeft de rechtbank buiten beschouwing gelaten. Dit is juridisch gezien juist omdat het feit is voltooid op het moment dat de speech is afgerond. Zoals de rechtbank in het vonnis in onderhavige zaak overweegt:

'De boodschap was, precies zoals verdachte dat ook wilde, vanaf het podium via de media direct en luid en duidelijk doorgekomen en had zijn werk gedaan.'²⁹⁷

7.2.6.2. Over een groep mensen

Verdachte gebruikt de woorden 'minder Marokkanen'. De uitlating heeft naar zijn bewoordingen betrekking op Marokkanen in het algemeen.

Bezien in samenhang met de rest van de speech van 19 maart wordt dit niet anders. Verdachte heeft het over de verkiezingsuitslag. Hij bedankt een partijgenoot en andere medewerkers die hebben geholpen in de campagne. Hij wijst naar het bordje dat bij de microfoons hangt met de datum 22 mei. Dat is de datum waarop hij niet alleen Den Haag en Almere gaat terugveroveren op de elite, maar waarop de PVV heel Nederland gaat terugveroveren op, in de woorden van verdachte, de boeven uit Brussel. Verdachte kondigt aan naar Almere te gaan, maar wil voordat hij gaat nog antwoord hebben op drie vragen.

Hij vraagt of het publiek meer of minder Europese Unie wil.

Hij vraagt of het publiek meer of minder Partij van de Arbeid wil.

En hij vraagt of het publiek in deze stad en in Nederland meer of minder Marokkanen wil.

Na elk van deze drie vragen scandeert het publiek meermalen 'Minder!' en wordt er geklapt.

Verdachte zegt vervolgens: 'Nah, dan gaan we dat regelen.' Hij glimlacht en ook het publiek lacht.²⁹⁸

Er komen diverse onderwerpen van algemeen belang aan de orde in deze speech. Het gaat over Europa en over een andere politieke partij, maar alleen de derde vraag gaat over mensen, namelijk Marokkanen in Nederland.

De gewraakte uitlating wordt gedaan in het kader van een bijeenkomst van de PVV na de gemeenteraadsverkiezingen van 19 maart 2014. De vragen definiëren de PVV, aldus verdachte. Dit betekent dat bij monde van verdachte zonder enige nuancering wordt uitgedragen dat de PVV in Den Haag en in Nederland 'minder Marokkanen' wil.

Zoals de rechtbank overweegt,²⁹⁹ zet verdachte een hele bevolkingsgroep apart. Hij maakt geen onderscheid binnen de groep Marokkanen. Er is dus geen enkel

²⁹⁷ Rechtbank Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014 (vonnis Wilders II), onder 5.4.3.1.

²⁹⁸ P-v politie, p. 30 e.v. en speech 19 maart 2014 (NOS) op DVD, bijlage I van het dossier.

aanknopingspunt dat bedoeld wordt op een deelgroep, zoals bijvoorbeeld dat verdachte het alleen zou hebben over criminele of uitkeringstrekkende Marokkanen.³⁰⁰ Van de kijker en luisteraar mag naar objectieve maatstaven beoordeeld niet worden gevergd dat deze begreep dat verdachte het had over een bepaalde deelgroep en niet over alle Marokkanen.

In het licht van de vragen over de Europese Unie en de PvdA is het volgens Ellian zonneklaar dat de 'Marokkanen'-uitlating van verdachte over het immigratiebeleid (van Marokkanen) van de regering en de Europese Unie gaat. De term 'Marokkanen' moet volgens Ellian worden opgevat als een politieke metafoor.³⁰¹

Het is wat ons betreft teveel gevraagd van de ontvangers van de speech om te doorgronden dat de term 'Marokkanen' moet worden gelezen als politieke metafoor. En dat deze metafoor volgens Ellian staat voor:

'het resultaat van beleid, namelijk een bepaalde groep van migranten die met een aantal grote problemen van deze tijd zoals jihadisme, criminaliteit kunnen worden geassocieerd.'

U voelt wel aan dat dit zelfs voor een kenner al lastig is, laat staan dat deze interpretatie van de gemiddelde burger kan worden gevergd. De uitlating kan dan ook in deze strafzaak niet worden aangemerkt als kritiek op het immigratiebeleid van de overheid.

Wij concluderen dat de speech gaat over een groep mensen, te weten Marokkanen.

Dan beoordelen we nu of de uitlating, objectief gezien, beledigend is.

7.2.6.3. *Beledigend*

De uitlating 'minder Marokkanen' betekent naar zijn bewoordingen dat de groep Marokkanen kleiner moet worden. Bezien in samenhang met de rest van de speech van 19 maart krijgen de bewoordingen geen andere betekenis.

Het antwoord 'minder Marokkanen' moet in verband worden gezien met de retorische vraag die verdachte daarvoor stelt. Met het antwoord op de vraag of het publiek minder Marokkanen in Den Haag en in Nederland wil, wordt gezegd dat de groep Marokkanen moet slinken. Weg moet uit Nederland. Aan deze groep worden dus minder rechten toegekend dan aan andere in Nederland verblijvende personen. Dit is naar algemeen spraakgebruik beledigend. De Marokkaanse bevolkingsgroep

²⁹⁹ Rechtbank Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014 (vonnis Wilders II) onder 5.4.3.1.

³⁰⁰ Zie in dit verband Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 14 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10978 (Armeniërs): '(...) Dat verdachte met zijn uitlatingen uitsluitend zou hebben bedoeld te ageren tegen de bezetting van Karabach en dat zijn uitlatingen aldus moeten worden begrepen, heeft verdachte zelf niet met zoveel woorden verklaard. Ook anderszins is niet gebleken of aannemelijk geworden dat verdachte zijn uitlatingen exclusief adresseerde aan de bezetter van Karabach. De stelling van de raadsman dat verdachte niet sprak over *de* Armeniërs, maar over de bezetter, vindt geen steun in het dossier.'

³⁰¹ Rapport Ellian 2019, p. 11, p. 12 en p. 17.

wordt als minderwaardig aangemerkt. Met zijn uitlatingen brengt verdachte de groep Marokkanen in diskrediet en miskent hij de waardigheid van de groep.

Het door verdachte gebruikte stijlmiddel, te weten de herhaalde retorische vraagstelling en het herhaalde 'minder'-antwoord daarop van het geïnstrueerde publiek, met de gewraakte uitlating als climax, draagt bij aan het beledigend karakter.

Wij zijn het derhalve eens met de conclusie van de rechtbank in deze zaak dat de uitlating zonder meer denigrerend en daarmee op zichzelf beledigend is voor de bevolkingsgroep Marokkanen.³⁰²

Ook menen wij dat het bestanddeel 'wegens hun ras' kan worden bewezen.

7.2.6.4. Wegens hun ras

De rechtbank heeft geoordeeld dat Marokkanen onder 'ras' vallen omdat wordt voldaan aan de gronden 'afkomst', 'nationale afstamming' en 'etnische afstamming'.

Afkomst

Volgens de rechtbank heeft verdachte 'de groep landgenoten waarop hij het oog had op een voor iedereen heldere en duidelijke wijze geïdentificeerd. Hij heeft namelijk verwezen naar wat nu juist hen onderscheidt van andere bevolkingsgroepen in Nederland in wat voor hen kenmerkend is: hun gemeenschappelijke Marokkaanse afkomst.'³⁰³

Wij zijn het eens met deze conclusie. Bij de grond 'afkomst' kan worden gedacht aan herkomst uit een groep, die niet zozeer etnisch of nationaal is bepaald, maar bijvoorbeeld door tradities of godsdienst.³⁰⁴ Voor de Marokkaanse bevolkingsgroep zou bij tradities kunnen worden gedacht aan het rijke culturele erfgoed, specifieke bouwstijlen, inrichting van huizen, traditionele kleding etc. Daarnaast geldt dat de groep in hoge mate wordt gekenmerkt door een gezamenlijke godsdienst.

Nationale of etnische afstamming

Ook is de rechtbank van oordeel dat is voldaan aan de gronden nationale of etnische afstamming. Ten aanzien van deze gronden wordt naar 'het oordeel van de rechtbank gedoeld op personen die een binding hebben met een nationale staat of grondgebied omdat zij afkomstig zijn uit eenzelfde land of streek en een gemeenschappelijke geschiedenis, gemeenschappelijke tradities, een gemeenschappelijke cultuur en/of een gemeenschappelijke taal hebben. Niet ter discussie staat dat van nagenoeg al deze aspecten bij de Marokkaanse bevolkingsgroep in Nederland sprake is. Dat zij naast de Nederlandse nationaliteit al

³⁰² Rechtbank Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014 (vonnis Wilders II), onder 5.4.3.1.

³⁰³ Rechtbank Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014 (vonnis Wilders II), onder 5.4.2.

³⁰⁴ J.W. Fokkens 'Commentaar op art. 137c Sr', in: T.J. Noyon/G.E. Langemeijer & J. Rammelink (voortgezet door J.W. Fokkens, E.J. Hofstee & A.J. Machielse), *Wetboek van Strafrecht*, Deventer, aant. 3. Het gaat hierbij niet om maatschappelijk milieu of wettige, dan wel onwettige afstamming (*Kamerstukken II* 1967/68, 9724, nr. 3, p. 4).

dan niet gedwongen ook de Marokkaanse nationaliteit hebben, maakt dat niet anders.’ Aldus de rechtbank.³⁰⁵

Ook met deze conclusie zijn wij het eens.

Uit de wetsgeschiedenis en literatuur blijkt immers het volgende. Het begrip *nationale afstamming* duidt blijkens de wetsgeschiedenis het behoren tot een volkenkundig te onderscheiden groep aan.³⁰⁶ Het gaat dan om mensen die behoren tot een groep, die in het heden, maar vaak ook in het verleden een binding heeft met een nationale staat of een bepaald grondgebied, op welke manier dan ook.³⁰⁷

Fokkens licht in Noyon-Langemeijer-Rommelink nationale afstamming toe door te wijzen op de relatie tot een volk. Te weten een groep mensen met een aantal gemeenschappelijke kenmerken. Hierbij kan worden gedacht aan fysieke eigenschappen en/of taal en/of een homogene cultuur, maar ook aan een gemeenschappelijk op een bepaald grondgebied doorleefd verleden.³⁰⁸ Bij *etnische afstamming* gaat het om een groep mensen, die afkomstig is uit een andere cultuur of een ander volk en zich als zodanig onderscheidt van de rest van de bevolking.³⁰⁹ De grond etnische afstamming is volgens Fokkens in Noyon-Langemeijer-Rommelink³¹⁰ ruimer dan nationale afstamming, aangezien de gemeenschappelijke geschiedenis op een bepaald grondgebied geen criterium meer

³⁰⁵ Rechtbank Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014 (vonnis Wilders II), onder 5.4.2.

³⁰⁶ *Kamerstukken I* 1970/71, 9723 (R663) en 9724, nr. 22a, p. 3R.

³⁰⁷ Requisitoir OvJ's, onder 7.6.6.1. 'Een voorbeeld hiervan zijn inwoners van de voormalige DDR. Een andere bevolkingsgroep die in het verleden een binding heeft gehad met een nationale staat zijn Joegoslaven. Joegoslavië en de DDR bestaan niet meer als staten. De Joegoslavische en de Oost-Duitse nationaliteit zijn daarmee ook verdwenen. Toch kunnen deze mensen als een groep worden gezien, en als zodanig ook worden gediscrimineerd. Het begrip nationale afstamming in art. 1 IVUR biedt ook bescherming aan deze vorm van discriminatie.

Het hoeft echter niet alleen te gaan om inwoners van staten die niet meer bestaan. Ook de Hongaren die in de jaren '50 naar Nederland zijn gekomen, kunnen op grond van nationale afstamming worden beschermd tegen discriminatie. Hun nationale afstamming is Hongarije, hoewel zij wellicht inmiddels ook of alleen de Nederlandse nationaliteit hebben.'

³⁰⁸ J.W. Fokkens 'Commentaar op art. 137c Sr', in: T.J. Noyon/G.E. Langemeijer & J. Remmelink (voortgezet door J.W. Fokkens, E.J. Hofstee & A.J. Machielse), *Wetboek van Strafrecht*, Deventer, aant. 3.

³⁰⁹ Handboek Discriminatie OM, 2006, p. 89, waar wordt verwezen naar J.L. van der Neut, *Discriminatie en Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 60 ev.: 'Van der Neut is van mening dat een uitspraak van het Engelse House of Lords [Mandla v Dowell-Lee (24 maart 1983)-OM] van belang is voor de interpretatie van het begrip 'ras'. In die uitspraak kwam het begrip 'ethnic origin', etnische afstamming, aan de orde. De vraag was of de Sikhs als een 'racial group' zijn te beschouwen. De Court of Appeal had geoordeeld dat de Sikhs zich alleen onderscheiden naar religie en cultuur en niet door raciale kenmerken. Daarom zijn de Sikhs niet te onderscheiden als een etnische groep. Het House of Lords meende van wel, want het gaat om een groep die zich onderscheidt van anderen door 'shared customs, beliefs, traditions and characteristics derived from a common past'. De combinatie van deze factoren geeft de groep een 'historically determined social identity' in de beleving van de groep en van buitenstaanders. Het gaat volgens het House of Lords niet zozeer om biologische factoren.'

³¹⁰ J.W. Fokkens 'Commentaar op art. 137c Sr', in: T.J. Noyon/G.E. Langemeijer & J. Remmelink (voortgezet door J.W. Fokkens, E.J. Hofstee & A.J. Machielse), *Wetboek van Strafrecht*, Deventer, aant. 3.

is. Wat hier wel een rol kan spelen, is bijvoorbeeld taalverwantschap en lichamelijke kenmerken, zoals haarkleur.³¹¹

Ook deze aspecten gaan op voor de bevolkingsgroep Marokkanen.

Wij menen dat naast genoemde gronden, tevens de grond 'ras' uit het IVUR van toepassing is op Marokkanen.

Ras

Bij de vaststelling of een groep mensen (i.c. Marokkanen) wel of geen ras vormt in de zin van het IVUR, wordt in de literatuur aansluiting gezocht bij Algemene Aanbeveling nr. 8 van het IVUR-Comité uit 1990.³¹² Namelijk de omstandigheid of de groep zichzelf ziet als een groep met een eigen identiteit. Ook is van belang de vraag of anderen de groep als zodanig zien.^{313/314}

Zowel Marokkanen in Marokko, als Marokkanen in Nederland zien zichzelf als een bevolkingsgroep met een gemeenschappelijke afstamming, cultuur en traditie. Daarnaast is het ook duidelijk dat deze groep door de rest van de Nederlandse samenleving als zodanig wordt gezien, namelijk als een *etnische* minderheid.

Conclusie

Wij concluderen dan ook dat Marokkanen als groep worden gekenmerkt door 'hun ras' in de zin van artikel 137c Sr. En dat sprake is van belediging van Marokkanen 'wegens hun ras'.

7.2.7. Opzettelijk

Tot slot dient wat betreft dit feit beoordeeld te worden of er sprake is van opzet, waaronder valt voorwaardelijk opzet.³¹⁵ De beantwoording van de vraag of een gedraging de aanmerkelijke kans op een bepaald gevolg in het leven roept, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Daarbij komt betekenis toe aan de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze is verricht. Het zal in alle gevallen moeten gaan om een kans die naar algemene ervaringsregels aanmerkelijk is te achten.³¹⁶ Voldoende is dat een verdachte noodzakelijkerwijs het

³¹¹ En dus ook zoals bij Marokkanen, huidskleur.

³¹² GR 8: 'The Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Having considered reports from States parties concerning information about the ways in which individuals are identified as being members of a particular racial or ethnic group or groups, Is of the opinion that such identification shall, if no justification exists to the contrary, be based upon self-identification by the individual concerned.'

³¹³ Van Noorloos, p. 166; K.J. Partsch, 'Racial Speech and Human Rights: Article 4 of the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination', in S. Coliver (red.), *Striking a balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Non-discrimination*, Essex: 1992, p. 22: 'as a general rule, a group's consciousness of its own separate identity determines whether it is a 'race' for purposes of the Convention's protections (...) Whether the majority regards the group as different is also significant.'

³¹⁴ Zie ook Hoge Raad 13 december 1991, NJ 1993, 363, noot: 'Voor de reikwijdte van het verbod op rassendiscriminatie is niet beslissend of een groep op basis van afstamming of cultuur, volgens de Grote Winkler Prins of andere gezaghebbende waarnemers een groep 'is', maar of die groep zichzelf als een groep met een gemeenschappelijke afstamming, cultuur en tradities ziet of door de omringende samenleving als zodanig wordt gezien.'

³¹⁵ *Kamerstukken II* 1988/89, 20 239, nr. 5, p. 13 (MvA).

³¹⁶ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 21 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:615 (rapper Ismo). Uit het onderzoek ter terechtzitting is duidelijk geworden dat de verdachte met zijn muziekvideo "[naam nummer]

beledigende karakter van de uitlatingen moet hebben begrepen. Dat hij zich bewust is of moet zijn geweest van het beledigende karakter.³¹⁷ Verdachte moet willens en wetens de aanmerkelijke kans hebben aanvaard dat hij een groep mensen zou beledigen.

De rechtbank overweegt in het vonnis in de onderhavige zaak dat verdachte wist dat er naar aanleiding van zijn uitlating op de markt op 12 maart 2014 aangifte tegen hem was gedaan. De rechtbank baseert zich hierbij op de mail van het OM aan de persafdeling van de PVV van 19 maart 's middags. Via deze mail werd in ieder geval

‘via YouTube een groot publiek wilde bereiken. Het hof is op grond van de inhoud van de gebezigde bewijsmiddelen van oordeel dat het niet anders kan dat de verdachte zich dan ook bewust moet zijn geweest van het beledigende karakter van zijn uitlatingen, zodat hij door het doen van deze uitlatingen via YouTube willens en wetens de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat hij homoseksuelen en joden zou beledigen.’

Zie ook Rechtbank Amsterdam 4 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:13 (anti-homoflyer): ‘Hoewel verdachte heeft verklaard dat het niet zijn intentie was om homoseksuelen te kwetsen, is de rechtbank van oordeel dat verdachte redelijkerwijs moest vermoeden dat de flyer beledigend was voor homoseksuelen en ook dat die uitlatingen in de flyer aanzetten tot discriminatie van homoseksuelen.’ Rechtbank Amsterdam, 15 mei 2019 ECLI:NL:RBAMS:2019:3481 (Stop-rassenvermenging): ‘De rechtbank is (...) van oordeel, gelet op de aard en de inhoud van de uitlatingen, dat verdachte op zijn minst bewust het aanmerkelijke risico heeft genomen dat de website beledigend was voor deze groepen.’

³¹⁷ Zie o.m. Hoge Raad 15 april 2003, NJ 2003, 334: ‘Gelet op de (wel)bewustheid waarmee verdachte de bewezenverklarde passages heeft geschreven en op het objectief beledigende karakter van deze passages heeft ook verdachte zich noodzakelijkerwijze van het beledigende karakter van zijn uitlatingen bewust moeten zijn ten tijde van het schrijven ervan.’ Hoge Raad 21 oktober 1980, NJ 1981, 69, r.o.5.6.: ‘Het Hof heeft daarbij kennelijk mede in aanmerking genomen, dat de in meergemelde passages vervatte beschuldigingen zo duidelijk en van een zo ernstige aard zijn, dat ook daaruit reeds valt af te leiden dat de verdachte noodzakelijkerwijze moet hebben begrepen dat deze in hoge mate beledigend en krenkend waren.’ Hoge Raad 16 juni 1953, NJ 1953, 618: ‘(...) dat immers een dergelijk opzet reeds aanwezig is, indien de dader het beledigende karakter der door hem gebezigde uitdrukkingen noodzakelijkerwijze moet hebben begrepen en de Rechtb. van oordeel is, dat verd. dit i. c. ook heeft begrepen, omdat het terstond opvalt, dat de met betrekking tot D. en E. gebezigde zinsneden denigrerend zijn. Gerechtshof Amsterdam 25 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3941 (pamfletten op winkel met teksten verboden voor Joden/moslims/negers): Vast staat dat de verdachte de pamfletten doelbewust heeft opgehangen. Zoals hiervoor reeds overwogen zijn de woorden die de verdachte heeft gebruikt naar hun aard discriminerend, zodat iedereen weet of begrijpt dat deze beledigend zijn. Hij moet dan ook noodzakelijkerwijs het beledigende karakter van zijn uitlatingen hebben begrepen. De verdachte heeft voorts tegenover de politie verklaard dat alleen het verbodsbord voor Mein Kampf niet genoeg zou zijn en dat zij wilden dat het ‘uitdagender’ werd. Ter zitting in eerste aanleg heeft de verdachte toegelicht dat hij daarmee heeft bedoeld: “opvallend, meer aandacht, aandacht van de media”. Daarmee heeft de verdachte – minstgenomen in voorwaardelijke zin – opzet gehad op de belediging van [slachtoffer].’

Gerechtshof Amsterdam 25 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3942 (Wilders the movie, na terug verwijzing door de Hoge Raad): ‘Met de advocaat-generaal is het hof van oordeel dat de verdachte, minst genomen in voorwaardelijke zin, opzet heeft gehad op het beledigen van Arabieren wegens hun ras. Gelet op de aard van de gebruikte bewoordingen is het hof van oordeel dat het niet anders kan zijn dan dat de verdachte zich bewust is geweest van het beledigende karakter van zijn uitlatingen, zodat hij willens en wetens de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat hij Arabieren zou beledigen. Het opzet op de openbaarheid van deze uitlatingen volgt uit het feit dat de verdachte wist dat zijn uitspraken zouden worden uitgezonden in een documentaire op nationale televisie.’

de PVV op de hoogte gesteld van het feit dat aangifte tegen verdachte was gedaan vanwege zijn uitspraak op 12 maart over 'minder Marokkanen'.³¹⁸

Uit het feit dat verdachte in zijn speech van 19 maart 's avonds zegt: 'Ik mag het eigenlijk niet zeggen, want er wordt aangifte tegen je gedaan' en dat hij refereert aan een mogelijke vervolging, blijkt dat ook verdachte op de hoogte was van het feit dat aangifte was gedaan.

De rechtbank concludeert dat verdachte minst genomen het voorwaardelijk opzet heeft gehad op het beledigende karakter van zijn uitlating.³¹⁹

Wij delen deze conclusie. Aanvullend willen we nog wijzen op de reacties in de media na de uitlating van verdachte van 12 maart.³²⁰ En het feit dat verdachte na die dag zelf door de media meermalen werd geïnterviewd.³²¹ Gelet hierop dient verdachte er dan ook van op de hoogte te zijn geweest dat zijn 'minder Marokkanen'-uitspraak van 12 maart als buitengewoon grievend is ervaren.

Door desondanks de goed doordachte speech van 19 maart af te steken tegenover en in interactie met een tevoren geïnstrueerde zaal, in het bijzijn van televisiecamera's, heeft verdachte de beledigende uitlating opzettelijk gedaan.

Het bestanddeel 'opzettelijk' kan dus worden bewezen.

7.2.8. Conclusie stap 1

Verdachte heeft zich op 19 maart 2014 opzettelijk beledigend uitgelaten over een groep mensen, te weten Marokkanen, wegens hun ras.

7.3. Stap 2: context

7.3.1. Juridisch kader

In de tweede stap wordt beoordeeld of de gewraakte uitlating een bijdrage kan leveren aan het publiek debat, het politiek debat daaronder begrepen.³²²

³¹⁸ Rechtbank Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014 (vonnis Wilders II), voetnoot 24 verwijst naar p. 12 relaas p-v politie. De mail van het OM zit op p. 410 p-v politie.

³¹⁹ Rechtbank Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014 (vonnis Wilders II), onder 5.4.3.1.

³²⁰ Requisitoir OvJ's, onder 2.1.2.

³²¹ Requisitoir OvJ's, onder 2.1.4.

³²² Hoge Raad 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583 (Felter), r.o. 4.4.3: 'Bij de beoordeling van een uitlating in verband met de strafbaarheid daarvan wegens groepsbelediging (...), dient acht te worden geslagen op de bewoordingen van die uitlating alsmede op de context waarin zij is gedaan. Daarbij dient onder ogen te worden gezien of de gewraakte uitlating een bijdrage kan leveren aan het publiek debat (...)' Tevens dient onder ogen te worden gezien of de uitlating in dat verband niet onnodig grievend is.'

r.o. 4.4.4.: 'Bij de beoordeling van de vraag of een uitlating onnodig grievend is, dient, indien het gaat om een uitlating door een politicus in het kader van het publiek debat – het politieke debat daaronder begrepen – onder ogen te worden gezien enerzijds het belang dat de betreffende politicus daadwerkelijk in staat moet zijn zaken van algemeen belang aan de orde te stellen ook als zijn uitlatingen kunnen kwetsen, choqueren of verontrusten, maar anderzijds ook de verantwoordelijkheid die de politicus in het publiek debat draagt om te voorkomen dat hij uitlatingen verspreidt die strijdig zijn met de wet en met de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat. Daarbij gaat het niet uitsluitend om uitlatingen die aanzetten tot haat of geweld of discriminatie maar ook om uitlatingen die aanzetten tot onverdraagzaamheid.'

In deze fase wordt – anders dan bij stap 1 – niet meer de inhoud van de uitlating geïnterpreteerd en geduid. De context zit op een iets hoger abstractieniveau.³²³ In stap 2 wordt de *functionaliteit* van de uitlating gewogen.³²⁴ Indien een uitlating is gedaan in de context van het publiek debat en deze uitlating ook een bijdrage kan leveren of dienstig kan zijn aan dat debat,³²⁵ dan vervalt in beginsel het beledigende karakter. De context dient voor derden kenbaar te zijn en moet naar objectieve maatstaven zodanig zijn, dat het beledigend karakter van de uitlating wegvalt.³²⁶

³²³ ‘Deze context kan ook een veeleer abstract karakter hebben,’ aldus ook Nieuwenhuis 2015, p. 286.

³²⁴ Gerechtshof Amsterdam 1 februari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:296 (Felter na verwijzing door de Hoge Raad: ‘(...) Daarbij is betrokken dat de functionaliteit van diens bijdrage aan het maatschappelijk debat bovendien sterk in twijfel moet worden getrokken.(...)’ En ECLI:HR:GHAMS:2016:5268 (emails over Joden): ‘Gelet op het voorgaande kunnen de uitlatingen van de verdachte, in het bijzonder gelet op de gekozen bewoordingen, de context waarin deze zijn gedaan en de zeer beperkte of zelfs afwezige functionaliteit daarvan in het maatschappelijk debat, naar het oordeel van het hof worden aangemerkt als groepsbelediging van Joden wegens hun ras in de zin van de art. 137c Sr.’ Hoge Raad 26 juni 2018, (ECLI:NL:HR:2018, 1003) n.a.v. Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 21 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:615 (rapper Ismo): ‘Het hof is van oordeel dat uit de context niet blijkt dat de uitlating ‘Flikkers geef ik geen hand’ ziet op anderen dan homoseksuelen en dat, hoewel kenmerkend voor rap is dat grove bewoording niet geschuwd wordt, de enkele omstandigheid dat de uitlatingen rijmen, niet voldoende is om van functionaliteit in het kader van artistieke expressie te kunnen spreken. Aldus heeft de verdachte zijn vrijheid van artistieke expressie om beledigingen te uiten, misbruikt.’ (...) ‘De uiting van de haat die verdachte voelt jegens de joden door de zin ‘Ik haat die fucking joden nog meer dan de nazi’s’ te gebruiken, houdt volgens het hof geen verband met de rest van de raptekst. De uitlating is derhalve niet functioneel en verliest door de context het beledigende karakter niet. De verdachte heeft aldus zijn artistieke vrijheid misbruikt om een belediging te uiten. Gelet op het vorenstaande komt het hof aan de bespreking van het derde toetsingskader niet toe.’

³²⁵ Hoge Raad 26 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9189 (Berberaap); Hoge Raad 29 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:510/511 (Ankara): ‘Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt dat de context waarin een uitlating is gedaan het beledigend karakter van de uitlating weg kan nemen, indien de uitlating een bijdrage levert aan of dienstig is aan een publiek maatschappelijk debat, (...)’ Hoge Raad 26 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:1003 (rapper Ismo): ‘Daarbij dient onder ogen te worden gezien of de gewraakte uitlating een bijdrage kan leveren aan het maatschappelijk debat (...)’ Rechtbank Amsterdam 29 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:3931 (ontkenning Holocaust-pamfletten): ‘Uit de arresten waarin de Hoge Raad het toetsingskader heeft geformuleerd, blijkt dat de context het beledigend karakter van de uitlating weg kan nemen. Dit kan het geval zijn indien de uitlating een bijdrage is aan en dienstig is aan een publiek maatschappelijk debat, (...)’ Rechtbank Amsterdam 4 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:13 (anti-homoflyer) en rechtbank Amsterdam, 15 mei 2019 ECLI:NL:RBAMS:2019:3481 (Stop-rassenvermenging): ‘Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt dat de context waarin een uitlating is gedaan het beledigend karakter van de uitlating weg kan nemen, indien de uitlating een bijdrage levert of dienstig is aan een publiek maatschappelijk debat, (...)’

³²⁶ Hoge Raad 14 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE7632 (Herbig), Hoge Raad 9 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9367 (Van der Wende, m.n. noot J. de Hullu), Hoge Raad 27 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV5623 (Auswitchcartoon) en ECLI:NL:RBAMS:2013:8429 (The biological jew) en Hof Amsterdam 22 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1101 en bijbehorend arrest Hoge Raad ECLI:NL:HR:2018:322 (Racistische Thread). Rechtbank Amsterdam 12 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:146 (Combat 18 op vlag/spandoek). Rechtbank Amsterdam 29 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:3931 (ontkenning Holocaust-pamfletten): ‘Naar het oordeel van de rechtbank is van een context die voor derden kenbaar is en die naar objectieve maatstaven zodanig is dat het beledigende karakter van de uitlating wegvalt, geen sprake.’ Zie ook Rechtbank Amsterdam 4 januari 2019,

Zoals AG Spronken³²⁷ aangeeft, is dit de vertaling van de Europese jurisprudentie. Indien een uitlating is gedaan in een publiek of maatschappelijk debat, dan kunnen volgens vaste jurisprudentie van het EHRM ook uitingen die 'offend, shock or disturb' bescherming van art. 10, lid 1, EVRM genieten.³²⁸

De enkele omstandigheid dat een politicus een uitlating doet in het kader van het politiek debat, betekent in onze visie niet zonder meer dat een uitlating dan ook altijd kan worden beschouwd als een bijdrage aan dat debat.³²⁹ Een uitlating moet functioneel zijn.

Een uitlating is niet functioneel in het publiek debat indien deze ongefundeerd is. Of als de uitlating geen meerwaarde heeft in het licht van het betoog dat wordt gehouden. Of als elk verband ontbreekt tussen de uitlating en dat betoog. Of als een verdachte niet voor het voetlicht weet te brengen welk (vermeend) probleem hij aan de orde wil stellen.

Is een uitlating niet functioneel dan is deze niet aan te merken als een bijdrage die dienstig kan zijn aan het publiek debat. Het beledigend karakter wordt dan niet ontnomen aan de uitlating.³³⁰

Het voorgaande staat niet in de weg aan de werking van de democratie.

7.3.2. Debat in een democratie

Er is alle ruimte voor een politicus om in het kader van het politiek debat zaken van algemeen belang aan de orde te stellen. Of een controversieel standpunt in te nemen en uit te dragen. Dat is mogelijk binnen of buiten de politieke arena. Het debat kan

ECLI:NL:RBAMS:2019:13 (anti-homoflyer) waar de context onvoldoende kenbaar was en de rechtbank daarom oordeelt dat de uitlatingen niet dienstig zijn aan enige publiek maatschappelijk debat.

³²⁷ Conclusie AG Spronken, ECLI:NL:PHR:2018:24 (gemeenteraadslid Zoetermeer), onder 4.1.2.

³²⁸ EHRM 7 december 1976, nr. 5493/72, NJ 1978, 236, r.o. 49 (Handyside) en EHRM 23 april 1992, nr. 11798/85, NJ 1994/102 m.nt. E.J. Dommering (Castells) r.o. 42.

³²⁹ Zie ook Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 30 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:5538. Verdachte deed haar uitlating in een toespraak tijdens een demonstratie van Pegida. Het hof is van oordeel dat de uitlating van verdachte is gedaan in de context van een publiek debat over een zaak van algemeen belang (de komst van moslims naar Europa). Maar: "Het hof vermag evenals de rechtbank echter niet in te zien op welke wijze voornoemde uitlating een bijdrage levert of dienstig zou kunnen zijn aan het betreffende maatschappelijk debat. De context waarin de uitlating is gedaan en moet worden beoordeeld, neemt het beledigende karakter van de uitlating van verdachte niet weg." Het hof komt niet meer toe aan de beoordeling van stap 3.

³³⁰ Gerechtshof Amsterdam 15 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:537 (Sylvana Simons): 'Op geen enkele wijze valt in te zien, (...), dat die uitlating kan worden aangemerkt als een – door artikel 10, eerste lid, EVRM beschermde – aan het maatschappelijk debat dienstige bijdrage. Dat betekent dat het beledigende karakter niet aan de uitlating wordt ontnomen door de context waarin die is gedaan.' In zelfde lijn ECLI:NL:GHAMS:2018:538 (Sylvana Simons). Rechtbank Amsterdam 29 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:3932 (Zwarte Pieten-discussie): 'De uitlating van verdachte kan niet worden beschouwd als bijdrage aan een maatschappelijk debat. Enige inhoudelijke bijdrage aan welke discussie ook is in de woorden die verdachte heeft gebruikt niet te ontdekken.' Zie ook rechtbank Amsterdam 22 november 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:8299 (zwarte Pieten-discussie). En Rechtbank Amsterdam 4 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:13 (anti-homoflyer).

plaatsvinden met één of meer andere partijen. Maar ook in een toespraak kan een politicus het publiek proberen te overtuigen van zijn standpunt.³³¹

Zoals deskundige Buyse weergeeft in zijn rapport, lost een democratie juist problemen op door het debat aan te gaan.³³² Deskundige Ellian geeft aan dat de weerbaarheid van de democratie wezenlijk afhankelijk is van de vrijheid. Wij citeren hem:

'Immers in vrijheid kunnen belangen en ideeën botsen tegen de achtergrond van het principe dat niemand de absolute waarheid in pacht heeft. Hoe een economische crisis moet worden bestreden, wordt eerst in een democratie hard en meedogenloos gedebatteerd. Over en weer zullen de politici elkaar verwijten dat zij de oorzaak van de crisis zijn. Na een heftig debat ontstaat een meerderheid die een aantal beslissingen zal nemen ter bestrijding van de crisis. Hetzelfde geldt voor de criminaliteit of andere problemen. (...) De multiculturele samenleving en haar problemen staan ook ter discussie. (...) Niet de rechters (...) bepalen in de democratie de juistheid, waarachtigheid of het nut van een politieke opinie. De collectieve redelijkheid functioneert als een soort *sensus communis*, een gemeenschappelijke intuïtie. De *sensus communis* werkt weer op basis van die beroemde democratische voorwaarden: veiligheid en vrijheid voor alle burgers. Dan kunnen ze zonder vrees in vrijheid met elkaar debatteren om de contouren van de *sensus communis* voor een bepaalde zaak vast te stellen.'³³³ Aldus Ellian.

Inderdaad gaat het er bij de beoordeling van de vraag of een uitlating een bijdrage kan leveren aan het politiek debat niet om of het door verdachte geventileerde standpunt goed of slecht is. De rechterlijke macht beoordeelt immers niet het politieke gedachtegoed van de PVV.

In het politiek debat mogen ook choquerende, kwetsende en verontrustende woorden worden gebruikt. Politiek is, zoals Ellian terecht aangeeft wezenlijk polemisch van aard.³³⁴

Er is echter in onze visie wel een essentieel verschil tussen een politiek debat over zaken van algemeen belang of een debat waar het gaat over groepen mensen.

Indien in een zakelijk debat ongefundeerde standpunten naar voren worden gebracht levert dat wellicht wrijving op, maar dit is strafrechtelijk gezien niet schadelijk voor (groepen) mensen.

Ook gaat het ons niet om de nadelige effecten voor (delen van) een bevolking als gevolg van democratisch tot stand gekomen wet- of regelgeving. Zoals deskundige Ellian aangeeft, moeten benadeelden een politieke handeling bestrijden met politieke

³³¹ Zie ook rapport Ellian april 2018, p. 61 'Ook toespraken van politici, interviews, ingezonden stukken naar de kranten zijn een onderdeel van het publiek debat.'

³³² Rapport Buyse maart 2018, p. 11 waar hij verwijst naar het Handyside-arrest. En EHRM (Şahin Alpay t. Turkije), 20 maart 2018, appl. nr 16538/17, para. 180.

³³³ Rapport Ellian april 2018, p. 13 en 14.

³³⁴ Rapport Ellian april 2018, p. 65.

middelen. Zij moeten het debat aangaan met de meerderheid om een nieuw besluit mogelijk te maken.³³⁵

Dit is anders bij een debat over groepen mensen die gediscrimineerd³³⁶ worden op basis van hun gezamenlijk kenmerk. Deze groepen kunnen onmogelijk tegenargumenten leveren.³³⁷ Aan dat kenmerk valt immers niets te veranderen. In de woorden van de wetgever: tegen kritiek op mensen wegens dat gezamenlijk kenmerk,

'is geen verweer, hoe sterk de maatschappelijke positie van de groep ook is.'³³⁸

Om het wat concreter te maken: kritiek op crimineel gedrag is geoorloofd, want gedrag kan worden veranderd. Maar kritiek op afkomst is niet geoorloofd, want een Marokkaan kan zijn afkomst niet wijzigen.

Júist om de vrijheid van meningsuiting te waarborgen en zo ruimte te geven aan het debat, heeft de wetgever slechts een gelimiteerd aantal discriminatiegronden in de wet opgenomen.³³⁹ De discriminatiebepalingen in het Wetboek van Strafrecht bieden

³³⁵ Rapport Ellian april 2018, p. 16. 'Politici poneren continu opvattingen die eventueel schadelijk kunnen zijn voor een deel van de bevolking: voor uitkeringsgerechtigden dan wel voor ondernemers. Deze opvattingen richten in de meeste gevallen op zichzelf niets uit. Echter wanneer ze in beleid of wetgeving worden omgezet, zouden ze nadelig kunnen uitpakken voor een bepaald deel van de bevolking. Hier wordt bewust het woord 'nadelig' gebruikt en niet 'schadelijk'. Wetgeving of beleid dat door een meerderheid tot stand wordt gebracht, kan in beginsel (uitzonderingen daargelaten) niet in termen van schade worden uitgedrukt. Anders is nieuwe wetgeving en beleid niet mogelijk.'

³³⁶ We bedoelen dan discriminatie in ruime zin. Dus voor deze zaak groepsbelediging, aanzetten tot haat en discriminatie.

³³⁷ *Kamerstukken II* 1969/70, 9724, Memorie van Antwoord, nr. 6, p. 4: 'Het voorgestelde art. 137c is echter slechts gericht tegen krenking op punten waarop niet meer kan worden geargumenteed en tegen aantasting in hetgeen voor het menselijk bestaan van fundamentele waarde is.'

³³⁸ *Kamerstukken I*, 1970/71, 9724, nr. 22a, p. 3-4 (MvA). 'De voorgestelde strafbepalingen [dus zowel 137c als 137d Sr – OM] leggen daaraan (...) niets in de weg, ook niet indien de kritiek de diepste overtuigingen mocht betreffen waarop die [op godsdienst gegronde – OM] instituten en organisaties zijn gegrond. 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 (...) zijn toegeedaan, waartegen de kritiek gericht is. Daartegen is geen verweer, hoe sterk de maatschappelijke positie van de groep ook moge zijn.' Deze overweging uit de MvA geldt ook voor de grond ras.

³³⁹ *Kamerstukken II*, 1969/70, 9724, Memorie van Antwoord, nr. 6, p. 3:

'Artikel 137c van het Wetboek van Strafrecht

Op dit artikel is in het voorlopig verslag kritiek van verschillende aard geuit. Tegen het artikel als geheel voerden een aantal leden, aangeduid als vele andere leden, als bezwaar aan dat het te beperkt zou zijn, doordat het geen strafbaarstelling inhoudt van belediging van andere dan door hun ras, godsdienst of levensbeschouwing gekenmerkte groepen van personen. Zij wilden de strafrechtelijke bescherming, die de ontworpen bepaling biedt, ook tot andere groepen uitbreiden. Andere leden, in het voorlopig verslag aangeduid als enige leden, achtten daarentegen het artikel als geheel te ruim, doordat daarin het formele beledigingsbegrip van de geldende artikelen 137e en 137c? van het Wetboek van Strafrecht is vervangen door een materieel beledigingsbegrip. Zij achtten deze uitbreiding, in verband met het beginsel van de vrije meningsuiting, ongewenst en maanden in het algemene tot voorzichtigheid met nieuwe beledigingsbepalingen.

enkel bescherming aan mensen die als groep gekenmerkt worden door een of meer van die gronden. De omvang van de groep is niet relevant.

Dit blijkt in onze visie het duidelijkst uit het feit dat naast homoseksuele- ook heteroseksuele gerichtheid als discriminatiegrond is opgenomen in de wet. Hetero's vormen evident een meerderheidsgroep in onze maatschappij. Deze groep is ook prima in staat om voor zichzelf op te komen. Toch wordt ook deze groep mensen door de wet beschermd indien de mensen uit die groep worden bekritiseerd op hun hetero-zijn.

Anders dan Ellian in zijn rapport aangeeft, gaat het bij de discriminatiebepalingen dus niet louter om de bescherming van minderheidsgroepen.^{340/341}

Bij de beoordeling van het bestanddeel ras - door het OM bij de vervolgingsbeslissing of door de rechter bij het beoordelen van een concrete strafzaak - is het niet relevant of een groep kwetsbaar is of in staat wordt geacht zich te verweren. Anders dan deskundige Ellian betoogt hoeft, als is vastgesteld dat het gaat om discriminatie wegens de grond ras, niet meer de vraag te worden gesteld of de beoogde groep (i.c. Marokkanen) wettelijke bescherming nodig heeft. Omdat Marokkanen als groep gekenmerkt worden door hun ras, volgt immers uit de wet dát deze groep wordt beschermd.

Deskundige Ellian noemt voorts als criterium voor de beoordeling van een strafzaak de plicht van het OM en rechters om na te gaan of in een concreet geval het

Thans ingaande op de bedenkingen van de eerstbedoelde leden stellen de ondergetekenden voorop, dat zij met de andere genoemde leden 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 beperking 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 worden gehouden met de mate waarin mogelijke aanvallen op de groep de samenleving kunnen verstoren en met de mate waarin te verwachten is dat de samenleving zelfcorrigerend zal reageren. Deze overwegingen hebben de ondergetekenden ertoe geleid, bij de strafrechtelijke bescherming van groepen tegen belediging met een minimum te volstaan. Aan een limitatieve opsomming zouden zij willen vasthouden. In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp hebben zij verantwoording afgelegd van de gemaakte keuze. Hier willen zij er nog op wijzen, dat de schaarse jurisprudentie op de bestaande artikelen 137c en 137d van het Wetboek van Strafrecht buiten de gevallen waarin het ging om belediging wegens ras of godsdienst geen aanknopingspunt voor een verdergaande strafbepaling biedt.'

Zie ook rapport Ellian april 2018, p. 28 waar hij een deel citeert uit de MvA.

³⁴⁰ Rapport Ellian april 2018, p. 28.

³⁴¹ Tekst & Commentaar Wetboek van Strafrecht, 11^e druk, aantekening 9.d. bij artikel 137c Sr. 'Een groep mensen is niet beperkt tot minderheidsgroepen. Hoge Raad 2 februari 2010, LJN BK5193.' De HR overwoog in die zaak (ECLI:NL:HR:2010:BK5193): '5.3. Noch de tekst noch de geschiedenis van de totstandkoming van art. 137d Sr, (...), bevat aanknopingspunten voor 's Hofs opvatting dat art. 137d Sr slechts beoogt bepaalde minderheidsgroepen vanwege hun kwetsbaarheid - onder meer 'wegens hun godsdienst of levensovertuiging' - te beschermen.'

zelfcorrigerende vermogen van de democratie werkt.³⁴² Hij wijst er op dat in deze zaak de democratie zelfcorrigerend is geweest, aangezien verdachte en de PVV taboe zijn verklaard voor deelname aan de politieke macht. Dit is de politieke en morele sanctie op de uitlatingen van verdachte, aldus Ellian.³⁴³

Wij merken op dat onze wetgever de omstandigheid of een samenleving zelfcorrigerend zal reageren, heeft meegewogen bij de beslissing om de beschermde groepen limitatief in de wet op te nemen. Het gaat daarbij om de verhouding tussen groepen mensen in de samenleving. Niet om de verhouding tussen politieke partijen. De door Ellian genoemde sanctie dient dan ook bij de beoordeling van onderhavige zaak buiten beschouwing te blijven.

Het huidige wettelijke kader staat er niet aan in de weg dat het politiek debat over immigratie en emigratie in volle omvang kan worden gevoerd. Gezien de bedoeling van de wetgever, mogen er in onze visie wel eisen worden gesteld aan de wijze waarop het debat wordt gevoerd als het, zoals in deze zaak, gaat om discriminatie (in ruime zin) van Marokkanen wegens hun ras.³⁴⁴

Dit geldt ook en misschien wel juist voor politici. Zij beoefenen immers hun vak dankzij de democratische rechtsstaat waarin de vrijheid van meningsuiting hoog in het vaandel staat.³⁴⁵ Politici schieten tekort indien zij de eveneens in die democratie geldende uitgangspunten van gelijkheid voor de wet en waardigheid van mensen terzijde schuiven.

Sackers zegt hier het volgende over:

‘Het debat mag geen bescherming bieden aan de hardst schreeuwende. (...) Ook aan de deelnemers van een debat mogen voorwaarden worden gesteld. Beroepsmatige deelnemers (waaronder politici) hebben enerzijds meer speelruimte, maar anderzijds ook een grote verantwoordelijkheid. Voor politici geldt een *Garantenstellung*, evenals voor andere beroepsmatige debaters. (...) Van de debater mag worden verwacht dat hij het debat fair voert.’³⁴⁶

Er is geen sprake van een fair debat als mensen worden aangevallen op punten waarop niet kan worden geargumenteed en waartegen geen verweer mogelijk is. Doet deze situatie zich voor dan bepaalt niet de door Ellian genoemde publieke opinie, maar de rechter of een uitlating een bijdrage vormt aan het politiek debat.³⁴⁷ Eén van de doelstellingen van het IVUR is immers het voorkomen van racistische

³⁴² Rapport Ellian april 2018, p. 29.

³⁴³ Rapport Ellian april 2018, p. 69.

³⁴⁴ Discriminatie in ruime zin omvat alle vormen van discriminatie, dus in deze zaak groepsbelediging, aanzetten tot haat en aanzetten tot discriminatie.

³⁴⁵ Rapport Ellian april 2018, p. 23 over de rol van Nederland bij de ratificatie van het IVUR volgens wijlen prof. Swart: ‘Ook de Nederlandse delegatie legde, volgens Swart de nadruk op het belang van de vrijheid van meningsuiting.’

³⁴⁶ H.J.B. Sackers, ‘Art. 137c Sr, godsdienstkrenkingen en het publieke debat’, *Strafblad* 2009, p. 231 en 232.

³⁴⁷ Rapport Ellian april 2018, p. 61 en 62.

politieke meningsvorming.^{348/349} De stelling dat het oordeel over de tenlastegelegde uitlatingen aan de politiek of de kiezer moet worden overgelaten, miskent dus een belangrijke ratio van het IVUR.

Voordat we stap 2 van het beoordelingskader samenvatten, staan we stil bij een al eerder genoemd arrest van de Hoge Raad van 10 april 2018 in de zaak van het gemeenteraadslid te Zoetermeer.³⁵⁰ En bij de conclusie van AG Hofstee van 12 maart dit jaar naar aanleiding van het Pegida-arrest.³⁵¹

7.3.3. Jurisprudentie

Zaak gemeenteraadslid Zoetermeer

Allereerst het arrest van de Hoge Raad van het gemeenteraadslid te Zoetermeer. Dit arrest heeft betrekking op de ruimte die een politicus heeft in het politiek debat.³⁵² In de zaak uit Zoetermeer had het ene gemeenteraadslid het andere gemeenteraadslid uitgemaakt voor racist. Meer in detail ging het om het volgende.

In een raadsvergadering van de gemeente Zoetermeer op 10 juni 2014, moest worden besloten over het al dan niet stichten van een bijzondere Islamitische basisschool. Aangever heeft tijdens het debat hierover onder meer verklaard dat zijn fractie vindt dat dit soort scholen niet bijdragen aan de integratie van burgers in de Nederlandse samenleving.

Op de vraag van de verdachte of aangever doelde op scholen op religieuze grondslag in het algemeen of op scholen op Islamitische grondslag in het bijzonder, heeft aangever geantwoord dat hij doelde op het laatste.

Verdachte heeft toen gezegd dat aangever discriminatoir bezig was. Verdachte heeft vervolgens, nog tijdens de raadsvergadering met verwijzing naar aangever de woorden 'de racist' op Twitter geplaatst. Kort hierna heeft de verdachte de woorden 'Dus in het kader van problemen benoemen benoemde ik het probleem: discriminatie van een complete geloofsgemeenschap door de racist [aangever]', op zijn Facebook account geplaatst.

Het gerechtshof oordeelde dat de uitlatingen van de verdachte niet in het politiek debat waren gedaan, maar waren geschreven buiten het kader van de raadsvergadering en ook anderszins buiten een politieke context. Wel waren de uitlatingen in het maatschappelijk debat gedaan. Het hof achtte de uitlating 'racist' onnodig grievend.

³⁴⁸ Nieuwenhuis 2015, p. 279. 'Racistische politieke ontwikkelingen dienen, ook op grond van het IVURD, juist voorkomen te worden.'

³⁴⁹ Janssens en Nieuwenhuis 2011, p. 200 'Het IVUR wil rassendiscriminatie uitbannen. Dit impliceert dat racistische politieke meningsvorming die tot discriminerende wetgeving of andere vormen van onderdrukking kan leiden, onmogelijk gemaakt moet worden. Voorts dienen ook uitlatingen die discriminatie propageren strafbaar te zijn, daar deze uitlatingen discriminatie tot gevolg kunnen hebben.'

³⁵⁰ Hoge Raad 10 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:541 (gemeenteraadslid Zoetermeer). Verdachte, gemeenteraadslid, maakte een ander gemeenteraadslid, samengevat, uit voor 'racist'. Deze uitlating was tenlastegelegd als belediging ex artikel 266 Sr.

³⁵¹ Conclusie van AG Hofstee van 12 maart 2019, ECLI:NL:PHR:2019:207 n.a.v. cassatieberoep tegen Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 30 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:5538.

³⁵² Hoge Raad 10 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:541 (gemeenteraadslid Zoetermeer).

De Hoge Raad casseerde en overwoog:

'2.6.

De (...) context van de bewezenverklarde uitlatingen is dat deze door de verdachte – gemeenteraadslid – zijn gedaan aansluitend aan een in de gemeenteraad gevoerd debat waarin hij [A] discriminatoir optreden verweet. 's Hofs oordeel dat de door de verdachte gebezigde uitlatingen onnodig grievend zijn, is, zonder nadere motivering die ontbreekt, niet begrijpelijk in het licht van hetgeen onder 2.4 is vooropgesteld [de HR bedoelt het driestappen-kader-OM] en in aanmerking genomen enerzijds het politiek debat dat de aanleiding vormde voor de uitlatingen van de verdachte en anderzijds het hiervoor bedoelde belang van een politicus in het publiek debat zaken aan de orde te stellen, ook als zijn uitlatingen kunnen kwetsen.'

In dit arrest van de Hoge Raad komt in onze visie tot uitdrukking dat aan politici een grote mate van uitingsvrijheid toekomt in het politiek debat.

De Hoge Raad heeft de zaak terugverwezen naar het gerechtshof Den Haag. Uw hof heeft het gemeenteraadslid bij arrest van 10 oktober 2018 vrijgesproken.³⁵³

Dit arrest is, anders dan sommigen misschien zullen denken, echter niet het voor verdachte in onderhavige zaak verlossende arrest.

Wij zien namelijk belangrijke verschillen tussen de zaak van het gemeenteraadslid en de zaak van verdachte. Uit het arrest van de Hoge Raad in de zaak van het gemeenteraadslid blijkt dat de uitlating van verdachte was gericht tegen een ander gemeenteraadslid, dus een overheidsfunctionaris. Voorts leverde de verdachte in die zaak kritiek op het in zijn ogen discriminatoir optreden van het andere gemeenteraadslid.³⁵⁴

In de onderhavige zaak was de uitlating van verdachte niet gericht tegen een overheidsfunctionaris, maar tegen een bevolkingsgroep, te weten Marokkanen.³⁵⁵ En

³⁵³ Gerechtshof Den Haag 10 oktober 2018, 22-001668-18 (ongepubliceerd): 'Naar oordeel van het hof kan het vonnis van de rechtbank tegen de achtergrond van het arrest van de Hoge Raad d.d. 10 april 2018 niet in stand blijven, meer in het bijzonder gezien het daarin uiteengezette toetsingskader voor de beoordeling van een op artikel 266 van het Wetboek van Strafrecht gebaseerde verdenking. Het hof is (...) van oordeel dat niet wettig en overtuigend bewezen kan worden verklaard hetgeen aan de verdachte primair en subsidiair is ten laste gelegd, zodat de verdachte behoort te worden vrijgesproken. Een nadere motivering kan tegen deze achtergrond achterwege blijven.'

³⁵⁴ Conclusie AG Spronken, ECLI:NL:PHR:2018:24 (gemeenteraadslid Zoetermeer): '(...) als het gaat over waardeoordelen over een persoon, is er volgens het EHRM bij politici minder ruimte om de meningsuiting te beperken dan indien het gaat om privépersonen.' AG Spronken verwijst naar EHRM 22 oktober 2007, nr. 21279/02, NJ 2008/443, m.nt. E.J. Dommering (Lindon), r.o. 46; herhaald in EHRM 4 april 2017, no. 7333/06, (Lombardo) r.o. 54. En EHRM 15 november 2007, nr. 12556/03 (Pfeiffer).

AG Spronken: 'Ook mag kritiek van politici onderling in een politiek debat 'op de man zijn gericht' omdat dat soms onvermijdelijk is.' Zij verwijst naar EHRM 9 maart 2017, nr. 55135/10 (Athanasios Makris), r.o. 37.

³⁵⁵ Conclusie AG Spronken, ECLI:NL:PHR:2018:24 (gemeenteraadslid Zoetermeer): '(...) door het EHRM [worden] striktere maatstaven aangelegd ten aanzien van de algemene uitingsvrijheid van politici als zij zich denigrerend uitlaten ten aanzien van minderheidsgroeperingen [met verwijzing naar Féret-OM] of

leverde verdachte geen kritiek op hun optreden maar werd deze groep aangetast in hun wezen, te weten hun ras.

Gelet op deze twee essentiële verschillen tussen beide zaken, zijn wij dan ook van mening dat het arrest van de Hoge Raad in de zaak van het gemeenteraadslid, niet in de weg staat aan een veroordeling van verdachte in onderhavige zaak.

Pegida-zaak

Ook de Pegida-zaak staat niet aan een veroordeling in de weg.³⁵⁶

Het gerechtshof heeft verdachte in die zaak in 2017 veroordeeld voor groepsbelediging op de grond godsdienst. Ten aanzien van de context overwoog het hof:

‘Het hof is met de rechtbank van oordeel dat voornoemde uitlating door verdachte is gedaan binnen de context van een publiek debat over een zaak van algemeen belang (de komst van moslims naar Europa). Verdachte deed haar uitlating in een toespraak tijdens een demonstratie van PEGIDA, een protestbeweging. Het hof vermag evenals de rechtbank echter niet in te zien op welke wijze voornoemde uitlating een bijdrage levert of dienstig zou kunnen zijn aan het betreffende maatschappelijk debat. De context waarin de uitlating is gedaan en moet worden beoordeeld, neemt het beledigende karakter van de uitlating van verdachte niet weg.’ Aldus het gerechtshof.

Tegen dit arrest is cassatie ingesteld. AG Hofstee concludeert dat het arrest niet in stand kan blijven. Hij herhaalt in zijn conclusie de overweging van de Hoge Raad dat de feitenrechter moet beoordelen of ‘de gewraakte uitlating een bijdrage kan leveren aan het publiek debat (...).’ Tot het maatschappelijk debat behoren in elk geval kritiek op de overheid en andere uitlatingen die deel uitmaken van het politiek debat. Het gaat meer in het algemeen om uitlatingen die in een democratie van publiek belang zijn.³⁵⁷

Uitlatingen die worden gedaan binnen het bestek van een politiek debat hebben, in de visie van AG Hofstee, in beginsel de potentie aan dat debat enige bijdrage te leveren. Ook grove, onaangename en overdreven uitlatingen die verre van politiek correct zijn en die een ander of anderen aanzienlijk dieper kwetsen dan daarvoor nodig is, kunnen volgens AG Hofstee een bijdrage leveren aan het publieke debat.

In onze visie leidt de conclusie van AG Hofstee niet tot vérstrekkende gunstige gevolgen voor verdachte. Wij zien namelijk belangrijke verschillen tussen de Pegida-zaak en de zaak van verdachte.

aanzetten tot haat en geweld. Dergelijke uitlatingen zijn onverenigbaar met de uitgangspunten van de democratie [met verwijzing naar Le Pen I en Mondragon-OM].’

³⁵⁶ Conclusie van AG Hofstee van 12 maart 2019, ECLI:NL:PHR:2019:207, n.a.v. cassatieberoep tegen Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 30 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:5538.

³⁵⁷ AG Hofstee haalt hier zijn ambtgenoot A-G Hartevelt aan in zijn conclusie vóór Hoge Raad 10 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:539, NJ 2018/283, m.nt. Dommering. Voorbeelden van uitlatingen die in een democratie van publiek belang zijn, zijn berichtgeving over gevaren voor de volksgezondheid, illegale praktijken bij de jacht op zeehonden, fraude in de bosbouw, etc. [...]” (Zie A.L.J. Janssens en A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten* (studiepockets strafrecht nr. 36), Deventer: Kluwer 2011, p. 16.)

In de eerste plaats gaat het in de Pegida-zaak om een veroordeling op de grond godsdienst. In onderhavige zaak gaat het om de grond ras. In dit verband wijzen wij er op dat – samengevat – de discriminatiegrond ras over de volle breedte van het recht een sterkere bescherming geniet dan de discriminatiegrond godsdienst.³⁵⁸

Ten tweede is relevant dat in de Pegida-zaak de uitlatingen van verdachte geen scheldkanonnade, inhoudsloze of op zichzelf staande leus inhouden. AG Hofstee wijst hier ook op en verwijst dan naar het Ankara-arrest, waar dit wel het geval was.³⁵⁹ De verdachte in de Pegida-zaak doet haar uitlatingen in een toespraak tijdens een demonstratie over een onderwerp dat de gemoederen in de politiek en de maatschappij bezighoudt. Een onderwerp dat bovendien nauw samenhangt met vreemdelingen- en migratiebeleid. Het betreft daarmee een issue waarbij ook het functioneren van de overheid aan de orde is.

In de zaak van verdachte daarentegen hebben we te maken met een slogan tijdens een speech waarbij het niet kenbaar gaat om kritiek op de overheid. Hij adresseert een minderheidsgroep.

Tot slot is relevant te noemen dat de conclusie van AG Hofstee niet betekent dat er geen grenzen zijn aan het politieke debat. Hij wijst hier ook uitdrukkelijk op. Hij overweegt namelijk dat ook wanneer moet worden aangenomen dat een uitlating een bijdrage kan leveren aan het politieke debat, een strafrechtelijke veroordeling niet in strijd is met artikel 10 EVRM, als de uitlating niettemin onnodig grievend is.³⁶⁰

De conclusie van AG Hofstee staat dan ook niet in de weg aan een veroordeling van verdachte.

We vatten het beoordelingskader van stap 2 samen.

³⁵⁸ Zie in dit verband hoofdstuk 5 requisitoir OvJ's: 'Vergelijking discriminatiegronden ras en godsdienst.'

³⁵⁹ Hoge Raad 29 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:510.

³⁶⁰ Zie in dit verband de veroordeling gerechtshof Amsterdam na terug verwijzing door de Hoge Raad in de zaak Wilders the movie (arrest van 25 oktober 2018 ECLI:NL:GHAMS:2018:3942). Het hof achtte de uitlatingen van verdachte beledigend, oordeelde dat niet gezegd kon worden dat de uitlatingen niet dienstig kunnen zijn aan het maatschappelijk debat en achtte de uitlatingen onnodig grievend. Zie ook gerechtshof Amsterdam 20/26 maart 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:944/1002 (demonstratie over Israëliisch-Palestijnse situatie valt onder vrijheid van meningsuiting, tenzij uitlating onnodig grievend). En zie rechtbank Amsterdam, 15 mei 2019 ECLI:NL:RBAMS:2019:3481 (Stop-rassenvermenging): De rechtbank oordeelt dat de uitlatingen zijn gedaan in de context van het maatschappelijk debat, mede vanuit de geloofsopvatting van verdachte. De rechtbank beantwoordt vervolgens de vraag of de uitlatingen onnodig grievend zijn bevestigend.

7.3.4. Samenvatting stap 2

In stap 2 wordt de uitlating in de context beoordeeld. Getoetst wordt of de gewraakte uitlating een bijdrage kan leveren aan het publiek debat, het politiek debat daaronder begrepen.

Wij toetsen nu de uitlating van verdachte van 19 maart 2014 aan stap 2, de context.

7.3.5. Beoordeling

Net als de officieren van justitie menen wij dat voldoende vaststaat dat verdachte zijn uitlatingen deed in het kader van het publiek debat, daaronder begrepen het politiek debat. Hij deed zijn uitspraken immers als politicus ten tijde van de Haagse gemeenteraadsverkiezingen. Kennelijk in het kader van het publiek debat over immigratie.³⁶¹

Wij vinden echter dat de uitlating van verdachte geen bijdrage kan leveren aan dat debat.

Wij zijn het dan ook eens met de conclusie van de rechtbank dat de uitlating van verdachte op 19 maart 2014 niet is aan te merken als een bijdrage aan het politieke (integratie/immigratie-)debat.³⁶² De rechtbank weegt echter diverse stijlmiddelen mee die zien op de vorm waarin de uitlating wordt gebracht. Dit komt wat ons betreft pas weer aan de orde bij stap 3. Wij laten de vorm bij stap 2 dan ook buiten beschouwing.

Wij achten de uitlating van verdachte niet functioneel. Verdachte is er niet in geslaagd te onderbouwen dat de uitlating van 19 maart 2014 een bijdrage vormde aan het politiek debat.

Zoals de rechtbank overweegt brengt verdachte geen beperking aan ten aanzien van de groep Marokkanen waarop hij doelt. Hij heeft het over alle Marokkanen, over de hele bevolkingsgroep zonder dat te nuanceren. De Marokkaanse bevolkingsgroep wordt als collectief getroffen in hun ras.³⁶³

Daarnaast ontstijgt de tekst niet het niveau van een platte slogan. Er wordt geen gedrag benoemd, er worden geen argumenten aangedragen en er worden ook geen concrete maatregelen besproken.^{364/365}

Verdachte diskwalificeert een complete bevolkingsgroep. Bij gewichtige kwesties zoals immigratie en integratie mag juist van een politicus meer worden verlangd, ook in een speech in verkiezingstijd.

³⁶¹ Zie ook requisitoir OvJ's p. 148.

³⁶² Rechtbank Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014 (vonnis Wilders II), onder 5.4.3.1.

³⁶³ Het EHRM is in het bijzonder gevoelig voor uitspraken die een 'gehele' bevolkingsgroep 'in een negatief daglicht plaatsen. Zie requisitoir OvJ's, onder 4.4.3 en 4.4.3.8 (onder De tweede factor).

³⁶⁴ Hoge Raad 26 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9189. In eerste aanleg leidde deze zaak nog tot een vrijspraak. De rechtbank overwoog daartoe onder meer dat de zaak betrekking had op 'radicale moslims dan wel moslimterroristen vanwege het extreme gedrag dat de auteur van het artikel hen verwijt.' (Rechtbank Haarlem 7 april 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BI0374).

³⁶⁵ Hoge Raad 29 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:510 (Ankara).

Verdachte heeft wel een visie over wat hij noemt het 'Marokkanen-probleem'. Dat blijkt uit de uitleg die hij op meerdere momenten heeft gegeven rondom de speech van 19 maart. We hebben het dan over de drie door de PVV gewenste maatregelen van beperking van immigratie, uitzetting van criminelen en vrijwillige remigratie.

Het punt is echter dat die argumenten van verdachte voor de objectieve waarnemer van de speech van 19 maart 2014 niet kenbaar waren. De ontvanger moest het doen met de speech. En in de speech worden de door verdachte voorgestane maatregelen om minder Marokkanen te bereiken niet uitgelegd.

In de speech wordt door verdachte niet verwezen naar die maatregelen. Hij verwijst enkel naar de datum 22 mei 2014, de dag van de verkiezingen voor het Europees parlement.

Voorts verwijst verdachte naar zijn eerdere 'minder Marokkanen'-uitlating op 12 maart. Hij zegt namelijk: 'En de derde vraag is, en ik mag het eigenlijk niet zeggen, want er wordt aangifte tegen je gedaan (...)'. Zoals hiervoor besproken wist verdachte dat aangifte tegen hem was gedaan.³⁶⁶ Op 12 maart noemt verdachte betreffende maatregelen ook niet.

Tot slot wordt uit de zinsnede 'nah dan gaan we dat regelen' evenmin duidelijk dat verdachte doelt op genoemde drie maatregelen.

De speech betrof louter het eenzijdig ventileren van een standpunt door verdachte, met het publiek als instrument. De bedoeling van verdachte met de 'minder Marokkanen'-uitlating' wordt niet duidelijk. Deze uitlating is dan ook ongefundeerd en kan daarom niet dienstig zijn aan het debat.

Nu de uitlating van verdachte niet functioneel is, kan de uitlating geen bijdrage aan het politiek debat leveren.³⁶⁷

7.3.6. Conclusie stap 2

De uitlating van verdachte is niet aan te merken als een aan het politiek debat dienstige bijdrage. De context ontnemt daarom niet het beledigende karakter aan de uitlating.

7.4. Primaire standpunt

De rechtbank komt in onderhavige zaak niet toe aan stap 3. De jurisprudentie van de Hoge Raad laat inderdaad toe dat de rechter de beoordeling van stap 3 buiten

³⁶⁶ Requisitoir OvJ's, onder 7.2.7.

³⁶⁷ Zie ook Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 30 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:5538 (Pegida-demonstratie). Verdachte deed haar uitlating in een toespraak tijdens een demonstratie van Pegida. Het hof is van oordeel dat de uitlating van verdachte is gedaan in de context van een publiek debat over een zaak van algemeen belang (de komst van moslims naar Europa). Maar: 'Het hof vermag evenals de rechtbank echter niet in te zien op welke wijze voornoemde uitlating een bijdrage levert of dienstig zou kunnen zijn aan het betreffende maatschappelijk debat. De context waarin de uitlating is gedaan en moet worden beoordeeld, neemt het beledigende karakter van de uitlating van verdachte niet weg.' Het hof komt niet meer toe aan de beoordeling van stap 3.

beschouwing laat.³⁶⁸ Gezien het voorgaande stellen wij ons **primair** op het standpunt dat ook uw hof niet toekomt aan de derde stap van het beoordelingskader.

Mogelijk deelt uw hof onze conclusie over stap 2 niet. Of gaat u uit van de in het arrest-Felter te lezen mogelijkheid dat u de stappen 2 en 3 beiden tegelijk dient te nemen. Wij beoordelen de uitlating van verdachte daarom, bij wijze van subsidiair standpunt, ook langs de lat van stap 3.

7.5. Subsidiair: stap 3 onnodig grievend

7.5.1. Beoordelingskader

Deze laatste stap in het drie-stappen-kader is de beoordeling of de uitlating 'onnodig grievend' is. De Hoge Raad koppelt in het arrest-Felter en de vorig jaar nog gewezen arresten van 10 april,³⁶⁹ de onnodig grievendheid aan de context van het publiek debat. Na de overweging dat acht dient te worden geslagen op de context, overweegt de Hoge Raad [vet-OM]:

'Daarbij dient onder ogen te worden gezien of de gewraakte uitlating een bijdrage kan leveren aan het publiek debat (...). Tevens dient onder ogen te worden gezien of de uitlating **in dat verband** niet onnodig grievend is.'^{370/371}

Dat de onnodig grievendheid samenhangt met en een correctief is op de context, komt ook naar voren in de overweging van de Hoge Raad over de beoordeling van de vraag of een uitlating onnodig grievend is. Deze luidt [vet-OM]:

³⁶⁸ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 30 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:5538 (Pegida-demonstratie), Hoge Raad 29 maart 2016, ECLI:HR:2016:511 (Ankara). Hoge Raad 26 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:1003 (rapper Ismo) met conclusie AG Vellinga, ECLI:NL:PHR:2018:318. De Hoge Raad laat het arrest van het hof in stand. Het hof kwam in die zaak van de rapper ook niet toe aan de derde stap.

³⁶⁹ Hoge Raad 10 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:539 (Wilders the Movie) en Hoge Raad 10 april 2018 ECLI:NL:HR:2018:541 (gemeenteraadslid Zoetermeer).

³⁷⁰ Hoge Raad 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583 (Felter), r.o. 4.4.3.

³⁷¹ Gerechtshof Amsterdam 25 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3941 (pamfletten op winkel met teksten verboden voor Joden/moslims/negers) beoordeelt de onnodig grievendheid in verband met de context van het maatschappelijk debat: '(...) De aard en de inhoud van de gebruikte uitlatingen refereren aan de inhoud en gedachtegoed van Mein Kampf en zijn in zoverre te plaatsen in de context van het maatschappelijk debat omtrent de verkoop van Mein Kampf. Het hof is van oordeel dat de verdachte in zijn bijdrage aan dat debat weliswaar de grens van het toelaatbare heeft opgezocht, maar zijn uitlatingen zijn niet van dien aard dat zij als onnodig grievend moeten worden beschouwd.'

Wel onnodig grievendheid in de zaak van Gerechtshof Amsterdam van 25 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3942 (Wilders the movie, na terug verwijzing door de Hoge Raad): 'De uitlatingen van de verdachte zijn seksueel expliciet en uitgesproken grof. Zelfs indien zou worden aangenomen dat (een gedeelte van) de beweringen van de verdachte door feiten zou (den) kunnen worden onderbouwd, zoals de raadsman heeft aangevoerd, dan nog missen de bewoordingen iedere nuance en zijn deze beledigend, diffamerend en van dien aard dat deze als onnodig grievend zijn aan te merken. De uitlatingen van de verdachte verliezen daarom hun beledigende karakter niet door de context waarin zij zijn geuit.'

‘Bij de beoordeling van de vraag of een uitlating **onnodig grievend** is, dient, indien het gaat om een uitlating door een politicus in het kader van het publiek debat – het politiek debat daaronder begrepen – onder ogen te worden gezien **enerzijds** het belang dat de betreffende politicus daadwerkelijk in staat moet zijn zaken van algemeen belang aan de orde te stellen ook als zijn uitlatingen kunnen kwetsen, choqueren of verontrusten, maar **anderzijds** ook de verantwoordelijkheid die de politicus in het publiek debat draagt om te voorkomen dat hij uitlatingen verspreidt die strijdig zijn met de wet en met de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat. Daarbij gaat het niet uitsluitend om uitlatingen die aanzetten tot haat of geweld of discriminatie maar ook om uitlatingen die aanzetten tot onverdraagzaamheid.’³⁷²

De zaak Felter is na terugwijzing door de Hoge Raad vervolgens opnieuw beoordeeld door het gerechtshof Amsterdam. Bij de beoordeling van stap 3 heeft het hof de functionaliteit van de bijdrage aan het publieke debat, afgewogen tegen het grievende karakter van de uitlating.³⁷³

Gezien het voorgaande dient in stap 3 in de visie van het OM gewogen te worden of er, objectief gezien, een wanverhouding bestaat tussen enerzijds de grievendheid van de uitlating en anderzijds de functionaliteit van de uitlating in het politiek debat. Indien die wanverhouding er is, wordt de uitlating als onnodig grievend aangemerkt.³⁷⁴

Bij het bepalen of sprake is van genoemde wanverhouding wegen wij de inhoud en vorm van de uitlating van verdachte.³⁷⁵

In de literatuur vinden we aanknopingspunten om te bepalen of een uitlating onnodig grievend is. Een factor bij de beoordeling kan de toonzetting van de uitlating zijn.³⁷⁶ Scheldwoorden of apert onjuiste aantijgingen worden eerder als onnodig grievend aangemerkt. Ook is de te beschermen groep van belang. Zo zullen denigerende

³⁷² Hoge Raad 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583 (Felter), r.o. 4.4.4.

³⁷³ Gerechtshof Amsterdam 1 februari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:296 (Felter). ‘Het hof is van oordeel dat de beledigende en tot discriminatie aanzettende uitlatingen van de verdachte omtrent wat in zijn ogen een ‘zaak van algemeen belang’ is, dermate indruisen tegen de (Grond)wet en de grondbeginselen van de Nederlandse democratische rechtsstaat, dat deze niet beschermenswaardig zijn. Daarbij is betrokken dat de functionaliteit van diens bijdrage aan het maatschappelijk debat bovendien sterk in twijfel moet worden getrokken. De verdachte heeft immers niet duidelijk gemaakt welk (werkelijk) probleem hij aan het licht heeft willen brengen. De loutere seksuele oriëntatie van “homofielen”, hun enkele aanwezigheid in de samenleving en het gegeven dat zij (evenals personen met een andere seksuele oriëntatie) daarin functies bekleden – hetgeen kennelijk door de verdachte als problematisch wordt ervaren – ontdoen diens uitingen in elk geval niet van hun onnodig grievende karakter.’

³⁷⁴ Zie ook Gerechtshof Amsterdam 15 augustus 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2908 (Ebru Umar): ‘Alles afwegend valt echter niet te verwachten dat deze uitlatingen als onnodig grievend zullen worden aangemerkt; niet gezegd kan worden dat er sprake is van een wanverhouding tussen de functionaliteit van de uitlatingen en de mate van grievendheid daarvan.’

³⁷⁵ Volgens de eerder besproken Algemene Aanbeveling 35 (par 15) dient bij het bepalen van de strafbaarheid van raciale *hate speech* acht te worden geslagen op de inhoud en vorm van de uitlatingen. Hierbij is onder meer van belang of de uitlating provocerend en direct is, in welke vorm deze is gegoten en wordt verspreid en op welke manier de boodschap wordt overgebracht.

³⁷⁶ Janssens en Nieuwenhuis 2011, p. 393.

uitlatingen over de leden van een bepaalde groep wegens hun ras in bepaalde gevallen eerder strafwaardig zijn dan denigrerende uitlatingen over de leden van een religieuze gemeenschap, voor zover die uitlatingen ook zien op hun gewoonten en gebruiken.³⁷⁷

Uitlatingen kunnen zich in vele vormen voordoen. Door gebruik van grove termen zoals scheldwoorden zal de boodschap veelal extra hard aankomen en zal eerder tot onnodig grievendheid worden geconcludeerd. Maar ook indien er geen grove termen worden gebruikt, kunnen ijsig geformuleerde uitlatingen die het vermeende inferieure karakter van een bepaald ras verkondigen strafbaar zijn. 'De inhoud van hetgeen naar voren wordt gebracht kan met andere woorden dus ook onnodig grievend zijn.'³⁷⁸

Gezien het voorgaande is objectivering dus van belang en voorts hangt het van de concrete omstandigheden van het geval af, of een uitlating als onnodig grievend is aan te merken. Beoordeeld zal moeten worden of degene die de uitlating deed binnen de grenzen van het aanvaardbare is gebleven.³⁷⁹

We behandelen nu eerst het begrip 'onverdraagzaamheid'. Daarna beoordelen we of de uitlating van verdachte onnodig grievend is.

7.5.1.1. Onverdraagzaamheid

De Hoge Raad benadrukt in het arrest-Felter³⁸⁰ duidelijk de verantwoordelijkheid die een politicus in het publiek debat draagt om te voorkomen dat hij uitlatingen verspreidt die strijdig zijn met de wet en met de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat. Een van die beginselen is de norm van verdraagzaamheid.

Het begrip 'onverdraagzaamheid' is bekend uit de Europese jurisprudentie, zoals bijvoorbeeld de zaken Féret en Erbakan.³⁸¹ Maar de term is ook aan de orde gekomen in onze wetsgeschiedenis inzake artikel 137c en d Sr.³⁸² De 'norm van

³⁷⁷ Nieuwenhuis 2015, p. 280. Zie wat betreft jurisprudentie bijvoorbeeld Hoge Raad 29 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ6731 (column Havana), Hoge Raad 26 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9189 (hier ging het om de woorden 'berberapen' en 'kakkerlakken') en gerechtshof Amsterdam, 17 november 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AZ3011 (wat betreft de woorden 'vunzige flikkers' en 'daglichtschuwende wetteloze Joden').

³⁷⁸ Rosier 1997, p. 278. 'Natuurlijk zullen grove racistische scheldwoorden in veel contexten de boodschap extra hard laten aankomen. Maar een ijsig geformuleerde minderwaardig verklaring kan dezelfde uitwerking hebben. Mogelijk zelfs een heftigere: hoe beheerster de boodschap verwoord, des te meer reden om aan te nemen dat het niet enkel een opwelling van irritatie betreft, maar een gevestigde overtuiging waarachter een vastberaden wil schuil gaat om woorden in daden om te zetten.' En Nieuwenhuis 2015, p. 285.

³⁷⁹ Janssens en Nieuwenhuis 2011, p. 111.

³⁸⁰ Hoge Raad 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583 (Felter), r.o. 4.4.4.

³⁸¹ EHRM 16 juli 2009, nr. 15615/07 (Féret/België). EHRM 6 juli 2006, nr. 59405/00 (Erbakan/Turkije).

³⁸² *Handelingen II* 1933/34, 58, p. 1830L en 1831L. Mondelinge behandeling van het wetsvoorstel dat in 1934 leidde tot strafbaarstelling van groepsbelediging. Tweede Kamerlid mw. mr. Bakker-Nort ondersteunt het wetsvoorstel. Zij stelt dat de minister sterk staat in zijn motivering. In dit verband zegt zij verder 'dat ten gevolge van de na-oorlogse zedenverwildering veel vaker en in veel kwetsender vorm dan vroeger, uitingen van onverdraagzaamheid en haat (...) worden gedaan.

verdraagzaamheid' wordt gezien als een belangrijk grondbeginsel van de Nederlandse samenleving.³⁸³ In de wetsgeschiedenis over de verandering in de Grondwet van bepalingen inzake grondrechten, komt eveneens het aspect van verdraagzaamheid naar voren.³⁸⁴

Zie ook de kamerstukken bij de wetswijziging van 1992, toen de discriminatiegrond homoseksuele gerichtheid werd toegevoegd. In de Memorie van Antwoord spreekt de Minister de verwachting uit dat de artikelen 137c e.v. Sr zullen 'bijdragen aan de bevordering van de verdraagzaamheid in de samenleving'.³⁸⁵

Het begrip onverdraagzaamheid wordt ook gehanteerd in de eerder besproken Aanbeveling van de Raad van Europa over *hate speech*.³⁸⁶

Terecht wijst de minister er op, dat als deze uitingen niet worden onderdrukt, dit kan leiden tot onredelijke en wreede achterstelling en vervolging op grond van geloof of ras, zoals we helaas elders hebben zien gebeuren. Dergelijke stroomingen zijn gewoonlijk internationaal en blijven niet aan de Landsgrens stilstaan. Bovendien zijn ze van uiterst besmettelijken aard,' aldus Bakker-Nort. Zij sloot haar betoog – gehouden op 1 mei 1934 – als volgt af: 'Het heeft mijn instemming, dat (met de voorgestelde wet- OM) gewaakt zal kunnen worden tegen laster en hetze (...), waardoor de saamhorigheid van ons volk wordt geschaad. Nederland heeft een te schoone traditie van verdraagzaamheid jegens alle godsdiensten en rassen, dan dat wij deze door (...) ophitsers zouden laten vernietigen.'

³⁸³ TK 1967-1968, 9723 (R663), 9724 22a, MvA, p. 4. In 1971 is naast de grond 'ras', de grond 'godsdienst of levensovertuiging' ingevoerd. Uit de *Kamerstukken* blijkt dat de vraag of strafrechtelijke bescherming van godsdienstige en levensbeschouwelijke groepen nog wel nodig was, als volgt werd beantwoord: 'De Regering heeft het niet verantwoord geacht de bestaande bescherming op te heffen. Zij heeft daarbij mede overwogen, dat het van belang is in de tegenwoordige, wereldbeschouwelijk en godsdienstig zo gedifferentieerde Nederlandse samenleving de norm van verdraagzaamheid, ook op het gebied van godsdienst en levensovertuiging, nadrukkelijk te blijven stellen.' Het woordje 'ook' geeft aan dat die norm breder moet worden gezien dan alleen maar de discriminatiegrond godsdienst en levensovertuiging.

³⁸⁴ Zo blijkt uit Nieuwenhuis waar hij aandacht besteed aan de vraag wat de rechtvaardiging is van de vrijheid van meningsuiting: 'De grondrechten hebben volgens de regering tot doel bij te dragen aan de ontplooiing van elk individu naar eigen geaardheid door een aantal facetten van zijn persoonlijk leven te beschermen, zoals zijn (...) uitingsmogelijkheden, en zijn deelname aan het openbare leven. Aldus kunnen grondrechten, die zelf slechts in een maatschappelijk en geestelijk klimaat van verdraagzaamheid tot ontwikkeling komen, op hun beurt een dergelijk klimaat bevorderen en vormen zij de 'grondbeginselen van een menswaardige samenleving'. (...)

De algemene rechtvaardiging van de grondrechten is terug te vinden bij de rechtvaardiging van de vrijheid van meningsuiting. De vrijheid van meningsuiting is volgens de regering van belang voor intermenselijk contact en individuele ontplooiing. Tegelijkertijd vormt zij een voorwaarde voor de participatie van de burger in de publieke zaak (...). Meer in het algemeen legt de grondwetgever een verband tussen de vrijheid van meningsuiting en democratie.' Nieuwenhuis 2015, p. 210. TK 1975/76, 13872, 3., MvT p. 10. EK 1975/76, 13872, 55b, MvA p. 12.

³⁸⁵ Zie ook *Kamerstukken* II 1988/89, 20239, nr. 5, p. 11. Bij de wetswijziging van 1992, toen de discriminatiegrond homoseksuele gerichtheid werd toegevoegd. In de memorie van antwoord spreekt de minister de verwachting uit dat de artt. 137c e.v. Sr zullen 'bijdragen aan de bevordering van de verdraagzaamheid in de samenleving.' Voorts zag de minister 'niet het gevaar dat groepen die zelf niet snel de hulp van het strafrechtelijk apparaat inroepen, het slachtoffer van onverdraagzaamheid zullen worden.' Immers, 'ook op aangifte van anderen en eventueel ambtshalve zal een strafvervolgning kunnen worden ingesteld,' aldus de minister.

³⁸⁶ Recommendation No. R (97)20 of the Committee of Ministers to member states on hate speech, 30 October 1997, Scope: 'The principles set out hereafter apply to hate speech, in particular hate speech disseminated through the media. For the purposes of the application of these principles, the term "hate speech" shall be understood as covering all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism or other forms of hatred based on *intolerance*, including:

Daarnaast wordt het gehanteerd in de Aanwijzing discriminatie van het OM. Daarin is opgenomen dat uitingen van onverdraagzaamheid jegens medemensen uit maatschappelijk oogpunt niet getolereerd mogen worden.³⁸⁷ En tot slot is deze term al voor maart 2014 gebruikt in de Nederlandse jurisprudentie.^{388/389/390/391/392}

Het concept van verdraagzaamheid was dus reeds kenbaar en derhalve redelijkerwijs voorzienbaar voor verdachte. Het ziet op de relatie tussen bevolkingsgroepen en het bewaren van een sfeer van tolerantie en verbondenheid binnen de samenleving. Voorkomen moet worden dat mensen als lid van een vermeend minderwaardige groep worden weggezet.

Bij 'aanzetten tot haat en discriminatie' in de zin van artikel 137d Sr, is 'aanzetten tot' een bestanddeel. Aanzetten tot onverdraagzaamheid is niet strafbaar gesteld in het Wetboek van Strafrecht. 'Aanzetten tot' in relatie tot 'onverdraagzaamheid' is dus geen bestanddeel en heeft dan ook een andere functie bij de beoordeling van de

intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin.'

³⁸⁷ Aanwijzing discriminatie van het College van procureurs-generaal, 2007A010, *Stcrt.* 2007/ 233, 2011/19256 , 2013/22031.

³⁸⁸ Rechtbank Dordrecht 11 juni 2002, ECLI:NL:RBDOR:2002:AE3932: 'Verdachte heeft als voorzitter van de Nieuwe Nationale Partij opdracht gegeven tot plaatsing op de internetsite van die partij van een artikel waarin op onnodig grievende en tot haat en discriminatie aanzettende wijze wordt gesproken over personen van Marokkaanse afkomst. De rechtbank is met de officier van justitie eens dat hiermee medemensen volkomen onnodig en onterecht in negatieve zin aangesproken worden op hun afkomst. Bovendien wordt op suggestieve wijze een misplaatst en tendentius beeld geschapen van mensen van Marokkaanse afkomst in Nederland en worden zij zonder meer aangewezen als de oorzaak van problemen op het vlak van criminaliteit en de verdeling van gemeenschapsgelden binnen de Nederlandse samenleving. Hiermede wordt onverdraagzaamheid en haat jegens medemensen bevorderd en worden mensen opgeroepen tot discriminatie van hun medemens. Dit kan uit menselijk en maatschappelijk oogpunt niet worden getolereerd.'

³⁸⁹ Rechtbank 's-Hertogenbosch 19 juli 2005, ECLI:NL:RBSHE:2005:AT9494: 'De beperking die artikel 137c van het Wetboek van Strafrecht stelt aan het grondrecht vrijheid van meningsuiting wordt gerechtvaardigd doordat een zekere beperking noodzakelijk is voor een democratische samenleving: uitwassen van onverdraagzaamheid kunnen en moeten strafrechtelijk bestreden worden vanwege de duidelijk negatieve gevolgen die dit soort uitlatingen hebben op onze samenleving.'

³⁹⁰ Rechtbank Utrecht 26 april 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM8138: 'In dat kader [art. 10 EVRM-OM] is van belang dat het EHRM in zijn rechtspraak heeft beklemtoond dat tolerantie en respect voor de menselijke waardigheid fundamentele waarden zijn in een democratische en pluralistische samenleving, reden waarom het noodzakelijk kan zijn om sanctionerend of zelfs verbiedend op te treden tegen het propageren, aanzetten of rechtvaardigen van haat (waaronder begrepen 'religieuze haat') gebaseerd op onverdraagzaamheid. Aan de nationale rechter komt bij deze toetsing een beoordelingsmarge toe.'

³⁹¹ Rechtbank Amsterdam, 23 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ9001 (Wilders I), r.o. 4.3.1: de rechtbank verwijst naar de zaak Erbakan en overweegt dat het EHRM heeft overwogen dat politiek in hun openbare uitspraken vermijden woorden te gebruiken die de onverdraagzaamheid zouden kunnen aanwakken.

³⁹² Ook na 2014 is dit begrip (on)verdraagzaamheid toegepast: Rechtbank Midden-Nederland 23 september 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5142, Rechtbank Noord-Holland 22 juli 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:6339, ECLI:NL:HR:2018:539 (Wilders the Movie), Hoge Raad 10 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:541 (gemeenteraadslid Zoetermeer).

artikelen 137c en 137d Sr. Dit betekent dat de Hoge Raad in de zaak Felter geen nieuw delict formuleert.

Uit het voorgaande volgt dat er door het gebruik van het begrip onverdraagzaamheid geen sprake is van een uitbreiding van strafbaarheid.³⁹³ De Hoge Raad geeft een voor de hand liggende nadere invulling aan één van de criteria (onnodig grievend) die een rol speelt bij de interpretatie van een bestanddeel. Bij 137c Sr is dat het bestanddeel (groeps)belediging. Bij 137d betreft dat aanzetten tot discriminatie. Uitlatingen die aanzetten tot onverdraagzaamheid kunnen onder deze bestaande strafbepalingen vallen.³⁹⁴

Gezien het voorgaande is er geen sprake van schending van het legaliteitsbeginsel.^{395/396}

Dit brengt ons weer bij het kader dat wij hiervoor hebben geschetst. Wij vatten dit samen.

7.5.2. Samenvatting stap 3

In stap 3 wordt beoordeeld of een uitlating onnodig grievend is.

Hierbij wordt gewogen of er een wanverhouding is tussen enerzijds de grievendheid van de uitlating en anderzijds de functionaliteit van de uitlating in het publiek, meer specifiek politiek, debat.

7.5.3. Beoordeling

De rechtbank³⁹⁷ heeft bij de beoordeling van de uitlating van verdachte van 19 maart, de volgende (stijl)vormen meegewogen:

- het gebruik van audiovisuele media:

'Verdachte heeft zijn uitlatingen gedaan op een moment dat hij er zeker van was dat audiovisuele media deze zouden vastleggen en zouden uitzenden op de nationale televisie. Het EHRM heeft in meerdere uitspraken verwezen naar de impact die uitlatingen door het gebruik van audiovisuele media kunnen

³⁹³ Rapport Ellian april 2018, p. 41 en 42. Anders dan deskundige Ellian aangeeft stelt de Hoge Raad dus niet dat uitlatingen die aanzetten tot onverdraagzaamheid strafbaar zijn.

³⁹⁴ Hoge Raad 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583 (Felter), r.o. 4.4.4. 'Daarbij gaat het niet uitsluitend om uitlatingen die aanzetten tot haat of geweld of discriminatie maar ook om uitlatingen die aanzetten tot onverdraagzaamheid.'

³⁹⁵ Tekst & Commentaar Wetboek van Strafrecht, 11^e druk, toelichting bij artikel 1 onder 7. Inhoud van het legaliteitsbeginsel (strafbaarstelling) en Tekst & Commentaar Wetboek van Strafvordering, 12^e druk, toelichting bij artikel 7 EVRM, onder 1.

³⁹⁶ Wij merken op dat het Amsterdamse hof na terugwijzing in de zaak Felter, niet toekomt aan de vraag of het begrip 'onverdraagzaamheid' strijdig is met artikel 1 Sr waarin het legaliteitsbeginsel is opgenomen. ECLI:NL:GHAMS:2016:296: 'Onverdraagzaamheid. Op de terechtzitting in hoger beroep heeft de verdediging betwist dat met de ten laste gelegde uitlatingen van de verdachte tevens is aangezet tot onverdraagzaamheid. De raadsman heeft voorts bepleit dat een veroordeling wegens die uitlatingen, omdat zij 'aanzetten tot onverdraagzaamheid' zoals bedoeld in de door de Hoge Raad in hierboven vermeld arrest bedoelde zin, zich niet verhoudt tot het legaliteitsbeginsel neergelegd in art. 1, eerste lid, Sr.

Aan een bespreking van deze grieven – wat daarvan ook zij – komt het hof niet toe, aangezien de uitlatingen reeds onnodig grievend zijn, omdat zij aanzetten tot discriminatie.'

³⁹⁷ Rechtbank Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014 (vonnis Wilders II), onder 5.4.3.1.

- hebben,³⁹⁸ op het kiezerspubliek dat via de nationale televisie kan worden bereikt,³⁹⁹ de omstandigheid dat een uitlating kan doordringen tot de intimiteit van de woning⁴⁰⁰ en de omstandigheid dat een publiek, onder wie minderjarigen, niet of nauwelijks aan een uitlating kan ontkomen.⁴⁰¹
- de omstandigheid dat geen sprake was van een echt debat:
 'Het EHRM ziet meer ruimte voor vrijheid van meningsuiting tijdens een debat (in de betekenis van een discussie tussen twee of meer deelnemers).⁴⁰² De uitlatingen van verdachte zijn echter niet gedaan tijdens een debat, want het was verdachte die zijn aanhang en iedereen die hij via de media hoopte te bereiken, toesprak.'
 - het feit dat de uitlatingen van verdachte vooraf goed zijn doordacht:
 'De uitlatingen van verdachte zijn, zoals al vermeld, vooraf goed doordacht. Ze zijn tevoren besproken, er is gekozen voor een opruiende wijze van vragenstellen en er is voor gezorgd dat het publiek het juiste antwoord scandeerde. Het is juist in de spiegelbeeldige situatie dat het EHRM een groter gewicht toekent aan het recht op vrijheid van meningsuiting.'⁴⁰³
 - het feit dat sprake was van een vooraf geregisseerde interactie met de zaal:
 'Bij de uitlatingen van verdachte was, zoals overwogen, sprake van een vooraf geregisseerde interactie met de zaal. Het EHRM heeft een veroordeling in een zaak tegen een Franse cabaretier in stand gelaten en daarbij betrokken dat het publiek na (antisemitische) uitlatingen werd uitgenodigd om te applaudisseren.'⁴⁰⁴

Aldus de rechtbank.

Verdachte gebruikte doelbewust diverse stijlfiguren, te weten de retorische vraag, de herhaling en de drieslag, om zijn discriminatoire boodschap nog heftiger uit te dragen. Deze stijlvormen zetten de toon van de speech. De stokende, aanvurende en ophitsende toonzetting van de speech geeft deze een onnodig grievend karakter.

De opmerking van verdachte 'dan gaan we dat regelen' en het gelach van het publiek maken de uitlating kwalijker.

De inzet van audiovisuele media deed wat daarvan kon worden verwacht, namelijk het herhaaldelijk uitzenden van de uitlating. Het is dus niet zoals deskundige Ellian stelt dat de hype die de media zou hebben gecreëerd nu aan verdachte ten laste wordt gelegd.⁴⁰⁵ Verdachte zelf was de scriptschrijver van dit alles. Hij kent de macht

³⁹⁸ EHRM 23 september 1994, appl. nr. 15890/89 (Jersild tegen Denemarken).

³⁹⁹ EHRM 19 juni 2003, appl. nr. 49017/99 (Pedersen en Baadsgaard tegen Denemarken).

⁴⁰⁰ EHRM 22 april 2013, appl. nr. 48876/08 (Animal Defenders International tegen het Verenigd Koninkrijk).

⁴⁰¹ EHRM 9 februari 2012, appl. nr. 1813/07 (Vejdeland tegen Zweden).

⁴⁰² EHRM 4 december 2003, appl. nr. 35071/97 (Müslüm Gündüz tegen Turkije).

⁴⁰³ EHRM 25 november 1999, appl. nr. 23118/93 (Nilsen en Johnsen tegen Noorwegen), EHRM 29 februari 2000, appl. nr. 39293/98 (Fuentes Bobo tegen Spanje), EHRM 21 maart 2000, appl. nr. 24773/94 (Andreas Wabl tegen Oostenrijk) en EHRM 11 januari 2011, appl. nr. 4035/08 (Barata Monteiro Da Costa Nogueira en Patrício Pereira tegen Portugal).

⁴⁰⁴ EHRM 20 oktober 2015, appl. nr. 25239/13 (M'bala M'bala tegen Frankrijk).

⁴⁰⁵ Rapport Ellian april 2018, p. 31.

en kracht van de media als geen ander. Hij is als enige in strafrechtelijke zin verantwoordelijk.

De wijze waarop de speech is uitgevoerd zorgde voor een groot bereik en diepe impact van de boodschap.

Daarnaast acht de rechtbank van belang de inhoud van de uitlating, namelijk dat deze betrekking heeft op de groep Marokkanen, zonder dat enige nuancering over deze groep wordt aangebracht. Er wordt geen enkele relatie gelegd met gedrag, er wordt geen enkele specificatie aangebracht ten aanzien van de bevolkingsgroep. Toch wordt fanatiek uitgedragen dat deze groep moet krimpen. Verdachte heeft met zijn uitlating de bevolkingsgroep Marokkanen als inferieur weggezet. Dit druist in tegen de norm van verdraagzaamheid.

De rechtbank schetst in onze visie een juist totaalbeeld:

'het gaat om een beledigende uitlating over een minderheidsgroep (Marokkanen) tijdens een verkiezingsbijeenkomst waarbij door verdachte is gekozen voor de grootst mogelijke impact door de wijze van vraagstelling, door het tevoren laten instrueren van het publiek en door gebruik te maken van de aanwezige audiovisuele media om zoveel mogelijk publiek te bereiken. Er was sprake van een opruiende, opzweepende vraagstelling en een eenduidige daadkrachtige conclusie die niet past binnen het PVV-partijprogramma. Dit alles was meteen en ook later te zien op tv.'

Wij concluderen dat, gezien de inhoud en de (stijl)vorm van de uitlating, er een wanverhouding is tussen het grievend karakter van de uitlating en de functionaliteit daarvan. Een functionaliteit die zoals hiervoor weergegeven niet aanwezig is of in ieder geval weinig gewicht in de schaal legt, aangezien de aard en de inhoud van de uitlatingen niet zijn te plaatsen in de context van het maatschappelijk debat.

Verdachte is in zijn speech van 19 maart 2014 tekortgeschoten in de verantwoordelijkheid die hij als politicus in het publiek debat draagt.

Verdachte heeft de grenzen van het aanvaardbare overschreden nu deze 'minder Marokkanen'-uitlating dermate indruist tegen de (Grond)wet en de grondbeginselen van onze democratische rechtsstaat, dat deze niet beschermenswaardig is. De uitlating is dan ook als onnodig grievend aan te merken.

7.5.4. Conclusie stap 3

De uitlating van verdachte is onnodig grievend. De uitlating van 19 maart 2014 heeft derhalve een beledigend karakter.

7.6. Conclusie feit 1 groepsbelediging 19 maart 2014

Feit 1, groepsbelediging van Marokkanen wegens hun ras op 19 februari 2014, kan wettig en overtuigend worden bewezen.

7.7. Deelnemingsvormen

Feit 1 is tenlastegelegd in diverse deelnemingsvormen. Aangezien de feiten 1 en 2 betrekking hebben op hetzelfde feitencomplex, bespreken we de deelnemingsvormen na de behandeling van feit 2.

7.8. Zaak Pechtold

We maken nu eerst een uitstapje naar een andere zaak, namelijk die van politicus Pechtold.

Het gaat om de uitlating van de oud D66-leider Pechtold op 12 februari 2018. Deze luidt:

'Ik waardeer zijn openhartigheid. Ik moet de eerste Rus nog tegenkomen die zijn fouten zelf rechtzet'.⁴⁰⁶

Deze uitlating deed Pechtold naar aanleiding van een leugen van de toenmalige minister van Buitenlandse Zaken Zijlstra over zijn (Zijlstra's) aanwezigheid bij een ontmoeting met de Russische president Poetin.

De uitlating leidde tot in totaal 9 aangiften wegens discriminatie tegen Pechtold. Er was gezien dit aantal geen reden om bijzondere maatregelen te nemen en met bijvoorbeeld een format aangifte te werken.⁴⁰⁷ Aldus de officier van justitie in zijn verhoor bij de RHC. De officier is hoofd van het Landelijk Expertise Centrum Discriminatie van het OM (LECD). Hij verklaart bij de RHC ook dat hij denkt dat er geen mutaties, ook wel meldingen genoemd, waren in de zaak Pechtold. Het is ons echter bekend dat er 40 meldingen bekend waren bij de politie.⁴⁰⁸ Uit het verhoor komt wat ons betreft duidelijk naar voren dat hij zich heeft gefocust op de juridische beoordeling van de aangiften. Meldingen waren daarvoor voor hem juridisch gezien niet relevant.⁴⁰⁹

Op 4 april 2018 heeft het OM bekend gemaakt de zaak Pechtold te seponeren omdat de uitlating niet strafbaar is.⁴¹⁰

Vooropgesteld en we kunnen dat niet genoeg herhalen: de zaak Pechtold is een andere zaak dan de zaak van verdachte. Er zijn maar 2 overeenkomsten tussen deze zaken. Deze overeenkomsten leiden echter juridisch gezien niet tot dezelfde uitkomst wat betreft de strafbaarheid van de uitlatingen van deze politici.

⁴⁰⁶ Zie bijvoorbeeld Volkskrant 12 februari 2018, <https://www.volkskrant.nl/politiek/christenunie-en-oppositie-willen-opheldering-van-zijlstra-over-verzonnen-ontmoeting-met-poetin~a4569140/>

⁴⁰⁷ RHC-verhoor betreffende officier van justitie, onder 8 en 26.

⁴⁰⁸ Zie standpunt OM onderzoekswensen, regiezing 2018: 'Van het LECD-OM dat de zaak Pechtold heeft beoordeeld hebben wij vernomen dat er in de zaak Pechtold aanvankelijk 7 aangiften zijn gedaan. Deze aangiften zijn bij brief van 3 april 2018 geseponneerd. De officier (red.) heeft de sepotbrief getekend. Hij is hoofd van het LECD en tevens discriminatieofficier. Aan alle aangevers is een brief met dezelfde inhoud verstuurd. Later zijn er nog 2 aangiften gedaan welke ook geseponneerd zijn. De aan die 2 aangevers verstuurd brieven (d.d. 9 mei en 15 juni 2018) zijn gelijkluidend aan de eerder verzonden 7 sepotbrieven. De brieven zijn verstuurd door de lokale parketten en niet door het LECD. Om die reden staat plv. officier van justitie Aandewiel op één van de sepotbrieven die door de verdediging is ingebracht. Verder hebben wij van het LECD vernomen dat er ongeveer 40 meldingen bekend zijn die bij de politie zijn binnengekomen naar aanleiding van de uitspraak van Pechtold. Genoemde aantallen gaven geen aanleiding om met format-aangifteformulieren te werken.'

⁴⁰⁹ RHC-verhoor betreffende officier van justitie, p. 7, onder 27.

⁴¹⁰ Persbericht OM 4 april 2018: <https://www.om.nl/vaste-onderdelen/zoeken/@102665/uitlating-alexander/>

De eerste overeenkomst is het feit dat een politicus een uitlating heeft gedaan en dat die uitlatingen van verdachte respectievelijk Pechtold veel (media)aandacht hebben gekregen. Dit aspect heeft intern bij het OM procedurele consequenties.

De zaak Pechtold is namelijk als gevoelige zaak aangemerkt.⁴¹¹ Overeenkomstig de Aanwijzing discriminatie⁴¹² moest de zaak daarom ter advisering worden voorgelegd aan het LECD. In dit geval is de zaak Pechtold beoordeeld door het LECD zelf. Namelijk door genoemde discriminatieofficier en zijn collega's van het LECD. In deze zaak zijn ook zoals voorgeschreven de hoofdofficier van justitie te Amsterdam en het college van PG's gekend in de sepotbeslissing.⁴¹³ Het College heeft de modelsepotbrief voorgelegd gekregen en daarmee ingestemd.⁴¹⁴

De officier van justitie weet in zijn verhoor bij de RHC niet meer of de sepotbeslissing is gecommuniceerd met het Ministerie van Justitie en Veiligheid.⁴¹⁵ Wij kunnen meedelen dat het college van PG's bij ambtsbericht van 29 maart 2018 de minister van Justitie en Veiligheid heeft geïnformeerd over de voorgenomen sepotbeslissing in de zaak Pechtold.

De onderhavige zaak tegen verdachte is ook aangemerkt als gevoelige zaak. Er is daarom ook in deze zaak door de zaakofficiëren van justitie advies ingewonnen bij het LECD.⁴¹⁶ Zoals door ons ook aangegeven tijdens de regiezitting eind vorig jaar zijn de hoofdofficier te Den Haag en het college van PG's zoals voorgeschreven in de Aanwijzing discriminatie betrokken in de voorgenomen vervolgingsbeslissing.⁴¹⁷ En is de minister van Justitie en Veiligheid bij ambtsbericht van 10 september 2014 door het college van PG's geïnformeerd over het besluit om vervolging tegen verdachte in te stellen.

Het is wat ons betreft helder dat de in beide zaken op juiste wijze gevolgde interne procedure van het OM geen invloed heeft op de inhoudelijke beoordeling van de zaken Pechtold of verdachte.

⁴¹¹ RHC-verhoor betreffende officier van justitie, p. 7, onder 29.

⁴¹² Aanwijzing discriminatie van het College van procureurs-generaal, 2007A010, *Stcrt.* 2007/ 233, 2011/19256 , 2013/22031 (geldend tot 31 december 2018). 'Vervolging 1. De beoordeling en de afdoening van het proces-verbaal. Indien een proces-verbaal betrekking heeft op een discriminatiefait dan wel op een commuun delict met een discriminatoir aspect dat als zelfstandig feit ten laste gelegd kan worden, wordt het proces-verbaal altijd ter beoordeling voorgelegd aan de discriminatieofficier. De discriminatieofficier beslist of hij de zaak zelf afdoet of de verdere afdoening overlaat aan de zaakofficier. Sommige discriminatiezaken dienen door de discriminatieofficier aan de hand van de Handleiding gevoelige zaken [] als gevoelige zaak te worden aangemerkt. Gevoelige zaken worden altijd ter advisering aan het LECD-OM voorgelegd. De discriminatieofficier zal de voorgenomen vervolgingsbeslissing vergezeld van het advies van het LECD-OM door tussenkomst van de Hoofdofficier ter besluitvorming aan het College van procureurs-generaal aanbieden.'

⁴¹³ RHC-verhoor betreffende officier van justitie, p. 2, onder 8.

⁴¹⁴ RHC-verhoor betreffende officier van justitie, p. 7, onder 30.

⁴¹⁵ RHC-verhoor betreffende officier van justitie, p. 7, onder 30.

⁴¹⁶ RHC-verhoor betreffende officier van justitie, p. 1, onder 3.

⁴¹⁷ Aanwijzing discriminatie van het College van procureurs-generaal, 2007A010, *Stcrt.* 2007/ 233, 2011/19256 , 2013/22031 (geldend tot 31 december 2018).

Een tweede overeenkomst tussen beide zaken is het juridisch beoordelingskader. Wij doelen in dit geval op het 3-stappen-kader zoals dat geldt voor de beoordeling van een uitlating op grond van artikel 137c Sr.

Dit leidt er echter niet toe dat de juridische beoordeling hetzelfde uitpakt. Het gaat namelijk niet om gelijke gevallen. Er zijn belangrijke, essentiële verschillen tussen de zaken Pechtold en verdachte.

Het gaat in de zaak Pechtold om een andere uitlating dan in onderhavige zaak.

Pechtold gebruikt immers andere woorden dan verdachte.

Pechtold deed zijn uitlating bovendien in een andere setting dan verdachte. Pechtold werd spontaan door de media om een reactie gevraagd naar aanleiding van de kwestie Zijlstra. Verdachte heeft zijn speech van 19 maart 2014 voorbereid en heeft bewust de media ingezet om zijn boodschap voor het voetlicht te brengen.

Elke uitlating dient op zijn eigen merites beoordeeld te worden. Zoals ook deskundige Zwart aangeeft in zijn rapport⁴¹⁸ komt aan rechterlijke en magistratelijke instanties bij het kwalificeren een zekere waarderingsruimte toe die naar eigen inzicht moet worden ingevuld.

Het feit dat zowel inhoud als vorm in de zaken Pechtold en verdachte anders zijn, verklaart dat de juridische waardering van de feiten in de beide zaken tot een andere uitkomst leidt.

Na afweging van die feiten heeft de officier van justitie met toepassing van het 3-stappen-kader op louter juridische gronden besloten de uitlating in de zaak Pechtold te seponeren. De officier van justitie heeft in zijn verhoor bij de RHC uitgelegd dat er diverse redenen zijn om de zaak Pechtold te seponeren. De belangrijkste reden is dat de uitlating van Pechtold niet 'op zichzelf' beledigend is. Dit is de toets die plaatsvindt in stap 1 van het beoordelingskader. De officier van justitie baseert zijn conclusies op de hem uit hoofde van zijn ervaring met discriminatiezaken, bekende bedoeling van de wetgever en de jurisprudentie.⁴¹⁹

Als je die juridische stap 1 al niet kunt nemen, dan kom je überhaupt niet toe aan de stappen 2 (context) en 3 (onnodig grievend). Er is dan dus al voldoende reden om de zaak te seponeren. De officier van justitie heeft in de sepotbrief nog wel ten overvloede aandacht besteed aan de stappen 2 en 3.

De officier is van oordeel dat de uitlating van Pechtold wel is gedaan in de context van het maatschappelijk debat. Dit betreft stap 2 uit het toetsingskader. De context ontnemt in beginsel het beledigend karakter aan de uitlating. Waarbij we opmerken dat dit alleen geldt als dit beledigend karakter aangenomen zou worden. En dat is in de zaak Pechtold zoals net gezegd niet het geval.

Wat betreft stap 3 acht de officier van justitie de uitlating van Pechtold niet onnodig grievend. En dus blijft de conclusie staan dat de uitlating in de zaak Pechtold niet strafbaar is en dus dient te worden geseponeerd.

Het antwoord op de vraag of de uitlating van Pechtold is aan te merken als een uitlating 'over een groep mensen wegens hun ras', is door de officier van justitie in

⁴¹⁸ Rapport Zwart 2019.

⁴¹⁹ RHC-verhoor betreffende officier van justitie, p. 3, onder 13 ev.

het midden gelaten. Dit is gedaan omdat deze vraag niet meer relevant was gelet op de al genoemde beslissing tot sepot.⁴²⁰

Het betreft een zogenoemd technisch sepot en geen beleidssepot. Dit betekent dat de vervolgingsbeslissing al afstuit op de haalbaarheid van vervolging. Aan de opportuniteitsvraag komt het OM niet eens toe in de zaak Pechtold.

De zaken Pechtold en van verdachte zijn zodanig verschillend op het punt van de haalbaarheid van vervolging dat een sepotbeslissing in de zaak Pechtold en een beslissing tot vervolging in de zaak van verdachte, geen schending van het gelijkheidsbeginsel oplevert. Het OM is dan ook in redelijkheid tot de vervolgingsbeslissing in de zaak van verdachte kunnen komen. Van willekeur is geen sprake.

We gaan inhoudelijk niet verder in op de overwegingen van het OM die ten grondslag hebben gelegen aan de sepotbeslissing in de zaak Pechtold. Eenvoudigweg omdat deze zaak niet ter beoordeling voorligt aan uw hof. Als één van de aangevers net als deskundige Ellian van mening is dat de uitspraak van Pechtold wel 'op zichzelf' beledigend is,⁴²¹ dan is de artikel 12 Sv-klachtprocedure de aangewezen weg om de zaak Pechtold alsnog voor te leggen aan de rechter.

Verder is het zo dat zelfs al zou het oordeel moeten luiden dat Pechtold ten onrechte niet wordt vervolgd, het OM op basis van de jurisprudentie toch ontvankelijk is in de zaak van verdachte die wel aan het oordeel van uw hof is onderworpen.⁴²² Dit past bij de ruime discretionaire bevoegdheid die het OM op grond van artikel 167 Sv heeft.

⁴²⁰ RHC-verhoor betreffende officie van justitie, p. 6, onder 24.

⁴²¹ Rapport Ellian 2019, p. 22,

⁴²² Hoge Raad 11 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:286: 'r.o. 2.3. Aldus heeft het Hof het verweer verworpen op gronden welke die verworping kunnen dragen, nog daargelaten dat het ten onrechte niet vervolgen van derden wier gedragingen evenzeer als die van de verdachte het voorwerp van strafvervolging dienen te zijn, niet zonder meer leidt tot niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie in de strafvervolging tegen de verdachte. Het Hof heeft niet blijk gegeven in enig opzicht van een onjuiste rechtsopvatting te zijn uitgegaan of een onjuiste maatstaf te hebben aangelegd. (Vgl. HR 16 april 1996, NJ 1996/527, rov. 7.7.)'

8. Aanzetten tot haat en discriminatie (19 maart 2014, feit 2)

Onder feit 2 is tenlastegelegd aanzetten tot haat en aanzetten tot discriminatie, strafbaar gesteld in artikel 137d Sr. We bespreken eerst algemene punten die gelden zowel voor aanzetten tot haat als voor aanzetten tot discriminatie.

8.1. Beschermden belangen

Wij brengen in herinnering dat artikel 137d Sr net als artikel 137c Sr in de wet is opgenomen ter uitvoering van het IVUR. Beide artikelen hebben dus dezelfde ratio.

Genoemde strafbepalingen beogen groepen mensen die gekenmerkt worden door (o.m.) hun ras te beschermen.⁴²³ Door aanzetten tot haat en discriminatie kan bij derden een negatief beeld over een bepaalde groep ontstaan. Negatieve beeldvorming bij derden over beschermde groepen kan er toe leiden dat deze derden overgaan tot handelen, waaronder agressief optreden, en dat kan de openbare orde in gevaar brengen.⁴²⁴ Voorts kan dit leiden tot discriminatie en maatschappelijke achterstelling van degenen die tot deze groep behoren.⁴²⁵ Dit levert schending van het gelijkheidsbeginsel op.⁴²⁶

Het gaat bij de openbare orde niet alleen om het voorkomen van geweld en rellen. Het behelst ook het creëren van een sfeer van tolerantie en respect voor ieders rechten.⁴²⁷ 'Haatdragende beledigingen en opruiende, haatzaaiende uitingen en praktijken die hun grond vinden' in de grond 'ras', kunnen in 'een pluralistische maatschappij gebaseerd op gelijkheid en de aanspraak van een ieder op

⁴²³ De andere gronden zoals homoseksuele gerichtheid of godsdienst zijn voor deze zaak niet relevant.

⁴²⁴ *Kamerstukken II*, 1987/88, 20239, nr. 5, p. 12 (MvA): 'Wanneer groepen in het openbaar worden beledigd, of wanneer in het openbaar wordt aangezet tot haat tegen of discriminatie van die groepen zal dat anderen kunnen brengen tot agressieve handelingen tegen personen uit deze groepen. Het is uit het verleden voldoende bekend hoe door ophitsing mensen tot agressie tegen personen die tot een bepaalde groep behoren, kunnen worden gebracht.'

Zie ook *Kamerstukken II*, 2018-2019, 35080, nr. 3, MvT (inzake wetsvoorstel om de maximumstraffen voor artikel 137d Sr te verdubbelen): '2.1 (...) Discriminerende uitingen zorgen voor een gevoel van onveiligheid bij slachtoffers en kunnen, wanneer daarbij ook wordt aangezet tot haat of geweld, leiden tot daadwerkelijke verstoring van de openbare orde, tot gewelddadigheden en vergaande conflicten die de samenleving kunnen ontwrichten. Discriminatie raakt zo niet alleen individuele personen, maar ondermijnt de gehele samenleving. (...) 'Onderdeel B (...) Een verhoging van de wettelijke strafbedreiging doet recht aan de ernst van het delict en het maatschappelijk gevoel dat het aanzetten tot geweld, haat en discriminatie een volgende stap op de escalatieladder richting daadwerkelijke haatcriminaliteit en het gebruik van geweld betreft.'

⁴²⁵ *Kamerstukken II*, 1987/88, 20239, nr. 5, p. 6 (MvA): 'De artikelen 137 c, d en e moeten in samenhang worden gezien. Zij zijn bedoeld om discriminatie van bepaalde groepen tegen te gaan. Zoals ook in de Memorie van Toelichting is betoogd, kan door belediging en aanzetten tot haat en discriminatie een negatief beeld van een bepaalde groep ontstaan, wat kan leiden tot discriminatie en maatschappelijke achterstelling van degenen die tot deze groep behoren.'

⁴²⁶ Brandts cs. 2007, p. 59.

⁴²⁷ Van Noorloos 2011, p. 220.

fundamentele mensenrechten (...) het publieke discours vervuilen, tolerantie en onderling respect uithollen en de vreedzame coëxistentie in gevaar brengen.⁴²⁸

De aanpak van rassendiscriminatie mag niet ten koste gaan van de vrijheid van meningsuiting. Er is ruimte voor kritiek op opvattingen en gedragingen. Ook bij de toepassing van artikel 137d Sr geldt de eis dat 'aanzetten tot haat en discriminatie' onmiskenbaar betrekking moet hebben op mensen die door hun ras worden gekenmerkt. De strafbaarheid begint waar kritiek ontaardt in het aanzetten tot haat tegen of discriminatie van groepen mensen, wegens het enkele feit dat de leden daarvan door ras worden gekenmerkt, waartegen de kritiek gericht is.⁴²⁹

Nu we de beschermde belangen hebben geschetst, gaan we over tot de bespreking van het bestanddeel 'aanzetten tot'.

8.2. Aanzetten tot

In het vonnis in onderhavige zaak heeft de rechtbank overwogen dat onder 'aanzetten' moet worden begrepen: 'anderen trachten te bewegen in een ongeoorloofde richting, hen aan te sporen tot iets wederrechtelijks (hier: discriminatie en/of haat). De strekking van de uiting is daarbij doorslaggevend. Het is verder niet vereist dat de gedraging waartoe is aangezet zich daadwerkelijk voltrokken heeft, dan wel dat het redelijkerwijze waarschijnlijk te achten is dat deze zich zal voltrekken.'⁴³⁰

Wij zijn het met deze overweging eens en gaan daar dieper op in. We lopen 3 aspecten langs die in deze overweging zijn opgenomen.

De rechtbank overweegt in *de eerste plaats* dat onder 'aanzetten' moet worden begrepen: anderen trachten te bewegen in een ongeoorloofde richting, hen aan te sporen tot iets wederrechtelijks (hier: discriminatie en/of haat).

In dit proces zijn 3 betrokkenen. Degene die de uitlating doet, de geadresseerde groep (gekenmerkt door hun ras) en derden die worden aangezet.

Wat betreft dit eerste aspect wordt het woord 'opruien' niet genoemd. De rechtbank rept bij de bespreking van aanzetten tot discriminatie wel van een opruiend karakter van de omstandigheden waaronder de uitlatingen zijn gedaan.

Inderdaad blijkt uit de wetsgeschiedenis dat met betrekking tot artikel 137d Sr aansluiting is gezocht bij artikel 131 Sr, dat opruiing strafbaar stelt.⁴³¹ 'Aanzetten' is

⁴²⁸ Van Noorloos 2011, p. 220. Waar in voetnoot 233 wordt verwezen naar Brandts cs. 2007, p. 213.

⁴²⁹ Voor de wetsgeschiedenis wordt verwezen naar hetgeen bij groepsbelediging is aangegeven en bijlage II, wetgeschiedenis. Zie ook Rechtbank Amsterdam 23 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ9001 en Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:6877. Janssens en Nieuwenhuis 2011, p. 217 waar wordt verwezen naar TK 1967-68, 9724, nr. 3, p. 13. Nieuwenhuis 2015, p. 253 en 254. Zie ook gerechtshof Den Haag 2 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1224 (anti-moslim en -homo uitlatingen op social media).

⁴³⁰ Rechtbank Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014 (vonnis Wilders II), onder 5.4.3.2.

⁴³¹ In de memorie van toelichting op artikel 137d Sr werd uiteengezet:

hetzelfde als 'opruien.' Dat is te lezen bij de uitleg die Tekst & Commentaar Strafrecht geeft bij opruiing. Daar staat: 'Het begrip opruiing moet worden opgevat als het aanzetten tot iets ongeoorloofds.'⁴³² En dat betekent zo iets als ophitsen, opstoken of aansporen.⁴³³

Begrippen die ook werden gebruikt in een arrest van uw hof van mei 2017. In dat arrest wordt 'aanzetten' omschreven als het iemand (trachten te) bewegen in een bepaalde (mentale) richting te gaan. Het omvat mede iemand aansporen tot laakbaar gedrag en ook kan men denken aan opstoken of ophitsen.⁴³⁴

Het is goed te realiseren dat dit niet betekent dat het bestanddeel dient te worden gelezen als ordeverstoring of als potentieel ordeverstoring. Het 'aanzetten tot' moet wat dit aangaat neutraal worden gelezen.⁴³⁵

Als *tweede aspect* noemt de rechtbank bij de uitleg van het bestanddeel 'aanzetten', dat de strekking van de uitlating doorslaggevend is.⁴³⁶

Wij nemen aan dat de rechtbank hier de boodschap van haat of discriminatie bedoelt. Deze boodschap kan in vele vormen worden gebracht. Van schreeuwerig tot onderkoeld. Maar ook kan aanzetten op een directe wijze of op een indirecte wijze plaatsvinden.

Direct aanzetten

Een directe manier van aanzetten is bijvoorbeeld door te zeggen 'Gooi die bakstenen tegen die ruiten'. Of 'we moeten alle mannen de toegang tot openbare gebouwen ontfangen'.

Indirect aanzetten

Aanzetten tot haat gebeurt eigenlijk altijd indirect omdat haat een geesteshouding is. Een derde partij aanzetten tot haat door te zeggen: 'je moet groep X haten' is moeilijk voorstelbaar. Men kan wel rechtstreeks aansporen tot discriminatie of geweld, maar niet tot bepaalde gemoedstoestanden.

We geven een aantal voorbeelden van indirect aanzetten.

Janssens en Nieuwenhuis⁴³⁷ geven aan dat waar de gebezigde bewoordingen op zichzelf beschouwd niet als agitatie zijn te beschouwen, de boodschap wel degelijk

'Dat aanzetten kan, voor zover het betrekking heeft op gewelddadig optreden (...), reeds worden bestreden met toepassing van artikel 131 Sr van het Wetboek van Strafrecht, dat in zoverre als dat toepasselijk is, voorrang heeft boven artikel 137d Sr. (*Kamerstukken II*, 1967/68, 9724, nr. 3, p. 5 (MvT)).

⁴³² Tekst & Commentaar Wetboek van Strafrecht, 11^e druk, artikel 131 Sr, aantekening 1, p. 1003.

⁴³³ Rosier 1997, p. 95. Rechtbank Alkmaar 1 februari 1916, *NJ* 1916, p. 703, vertaalde het begrip met ophitsen, opstoken, aanzetten. In Rechtbank Den Bosch 29 juli 2008, *LJN* BD8602, werd dit beeldend uitgedrukt als "olie op het vuur gooien". Vgl. ook HR 26 juni 1916, *NJ* 1916, 703. De Hoge Raad heeft in dit arrest beslist dat voor opruiing niet nodig is dat heftige, de hartstochten opwekkende taal wordt gebruikt.

⁴³⁴ Gerechtshof Den Haag 2 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1224 (anti-moslim en -homo uitlatingen op social media).

⁴³⁵ Janssens en Nieuwenhuis 2011, p. 215.

⁴³⁶ Ook genoemd door Rechtbank Overijssel 17 maart 2017, ECLI:NL:ROVE:2017:1189.

haat- of discriminatie-aanzettend kan zijn. Hierbij dient als voorbeeld het *Combat 18*-arrest. In deze zaak was op T-shirts de tekst '*Combat 18*' en '*Whatever it takes*' gedrukt. De Hoge Raad overwoog dat voor de beoordeling van aanzetten tot haat en discriminatie van Joden wegens hun ras, de uitlatingen 'niet uitsluitend op zichzelf [dienen] te worden gezien, doch tevens in de gegeven omstandigheden van het geval en in het licht van mogelijke associaties die deze wekken.'⁴³⁸ Aanzetten tot haat of tot discriminatie hoeft dus niet per se 'malicieus' of 'ongenuanceerd' van vorm hoeft te zijn. Het kwaadaardige onderdeel is de haat of de discriminatie zelf.⁴³⁹

Wij merken op dat het in de *Combat*-zaak ging om de beoordeling van artikel 137e Sr. Dit is het verspreidingsdelict van de artikelen 137c en 137d Sr. Het *Combat*-arrest heeft betrekking heeft op voorwerpen en cijfer- en letter combinaties. Net als bij het gebruik van symbolen (zoals een anti-Jodensticker)⁴⁴⁰ is de relevantie voor de beoordeling in onderhavige zaak dan ook beperkt.

Genoemde overweging, dat uitlatingen niet uitsluitend op zichzelf dienen te worden gezien, doch tevens in de gegeven omstandigheden van het geval en in het licht van mogelijke associaties die deze wekken, zien we ook terug in een vonnis van de rechtbank Amsterdam van 4 januari 2019.⁴⁴¹ In die zaak ging het om de verspreiding van flyers. We komen daar zo op terug. Voor nu is van belang dat het ook in die zaak ging om de beoordeling van artikel 137e Sr. En dus niet zoals in onderhavige zaak louter om de beoordeling van artikel 137c en d Sr.⁴⁴²

⁴³⁷ Janssens en Nieuwenhuis 2011, p. 216 en p. 217.

⁴³⁸ Hoge Raad 23 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9135 (*Combat 18* op T-shirts), r.o. 2.7. Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:3618, sprak verdachte na terug verwijzing vervolgens vrij, omdat er na bewijsuitsluiting onvoldoende bewijs was. Dus geen vrijspraak naar aanleiding van de juridische duiding van 'aanzetten tot haat.'

⁴³⁹ Jansen en Nieuwenhuis 2011, p. 216 en p. 217, verwijzen op dit punt naar de EHRM uitspraak *Féret*, r.o. 73 waarin is opgenomen: 'Het Hof is van mening dat aanzetten tot haat niet noodzakelijkerwijs een gewelddadige of anderszins strafbare handeling vereist. Beschadiging van mensen door bepaalde delen van de bevolking en specifieke bevolkingsgroepen te beledigen, belachelijk te maken of te belasteren en aanzetten tot discriminatie, waarvan in onderhavige zaak sprake is, vormen voor de overheid voldoende redenen om voorrang te geven aan de bestrijding van racistische uitspraken boven de vrijheid van meningsuiting waarvan op onverantwoordelijke wijze gebruik wordt gemaakt door de waardigheid en zelfs de veiligheid van die delen van de bevolking of 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.'

⁴⁴⁰ Rechtbank Amsterdam 12 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:144 -147 (NVU-demonstratie). In deze zaak was ook artikel 137e Sr ten laste gelegd.

⁴⁴¹ Rechtbank Amsterdam 4 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:13 (anti-homoflyer): 'Voor de beoordeling van de vraag of uitlatingen aanzetten tot haat tegen of discriminatie van mensen wegens hun ras of geaardheid, in de zin van artikel 137d Sr, dienen die uitlatingen niet uitsluitend op zichzelf te worden gezien, doch tevens in de gegeven omstandigheden van het geval en in het licht van mogelijke associaties die deze wekken.'

⁴⁴² We zien deze overweging ook terug bij rechtbank Amsterdam, 15 mei 2019 ECLI:NL:RBAMS:2019:3481 (Stop-rassenvermenging) nadat de rechtbank het 3-stappen-toetsingskader voor groepsbelediging en aanzetten tot discriminatie heeft geschetst. Maar ook in die zaak was artikel 137e Sr, het verspreidingsdelict, subsidiair opgenomen in de tenlastelegging. Dat is wat ons betreft de reden geweest om op te nemen dat voor de beoordeling van de uitlatingen niet uitsluitend op zichzelf dienen te

Een ander voorbeeld van indirect aanzetten betreft de zaak van een verdachte die een aanslag pleegde op de woning van een Somalisch gezin en tevens pamfletten op die woning had geplakt met daarop een afbeelding van Verdachte en de tekst:

'Blank is beter, eigen volk eerst!!! Allochtonen moeten weg hier!! Dit is pas het begin!!!'

De rechtbank oordeelt in die zaak dat verdachte met de pamfletten niet met zoveel woorden heeft opgeroepen tot haat of geweld. De rechtbank beoordeelt deze pamfletten in samenhang met de door verdachte bij de woning geplaatste vuurwerkbom. En veroordeelt verdachte voor onder meer aanzetten tot haat tegen mensen, te weten allochtonen, wegens hun ras.⁴⁴³

Ook relevant te noemen is de zaak waar verdachte onder meer op Twitter de uitlating heeft geplaatst: 'Homoseksualiteit is een verwerpelijke, abnormale, perverse en ziekelijke afwijking, het is funest voor de mensheid, het is onnatuurlijk en het dreigt de mensheid met uitsterving als het zich verder verspreid.' Het gerechtshof overwoog in die zaak onder meer dat

'de gebezigde bewoordingen, in hun onderlinge samenhang, (...) niet anders [kunnen] worden begrepen dan dat deze groep als inferieur wordt weggezet en wordt geormerkt als groep voor wie de uitoefening op voet van gelijkheid van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden niet geldt. In de gekozen bewoordingen, de context en de toonzetting ligt naar het oordeel van het hof tevens de aanmoediging besloten om deze groep ook feitelijk in de benadering op voet van gelijkheid te beperken.'

Uw hof oordeelde bij arrest van 2 mei 2017 dat sprake was van aanzetten tot discriminatie.⁴⁴⁴

Zoals gezegd komen we terug bij genoemd vonnis van de rechtbank Amsterdam van 4 januari dit jaar. In die zaak hadden verdachten bij meerdere bewoners in Amsterdam een flyer in de brievenbus gestopt met daarop uitlatingen over homoseksualiteit.⁴⁴⁵

De rechtbank is van oordeel dat de uitlatingen op de flyer in samenhang gezien aanzetten tot discriminatie van homoseksuelen. De rechtbank overweegt:

worden gezien, doch tevens in de gegeven omstandigheden van het geval en in het licht van mogelijke associaties die deze uitlatingen wekken.

⁴⁴³ Rechtbank Gelderland 13 oktober 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:5344 (Somalisch gezin).

⁴⁴⁴ Gerechtshof Den Haag 2 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1224 (anti-moslim en -homo uitlatingen op social media).

⁴⁴⁵ Rechtbank Amsterdam 4 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:13 (anti-homoflyer). 'Samengevat bevat de flyer aan de ene kant citaten uit de Bijbel, de Thora en de Koran die over homoseksualiteit gaan. Op de andere kant van de flyer wordt verwezen naar statistieken met betrekking tot homoseksuele personen en wordt tevens een oproep gedaan aan de drie grote religies om zich samen te verenigen. Tevens wordt verwezen naar een Facebookpagina genaamd 'the pain of the family [naam familie]' en is een foto te zien van twee mannen die gearmd lopen met een kind aan de hand van één van hen.'

‘dat de flyer er naar zijn aard op is gericht anderen te overtuigen en mogelijk ook tot actie aan te sporen. Dit volgt met name uit de zin “(..) moeten alle Moslims, Christenen en Joden zich verenigen”. Het is daarbij niet vereist dat de discriminatie daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. Een krachtversterkend element is bij het aanzetten tot discriminatie niet vereist.’

Tot slot noemen we nog een vonnis van de rechtbank Amsterdam van 15 mei 2019. In die zaak is een man onder meer veroordeeld voor (indirect) aanzetten tot discriminatie wegens ras vanwege discriminerende uitlatingen op zijn website. In het vonnis komen we soortgelijke overwegingen tegen als in de zojuist genoemde Amsterdamse zaak.⁴⁴⁶

Opzet

Anders dan bij artikel 137c Sr, komt in artikel 137d Sr het bestanddeel ‘opzettelijk’ niet voor. Uit de wetsgeschiedenis wordt duidelijk dat ‘aanzetten tot’ opzet insluit, waaronder ook voorwaardelijk opzet.⁴⁴⁷ Voor de strafbaarheid is voldoende dat een verdachte ten minste de kans dat anderen door zijn uitlating tot haat of discriminatie zouden worden bewogen, willens en wetens heeft aanvaard.

Het gebruik van krachtversterkende elementen, zoals suggestieve woorden of ongenueanceerde uitlatingen, vormen een aanknopingspunt om opzet aan te nemen.

Het is goed te realiseren dat de kans op een gevolg voor de strafrechtelijke beoordeling irrelevant is.

En dan komen we bij het *derde aspect* dat de rechtbank noemt bij ‘aanzetten’, namelijk dat niet is vereist dat de gedraging waartoe is aangezet zich daadwerkelijk voltrokken heeft, dan wel dat het redelijkerwijze waarschijnlijk te achten is dat deze zich zal voltrekken.⁴⁴⁸ Art. 137d Sr wordt daarom zoals wij eerder hebben

⁴⁴⁶ Rechtbank Amsterdam, 15 mei 2019 ECLI:NL:RBAMS:2019:3481 (Stop-rassenvermenging). De rechtbank overweegt onder meer: ‘De (...) ten laste gelegde uitlatingen op de website, in samenhang en in de hiervoor geschetste context van de rest van de website bezien, zetten naar het oordeel van de rechtbank aan tot discriminatie van niet-witte mensen, dus van gekleurde mensen - waaronder negroïde mensen – doordat ze oproepen deze te mijden bij het kiezen van een partner. (...)’

De rechtbank oordeelt voorts dat verdachte: ‘(...) een onderscheid maakt tussen witte mensen en niet-witte mensen en daarmee gekleurde mensen, waaronder negroïde mensen categoriseert als groep die anders moet worden behandeld. De rechtbank is van oordeel dat de uitlatingen er naar hun aard op zijn gericht anderen te overtuigen en mogelijk ook tot actie aan te sporen. Dit volgt met name uit de zin “Stop White Genocide”. De andere uitlatingen zetten indirect aan tot discriminatie van niet-witte mensen door te benadrukken dat, als een wit persoon wel met iemand van een ander ras date of zich voortplant, dit een schande, verraad aan eigen volk en de ergste misdaad is. De rechtbank merkt daarbij op dat voor het bewezen achten van het aanzetten tot discriminatie niet is vereist dat de discriminatie daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. (...)’

⁴⁴⁷ *Kamerstukken II* 1969/70, 9724, nr. 6, p. 5: ‘Voor de strafbaarheid is dus, in verband met de leer van de Hoge Raad omtrent het voorwaardelijk opzet, vereist, dat de dader ten minste de kans dat anderen door zijn uitlating tot haat, discriminatie of gewelddadig optreden zouden worden bewogen, willens en wetens heeft aanvaard.’ Zie ook *Kamerstukken II* 1988/89, 20 239, nr. 5, p. 13: ‘In artikel 137d Sr ligt in het begrip <<aanzetten tot>> het opzet besloten, ook het voorwaardelijke opzet.’

⁴⁴⁸ Zie ook dit requisitoir onder hoofdstuk 3.3. En Rechtbank Overijssel 17 maart 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:1189 (Armeniërs). Rechtbank Amsterdam 29 mei 2018

aangegeven een abstract gevaarzettingsdelict genoemd.⁴⁴⁹ Voor de strafbaarheid is evenmin vereist dat mensen zich door de uitlatingen daadwerkelijk aangespoord voelen.^{450/451}

8.3. Aanzetten tot haat (19 maart 2014, feit 2)

Dan komen we nu toe aan de bespreking van aanzetten tot haat. De rechtbank heeft verdachte vrijgesproken van dit feit. Het OM heeft diverse bezwaren tegen deze vrijspraak. Deze bezwaren hebben wij naar voren gebracht in ons inleidend betoog op de regiezitting van 24 oktober 2017. Samengevat zijn wij van mening dat verdachte wel veroordeeld dient te worden voor aanzetten tot haat. Voorts dat de rechtbank in de motivering van de vrijspraak is tekort geschoten. Onze bezwaren zullen hierna uitgebreider de revue passeren.

8.3.1. Beoordelingskader

Zoals aangegeven wordt de 'minder Marokkanen'-uitlating op 19 februari 2014 objectief beoordeeld naar de bewoordingen van de uitlating zelf en in samenhang met de rest van de speech gehouden tijdens de bijeenkomst van de PVV in het kader van de gemeenteraadsverkiezingen. Eerdere of latere uitlatingen van verdachte worden hierbij niet meegewogen. Hetzelfde geldt voor verkiezings- of partijprogramma's van de PVV.

8.3.1.1. Haat

De term 'haat' is afgeleid uit artikel 4 IVUR, dat verplicht tot het bestrijden van rassenhaat.⁴⁵² Het IVUR en het Wetboek van Strafrecht bevatten geen definitie van dit begrip.

(ECLI:NL:RBAMS:2018:3932/3934, onherroepelijk): 'Opruien moet worden gezien als het aanzetten tot iets ongeoorloofds. Dit ongeoorloofde moet een naar Nederlands recht strafbaar feit zijn. Het is niet nodig dat het feit waartoe wordt aangezet ook daadwerkelijk wordt gepleegd.'

⁴⁴⁹ Zie ook dit requisitoir onder hoofdstuk 3.3. en Janssens en Nieuwenhuis 2011, p. 214 en 217.

⁴⁵⁰ Rosier 1997, p. 98.

⁴⁵¹ Genoemde aspecten komen we ook tegen in een uitspraak van uw hof van vorig jaar (Gerechtshof Den Haag 25 mei 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1248). In die zaak werd overwogen dat van opruiend in de zin van de wet 'in elk geval sprake [is] als rechtstreeks – dus met zoveel woorden - wordt aangespoord tot strafbaar handelen (...). Niet beslissend is of iemand zich tot dat feit aangezet voelt, maar of de uitingen zodanig zijn dat iemand erdoor tot dat feit gebracht zou kunnen worden. Ook beïnvloeding op indirecte wijze kan opruiend zijn, namelijk als met bepaalde uitingen wordt beoogd de geesten rijp te maken voor strafbaar handelen. De bedoeling moet zijn daartoe op het gemoed te werken van diegene die er vatbaar voor is.'

⁴⁵² Art. 4 IVUR: 'De Staten die partij zijn bij dit Verdrag veroordelen alle propaganda en alle organisaties die berusten op denkbeelden of theorieën die uitgaan van de superioriteit van een bepaald ras of een groep personen van een bepaalde huidskleur of etnische afstamming, of die trachten *rassenhaat* en rassendiscriminatie in enige vorm te rechtvaardigen of te bevorderen, en nemen de verplichting op zich onverwijld positieve maatregelen te nemen die erop zijn gericht aan elke vorm van aanzetting tot of aan elke uiting van een zodanige discriminatie een einde te maken en met het oog daarop, met inachtneming van de beginselen vervat in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens en van de rechten die uitdrukkelijk worden genoemd in artikel 5 van dit Verdrag, onder andere:

a. strafbaar bij de wet te verklaren het verspreiden, op welke wijze ook, van denkbeelden die zijn gegrond op rassuperioriteit of *rassenhaat*, aanzetting tot rassendiscriminatie, zomede alle daden van geweld of aanzetting daartoe, die zijn gericht tegen een ras of een groep personen van een andere huidskleur of

De rechtbank definieert in het vonnis in onderhavige zaak haat als een extreme emotie van diepe afkeer en vijandigheid. Deze formulering komen we ook tegen in latere jurisprudentie zoals van rechtbank Overijssel.⁴⁵³ Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden formuleert het als het openlijk uiting geven aan vijandschap of grove minachting.⁴⁵⁴

Het voorgaande sluit aan bij de literatuur op dit punt waarin het begrip 'haat' wordt omschreven als een houding van vergaande vijandigheid, een extreme vorm van vijandigheid of een sterke emotionele afkeer.⁴⁵⁵

Aanzetten tot haat is het aanzetten tot genoemde geesteshouding. Onder aanzetten tot haat moet dus zoiets worden verstaan als het opwekken of aanwakkeren van haatgevoelens. Dit kan worden gedaan door het bezigen van uitdrukkingen die geëigend zijn om gevoelens van haat op te roepen of te versterken.⁴⁵⁶

8.3.1.2. Intrinsiek conflictueuze tweedeling

Een aspect dat van belang is voor de beoordeling van aanzetten tot haat is het criterium van de intrinsiek conflictueuze tweedeling. De officieren van justitie hebben uitgebreid stilgestaan bij de invulling van dit criterium. Wij achten het gelet op de rechtsontwikkeling en rechtseenheid bezwaarlijk dat de rechtbank hieraan in het vonnis geen overweging heeft gewijd.⁴⁵⁷

Met een strafzaak uit 2002 als basis⁴⁵⁸ heeft het OM in de zaak Wilders I een beoordelingskader geschetst van de intrinsiek conflictueuze tweedeling. Om hiervan te kunnen spreken dienen de volgende elementen aanwezig te zijn:

1. twee groepen worden middels een tweedeling tegenover elkaar gesteld waarbij,
2. vanuit een éénzijdig perspectief wordt geschetst dat,

etnische afstamming, alsook het verlenen van steun aan tegen bepaalde rassen gerichte activiteiten, waaronder begrepen de financiering daarvan.'

⁴⁵³ Rechtbank Overijssel 17 maart 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:1189 (Armeniërs).

⁴⁵⁴ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 30 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:5538 (demonstratie Pegida): 'In de memorie van toelichting zoals gewijzigd naar aanleiding van het advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State (TK 2014-2015, 34 051, nr. 5, p. 2) heeft de minister erop gewezen dat artikel 137d van het Wetboek van Strafrecht dateert uit 1971 en in de volksmond vaak als "haatzaaien" wordt aangeduid om vervolgens – klaarblijkelijk met instemming – het volgende citaat te gebruiken: "Haatzaaien" is door de wetgever in deze bepaling bedoeld als het (opzettelijk) agiteren, als het opruien door openlijk uiting te geven aan vijandschap of grove minachting.' Ten laste was gelegd: 'Een andere reden om moslims te verachten en te haten om hun krankzinnige ideologie, want het is nooit een religie van vrede.' Deze uitspraak was gedaan in een toespraak in het kader van een demonstratie van Pegida. Het hof sprak vrij van aanzetten tot haat omdat het ging om een conclusie van verdachte uit haar betoog en er was hierbij geen sprake van gebruik van bijzonder krachtige termen of herhalingen, verzoek, opdracht of oproep.

⁴⁵⁵ Rosier 1997, p. 99; Brandts cs. 2007, p. 70 en R.J.B. Schutgens, 'Verdraagzaamheid verplicht?', *Themis* 2015-I, p. 2.

⁴⁵⁶ Rosier 1997, p. 100.

⁴⁵⁷ Inleidend betoog OM regiezitting 24 oktober 2017, eerste bezwaar grieven feit 2.

⁴⁵⁸ Hoge Raad 2 april 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8693 m.nt. P.A.M. Mevis. Het hof concludeerde dat sprake was van aanzetten tot haat omdat in de redevoering van verdachte een 'intrinsiek conflictueuze tweedeling' werd geschetst, waarbij de groep etnische vreemdelingen is gepositioneerd tegenover 'onze doorsnee' ofwel autochtone burger.

3. de maatschappij dan wel de ene groep ernstig de dupe wordt van één of meer schadelijke eigenschappen van de andere groep en
4. de door die tweedeling ontstane (belangen)kloof tussen de twee groepen zeer wel kan leiden tot ernstige en vaak gewelddadige conflicten.

Alleen indien deze elementen aanwezig zijn wordt er een beeld neergezet dat potentieel voldoende krachtig is om haat te genereren en is er dus sprake van aanzetten tot haat. Aldus het OM in Wilders I.

Uit het vonnis van de rechtbank Amsterdam in die zaak blijkt dat er ruimte is om niet onverkort vast te houden aan dit beoordelingskader.

De rechtbank deelt in die zaak de analyse van het OM,⁴⁵⁹ maar geeft aan dat ook buiten dit geschetste kader van de intrinsiek conflictueuze tweedeling ruimte is om te concluderen tot aanzetten tot haat.

Een uitlating waarin niet met zoveel woorden een tweedeling tot uiting komt, kan onder omstandigheden ook worden aangemerkt als aanzetten tot haat. Het is niet ondenkbaar dat wordt aangezet tot haat tegen mensen, terwijl de anderen niet met zoveel woorden worden geduid. Een uitlating kan immers fel zijn en (daardoor) ophitsend zonder dat duidelijk is welke mensen worden opgehitst, aldus het vonnis in Wilders I.⁴⁶⁰

Een andere reden om niet onverkort vast te houden aan geschetst beoordelingskader is het feit dat genoemd vierde element niet strookt met de jurisprudentie van het EHRM over *hate speech*. Bij de beoordeling of sprake is van *hate speech* dienen de diverse factoren in een zaak tegen elkaar te worden afgewogen. Er hoeft niet per se sprake te zijn van een oproep tot haat of geweld. Beledigen, belachelijk maken, belasteren of discrimineren van een specifieke bevolkingsgroep kan ook voldoende reden zijn voor een veroordeling. *Hate speech* omvat niet alleen aanzetten tot haat, maar ook aanzetten tot onverdraagzaamheid.^{461/462}

Zoals is opgemerkt in de literatuur^{463/464/465} is een strikte toepassing van het vierde element (dat de door de tweedeling ontstane (belangen)kloof tussen de twee groepen zeer wel kan leiden tot ernstige en vaak gewelddadige conflicten), niet in overeenstemming met de uitgangspunten van het IVUR. Samengevat is volgens het

⁴⁵⁹ Rechtbank Amsterdam 23 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ9001 (Wilders I): ‘Door de officieren van justitie is in het requisitoir een analyse gemaakt van aanzetten tot haat. Deze komt er kort gezegd op neer dat er sprake is van aanzetten tot haat indien er sprake is van uitlatingen die een intrinsiek conflictueuze tweedeling schetsen. Om aan te kunnen zetten tot haat, een extreme emotie van diepe afkeer en vijandigheid, moet de uitlating welhaast altijd een krachtversterkend element bevatten.’

⁴⁶⁰ Rechtbank Amsterdam 23 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ9001 (Wilders I), r.o. 4.3.1.

⁴⁶¹ Féret, Vejdeland, Perinçek.

⁴⁶² Zie *Kaboğlu en Oran/Turkije*, 30 oktober 2018, nr. 1759/08, 50766/10 en 50782/10, waar het hof in r.o. 82 duidelijk maakt dat intolerantie en oproepen tot haat en geweld geen structureel verschillende categorieën zijn, maar onderdeel uitmaken van hetzelfde spectrum.

⁴⁶³ E.H. Janssen en A.J. Nieuwenhuis, ‘De verhouding tussen de vrijheid van meningsuiting en discriminatie in het Wilders-Proces’, *NJCM-bulletin* 2012, 2, p. 191.

⁴⁶⁴ E.H. Janssen, ‘Wilders, waardigheid en de grenzen van het politiek debat’, *NJB* 2014, p. 2 e.v.

⁴⁶⁵ E. Dommering, ‘Féret en daarna’, in: M.J. Geus, A.W. Hins, Q.R. Kroes e.a. (red.), *25 jaar Mediaforum, een blik vooruit via de achteruitkijkspiegel: 25 jaar rechtspraak media- en communicatierecht*, Amsterdam 2013, p. 165.

IVUR niet vereist dat een uitlating daadwerkelijk leidt tot gedrag en zo effect heeft op de openbare orde. Wij herinneren hier aan ons hoofdstuk over formele delicten,⁴⁶⁶ waarin we hebben aangegeven dat onze strafbepalingen overeenkomstig de bedoeling van het IVUR, zijn aan te merken als formele delicten en niet als gevolgsdelicten.⁴⁶⁷

Ook de Algemene Aanbeveling 35 van het IVUR-Comité uit 2013 ondersteunt de visie dat de lat van genoemd vierde element te hoog ligt. In deze Aanbeveling is opgenomen dat verdragspartijen bij 'aanzetten tot' onder meer rekening moeten houden met het dreigend risico of de waarschijnlijkheid dat het door de spreker gewenste of beoogde gedrag voortvloeit uit de betreffende uitlating.⁴⁶⁸ Deze formulering is minder sterk dan de bewoordingen gebruikt in genoemd vierde element, dat inhoudt dat de door een tweedeling ontstane (belangen)kloof tussen twee groepen zeer wel kan leiden tot ernstige en vaak gewelddadige conflicten.

Het uitgangspunt uit deze Aanbeveling 35 sluit aan bij de door Janssens en Nieuwenhuis genoemde categorie uitlatingen met betrekking tot de invulling van (aanzetten tot) haat. Dit betreft een categorie uitlatingen waarin weliswaar niet rechtstreeks tot geweld of tot discriminatie wordt aangespoord, maar waarvan dat geweld of die discriminatie een redelijkerwijs te verwachten gevolg kan zijn.⁴⁶⁹ De officieren van justitie hebben in onderhavige zaak deze categorie overgenomen in het beoordelingskader van aanzetten tot haat.

Tot slot komt genoemd vierde element niet meer voor in de na de zaak Wilders I gewezen jurisprudentie over aanzetten tot haat. De officieren van justitie hebben hieraan in hun requisitoir aandacht besteed.⁴⁷⁰ In aanvulling daarop brengen wij een aantal uitspraken onder de aandacht van latere datum. Deze ondersteunen ons standpunt dat het door de officieren van justitie in onderhavige zaak geschetste kader voor de beoordeling van aanzetten tot haat nog actueel is.

⁴⁶⁶ Zie dit requisitoir onder 3.3.

⁴⁶⁷ Zie ook genoemde zaak *TBB-Turkish Union in Berlin/Brandenburg/Duitsland* CERD 26 februari 2013, C/82/D/48/2010, r.o. 12.8: 'The Committee further considers that the criterion of disturbance of public peace, which is taken into consideration in the evaluation if statements reach the threshold of dissemination of ideas based upon racial superiority or hatred, does not adequately translate into domestic legislation the State party's obligation under article 2, paragraph 1 (d), in particular as neither article 2, paragraph 1 (d), nor article 4 contain such a criterion.'

⁴⁶⁸ GR 35, par 16.

⁴⁶⁹ Janssens en Nieuwenhuis 2011, p. 220.

⁴⁷⁰ Requisitoir OvJ's, onder 8.5.1.2. (voetnoot 637). Genoemd worden: Rechtbank Amsterdam 20 november 2013, ECLI: NL:RBAMS:2013:8425 en 8429 (de rechtbank overweegt dat in beginsel sprake moet zijn van een intrinsiek conflictueuze tweedeling. Hieraan is aan voldaan nu veroordeelde stelt dat Joden parasieten zijn en verantwoordelijk voor de ondergang van grote mogendheden.) En een uitspraak van 12 oktober 2016 waar de rechtbank Midden-Nederland (ECLI:NL:RBMNE:2016:5414) zonder daar veel woorden aan te besteden heeft bepaald dat er sprake was van een intrinsiek conflictueuze tweedeling. De verdachte had op een openbare (Pegida-)bijeenkomst een speech gehouden en gezegd: 'Een andere reden om moslims te verachten en te haten is/om hun krankzinnige ideologie, want het is nooit een/de religie van vrede.' De rechtbank oordeelde dat er sprake was van aanzetten tot haat. Door de uitlating van verdachte worden moslims als groep weggezet en in een kwaad daglicht gesteld.

Bij arrest van 2 mei 2017 overwoog uw hof dat sprake is van aanzetten tot haat indien uitlatingen een intrinsiek conflictueuze tweedeling schetsen waarvan geweld en discriminatie van een groep mensen een redelijkerwijs te verwachten gevolg kan zijn.⁴⁷¹ Dit past in genoemde categorie uitlatingen van Janssens en Nieuwenhuis.

Een soortgelijke overweging treffen we aan in het vonnis van 13 oktober 2017 van de rechtbank Gelderland.⁴⁷² Zij overweegt dat verdachte de kans heeft geriskeerd dat gelijkgestemden zijn voorbeeld zouden opvolgen en zich eveneens met geweld zouden verzetten tegen het huisvesten van allochtonen.

De rechtbank Gelderland gebruikt niet de term 'intrinsiek conflictueuze tweedeling'. De rechtbank overweegt in het vonnis dat het handelen van verdachte aangemerkt kan worden als een daad van haat richting een groep mensen die volgens verdachte minderwaardig en niet welkom is in Nederland.

Deze overweging van de rechtbank Gelderland sluit aan bij de tweede door Janssens en Nieuwenhuis genoemde categorie uitlatingen met betrekking tot de invulling van aanzetten tot haat. Dit betreft een categorie uitlatingen die in direct verband kan worden gebracht met of onmiskenbaar zien op (een verlangen tot) uitsluiting van de betreffende groep.⁴⁷³ De officieren van justitie hebben in onderhavige zaak ook deze categorie overgenomen in het beoordelingskader van aanzetten tot haat.

Tevens is de rechtbank Gelderland van oordeel dat het handelen van verdachte indruist tegen het in onze Grondwet verankerde gelijkheidsbeginsel dat alle mensen in Nederland in gelijke gevallen gelijk worden behandeld.

Rechtbank Overijssel is stelliger in de formulering. In haar vonnis van 17 maart 2017 wordt overwogen dat voor aanzetten tot haat sprake moet zijn van een krachtversterkend element, waarbij partijen tegenover elkaar worden gezet en waarbij anderen worden opgehitst of opgeroepen om iets te doen. De rechtbank neemt de tweedeling aan en is van mening dat verdachte twee partijen, te weten de Armeniërs en Turken/Azeri, lijnrecht tegenover elkaar plaatst.⁴⁷⁴

De Pegida-zaak van gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 30 juni 2017 hebben we al genoemd. In deze zaak is verdachte vrijgesproken van aanzetten tot haat.⁴⁷⁵ De verdachte heeft op een openbare Pegida-bijeenkomst een toespraak gehouden en de zin gezegd:

⁴⁷¹ Gerechtshof Den Haag 2 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1224 (anti-moslim uitlatingen op social media).

⁴⁷² Rechtbank Gelderland 13 oktober 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:5344 (Somalisch gezin).

⁴⁷³ Janssens en Nieuwenhuis 2011, p. 219.

⁴⁷⁴ Rechtbank Overijssel 17 maart 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:1189 (Armeniërs). De rechtbank spreekt uiteindelijk vrij van aanzetten tot haat en veroordeelt verdachte voor aanzetten tot geweld. Het vonnis blijft in hoger beroep in stand (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 14 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10978).

⁴⁷⁵ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 30 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:5538. Het hof spreekt ook vrij van aanzetten tot discriminatie, maar daarop lijkt de motivering niet toegesneden. Het hof overweegt immers dat de vraag is of verdachte met het uitspreken van die zin haat heeft gezaaid, heeft aangezet tot haat tegen moslims.

'Een andere reden om moslims te verachten en te haten is/om hun krankzinnige ideologie, want het is nooit een/de religie van vrede.'

Het hof verwijst eerst naar de memorie van toelichting⁴⁷⁶ waarin de minister erop heeft gewezen dat artikel 137d van het Wetboek van Strafrecht dateert uit 1971 en in de volksmond vaak als "haatzaaien" wordt aangeduid om vervolgens (...) het volgende citaat te gebruiken:

'Haatzaaien" is door de wetgever in deze bepaling bedoeld als het (opzettelijk) agiteren, als het opruien door openlijk uiting te geven aan vijandschap of grove minachting.'

Het hof overweegt vervolgens dat genoemde ten laste gelegde zin van verdachte onvoldoende is om tot bewezenverklaring van aanzetten tot haat te komen. 'Het gaat om een conclusie die verdachte uit haar betoog meent te kunnen trekken, zonder gebruik van bijzonder krachtige termen of herhalingen, zonder verzoek, opdracht of oproep haar in die conclusie te volgen. De context van zowel de gehele toespraak en van de gelegenheid, de eerste demonstratie van de Nederlandse afdeling van Pegida, waarin deze is uitgesproken, maakt dit niet anders.' Aldus het hof.

Zoals al aangegeven verschilt deze zaak van de zaak van verdachte.

Dan een Haagse zaak. In het vonnis van de politierechter Den Haag van 5 oktober 2017⁴⁷⁷ wordt geen kader van aanzetten tot haat geschetst, maar wordt verwezen naar de, overigens niet nader genoemde, jurisprudentie op dit punt. De politierechter is van oordeel dat het in het openbaar oproepen tot het laten afzinken op zee van alle Molukkers, een vorm van aanzetten tot haat en discriminatie is jegens die bevolkingsgroep wegens hun ras. De politierechter verwijst naar het feit dat we in een democratische samenleving leven en dat mensen burgerrechten hebben op basis waarvan we met elkaar omgaan. Als we dat ondermijnen met discriminatie, dan ondermijnen we het fundament van onze samenleving. Het vergroot de kans op geweld tegen een specifiek soort mensen en leidt tot algehele onverdraagzaamheid, aldus de politierechter.

De verwijzing naar de democratische samenleving zien we ook terug in de jurisprudentie van het EHRM.

⁴⁷⁶ Zoals gewijzigd naar aanleiding van het advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State (TK 2014-2015, 34 051, nr. 5, p. 2).

⁴⁷⁷ Politierechter Den Haag 5 oktober 2017, parketnummer 09/020472-17. De uitlating die is tenlastegelegd luidt: 'Jullie zijn nog erger dan die vluchtelingen. Jullie Molukkers. Ze moeten alle Molukkers op een bootje zetten en op zee laten verdrinken. Jullie zijn nog erger dan die vluchtelingen.' Het gerechtshof Den Haag heeft verdachte vrijgesproken bij arrest van 26 april 2018 (parketnummer 22-004295-17). Het hof heeft 'onvoldoende de overtuiging bekomen dat de verdachte – al dan niet in voorwaardelijke zin – opzet heeft gehad op hetgeen hem (...) is ten laste gelegd.' Verdachte is op 26 april 2018 vrijgesproken in hoger beroep omdat bij het hof de overtuiging ontbrak dat bij verdachte (voorwaardelijk) opzet bestond (22/004295-17).

Tot slot noemen we een uitspraak van de rechtbank Den Haag van september vorig jaar.⁴⁷⁸ In die zaak ging het om het scanderen van teksten tijdens een betoging. De rechtbank kwalificeert één uitlating als groepsbelediging. Ten aanzien van de andere uitlatingen overwoog de rechtbank:

'Hoewel de overige uitspraken zeker als bedreigend kunnen worden aangemerkt, is op de beelden te zien dat deze uitspraken zijn gedaan in de context van aanzetten tot haat en geweld en niet in de context van het beledigen van het Joodse volk.'

Tot zover de jurisprudentie.⁴⁷⁹ We vatten straks het voorgaande samen. We behandelen eerst een ander element uit het beoordelingskader.

8.3.1.3. *Krachtversterkend element*

Een andere factor die van belang is voor de beoordeling van aanzetten tot haat betreft het krachtversterkend element. Evenals de officieren van justitie⁴⁸⁰ en met de rechtbank in onderhavige zaak zijn wij van mening dat bij aanzetten tot haat *in beginsel* sprake dient te zijn van een krachtversterkend element.⁴⁸¹

Uitspraken gewezen na het vonnis in onderhavige zaak maken dit niet anders. Zo drukt de rechtbank Overijssel het in haar vonnis van 17 maart 2017 stellig uit en overweegt dat voor het aanzetten tot haat sprake moet zijn van een krachtversterkend element.⁴⁸²

De rechtbank Amsterdam overweegt bij vonnis van 12 januari 2017 enkel dat een krachtversterkend element bij aanzetten tot discriminatie niet is vereist. En neemt vervolgens aanzetten tot haat niet aan wegens het ontbreken van een krachtversterkend element.⁴⁸³

Uw hof heeft in zijn arrest van 2 mei 2017 in het geheel niks overwogen over het al dan niet aanwezig moeten zijn van een krachtversterkend element.⁴⁸⁴

Dit geldt ook voor de rechtbank Gelderland in haar vonnis van 13 oktober 2017⁴⁸⁵ en de politierechter Den Haag van 5 oktober 2017.⁴⁸⁶

Uit geschetste jurisprudentie blijkt dat het krachtversterkend element niet per se aanwezig hoeft te zijn om te kunnen concluderen tot aanzetten tot haat. Het uitgangspunt van het OM dat *in beginsel* een krachtversterkend element aanwezig moet zijn bij aanzetten tot haat, is dus nog steeds hanteerbaar.

⁴⁷⁸ Rechtbank Den Haag 12 september 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:10892 (onherroepelijk).

⁴⁷⁹ We laten de veroordeling voor aanzetten tot haat in de zaak van gerechtshof Den Haag 25 mei 2018 (ECLI:NL:GHDHA:2018:1248) buiten beschouwing omdat zonder dat een kader wordt geschetst slechts wordt geconcludeerd dat sprake is van (o.m.) aanzetten tot haat.

⁴⁸⁰ Requisitoir OvJ's, onder 8.5.1.3.

⁴⁸¹ Zie ook rechtbank Amsterdam 23 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ9001 (Wilders I), r.o. 4.3.1.

⁴⁸² Rechtbank Overijssel 17 maart 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:1189 (Armeniërs).

⁴⁸³ Rechtbank Amsterdam 12 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:144-147 (NVU-demonstratie) en Rechtbank Amsterdam 12 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:146 (Combat 18 op vlag/spandoek).

⁴⁸⁴ Gerechtshof Den Haag 2 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1224 (anti moslim uitlatingen op social media).

⁴⁸⁵ Rechtbank Gelderland 13 oktober 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:5344 (Somalisch gezin).

⁴⁸⁶ Politierechter Den Haag 5 oktober 2017, parketnummer 09/020472-17 (Molukkers).

De rechtbank heeft in onderhavige zaak verdachte vrijgesproken van aanzetten tot haat omdat geen sprake is van een krachtversterkend element, waarbij anderen worden opgehitst of opgeroepen om iets te doen. De rechtbank acht het gebruik van krachtige retoriek, anders dan de officieren van justitie, hiertoe onvoldoende.⁴⁸⁷

Hierbij heeft de rechtbank in onze visie ten onrechte niet onderkend dat het OM het krachtversterkend element niet alleen ziet in het gebruik van krachtige retoriek.⁴⁸⁸

Er is in deze zaak sprake van diverse krachtversterkende elementen. Te weten:

- het sloganachtige karakter van de speech,
- uitgedragen in verkiezingstijd,
- de veelheid aan retorische stijlfiguren,
- de interactie met de zaal en
- het gebruik van audiovisuele media zoals nationale tv en internet.⁴⁸⁹

Maar bovendien en dat is een ander bezwaar tegen het vonnis in onderhavige zaak, lijkt het vonnis op dit punt tegenstrijdig te zijn. Zoals hiervoor aangegeven bij groepsbelediging en zoals hierna nog zal blijken bij aanzetten tot discriminatie, lijkt de rechtbank immers wel, en zelfs meerdere, krachtversterkende elementen aanwezig te achten.^{490/491}

Van Noorloos wijst hier ook op.⁴⁹² Zij vindt de vrijspraak voor aanzetten tot haat opvallend:

‘volgens de rechtbank is er slechts sprake van krachtige retoriek en niet van het ophitsen of oproepen van mensen om iets te doen. Dat er in het taalgebruik zo’n ‘krachtversterkend element’ moet zitten vond ook de rechtbank in de Wilders I-zaak en dat criterium is op zichzelf niet zo vreemd. Dat de ‘minder Marokkanen’-uitspraak in combinatie met de daarop volgende interactie met het publiek niet zodanig ophitsend was, had echter wel wat meer uitleg behoeft – zeker omdat het opruiend karakter van de uitspraken

⁴⁸⁷ Rechtbank Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014 (vonnis Wilders II), onder 5.4.3.2.

⁴⁸⁸ Inleidend betoog OM regiezitting 24 oktober 2017, tweede bezwaar grieven feit 2.

⁴⁸⁹ Requisitoir OvJ’s, onder 8.5.1.3. Zie ook Requisitoir OvJ’s, onder 4.4.4.

⁴⁹⁰ Rechtbank Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014 (vonnis Wilders II), r.o. 5.4.3.1, p. 13: ‘Als de rechtbank alles in samenhang beziet dan ontstaat het volgend totaalbeeld: het gaat om een beledigende uitlating over een minderheidsgroep (Marokkanen) tijdens een verkiezingsbijeenkomst waarbij door verdachte is gekozen voor de grootst mogelijke impact door de wijze van vraagstelling, door het tevoren laten instrueren van het publiek en door gebruik te maken van de aanwezige audiovisuele media om zoveel mogelijk publiek te bereiken. Er was sprake van een opruiende, opzweepende vraagstelling en een eenduidige daadkrachtige conclusie die niet past binnen het PVV-partijprogramma. Dit alles was meteen en ook later te zien op tv. Daarmee werd geen bijdrage geleverd aan het publieke (integratie/immigratie-)debat.’

⁴⁹¹ Rechtbank Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014 (vonnis Wilders II), r.o. 5.4.3.2, p. 14. De rechtbank verwijst in het vonnis ten aanzien van feit 2, aanzetten tot discriminatie, naar de ‘(...) reeds meermalen besproken omstandigheden waaronder deze [uitlatingen, toevoeging OM] zijn gedaan en in het bijzonder het opruiende karakter ervan, (...)’

⁴⁹² M. van Noorloos, *Criminatie&Recht* 2017 (1)1, Boom juridisch, *Annotatie kort, Verdachte veroordeeld wegens groepsbelediging en aanzetten tot discriminatie.*

vervolgens wel wordt genoemd bij de veroordeling voor aanzetten tot discriminatie.(...).'

Aldus Van Noorloos.

De door het OM en de rechtbank genoemde krachtversterkende elementen zien we ook terug in de jurisprudentie die is gewezen na het vonnis in onderhavige zaak.

Zoals in de zaak over de kwestie van de Armeense genocide.⁴⁹³ In deze zaak vond een demonstratie plaats door personen hoofdzakelijk van Turkse afkomst, tegen een monument dat werd onthuld ter nagedachtenis aan wat de Armeniërs 'de Armeense genocide' noemen.

De verdachte hier sprak met gebruikmaking van een microfoon tijdens de demonstratie het publiek toe vanaf een podium in aanwezigheid van audiovisuele media. Verdachte heeft bij herhaling en met stemverheffing de hem tenlastegelegde woorden geroepen naar de demonstranten. Hij heeft die woorden aldus gescandeerd en heeft de demonstranten opgejut, daar zij een gedeelte van zijn woorden hebben herhaald, aldus de rechtbank Overijssel. De rechtbank weegt de strekking van de uitlating mee, de feitelijke bewoordingen, de intensiteit waarmee en toon waarop de woorden worden geuit, alsmede het gegeven dat verdachte zijn woorden bij herhaling door de menigte liet naschreeuwen. De rechtbank acht het karakter van de uitlating opruiend.

Verdachte wordt uiteindelijk veroordeeld voor aanzetten tot geweld en vrijgesproken van aanzetten tot haat.

Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden bevestigt op 14 november 2018 het vonnis van de rechtbank Overijssel.⁴⁹⁴ Het hof stelt op basis van de beeld- en geluidsopnamen vast dat de verdachte in die zaak als eerste de hem verweten woorden uitsprak en dat het publiek die woorden vervolgens herhaalde, waarop verdachte met gebalde vuist en met stemverheffing dezelfde tekst nogmaals scandeerde en het publiek daar weer op reageerde. Er was daarbij sprake van een gezochte en opzweepende interactie door verdachte met het in grote getale aanwezige publiek dat 'slechts' was samengekomen om te protesteren tegen het monument tegen de genocide in Armenië. Aldus het hof.

De rechtbank Overijssel spreekt zoals gezegd vrij van aanzetten tot haat omdat de partijen al decennia lang haatgevoelens koesteren jegens de andere partij en haat al een bestaand element is.⁴⁹⁵ Deze conclusie is naar onze mening niet valide. Van 'aanzetten tot' is ook sprake wanneer hetgeen waartoe iemand wordt aangezet, al door hem is aangevangen dan wel hij daartoe reeds zelf het initiatief heeft genomen.⁴⁹⁶

⁴⁹³ Rechtbank Overijssel, 17 maart 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:1189 (Armeniërs).

⁴⁹⁴ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 14 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10978 (Armeniërs).

⁴⁹⁵ Rechtbank Overijssel, 17 maart 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:1189 (Armeniërs), onder kopje 'Haat'.

⁴⁹⁶ Janssens en Nieuwenhuis 2011, p. 215. Zie ook M.G.M. Hoekendijk, Zakboek strafrecht voor de Hulpofficier, 15 januari 2018: 'Aanzetten is ruimer dan uitlokken, omvat ook het geval dat iemand reeds uit zichzelf het initiatief heeft genomen maar nog extra door de verdachte gestimuleerd wordt.' MH verwijst naar R Emmelink, aantekening 2.

Hoe dan ook, de geschetste casus waar de spreker gebruik heeft gemaakt van het publiek en waarin sprake is van krachtversterkende elementen, heeft duidelijk overeenkomsten met onderhavige zaak van verdachte.

Genoemde Armeense zaak bevat nog een aspect dat relevant is voor onderhavige zaak. Namelijk dat nuancerende uitlatingen na het doen van de uitlating niet relevant zijn voor de beoordeling van de betreffende uitlating. In dit geval ging het om uitlatingen door een ander dan de verdachte.⁴⁹⁷ Dat is echter niet relevant voor het punt waar het ons om gaat, namelijk dat een speech als een zelfstandig en afgebakend product dient te worden beschouwd. Wij verwijzen in dit kader naar hetgeen wij hierover bij groepsbelediging onder stap 1 ten aanzien van de strafrechtelijk relevante samenhang, naar voren hebben gebracht.⁴⁹⁸

Een laatste bezwaar tegen het vonnis van de rechtbank Den Haag in onderhavige zaak, zit in de overweging dat in beginsel sprake moet zijn van een krachtversterkend element, 'waarbij anderen worden opgehitst of opgeroepen om iets te doen.'

Zoals aangegeven in ons inleidend betoog⁴⁹⁹ verwijst de rechtbank Den Haag ter onderbouwing van deze voorwaarde naar het vonnis van de rechtbank Amsterdam in Wilders I.⁵⁰⁰ In dat vonnis wordt deze voorwaarde echter niet gesteld. Verder volgt deze voorwaarde ook niet uit de wet, de wetsgeschiedenis of de jurisprudentie.

Het ligt wel in de rede om bij 'aanzetten tot haat' te bezien of geweld of discriminatie een redelijkerwijs te verwachten gevolg *kan* zijn van de betreffende uitlatingen.⁵⁰¹ Dit redelijkerwijs te verwachten gevolg is wezenlijk anders dan (rechtstreeks) ophitsen of oproepen '*om iets te doen*.' Anders dan bij 'aanzetten tot discriminatie of geweld' gaat het bij 'aanzetten tot haat' niet om oproepen of ophitsen tot bepaalde vormen van ongeoorloofd onderscheid of tot (min of meer) concrete gedragingen (zonder dat deze overigens hoeven te volgen), maar zoals hiervoor aangegeven om aanzetten tot een bepaalde geesteshouding. Door het gebruik van de woorden '*om iets te doen*', wat expliciet duidt op een gedraging, komt het vonnis het OM daarom ook op dit punt niet juist voor.

8.3.1.4. Context

De officieren van justitie concluderen dat, anders dan bij groepsbelediging en aanzetten tot discriminatie, het bij aanzetten tot haat nauwelijks voorstelbaar is dat de context disculperend zal werken.^{502/503}

⁴⁹⁷ Rechtbank Overijssel, 17 maart 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:1189 (Armeniërs). De rechtbank overweegt: 'Dat, nadat verdachte zijn woorden heeft gescandeerd, een andere spreker spreekt over de inzet van democratische methoden doet niet af aan de wijze waarop verdachte zich voordien reeds heeft uitgelaten.'

⁴⁹⁸ Dit requisitoir, onder 7.2.1.

⁴⁹⁹ Inleidend betoog OM regiezitting 24 oktober 2017, feit 2, vierde bezwaar tegen het vonnis

⁵⁰⁰ Rechtbank Amsterdam 23 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ9001 (Wilders I).

⁵⁰¹ Requisitoir OvJ's, onder 8.5.1.

⁵⁰² Rechtbank Amsterdam 23 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ9001 (Wilders I), r.o. 4.3.1 (met verwijzing naar HR 16 april 1996, LJN: AD 2525 (Janmaat) en HR 23 november 2010, LJN: BM9135 (Combat 18)) en Requisitoir Wilders I van 25 mei 2011, p. 62.

Dit wordt bevestigd in de jurisprudentie die is gewezen na het vonnis in onderhavige zaak. Zo oordeelde uw hof in genoemd arrest van 2 mei 2017 dat de uitlatingen van verdachte geen bijdrage konden leveren aan het maatschappelijk debat. Uw hof overwoog dat de gekozen, onnodig kwetsende bewoordingen waarin de uitlatingen zijn gesteld, het dwingende karakter ervan, de context, de zinspelingen, de boosaardige toonzetting en de mogelijke effecten van de uitlatingen maken dat deze in geen enkel opzicht zijn aan te merken als uitnodigend voor het aangaan van een open gedachtewisseling of maatschappelijk debat.

In genoemde zaak van het Somalisch gezin werd eveneens geen bijdrage aan een publiek debat aangenomen. De rechtbank Overijssel overweegt dat het maatschappelijk debat over het immigratie- en integratievraagstuk de laatste jaren steeds heftiger wordt gevoerd. Voorts dat een scherp debat over dit onderwerp dankzij het recht op vrijheid van meningsuiting mogelijk is. In genoemde zaak oordeelde de rechtbank echter dat verdachte met zijn daad alle grenzen heeft overschreden.

Alles overziend zijn wij van mening dat het door de officieren van justitie geschetste beoordelingskader met betrekking tot aanzetten tot haat nog steeds valide is. Wij vatten het samen.

8.3.1.5. Samenvatting juridisch kader 'aanzetten tot haat'

Bij de beoordeling van 'aanzetten tot haat' dienen diverse factoren in een zaak te worden gewogen.

Als er sprake is van het schetsen van een intrinsiek conflictueuze tweedeling, kan worden geconcludeerd tot aanzetten tot haat.

Om te kunnen spreken van het schetsen van een intrinsiek conflictueuze tweedeling zijn de volgende elementen van belang:

1. twee groepen worden middels een tweedeling tegenover elkaar gesteld waarbij,
2. vanuit een éézijdig perspectief wordt geschetst dat,
3. de maatschappij dan wel de ene groep ernstig de dupe wordt van één of meer schadelijke eigenschappen van de andere groep en
4. de door die tweedeling ontstane (belangen)kloof tussen de twee groepen zeer wel kan leiden tot ernstige en vaak gewelddadige conflicten of
er is sprake van een schending van de respectvolle verhoudingen tussen bevolkingsgroepen, waardoor de sfeer van tolerantie en respect wordt aangetast.

Genoemde elementen vormen een set aan variabele factoren en niet zozeer vereisten waaraan cumulatief moet zijn voldaan.

Daarnaast zijn de volgende (variabele) factoren relevant voor de beoordeling van aanzetten tot haat:

⁵⁰³ Requisitoir OvJ's, onder 8.5.1.3.

- of sprake is van uitlatingen waarvan geweld en discriminatie van een groep mensen een redelijkerwijs te verwachten gevolg kan zijn en
- of uitlatingen zien op (een verlangen tot) uitsluiting van een bepaalde groep.⁵⁰⁴

Tot slot dient er in beginsel een krachtversterkend element aanwezig te zijn om te kunnen concluderen tot aanzetten tot haat.

De context van het publiek debat kan nauwelijks disculperend werken.

8.3.2. Beoordeling

Aanzetten tot

We beoordelen de uitlating naar de bewoordingen en binnen de samenhang van de speech van 19 maart 2014. Deze speech is vooraf doordacht en gepland. Het was de bedoeling om de zaken zo scherp mogelijk te benoemen. Er werd bewust gekozen voor het gebruik van de woorden 'minder Marokkanen' in plaats van 'minder criminele Marokkanen'.⁵⁰⁵ Verdachte heeft ook bewust het publiek ingezet om zijn boodschap te uiten en kracht bij te zetten. Het door een medewerker van verdachte geïnstrueerde publiek, scandeerde op aangeven van verdachte meermalen 'minder, minder'. In de drievoudige vraagstelling van verdachte zat een opbouw. Met als climax de vraag 'Willen jullie in deze stad en in Nederland meer of minder Marokkanen'.

Wij concluderen dan ook dat verdachte de toehoorders van de speech heeft opgehitst, aangespoord. Voorts dat uit deze wijze van handelen blijkt dat verdachte opzettelijk heeft gehandeld. 'Aanzetten tot' kan derhalve worden bewezen.

Intrinsiek conflictueuze tweedeling

Wij sluiten ons aan bij de overwegingen van de officieren van justitie en herhalen deze.⁵⁰⁶

1^e element

Uit het gezamenlijk met het publiek scanderen van de wens tot minder Marokkanen in Nederland, stelt verdachte de groep Marokkanen en de rest van de Nederlandse samenleving door middel van een tweedeling tegenover elkaar.

2^e element

Dit gebeurt vanuit het eenzijdig perspectief van verdachte, aangezien nuances en redengeving totaal ontbreken.

3^e element

Indirect stelt verdachte met zijn uitlating dat de Nederlandse maatschappij ernstig de dupe wordt van schadelijke eigenschappen van de groep Marokkanen.

Verdachte pleit immers voor minder Marokkanen in Nederland. Het is kennelijk winst voor Nederland indien er – naast minder Europa en minder PvdA – minder

⁵⁰⁴ Janssens en Nieuwenhuis 2011, p. 219 en p. 220.

⁵⁰⁵ P-v politie getuigen Vermeer en Van Zonneveld.

⁵⁰⁶ Requisitoir OvJ's, onder 8.5.1.3.

Marokkanen zijn. Dit houdt in dat het huidige aantal Marokkanen dus negatief is voor Nederland. Hiermee wordt impliciet gezegd dat Nederlanders de dupe zijn van Marokkanen. De uitdrukking van een algemeen streven naar minder Marokkanen in Nederland, zonder enige nadere motivering of nuancering, kan ons inziens niet anders worden geïnterpreteerd dan dat er een onoplosbaar belangenconflict bestaat tussen in Nederland aanwezige Marokkanen en overige Nederlanders.⁵⁰⁷

4^e element

Tenslotte was de speech in staat om de sfeer van tolerantie en respect aan te tasten, zoals ook daadwerkelijk is gebeurd. Getuige de schokgolf die door de samenleving ging, en – nog concreter – getuige het kopieergedrag in de dagen na de speech, op straat en op scholen. Uit diverse aangiften blijkt dat aangevers werden nageroepen met de woorden 'minder minder'. Of dat iemand de voorzet gaf 'Meer of minder Marokkanen' en dat anderen riepen 'Minder!'⁵⁰⁸

Gezien het voorgaande is er sprake van het schetsen van een intrinsiek conflictueuze tweedeling.

Krachtversterkende elementen

Verder is er sprake van diverse krachtversterkende elementen. Door het sloganachtige karakter van de speech – uitgedragen in verkiezingstijd – was de impact groter en extra schadelijk.⁵⁰⁹ Daarnaast zorgt de veelheid aan retorische stijlfiguren en de interactie met de zaal voor een krachtversterkend element. Daardoor ontstond de stokende en ophitsende toonzetting. En door de speech bewust af te steken ten overstaan van de landelijke media, is deze op nationale tv en op internet in beeld en geluid verder verspreid. Met een directer en krachtiger effect tot in de huiskamer tot gevolg.⁵¹⁰

Uitsluiting

Door de combinatie van de conflictueuze tweedeling en genoemde krachtversterkende elementen is ook sprake van een uitlating die ziet op een verlangen tot uitsluiting van de groep Marokkanen.

Discriminatie als redelijkerwijs gevolg

Daarnaast is sprake van een uitlating waarvan discriminatie een redelijkerwijs te verwachten gevolg kan zijn. Uit onderzoek blijkt dat de afkeur van allochtone groepen, met name Marokkanen, in Nederland systemisch is. Etnische discriminatie

⁵⁰⁷ Zo ook E.H. Janssen, 'Wilders, waardigheid en de grenzen van het politiek debat', *NJB* 2014, p. 5 e.v.

⁵⁰⁸ Requisitoir OvJ's, onder 2.2.4.6. Aangifte 106: 'Gisteren liep ik op de Wolphaertsbocht te Rotterdam.

Daar zag ik vier jongens lopen. Ik schatte dat zij in de leeftijd waren van 14 à 15 jaar oud. Toen zij mij naderden, hoorde ik ze roepen: minder, minder... (...) Ik voelde mij zeer gekwetst.'

Aangifte 694: 'Op zondag 23 maart 2014 (...) bevond ik mij in Eindhoven. Ik liep een groepje (...) jongens voorbij. Vlak voordat ik de jongens passeerde, hoorde ik een van de jongens roepen: 'Meer of minder Marokkanen'. Ik hoorde dat alle jongens riepen: 'Minder!' Ik zag dat een van de jongens een blikje in mijn richting gooide.'

Aangifte 5103: 'Ik was eerst niet van plan om aangifte te doen. Tot afgelopen woensdag 26 maart 2014... mijn 11-jarige zoon kwam thuis. Ik zag dat hij ontdaan was. Ik hoorde hem zeggen dat (...) er twee blanke jongens bij hem kwamen fietsen, die 'minder, minder. Ga naar je eigen land' riepen.'

⁵⁰⁹ Requisitoir OvJ's, onder 4.4.3.5.

⁵¹⁰ Requisitoir OvJ's, onder 8.5.1.3.

komt voor in het gehele schoolsysteem en op de werkvloer aldus deskundige Unnever.⁵¹¹ De uitlatingen van verdachte kunnen deze afkeer versterken en dienen als olie op het vuur. Verdachte vergroot hierdoor de kans op discriminatie van Marokkanen.

Op grond van het voorgaande concluderen wij dat er sprake is van aanzetten tot haat.

Wat betreft de context het volgende.

Context

Verdachte heeft zijn boodschap op een zodanige wijze geuit dat de aan hem verweten uitlating zoals opgenomen in de tenlastelegging op geen enkele wijze als functioneel is aan te merken.

Wij herhalen dat het gaat om de uitlating 'ik vraag aan jullie, willen jullie in deze stad en in Nederland meer of minder Marokkanen?' waarop het aanwezige publiek meermalen antwoordde: 'minder!' waarna verdachte zei: 'Nah, dan gaan we dat regelen.'

De vraagstelling lijkt een uitnodiging voor een debat. Echter, kijkend naar welke vraag wordt gesteld in relatie tot het antwoord, alsmede gezien de vragen en antwoorden die daaraan zijn voorafgegaan (minder Europa, minder PvdA), dan druist de strekking van verdachtes uitlating zodanig in tegen de grondbeginselen van onze democratische rechtsstaat, dat deze niet is aan te merken als een bijdrage aan een publiek debat. Verdachte zet een groep mensen, Marokkanen, weg als inferieur. Een dergelijke uitlating kan en mag niet worden geaccepteerd als dienstig aan een politiek debat.

8.4. Conclusie feit 2 aanzetten tot haat 19 maart 2014

Aanzetten tot haat tegen Marokkanen wegens hun ras, op 19 maart 2014, kan wettig en overtuigend worden bewezen.

Voordat we de deelnemingsvormen nader bespreken gaan we in op feit 2: aanzetten tot discriminatie op 19 maart 2014.

⁵¹¹ Rapportage J.D. Unnever, p. 48 en 49. Zie ook: Rechtbank Den Haag, 11 oktober 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BO0019; ECLI:NL:RBSGR:2010:BO0022; ECLI:NL:RBSGR:2010:BN9983 en ECLI:NL:RBSGR:2010:BN9971 (AH-to go-zaak).

8.5. Aanzetten tot discriminatie (19 maart 2014, feit 2)

De rechtbank heeft verdachte veroordeeld voor aanzetten tot discriminatie in vereniging gepleegd op 19 maart 2014. Wij kunnen ons vinden in deze veroordeling.

8.5.1. Discriminatie

De rechtbank zoekt terecht aansluiting bij artikel 90quater Sr.⁵¹² Uit dit artikel volgt dat 'onder discriminatie of discrimineren wordt verstaan elke vorm van onderscheid, elke uitsluiting, beperking of voorkeur, die ten doel heeft of ten gevolge kan hebben dat de erkenning, het genot of de uitoefening op voet van gelijkheid van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op politiek, economisch, sociaal of cultureel terrein of op andere terreinen van het maatschappelijk leven, wordt teniet gedaan of aangetast.'⁵¹³

Uit de toelichting bij artikel 90quater in Tekst & Commentaar Strafrecht wordt duidelijk dat het gaat om het anders behandelen van mensen.⁵¹⁴

De omschrijving uit artikel 90quater Sr is ontleend aan art. 1, lid 1, IVUR.⁵¹⁵ In de wetsgeschiedenis wordt de volgende wat kortere omschrijving gehanteerd: 'discriminatie is een feitelijke achterstelling, waardoor de rechten van de mens en diens fundamentele vrijheden worden aangetast.'⁵¹⁶

8.5.2. Aanzetten tot discriminatie

Blijkens het vonnis van de rechtbank in onderhavige zaak dient beoordeeld te worden of de uitlating een aansporing bevat tot uitsluiting van de aangeduide groep personen. Waar artikel 137c Sr de daadwerkelijke inbreuk op de rechten van een bepaalde groep mensen (in de vorm van belediging) strafbaar stelt, doet artikel 137d Sr dat ook voor wat betreft de dreigende schending van de rechten van personen. Aldus de rechtbank.⁵¹⁷

Dit sluit aan bij de conclusie van AG Hartevelt in de zaak van 'Ali B. en Mustapha, ga toch terug naar Ankara.'⁵¹⁸

⁵¹² Rechtbank Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014 (vonnis Wilders II), onder 5.4.3.2.

⁵¹³ Rechtbank Overijssel 17 maart 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:1189 (Armeniërs). Rechtbank Overijssel overweegt na de weergave van artikel 90quater Sr, dat in het algemeen gesteld in strafrechtelijke zin sprake is van discriminatie 'wanneer deze inhoudt een ongelijke behandeling, welke haar grond of motief vindt in een persoonlijke status waardoor personen of groepen van personen van elkaar worden onderscheiden. Dergelijk onderscheid ziet veelal op een aantasting van een voor een ieder gelijk recht.'

⁵¹⁴ Tekst & Commentaar Wetboek van Strafrecht, 11e druk, art. 90quater, aant. 2.: 'In het algemeen gesteld is van discriminatie in strafrechtelijke zin sprake wanneer deze inhoudt een ongelijke behandeling, welke haar grond of motief vindt in een persoonlijke status waardoor personen of groepen van personen van elkaar worden onderscheiden.'

⁵¹⁵ *Kamerstukken II* 1967/68, 9724, nr. 3, p. 5. Tekst & Commentaar Wetboek van Strafrecht, 11e druk, art. 90quater, aant. 2.

⁵¹⁶ *Kamerstukken II* 1969/70, 9724, nr. 6, p. 4.

⁵¹⁷ Rechtbank Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014 (vonnis Wilders II), onder 5.4.3.2.

⁵¹⁸ Hoge Raad 29 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:510 (Ankara). Parket bij de Hoge Raad 8 december 2015, ECLI:NL:PHR:2015:2745, r.o. 15. Requisitoir OvJ's, onder 8.4.2.: 'In zijn conclusie bij deze zaak

Aanzetten tot discriminatie is dus te definiëren als het doen van een uitlating die erop gericht is om bij anderen het idee te wekken (of te versterken) om een bepaalde groep discriminatoir, oftewel ongelijk, te gaan behandelen in de zin van artikel 90quater Sr.⁵¹⁹

Bij aanzetten tot discriminatie is zoals de rechtbank aangeeft,⁵²⁰ geen krachtversterkend element nodig,⁵²¹ maar vormt wel een sterke indicatie dat er sprake is van aanzetten tot discriminatie.⁵²² Voorts is niet vereist dat daadwerkelijk discriminatie heeft plaatsgevonden. Zoals door ons eerder is aangegeven⁵²³ kan het aanzetten tot discriminatie op directe wijze⁵²⁴ of op indirecte wijze⁵²⁵ geschieden. Bij deze laatste meer verhulde manier van aanzetten wordt de discriminerende behandeling waartoe wordt aangezet, niet letterlijk genoemd. Wel zijn de bewoordingen zo gekozen dat ze het idee voor een discriminatoire behandeling kunnen opwekken.⁵²⁶

8.5.3. Drie-stappen-kader

De rechtbank overweegt in het vonnis onder meer dat bij beantwoording van de vraag of sprake is van aanzetten tot discriminatie in de zin van artikel 137d van het Wetboek van Strafrecht, de rechtbank de uitlatingen niet uitsluitend op zichzelf dient

legt A-G Harteveld de nadruk op de aansporing tot uitsluiting. Hij verwoordt het als volgt: ‘Het bestanddeel ‘aanzetten tot discriminatie’ uit art. 137d Sr eist niet een daadwerkelijk ontstaan van gevaar maar wordt beoordeeld naar de vraag, of de uitlating een aansporing bevat tot uitsluiting van de aangeduide groep personen.’ Harteveld vat de kern van aanzetten tot discriminatie vervolgens treffend samen als ‘een dreigende schending van de rechten van personen.’

⁵¹⁹ Requisitoir OvJ’s, onder 8.4.2. En requisitoir Wilders I van 25 mei 2011, p. 58. De rechtbank Amsterdam lijkt deze overweging over te nemen. In het vonnis stelt zij ten aanzien van de film Fitna dat deze film geen uitlatingen of fragmenten bevat die erop gericht zijn het idee bij anderen te wekken om te gaan discrimineren (Rechtbank Amsterdam 23 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ9001 (Wilders I), r.o. 4.3.2).

⁵²⁰ Rechtbank Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014 (vonnis Wilders II), onder 5.4.3.2.

⁵²¹ Zie ook Rechtbank Amsterdam 23 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ9001 (Wilders I), r.o. 4.3.1. Requisitoir OvJ’s, onder 8.5.1.1 en 8.5.1.3. Rechtbank Amsterdam 12 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:144-147 (NVU-demonstratie) en rechtbank Amsterdam 4 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:13 (anti-homoflyer).

⁵²² Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 23 december 1996, Rechtspraak Rassendiscriminatie 2001, nr. 416, p. 199.

⁵²³ Zie dit requisitoir, onder 8.2.

⁵²⁴ Zie bijvoorbeeld Rechtbank Rotterdam 19 februari 1980, *LJN* AC6815, *NJ* 1980, 372.

⁵²⁵ Zie bijvoorbeeld Hoge Raad 22 december 1981, *LJN* AC7456, *NJ* 1982, 178.

⁵²⁶ Hoge Raad 22 december 1981, *NJ* 1982, 178 levert een voorbeeld van een indirect tot discriminatie aanzettende uitlating: ‘Omdat wij niet langer kunnen tolereren, dat Nederlanders creperen in krotwoningen terwijl Surinamers gratis en voor niets de mooiste eengezinswoningen krijgen zonder daar ook maar een luie zwarte hand voor uit te steken. (...) In het kader van de zogenaamde ‘positieve discriminatie’ worden al die zwarte, gele en bruine schooiers namelijk bevoordeeld bij het krijgen van een woning, waar een blanke Nederlander misschien al jaren op wacht.’ Zie ook rechtbank Den Haag 12 september 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:10892: geen aanzetten tot discriminatie ‘omdat er niet wordt opgeroepen tot een bepaald handelen dat als resultaat zou hebben dat de Joodse bevolking rechten wordt ontnomen.’

te bezien, maar tevens met inachtneming van de omstandigheden van het geval en in het licht van de associaties die deze wekken.⁵²⁷

In een voetnoot verwijst de rechtbank naar het 'Combat 18-arrest'.⁵²⁸

Zoals gezegd⁵²⁹ wordt die overweging gebruikt in zaken waar artikel 137e Sr ter beoordeling staat. Daarvan is in deze zaak geen sprake.

Verder gaat de rechtbank te kort door de bocht bij het schetsen van het beoordelingskader van aanzetten tot discriminatie. Net zoals bij de beoordeling van groepsbelediging, gebeurt de beoordeling van aanzetten tot discriminatie volgens het drie-stappen-kader.⁵³⁰ In onderhavige zaak overweegt de rechtbank dat niet expliciet. De rechtbank verwijst in het vonnis wel naar 'de reeds meermalen besproken omstandigheden waaronder de uitlatingen zijn gedaan'. Hierin zou gelezen kunnen worden dat de rechtbank doelt op het drie-stappen-kader, dat de rechtbank wel heeft gebruikt bij de beoordeling van feit 1.

Het drie-stappen-kader bij aanzetten tot discriminatie houdt in:

Stap 1 Op zichzelf aanzetten tot discriminatie van mensen wegens hun ras

Beoordeeld dient te worden of de uitlating naar objectieve maatstaven beoordeeld op zichzelf 'aanzetten tot discriminatie' oplevert van mensen wegens hun ras.

Dit betekent dat de 'minder Marokkanen'-uitlating wordt beoordeeld naar zijn bewoordingen zelf en in samenhang met de rest van de speech gehouden tijdens de bijeenkomst van de PVV in het kader van de gemeenteraadsverkiezingen. Eerdere of latere uitlatingen van verdachte worden hierbij niet meegewogen. Hetzelfde geldt voor verkiezings- of partijprogramma's.

Stap 2 Context

In stap 2 wordt beoordeeld of de - in stap 1 als op zichzelf aanzetten tot discriminatie aangemerkte - uitlating een bijdrage kan leveren aan het publiek debat, het politiek debat daaronder begrepen. Is daarvan sprake, dan vervalt in beginsel het discriminatoire karakter.

⁵²⁷ Rechtbank Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014 (vonnis Wilders II), r.o. 5.4.3.2.

⁵²⁸ Hoge Raad 23 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9135 (Combat 18 op T-shirt).

⁵²⁹ Zie onder 8.2 van ons requisitoir.

⁵³⁰ Hoge Raad 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583 (Felter), r.o. 4.4.3: 'Bij de beoordeling van een uitlating in verband met de strafbaarheid daarvan wegens groepsbelediging en/of aanzetten tot discriminatie in de zin van voormelde wettelijke bepalingen, dient acht te worden geslagen op de bewoordingen van die uitlating alsmede op de context waarin zij is gedaan. Daarbij dient onder ogen te worden gezien of de gewraakte uitlating een bijdrage kan leveren aan het publiek debat of een uiting is van artistieke expressie. Tevens dient onder ogen te worden gezien of de uitlating in dat verband niet onnodig grievend is.' R.o. 4.4.4: 'Bij de beoordeling van de vraag of een uitlating onnodig grievend is, dient, indien het gaat om een uitlating door een politicus in het kader van het publiek debat – het politieke debat daaronder begrepen – onder ogen te worden gezien enerzijds het belang dat de betreffende politicus daadwerkelijk in staat moet zijn zaken van algemeen belang aan de orde te stellen ook als zijn uitlatingen kunnen kwetsen, choqueren of verontrusten, maar anderzijds ook de verantwoordelijkheid die de politicus in het publiek debat draagt om te voorkomen dat hij uitlatingen verspreidt die strijdig zijn met de wet en met de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat. Daarbij gaat het niet uitsluitend om uitlatingen die aanzetten tot haat of geweld of discriminatie maar ook om uitlatingen die aanzetten tot onverdraagzaamheid.'

Stap 3 Onnodig grievend

Als de vraag uit stap 2 bevestigend wordt beantwoord kom je toe aan stap 3. In de laatste stap wordt beoordeeld of de uitlating onnodig grievend is. Indien dat het geval is ontnemt stap twee toch niet het discriminatoir karakter aan de uitlating.

Zoals aangegeven bij groepsbelediging dient gezien dit kader de rechter te wegen of er een wanverhouding is tussen enerzijds de grievendheid van de uitlating en anderzijds de functionaliteit van de uitlating.

Vertalend naar een politicus is het in zijn belang dat hij zaken van algemeen belang aan de orde kan stellen. Ook als daardoor anderen worden gekwetst, gechoqueerd of verontrust. Een politicus mag echter niet handelen in strijd met de wet en de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat.⁵³¹

Een politicus mag dus, gelet op de aard van zijn werkzaamheden, onderscheidmakende voorstellen doen. Waar de door een politicus voorgestelde oplossing, gelet op de inhoud en vorm, in een wanverhouding staat tot het door hem geschetste onderliggende (vermeende) maatschappelijke probleem, overschrijdt hij echter de grenzen van de context van het politiek debat. Dan is er sprake van onnodige grievendheid en is het doen van de uitlating strafbaar aanzetten tot discriminatie.

Discriminatie is niet alleen een ongewenst fenomeen, het heeft ook een ontwrichtende werking op de samenleving en raakt in die zin de openbare orde. Deze kan in gevaar komen omdat de uitingen van een verdachte kunnen leiden tot agressief of intolerant gedrag van derden jegens mensen van, in deze zaak, Marokkaanse afkomst.

Niet elk politiek standpunt wordt dus in het debat geaccepteerd. Zoals Nieuwenhuis aangeeft heeft de wetgever 'niet het uitgangspunt dat in een democratie alle politieke opvattingen een gelijke positie toekomt. De strafbepalingen tegen racistische uitlatingen bieden de mogelijkheid bepaalde politieke standpunten 'van de markt te weren'. Heeft de vrijheid van meningsuiting al enige betekenis bij politieke uitlatingen die tot doel hebben om steun te verwerven voor discriminatoire maatregelen en mensen op grond van hun ras buiten de gemeenschap te sluiten, 'de met de beperking gediende belangen wordt meer gewicht toegekend', aldus Nieuwenhuis.⁵³²

8.5.4. Samenvatting

Aanzetten tot discriminatie wordt beoordeeld volgens het drie-stappen-kader.

⁵³¹ Hoge Raad 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583 (Felter). 'Bij de beoordeling van de vraag of een uitlating onnodig grievend is, dient, indien het gaat om een uitlating door een politicus in het kader van het publiek debat – het politieke debat daaronder begrepen – onder ogen te worden gezien enerzijds het belang dat de betreffende politicus daadwerkelijk in staat moet zijn zaken van algemeen belang aan de orde te stellen ook als zijn uitlatingen kunnen kwetsen, choqueren of verontrusten, maar anderzijds ook de verantwoordelijkheid die de politicus in het publiek debat draagt om te voorkomen dat hij uitlatingen verspreidt die strijdig zijn met de wet en met de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat. Daarbij gaat het niet uitsluitend om uitlatingen die aanzetten tot haat of geweld of discriminatie maar ook om uitlatingen die aanzetten tot onverdraagzaamheid.'

⁵³² Nieuwenhuis 2015, p. 285.

De aanwezigheid van een krachtversterkend element is niet vereist.

8.5.5. Beoordeling

8.5.5.1. Stap 1 Op zichzelf aanzetten tot discriminatie wegens hun ras

Wij verwijzen naar hetgeen wij hiervoor hebben aangegeven en concluderen dat sprake is van aanzetten tot. En in onze visie is dat tot discriminatie van mensen wegens hun ras.

De rechtbank heeft in haar vonnis in deze zaak overwogen dat de uitlatingen van verdachte van 19 maart 2014 een discriminatoir karakter hebben. De strekking van de uitlatingen is namelijk onmiskenbaar om een onderscheid te maken tussen Marokkanen en andere bevolkingsgroepen in Nederland. Hiermee kunnen die uitlatingen, mede gelet op de reeds meermalen besproken omstandigheden waaronder deze zijn gedaan en in het bijzonder gelet op het opruiende karakter ervan, worden aangemerkt als uitlatingen die anderen aanzetten tot discriminatie van personen met een Marokkaanse afkomst. Aldus de rechtbank.⁵³³

Wij kunnen ons hierin vinden. En voegen nog het volgende toe.

De uitlating van verdachte heeft niet alleen de strekking tot het maken van onderscheid tussen Marokkanen en Nederlanders. De uitlating gaat verder dan dat. Deze spoort ook mensen aan tot uitsluiting van Marokkanen. Door zijn uitlating wordt bij anderen het idee gewekt of versterkt om Marokkanen wegens hun ras een andere behandeling te geven. Namelijk om de groep Marokkanen het verblijf in Den Haag en in Nederland te ontzeggen. De uitlating van verdachte strijdt derhalve met één van de waarden die een democratische samenleving probeert te beschermen, te weten een gelijkwaardige positie en rechten voor iedereen in onze maatschappij.

8.5.5.2. Stap 2 Context

Zoals eerder naar voren gebracht geldt dat de speech weliswaar is gehouden in het kader van het publiek debat, maar wij zien niet in hoe de betreffende uitlating dienstig is of een bijdrage kan leveren aan dat debat.

De setting is zodanig dat geen sprake is van een dienstige bijdrage aan een politiek debat over een zaak van algemeen belang. Verdachte onderbouwt niet hoe de door hem bepleite maatregelen van 'minder Marokkanen' moeten worden gerealiseerd. Voor de gemiddelde kijker of luisteraar is onvoldoende kenbaar dat de slogan moet worden beschouwd als een samenvatting van de PVV-visie. In de speech diskwalificeert verdachte dus volstrekt ongefundeerd een complete bevolkingsgroep.

De context van het publiek debat neemt dan ook het discriminatoir karakter van de uitlating niet weg.

8.6. Primaire standpunt

Wij komen niet toe aan stap 3. Gezien het voorgaande stellen wij ons **primair** op het standpunt dat ook uw hof niet toekomt aan de derde stap van het beoordelingskader.

⁵³³ Rechtbank Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014 (vonnis Wilders II), onder 5.4.3.2.

Mocht uw hof hierover anders oordelen, dan komt stap 3 aan de orde. Om die reden gaan wij hierna, als subsidiair standpunt, in op stap 3.

8.7. Subsidiair stap 3: onnodig grievend

Uit het feit dat de rechtbank verwijst naar het opruiend karakter van de omstandigheden waaronder de uitlating is gedaan, leiden wij af dat ook de rechtbank van oordeel is dat sprake is van krachtversterkende elementen bij aanzetten tot discriminatie. Wij zijn het daarmee eens en verwijzen voor die elementen naar hetgeen wij hiervoor hebben aangegeven bij aanzetten tot haat.⁵³⁴

Voorts is nog het volgende van belang.

Zijn boodschap van 'minder Marokkanen' en de wijze waarop deze boodschap door verdachte is gebracht, is zoals eerder betoogd onnodig grievend. Nadat verdachte via een drieslag de retorische vragen had gesteld en het publiek hierop scanderend antwoordde, kwam ook nog de toevoeging: 'Nah, dan gaan we dat regelen'. Hierdoor heeft de uitlating van verdachte een nog grotere impact. Verdachte is immers politicus. In de Tweede Kamer. Dus een persoon met zeggenschap. Hij kan wetsvoorstellen doen. De gedachte dat zijn streven gerealiseerd kan worden is dus niet irreëel. Dit roept gevoelens van angst en onzekerheid op.⁵³⁵ Genoemde toevoeging versterkt dus het grievend karakter.

Als al enige functionaliteit van de uitlating in het politiek debat wordt aangenomen, dan is deze uiterst gering. Gelet hierop bestaat er een wanverhouding tussen het vermeende, niet helder in de speech benoemde, laat staan onderbouwde, probleem met Marokkanen en de door verdachte voorgestelde maatregel: categorisch minder Marokkanen. De grenzen van het aanvaardbare worden door verdachte overschreden nu deze 'Minder Marokkanen'-uitlating dermate indruist tegen de wet en de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat, dat deze niet beschermenswaardig is. De uitlating is dan ook als onnodig grievend aan te merken.

8.8. Conclusie feit 2 aanzetten tot discriminatie 19 maart 2014

Aanzetten tot discriminatie van Marokkanen wegens hun ras, op 19 maart 2014, kan wettig en overtuigend worden bewezen.

We gaan nu over tot de bespreking van de deelnemingsvormen.

⁵³⁴ Zie dit requisitoir, onder 8.3.1.3. en 8.3.2.

⁵³⁵ Requisitoir OvJ's, onder 2.2.4.5:

144: 'Ik hoorde dat Wilders toen zei: 'dan gaan we dat regelen'. (...) Ik schrok van deze uitingen. Ik voelde me ook bedreigd (...) Wat bedoelt hij daarmee?'

223: 'Ik hoorde dat Wilders vervolgens zei: 'dan gaan we dat regelen'. Deze opmerking heeft mij geraakt omdat ik Nederlander ben, en nu word afgeserveerd als een tweederangsburger. Tevens voelde deze opmerking voor mij als een regelrechte bedreiging. Wilders gaat dit oplossen. Wat gaat hij doen?'

3373: 'Hij gaf aan dat hij het gaat regelen. Hoe bedoelt hij dat dan? Dat is gewoon een dreigement.'

9. Deelnemingsvorm (19 maart 2014, feiten 1 en 2)

In de tenlastelegging zijn verschillende deelnemingsvormen opgenomen: medeplegen, plegen, uitlokking en doen plegen. Wij concluderen dat sprake is van medeplegen. Dit betreft een in het tweede lid van de artikelen 137c en 137d Sr opgenomen strafverzwarende omstandigheid.

In diverse arresten heeft de Hoge Raad enige algemene overwegingen over medeplegen gegeven. Voor de kwalificatie van medeplegen is vereist dat sprake is van een voldoende nauwe en bewuste samenwerking. Die kwalificatie is slechts gerechtvaardigd als de bewezenverklaarde - intellectuele en/of materiële - bijdrage van de verdachte aan het delict van voldoende gewicht is. Bij de vorming van zijn oordeel dat sprake is van de voor medeplegen vereiste nauwe en bewuste samenwerking, kan de rechter rekening houden met onder meer de intensiteit van de samenwerking, de onderlinge taakverdeling, de rol in de voorbereiding, de uitvoering of de afhandeling van het delict en het belang van de rol van de verdachte, diens aanwezigheid op belangrijke momenten en het zich niet terugtrekken op een daartoe geëigend tijdstip.⁵³⁶

Wat betreft onderhavige zaak geldt dat verdachte niet zelf alle woorden uit, die in de tenlastelegging zijn opgenomen. Dit is ook niet noodzakelijk om te concluderen tot medeplegen. Medeplegen heeft een uitbreidend karakter. De medepleger behoeft niet tevens pleger te zijn. Hij hoeft niet zelf alle bestanddelen te hebben vervuld.⁵³⁷

Verdachte heeft de speech met anderen voorbesproken. Voorafgaand aan de speech is de zaal geïnstrueerd.⁵³⁸ In de speech stelt verdachte achtereenvolgens de drie vragen: willen jullie meer of minder Europa, PvdA en Marokkanen. Het publiek roept na iedere vraag het antwoord 'minder'. Verdachte sluit af met 'Nah, dan gaan we dat regelen'. Geschetste voorbereiding van de speech en de geplande en gewilde interactie met het publiek tijdens de speech, getuigen van een nauwe en bewuste samenwerking.

9.1. Medeplegen

Wij concluderen dat feit 1 primair en feit 2 primair, medeplegen van groepsbelediging respectievelijk medeplegen aanzetten tot haat en discriminatie op 19 maart 2014, wettig en overtuigend kunnen worden bewezen.

⁵³⁶ ECLI:NL:HR:2014:3474, ECLI:NL:HR:2015:718, ECLI:NL:HR:2016:1316. ECLI:NL:HR:2018:494.

⁵³⁷ Zie J. Rammelink, *Mr. D. Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer: Gouda Quint B.V. 1996, p. 436, G. Knigge, 'Het opzet van de deelnemer' in M.S. Groenhuijsen en J.B.H.M. Simmelink (red.), *Glijdende schalen. Liber amicorum J. de Hullu*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 291-321, p. 297, D.H. de Jong, 'Karakterverschillen tussen medeplegen en medeplichtigheid' in E. Gritter (red.), *Opstellen Materieel Strafrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2009, p. 29-43, p. 30 en 31 en T.J. Noyon, G.E. Langemeijer en J. Rammelink (voortgezet door J.W. Fokkens en A.J.M. Machielse), *Het Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer, losbladig (suppl. 166 uit mei 2015), aantekening 21 op artikel 47 Sr (A.J.M. Machielse).

⁵³⁸ Zie verklaringen Vermeer (p. 419 ev. p-v politie en correspondentiekaart 9 p. 790 ev.), Van Zonneveld (p. 426 p-v politie), Beliën (p. 434 ev. p-v politie).

10. Groepsbelediging (12 maart 2014, feit 3)

Het laatste feit betreft groepsbelediging op 12 maart 2014.

De rechtbank heeft verdachte vrijgesproken van feit 3 omdat verdachte niet opzettelijk zou hebben gehandeld. Het OM heeft tegen deze vrijspraak hoger beroep ingesteld. Wij zijn van mening dat de rechtbank een onjuiste maatstaf heeft aangelegd bij de beoordeling van het bestanddeel 'opzettelijk'.

In onze visie kan dit feit wettig en overtuigend worden bewezen. Dat verdachte zich ook op 12 maart 2014 in het openbaar en mondeling heeft uitgelaten staat vast. De beoordeling van de overige bestanddelen uit artikel 137c Sr verloopt langs het inmiddels bekende drie-stappen-kader. Wij lopen dit langs en in stap 1 zullen we het bestanddeel 'opzettelijk' bespreken.

10.1. Stap 1: Op zichzelf beledigend over een groep mensen wegens hun ras

Verdachte heeft op 12 maart 2014 de markt bezocht in stadsdeel Loosduinen in Den Haag. Hij werd gevolgd door een cameraploeg. Dit bezoek en het op de markt gegeven interview met verdachte is uitgezonden op het NOS-journaal. In dit interview deed verdachte de volgende uitslating:

'Belangrijkste is toch voor de mensen hier op de markt de Hagenaars, Hagenezen en Scheveningers zoals Léon (hierna deels partijgenoot) dat altijd netjes en terecht noemt. Voor die mensen doen we het nu. Die stemmen nu op een veiliger en socialer en in ieder geval een stad met minder lasten en als het even kan ook wat minder Marokkanen.'⁵³⁹

In stap 1 dient deze uitslating naar objectieve maatstaven te worden beoordeeld binnen de strafrechtelijk relevante samenhang.

Concreet voor feit 3 betekent dit dat de 'minder Marokkanen'-uitslating op zichzelf wordt beoordeeld. Dus naar haar bewoordingen zelf en in samenhang met de rest van het interview van 12 maart 2014 dat werd gegeven in het kader van de campagne van de PVV voorafgaand aan de gemeenteraadsverkiezingen. Eerdere of latere uitslatingen van verdachte worden hierbij niet meegewogen. Hetzelfde geldt voor verkiezings- of partijprogramma's.

Vonnis van de rechtbank

De rechtbank wijkt af van dit beoordelingskader en betreft de situatie op de markt bij de beoordeling van de uitslating van verdachte tijdens het interview. De rechtbank overweegt immers dat zij

'voorts [heeft] geconstateerd dat het interview is afgenomen vlak nadat verdachte werd aangesproken door een Nederlandse vrouw die vertelde dat

⁵³⁹ P-v politie, p. 14 en 15 en DVD met de opname.

ze nog anderhalf ton tegoed heeft, 'weduwengeld, maar dat hebben ze aan de Turken en Marokkanen gegeven.'⁵⁴⁰

Het gesprek met de vrouw is geen onderdeel van het interview met verdachte en dient daarom buiten beschouwing te worden gelaten. Van de gemiddelde kijker kan niet worden verwacht dat deze een verband legt tussen de uitlating van de vrouw en de uitlating van verdachte.

De rechtbank betreft daarnaast een uitlating van de eerder genoemde partijgenoot bij de beoordeling.

In het interview zijn zowel de partijgenoot als verdachte aan het woord. De partijgenoot zegt onder meer: 'Wat wij in ieder geval willen met de stad is meer veiligheid, lagere lasten, er voor zorgen dat de ouderenzorg weer op orde komt en dat er een stop komt op de verdere islamisering van deze stad.'

Dan gaat het interview verder en volgt een aantal interacties tussen de interviewer, partijgenoot en verdachte.

Na verloop van tijd zegt de partijgenoot: 'Nou, al een geweldige lijst, we gaan ervoor zorgen dat we de belangen van de Hagenaars, Hagenezen en Scheveningers goed naar voren blijven brengen en ik heb daar alle vertrouwen in dat dat ook gewoon op een fantastische manier gaat gebeuren.'

Vervolgens doet verdachte de gewraakte uitlating: 'Belangrijkste is toch voor de mensen hier op de markt de Hagenaars, Hagenezen en Scheveningers zoals Léon dat altijd netjes en terecht noemt. Voor die mensen doen we het nu. Die stemmen nu op een veiliger en socialer en in ieder geval een stad met minder lasten en als het even kan ook wat minder Marokkanen.'

Verdachte maakt in zijn uitlating gezien de bewoordingen 'de Hagenaars, Hagenezen en Scheveningers zoals Léon dat altijd netjes en terecht noemt', een link met de direct daaraan voorafgaande uitlating van de partijgenoot. Partijgenoot rept namelijk ook over de Hagenaars, Hagenezen en Scheveningers.

Er is geen verband met de veel eerder in het interview gedane uitlating van de partijgenoot dat de PVV in Den Haag meer veiligheid wil, lagere lasten, betere ouderenzorg en een stop op de verdere islamisering. Dat blijkt niet uit de bewoordingen zelf. Hieruit blijkt eerder dat beide sprekers het over verschillende dingen hebben.

De partijgenoot benoemt de problemen in de stad. Veiligheid, lasten, ouderenzorg en islamisering. Hij stigmatiseert niet een bepaalde groep mensen.

Verdachte staat hier naast, maar kiest op een later moment in het interview voor de woorden: een veiliger en socialer en in ieder geval een stad met minder lasten en als het even kan ook wat minder Marokkanen. Verdachte heeft het dus wel expliciet over mensen, te weten Marokkanen.

Het ontbreken van enig verband is een argument om de uitlating van verdachte te beoordelen los van de uitlating van de partijgenoot. Een andere reden is het tijdsverloop tussen de uitlatingen van beide sprekers. Naar objectieve maatstaven

⁵⁴⁰ Rechtbank Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014 (vonnis Wilders II), onder 5.4.4.

bezien, is het voor de gemiddelde ontvanger niet kenbaar dat het woord 'Marokkanen' zou (kunnen) slaan op criminele Marokkanen die de stad kennelijk onveilig zouden maken. Of over moslims. Er is dus een te ver verwijderd verband om deze uitlatingen in samenhang met elkaar te beoordelen.

De uitlating van verdachte dient dus op zichzelf te worden beoordeeld. Als we dit doen, dan is de meest voor de hand liggende duiding dat de uitlating van verdachte betrekking heeft op Marokkanen in het algemeen. Zoals eerder betoogd betreft dit een groep mensen, die wordt gekenmerkt door hun ras. Op geen enkele wijze geeft de uitlating van verdachte aanknopingspunten voor de interpretatie dat hij het zou hebben over een door (crimineel of asociaal) gedrag of door geloof (de islam) gekenmerkte groep.

Verdachte maakt duidelijk dat Marokkanen in aantal moet verminderen. Net als de lasten. Minder lasten en minder Marokkanen. Marokkanen worden zo bij het publiek in een kwaad daglicht gesteld. Verdachte brengt de groep Marokkanen in diskrediet en hij miskent de waardigheid van de groep.

De uitlating van verdachte is derhalve op zichzelf beledigend over een groep mensen, te weten Marokkanen, wegens hun ras. Wij zijn voorts van mening dat de uitlating ook opzettelijk is gedaan.

10.1.1. Opzettelijk

De rechtbank is van oordeel dat geen sprake is van opzet om een groep mensen te beledigen en overweegt onder meer:

'De 'minder Marokkanen'-uitspraak op 12 maart 2014 heeft verdachte gedaan tijdens een interview op een markt in Den Haag, zonder dat sprake was van enige interactie met omstanders. Het heeft er verder alle schijn van dat verdachte deze uitspraak niet goed heeft doordacht. (...)'.⁵⁴¹

Zoals wij bij ons inleidend betoog op de regiezitting⁵⁴² hebben aangegeven, kunnen deze omstandigheden niet de conclusie dragen dat geen sprake is van opzet.

De omstandigheid van het ontbreken van interactie met omstanders is eerder van belang bij de beoordeling van medeplegen. Dit is niet tenlastegelegd. Ook zonder interactie kan een verdachte opzettelijk handelen.

Wat betreft de omstandigheid dat het er alle schijn van heeft dat verdachte de uitlating niet goed heeft doordacht, geldt dat wij van mening zijn dat dit relevant is voor de strafmaat. Het staat niet in de weg aan een bewezenverklaring van opzet.

De rechtbank betreft bij haar oordeel het feit dat de meeste mensen die verdachte op de markt sprak, klaagden over Marokkanen. Dit doet niks af aan het opzet bij verdachte.

⁵⁴¹ Rechtbank Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014 (vonnis Wilders II), r.o. 5.4.4.

⁵⁴² Van 24 oktober 2017 en 30 november 2018.

Verdachte is een ervaren politicus. Gelet hierop dient er vanuit te worden gegaan dat verdachte in het interview weet wat hij zegt. Verdachte stond op de markt naast zijn partijgenoot en kon het interview in vraag en antwoord vorm goed volgen. Verdachte werd ook niet verrast door een onverwachte vraag of iets dergelijks.⁵⁴³ Vervolgens kiest hij in zijn antwoord welbewust voor de woorden 'minder Marokkanen'. In aanmerking genomen dat voorwaardelijk opzet voldoende is, concluderen wij dat verdachte opzettelijk heeft gehandeld.

Dat verdachte na het interview vroeg of hij het wel 'zo kon zeggen' doet niet ter zake. De uitlating was al gedaan en het feit was voltooid. Mogelijk was sprake van een *slip of the tongue*. Maar opvallend is dat verdachte op geen enkel moment spijt heeft betuigd van zijn uitlating. Ook heeft hij niet aan de NOS verzocht om de beelden niet uit te zenden. Hieruit blijkt dat verdachte de uitlating dus wel degelijk op deze manier wilde doen en wilde dat deze zou worden uitgezonden. Dit ondersteunt onze conclusie dat sprake is van opzet bij verdachte.

Dat overige partijgenoten dachten dat verdachte zich versprak en de term voor hen 'uit de lucht kwam vallen' doet ook niks af aan het opzet bij verdachte. Dit geeft alleen maar aan dat voor andere PVV'ers het pleiten voor categorisch minder Marokkanen bepaald geen gangbaar PVV-gedachtegoed was.

10.1.2. Conclusie stap 1

Verdachte heeft zich op 12 maart 2014 opzettelijk beledigend uitgelaten over een groep mensen, te weten Marokkanen, wegens hun ras.

10.2. Stap 2: context

Verdachte doet op 12 maart zijn uitlating in de context van het politiek debat over manieren om de leefbaarheid in de stad Den Haag te verbeteren. Het is niet relevant of u of wij het eens zijn met de manier waarop verdachte dit op democratische wijze wenst te realiseren.

Wij achten het wel essentieel dat verdachte zich uitspreekt over een minderheidsgroep. Marokkanen staan als groep al veelal negatief in de schijnwerpers. Verdachte doet hier nog een schep bovenop.

Zonder enige onderbouwing doet verdachte zijn uitlating 'minder Marokkanen'. Marokkanenvermindering wordt in één adem genoemd met lastenvermindering. Het op deze wijze als ondermaats wegzetten van een groep mensen, is geen uitlating die dienstig is of een bijdrage kan leveren aan het publieke debat. De context ontnemt dan ook niet het beledigende karakter aan de uitlating.

10.2.1. Conclusie stap 2

De uitlating van verdachte is niet aan te merken als een aan het politiek debat dienstige bijdrage. De context ontnemt daarom niet het beledigende karakter aan de uitlating.

⁵⁴³ Blijkens de beelden van het interview op 12 maart 2014.

10.3. Primaire standpunt

Wij komen niet toe aan stap 3. Gezien het voorgaande stellen wij ons **primair** op het standpunt dat ook uw hof niet toekomt aan de derde stap van het beoordelingskader.

Mocht uw hof hier anders over oordelen dan brengen wij subsidiair het volgende naar voren.

10.4. Subsidiair stap 3: onnodig grievend

Wij zijn van mening dat de uitlating van verdachte wat betreft zijn inhoud zodanig grievend is, dat sprake is van een wanverhouding tussen de functionaliteit van de uitlating en de grievendheid. Zonder een probleem te benoemen of maatregelen te bespreken, had deze grievende uitlating niet of nauwelijks een functie in het kader van het publieke, politieke, debat.

Mede door het gebruik van audiovisuele media was de impact van de uitlating des te groter. Getuige de reacties van het Landelijk Beraad Marokkanen, andere politici⁵⁴⁴ en twee aangiften.⁵⁴⁵ De twee Haagse aangevers leggen goed uit hoe zij getroffen zijn door de uitlating van verdachte. De één is manager arbeidsontwikkeling. Hij helpt andere mensen aan een baan, zonder onderscheid te maken op basis van afkomst, leeftijd of geslacht.⁵⁴⁶ De ander is een koopman op de markt waar verdachte zich uitsprak. Hij voelt zich door de uitlating van verdachte een derderangs burger.⁵⁴⁷ Hieruit blijkt dat de impact fors was.

Als leider van een grote politieke partij en lid van de wetgevende macht droeg verdachte voor de nationale televisie uit dat hij minder Marokkanen wil, zonder enige toelichting of nuancering. Dat past niet bij zijn bijzondere verantwoordelijkheid als politicus. De grenzen van het aanvaardbare worden overschreden nu zijn 'minder Marokkanen'-uitlating dermate indruist tegen de wet en de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat (zoals de norm van verdraagzaamheid), dat deze niet beschermenswaardig is. De uitlating is dan ook als onnodig grievend aan te merken.

10.5. Conclusie feit 3 groepsbelediging 12 maart 2014

Feit 3, groepsbelediging van Marokkanen wegens hun ras op 12 maart 2014, kan wettig en overtuigend worden bewezen.

⁵⁴⁴ Zie requisitoir OvJ's, onder 2.1.2.

⁵⁴⁵ Zie requisitoir OvJ's, onder 2.1.3.

⁵⁴⁶ Aangifte 314.

⁵⁴⁷ Aangifte 385.

11. Interviews en politieke programma PVV

We hebben zojuist wat betreft de beoordeling van de aan verdachte tenlastegelegde feiten in het kader van de bewijsvraag geen acht geslagen op door verdachte in interviews gegeven toelichting op zijn 'minder Marokkanen'-uitlating of het verkiezings- of partijprogramma van de PVV.

In dit hoofdstuk tonen we aan dat onze conclusie dat de feiten 1 tot en met 3 bewezen kunnen worden, niet anders wordt indien die interviews of dat politieke programma wel meegenomen zouden worden in de beoordeling.

11.1. Interviews

Verdachte heeft na zijn uitlating op de markt op 12 maart diverse interviews gegeven en uitgelegd wat hij bedoelt met de 'minder Marokkanen'-uitlating. Ook na zijn speech op 19 maart heeft verdachte uitgelegd dat hij niet in het algemeen 'minder Marokkanen' wil. Verdachte is van mening dat het voor iedereen duidelijk is dat dit het standpunt is van de PVV.

Als we de interviews in de periode van 12 tot en met 19 maart 2014 bekijken, dan blijkt hieruit het volgende. Tegenover enkele (mogelijk) nuancerende opmerkingen staan ten minste even zoveel opmerkingen die de tenlastegelegde uitlatingen juist kracht bijzetten.⁵⁴⁸

Ter relativering zou kunnen worden meegewogen dat verdachte op 13 maart 2014 stelt dat hij het 'natuurlijk (heeft) over de criminele Marokkanen, (en) de Marokkanen die in een uitkeringssituatie zitten'.⁵⁴⁹ Of dat verdachte in het televisiedebat van 18 maart 2014 aangeeft dat hij 'minder Marokkanen' wil realiseren via de genoemde maatregelen van beperking van immigratie, uitzetting van criminelen en vrijwillige remigratie.⁵⁵⁰

Echter, verdachte deed ook andere algemene uitlatingen over Marokkanen, zoals op 14 maart 2014: 'Hoe minder Marokkanen in Nederland, hoe beter'⁵⁵¹ en 'Wat zou het geweldig zijn, minder Marokkanen in Nederland en ook in Den Haag'.⁵⁵² En wanneer dan toch wordt gekozen voor een brede samenhang ligt het tot slot in de rede om mee te wegen dat de tenlastegelegde uitlatingen van 12 en 19 maart 2014 elkaar onderling versterken, en dat verdachte hiervan op 14, 20 en 22 maart heeft gezegd geen woord terug te nemen.⁵⁵³

⁵⁴⁸ Requisitoir OvJ's, onder 6.4.

⁵⁴⁹ P-v politie, p. 17.

⁵⁵⁰ P-v politie, p. 28.

⁵⁵¹ P-v politie, p. 19.

⁵⁵² P-v politie, p. 22.

⁵⁵³ P-v politie, p. 21: 'Verslaggever: U zou kunnen terugnemen, u zou kunnen terugnemen, ze moeten het land uit. Verdachte: Ja, ik zou alles kunnen doen, maar ik doe het niet, integendeel, ik herhaal het graag voor uw camera.'

P-v politie, p. 34: 'Ik ga mij ook nergens voor excuseren.'

De uitlating op 12 maart 2014 kan dan worden gezien als een eerste opmaat tot het kwaadspreken over Marokkanen. In de dagen daarna wordt vervolgens een geraffineerd woordenspel gespeeld.⁵⁵⁴ Ten slotte komt deze opbouw tot een discriminatoire climax met de speech van 19 maart 2014.⁵⁵⁵

P-v politie, p. 37: 'Maar laat ik u zeggen dat ik niet mijn excuses aanbied voor iets wat ik niet gedaan heb. Ik heb niet gezegd dat alle Marokkanen het land uit moeten.'

⁵⁵⁴ Op 13 maart 2014 sprak RTL Nieuws met verdachte. In dat gesprek kwam het volgende aan de orde:

'Journalist: U heeft het wel even op scherp gezet gister he?

Verdachte: (...) weet u, wat zou het mooi zijn als wij in Nederland (...) inderdaad minder Marokkanen zouden krijgen. (...) Marokkanen zijn 5 keer vaker crimineel dan Nederlanders, ze zitten 7 keer vaker in de bijstand (...). En als we nou zouden beginnen met die tienduizenden criminele Marokkanen het Nederlandse paspoort af te pakken en morgen het land uit te knikkeren. (...)

Journalist: Maar heeft u het dan over criminele Marokkanen of ook over de Marokkaan die gewoon een winkeltje heeft en die zijn best doet (...)

Verdachte: Ik heb het natuurlijk over de criminele Marokkanen, de Marokkanen die in een uitkeringssituatie zitten, die de boel onveilig maken, die roofovervallen plegen, waar nogmaals heel veel mensen heel veel last van hebben.' (P-v politie, p. 16 e.v.)

Op 14 maart 2014 gaf verdachte een interview aan de NOS. Tijdens dit interview deed hij onder andere de volgende uitspraken:

'Journalist: Meneer Wilders, wie moet er nu eigenlijk het land uit?

Verdachte: Marokkanen die zich schuldig maken aan criminaliteit, uitkeringsafhankelijkheid, ik heb dat eerder bij u gezegd, hoe minder Marokkanen in Nederland of Den Haag hoe beter, en dan gaat het natuurlijk over de mensen die veel meer oververtegenwoordigd zijn in bijvoorbeeld de criminaliteit. (...)

Journalist: U drukt zich nu heel precies uit, het gaat om criminele Marokkanen, maar uw opmerking aanvankelijk was, hoe minder Marokkanen hoe beter. Waar ligt nou het onderscheid?

Verdachte: Precies wat ik u net zei. Ik heb gezegd wat ik vind, dat zeg ik nu nog steeds, en daar zit geen millimeter verschil tussen.

Journalist: Ja, kortom, criminele Marokkanen moeten het land uit. Dat is een oud standpunt van de PVV.

Verdachte: Hoe minder Marokkanen in Nederland, hoe beter...

Journalist: Maar dat is weer wat algemener.

Verdachte: Ja, ik ga toch echt over mijn eigen antwoorden (...) ik blijf bij mijn eigen opmerking. Hoe minder Marokkanen in Nederland hoe beter, en dat zeg ik omdat ze zwaar oververtegenwoordigd zijn in de criminaliteit, in de uitkeringsafhankelijkheid.' (P-v politie, p. 19 e.v.)

Op 14 maart 2014 geeft Verdachte een interview aan TV West. Tijdens dit interview deed hij onder meer de volgende uitspraken:

'Journalist: U heeft (...) eergister op de Haagse markt nogal veel beroering veroorzaakt door te zeggen, wat minder Marokkanen in Den Haag. Staat u (...) nog achter die uitspraak?

Verdachte: Ja, alleen nog maar meer.

Journalist: Waarom meer?

Verdachte: Wat zou het geweldig zijn, minder Marokkanen in Nederland en ook in Den Haag. U moet weten (...) Marokkanen (...) zitten niet alleen 7 keer vaker in de bijstand dan autochtonen, maar ze zijn ook 5 keer criminelere. (...) Vaak hebben ze een dubbele nationaliteit. Dus ik vind, als je dan echt een misdrijf pleegt, dan zou je toch mensen (...) terug kunnen sturen (...) naar Marokko. Dat zou geweldig zijn (...)

Journalist: Maar het gaat over een klein aantal, of een klein percentage. Bent u dan niet bang dat u een hele bevolkingsgroep over één kam scheert?

Verdachte: Nee, daar ben ik niet bang voor. Want dat doe ik namelijk niet.

Journalist: U zegt Marokkanen.

Verdachte: Ja, minder Marokkanen zou geweldig zijn, en ik leg ook uit waarom.' (P-v politie, p. 22 e.v.)

⁵⁵⁵ Zie ook RC-verhoor 23 juni 2016, getuige N.D.F, onder 25.: 'U vraagt mij of ik bekend ben met de uitleg die Verdachte aan de uitspraak heeft gegeven. Hij heeft het in de periode daarvoor, één of twee weken daarvoor, gehad over de criminele Marokkanen, en vervolgens veralgemeniseert hij het naar alle

Voor de gemiddelde burger is dus niet duidelijk waar verdachte voor staat. Het geheel van zijn uitlatingen in de interviews in aanmerking genomen, focust hij nog steeds zonder valide onderbouwing alleen op Marokkanen. Het discriminatoire karakter van de tenlastegelegde uitlatingen wordt door de overige uitlatingen van verdachte wellicht zelfs eerder versterkt dan afgezwakt.

Ook gezien in samenhang met de uitlatingen van verdachte in de interviews behouden de gewraakte uitlatingen van verdachte op 12 en 19 maart 2014 derhalve hun strafwaardig karakter.

11.2. Politieke programma PVV

Wat betreft het *verkiezingsprogramma* van de PVV geldt het volgende.

De 'minder Marokkanen'-uitlating van 12 maart 2014 is gedaan in de aanloop naar de gemeenteraadsverkiezingen. De speech van verdachte op 19 maart 2014 is gehouden naar aanleiding van de uitslag van die verkiezingen op die dag.

Als we dan kijken naar het verkiezingsprogramma van de PVV Den Haag (2014-2018) dan is opvallend dat hierin het woord Marokkanen überhaupt niet voorkomt.⁵⁵⁶ Wel worden genoemd Polen, Syriërs, Oost-Europeanen, Roemenen, Bulgaren. Voorts wordt aangehaald de strijd tegen de islamisering en het feit dat gemeentelijke communicatie niet in het Turks, Arabisch, Berbers, Pools etc. moet plaatsvinden.

Maar nergens gaat het expliciet over Marokkanen. De uitlating van verdachte dat er in Den Haag en in Nederland minder Marokkanen moeten komen, dekt dus niet de lading van de PVV-visie.

Dit geldt ook voor de *landelijke visie*. We hebben het dan over de drie door de PVV gewenste maatregelen. Te weten het beperken van de immigratie van mensen uit islamitische landen. Voorts het bevorderen van de vrijwillige remigratie voor niet-westerse allochtonen. En tot slot het uitzetten van de criminelen met een dubbele nationaliteit na denaturalisatie.

Deze maatregelen hebben betrekking op mensen van diverse afkomst. Verdachte treft met zijn uitlating echter louter de Marokkaanse bevolkingsgroep. Alleen deze groep werd door hem publiekelijk op de landelijke televisie gestigmatiseerd. Er werd een visie uitgedragen die niet overeenkomt met de partijlijn van de PVV getuige het feit dat partijgenoten uit de PVV zijn gestapt na 19 maart 2014.

Bovendien, zoals de rechtbank overweegt in het vonnis in onderhavige zaak,⁵⁵⁷ als verdachte het buiten de speech van 19 maart om heeft over Marokkanen, doelt hij met name op criminele Marokkanen. En uitkeringsafhankelijke Marokkanen.

Marokkanen, waarvan hij er minder wil hebben. Ik merk dat het in de loop van de tijd steeds steviger wordt neergezet en uiteindelijk mondt dat uit in de vraag: 'Willen jullie meer of minder Marokkanen?'. Het is wel duidelijk wat de menigte moet antwoorden.'

⁵⁵⁶ P-v politie, p. 395 e.v.

⁵⁵⁷ Rechtbank Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014 (vonnis Wilders II), onder 5.4.3.1.

Het in aantal verminderen van de hele bevolkingsgroep heeft dus geen enkele meerwaarde voor het probleem dat verdachte schetst ten aanzien van Marokkanen.

Wij benadrukken dat wij hiermee dus niet zeggen dat het niet is toegestaan voor verdachte om te bepleiten dat genoemde maatregelen op een democratische wijze worden ingevoerd. Wij zeggen ook niet dat verdachte in het kader daarvan niet mag aangeven dat hij ook Marokkanen via die maatregelen wil aanpakken.

Het gaat ons er om dat hij ongefundeerd juist deze groep mensen er uit pikt in zijn uitlatingen.

De 'minder Marokkanen'-uitlatingen van verdachte op 12 en 19 maart 2014 behouden derhalve ook bezien in het licht van het verkiezingsprogramma van de PVV hun strafwaardig karakter.

11.3. Conclusie

De feiten 1 tot en met 3 kunnen ook in het licht van de interviews en het politieke programma van de PVV wettig en overtuigend worden bewezen.

12. Strafbaarheid feiten en verdachte

12.1. Strafbaarheid feiten

12.1.1. Beoordelingskader

Een veroordeling van verdachte zou een inbreuk op de vrijheid van meningsuiting betekenen in de zin van het tweede lid van artikel 10 EVRM. Het EVRM bevat zoals deskundige Buyse aangeeft bindende rechtsregels.⁵⁵⁸ Uit artikel 94 Gw volgt dat binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften geen toepassing vinden, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.

Gelet hierop dient conform de jurisprudentie⁵⁵⁹ getoetst te worden of de artikelen 137c en 137d Sr in verband met het bepaalde in artikel 94 Gw buiten toepassing dienen te worden gelaten. Als zou worden geoordeeld dat toepassing van de Nederlandse strafbepalingen niet verenigbaar is met artikel 10 EVRM, zou dit tot gevolg hebben dat de bewezenverklaarde feiten niet strafbaar zijn.

Het voorgaande brengt mee dat zoals wij op de regiezittingen naar voren brachten⁵⁶⁰ de rechtbank in onze visie ten onrechte de uitlatingen van verdachte alleen bij de bewijsvraag heeft getoetst aan het tweede lid van artikel 10 EVRM en niet ook bij de kwalificatiebeslissing.^{561/562/563}

⁵⁵⁸ Rapport Buyse maart 2018, p. 21.

⁵⁵⁹ Gerechtshof Amsterdam 1 februari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:296 (Felter, na verwijzing door de HR). Hoge Raad 14 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:220 (n.a.v. arrest Gerechtshof Amsterdam 1 februari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:299 (Mein Kampf)), Gerechtshof Den Haag 2 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1224 (anti-moslim en -homo uitlatingen op social media), Rechtbank Amsterdam 18 mei 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3346/3347/3349 (Sylvana Simons).

⁵⁶⁰ Inleidende betoog regiezitting 24 oktober 2017: ‘Wat betreft feit 1 primair toetst de rechtbank de uitlatingen van verdachte bij de bewijsbeslissing aan artikel 10, tweede lid, EVRM. De jurisprudentie van het EHRM over dit artikel is inderdaad materieel gezien van belang voor de beoordeling van de vraag of een feit kan worden bewezen. De officieren van justitie hebben de toets aan artikel 10 EVRM dan ook toegepast bij de bewijsvraag. De toets aan lid 2, waarbij de rechter in het concrete geval toetst of een beperking van de vrijheid van meningsuiting bij wet is voorzien, een geoorloofd doel dient en noodzakelijk is in een democratische samenleving, dient óók plaats te vinden bij de kwalificatiebeslissing. De rechtbank heeft in onze visie ten onrechte nagelaten om bij de kwalificatiebeslissing te toetsen of de strafbepaling (artikel 137c Sr) op grond van artikel 94 Gw wegens strijd met artikel 10 EVRM buiten toepassing moet worden gelaten. Indien uw hof tot een bewezenverklaring zou komen van feit 1, zal derhalve naar ons oordeel (ook) bij de kwalificatiebeslissing moeten worden getoetst aan artikel 10 EVRM. Dit geldt uiteraard eveneens voor de feiten 2 (artikel 137d Sr) en 3 (artikel 137c Sr).’ Zie ook ons inleidend betoog op de regiezitting van 30 november 2018.

⁵⁶¹ Overigens gebruikt de rechtbank in r.o. 5.4.3.1. bij de toets aan artikel 10 EVRM de ongelukkige formulering: ‘Het strafbaar *stellen* van dergelijke uitlatingen is naar het oordeel van de rechtbank dan ook noodzakelijk in een democratische samenleving’. Over strafbaarstelling gaat immers de wetgever, niet de rechter. Vonnis Wilders II.

⁵⁶² In de conclusie van AG Vellinga en de noot van mr. Bakker in de zaak van rapper Ismo, vinden wij aanknopingspunten om artikel 10, lid 2, EVRM te behandelen bij de kwalificatievraag. AG Vellinga, ECLI:NL:PHR:2018:318: ‘(...) Dat betekent dat uitingen die onder het recht op vrijheid van meningsuiting zijn te scharen niet onder “beledigend uitlaten” in de zin van art. 137c lid 1 Sr kunnen worden begrepen.

Om te beoordelen of een inbreuk op de vrijheid van meningsuiting van verdachte gerechtvaardigd is, dient te worden beoordeeld:

- of de inbreuk bij wet is voorzien, daaronder begrepen de vragen of het verbod kenbaar en voorzienbaar was voor verdachte,⁵⁶⁴
- of het verbod een legitiem doel dient en tenslotte
- of de inbreuk in dit geval noodzakelijk is in een democratische samenleving.⁵⁶⁵

12.1.2. Beoordeling

12.1.2.1. Bij wet voorzien

De artikelen 137c en 137d Sr zijn ingevoerd bij wet in formele zin. Verdachte was van dit verbod op de hoogte. Het verweer dat hij de reikwijdte daarvan niet kon voorzien, met name wat betreft het criterium van onverdraagzaamheid, is door ons reeds verworpen bij de behandeling van feit 1.⁵⁶⁶ En we wijzen in dit verband nog op een arrest uit 1996 waarin de HR overwoog dat 'de art. 137c [en 137d-OM] (...) Sr met voldoende precisie [zijn] geformuleerd, zodat de justitiabele zich ernaar kan richten.'⁵⁶⁷ Van strijd met het legaliteitsbeginsel is geen sprake.

12.1.2.2. Legitiem doel

Er is sprake van een legitiem doel van de inbreuk op het recht op vrijheid van meningsuiting. Te weten het belang van de bescherming van de goede naam of de rechten van Marokkanen.

(...) Doordat de wet alleen beledigende uitlatingen verbiedt, komt de vraag naar de "pressing social need" pas aan de orde ten aanzien van die uitlatingen, niet ten aanzien van uitlatingen die de wet niet verbiedt.' Noot mr. S.R. Bakker, NBSTRAF 2018/267: 'Wanneer een feit is tenlastegelegd dat geen bestanddelen kent die verband houden met de artistieke vrijheid, kan een dergelijk beroep [op de artistieke vrijheid-OM] spelen over de band van de kwalificatiebeslissing. Indien de rechter van oordeel is dat de vrijheid van meningsuiting, neergelegd in art. 10 EVRM, dient te prevaleren boven strafwaardigheid of strafrechtelijk ingrijpen, dan kan hij op de voet van art. 93 en 94 Grondwet de nationale strafbepaling niet van toepassing achten op het betreffende geval. Het feit kan dan wel worden bewezen, maar kan niet worden gekwalificeerd. Negatieve beantwoording van de tweede vraag van art. 350 Wetboek van Strafvordering leidt dan tot ontslag van rechtsvervolgning (zie bijvoorbeeld Hoge Raad 14 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:220, [Mein Kampf-OM], NbSr 2017/105, m.nt. C. van Oort).'

⁵⁶³ Zie ook gerechtshof Amsterdam 25 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3942 (Wilders the movie, na terug verwijzing door de Hoge Raad) en rechtbank Amsterdam, 15 mei 2019 ECLI:NL:RBAMS:2019:3481 (Stop-rassenvermenging) waar de toets aan artikel 10 EVRM ook pas aan de orde komt bij de kwalificatievraag.

⁵⁶⁴ Gerechtshof Amsterdam 1 februari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:299 en Hoge Raad 14 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:220 (Mein Kampf). Zie ook Gerechtshof Den Haag 25 mei 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1248: 'De artikelen (...) Sr vormen toegankelijke en voorzienbare beperkingen'.

⁵⁶⁵ Hoge Raad 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583 (Felter): 'r.o. 4.4.2. Het, onder meer in art. 10 EVRM gegarandeerde, recht op vrijheid van meningsuiting staat aan een strafrechtelijke veroordeling ter zake van groepsbelediging en/of aanzetten tot discriminatie in de zin van art. 137c Sr onderscheidenlijk 137d Sr niet in de weg indien zo een veroordeling een op grond van art. 10, tweede lid, EVRM toegelaten – te weten een bij de wet voorziene, een gerechtvaardigd doel dienende en daartoe een in een democratische samenleving noodzakelijke – beperking van de vrijheid van meningsuiting vormt.' Zie ook Hoge Raad 26 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:1003 (rapper Ismo, r.o. 2.4.)

⁵⁶⁶ Zie dit requisitoir, onder 7.5.1.1.

⁵⁶⁷ Hoge Raad 16 april 1996, LJN AD2525, r.o. 7.5.

12.1.2.3. Inbreuk noodzakelijk

Het uitgangspunt van artikel 10, lid 1, EVRM⁵⁶⁸ is dat een vrij debat in het openbaar moet kunnen plaatsvinden. Ook onwelgevallige uitlatingen of meningen (die '*offend, shock or disturb*') moeten kunnen worden geuit. 'Zo kan (potentieel) onrecht in een vroeg stadium aan het licht komen, en wordt een goed geïnformeerd en kritisch openbaar debat daarover bevorderd en kan de samenleving zich effectief verweren tegen onrecht.'⁵⁶⁹ In de visie van het EHRM gedijt de democratie door vrijheid van meningsuiting, aldus Buyse in zijn rapport.⁵⁷⁰

We benadrukken dit uitgangspunt omdat ook het OM ervan is doordrongen dat een lichtvaardige vervolging en een veroordeling voor meningsuitingen kan leiden tot een '*chilling effect*'. Dit effect draagt bij aan een sfeer van maatschappelijke onverdraagzaamheid. Dit zou juist het tegenovergestelde bewerkstelligen van wat met het grondrecht van vrije meningsuiting wordt beoogd.⁵⁷¹ Deskundige Buyse wijst in zijn rapport ook op dit effect in verband met de strafmaat.⁵⁷²

De vrijheid van meningsuiting is van het allerhoogste belang in de context van het politiek debat. De lat om het recht van vrijheid van meningsuiting te beperken ligt dan ook hoog. Het EHRM vereist dat sprake is van een dringende maatschappelijke behoefte (*pressing social need*). Voorts dat de inbreuk in verhouding staat tot het nagestreefde legitieme doel (*proportionaliteit*).

Zoals de rechtbank in onderhavige zaak heeft overwogen dient bij de beoordeling van de 'minder Marokkanen'- uitlatingen, de zaak als geheel te worden gezien.⁵⁷³ Inclusief de inhoud van de uitlatingen van verdachte en de context in welke hij deze deed. Met de rechtbank zijn wij van mening dat er voldoende valide, door het EHRM onderschreven, argumenten zijn om te concluderen dat er een *pressing social need* bestaat om de uitingenvrijheid van verdachte te beperken.

In onderhavige zaak heeft de rechtbank de beoordeling van de 'minder Marokkanen'-uitlating van 19 maart 2014 beperkt tot de speech. Uit de zaak *Nix/Duitsland* blijkt dat het EHRM aanvaardt dat de strafrechtelijk relevante samenhang waarbinnen een uitlating wordt beoordeeld, wordt beperkt tot het voor de ontvanger evident kenbare product waarvan deze uitlating deel uitmaakt.⁵⁷⁴ De rechtbank heeft derhalve een door het EHRM onderschreven maatstaf aangelegd.

⁵⁶⁸ En artikel 19 UVRM: Een ieder heeft recht op vrijheid van mening en meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid om zonder inmenging een mening te koesteren en om door alle middelen en ongeacht grenzen inlichtingen en denkbeelden op te sporen, te ontvangen en door te geven.

⁵⁶⁹ Gerechtshof Amsterdam 1 februari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:299 (Mein Kampf).

⁵⁷⁰ Rapport Buyse maart 2018, p. 11. Hij verwijst naar EHRM, Şahin Alpay t. Turkije, 20 maart 2018, appl. nr 16538/17, par. 180.

⁵⁷¹ Gerechtshof Amsterdam 1 februari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:299 (Mein Kampf) en Gerechtshof Amsterdam 18 mei 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1903 (beklagzaak boek).

⁵⁷² Rapport Buyse maart 2018, p. 17.

⁵⁷³ Rechtbank Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014 (vonnis Wilders II), onder 5.4.3.1.

⁵⁷⁴ EHRM *Nix/Duitsland*, 13 maart 2018, nr. 35285/16. In deze zaak ging het om de beoordeling van 6 posts in een blog, geplaatst in de periode van 20 maart 2014 tot en met 13 mei 2014. In de derde post was naast een paginalange tekst, een foto opgenomen van Himmler in SS-uniform met een insigne van de nazi-partij, inclusief een swastika. Naast de foto was een quote van Himmler geplaatst. Het EHRM overweegt

Eenzelfde beoordelingskader kan dus door uw hof worden gehanteerd ten aanzien van de uitlating van verdachte van 19 maart, maar ook van 12 maart 2014.

De rechtbank overweegt in het vonnis in onderhavige zaak bij de beoordeling van de noodzakelijkheid van de inbreuk dat er een grote mate van vrijheid is voor het doen van uitlatingen die zijn gericht op politici of autoriteiten en bedoeld zijn om (het gedrag of beleid van) machthebbers te bekritisieren. In de voetnoot verwijst de rechtbank naar ook eerder door ons genoemde uitspraken van het Europese hof waaruit dit uitgangspunt blijkt.⁵⁷⁵

De rechtbank overweegt in onze visie vervolgens terecht dat het EHRM in diverse uitspraken heeft laten doorklinken dat juist in gevallen waarin uitlatingen expliciet een minderheidsgroep, dus mensen, als inferieur wegzet, de uitingsvrijheid kan worden begrensd. De rechtbank verwijst hier ook weer in de voetnoot naar eerder in ons requisitoir aan de orde gestelde uitspraken van het EHRM.⁵⁷⁶

In deze uitspraken wordt onder meer het belang van de bestrijding van rassendiscriminatie benadrukt. Nu wij hebben geconcludeerd dat verdachte Marokkanen discrimineert wegens hun ras, is er dus ruimte om de uitingsvrijheid te beperken.⁵⁷⁷ Tevens wordt uit deze uitspraken duidelijk dat uitlatingen die

dat verzoeker via zijn reeks van zes blog-posts mogelijk een bijdrage heeft willen leveren aan een publiek debat. En voorts: ‘r.o. 52. Thus, the question arises whether the domestic courts would have been required to examine the blog post of 23 March 2014, which led to the applicant’s conviction, together with his other blog posts concerning the interaction between the employment office and his daughter. The Court observes that the post in question, which was the third on that matter, did not contain any reference or visible link to the applicant’s earlier posts (...). It was not immediately understandable for a reader of the post that it was part, or meant to be part, of a series of posts that may have been intended to contribute to a public debate. The domestic courts cannot be faulted for having considered only the specific utterance that was evident to the reader, that is the picture of Himmler in SS uniform with a swastika armband, the quoted statement, and the text written underneath, when assessing the applicant’s criminal liability.

r.o. 53. In the text of the blog post, which was addressed to the staff member of the employment office handling the file of the applicant’s daughter, the applicant criticised the fact that various queries he had made to the employment office had remained unanswered and that the authorities were not providing free meals to his daughter and were not paying for her commuting to school (...). Moreover, he criticised the employment office for not knowing the needs of children and thus hindering rather than promoting them. At no point is it mentioned that the applicant’s daughter is of foreign origin and discriminated against and that the applicant was receiving social welfare benefits (...). Nor was there any parallel drawn or explanation given why the request by the staff member of the employment office (...) could be compared to what had happened during the Nazi regime. Not a single phrase of the text referred to racism or discrimination. The Court thus considers that the domestic courts can neither be reproached for finding that there was no connection between the text and the policies which the Nazi symbols stood for, nor for concluding that the applicant had used the picture as an ‘eye-catching device’ (...).’

⁵⁷⁵ Castells, Brasilier, Mamère, Faruk Temel, Madragon. Zie voetnoot 33 van het vonnis. Een recent voorbeeld in dezelfde lijn is Stern Taulats en Roura Cappelera tegen Spanje, EHRM 13 maart 2018, app. Nr. 51168/15 en 51186/15.

⁵⁷⁶ Jersild, Norwood, Erbakan, Soulas, Féret, Le Pen, Vejdeland, Perinçek. Zie voetnoot 34 van het vonnis.

⁵⁷⁷ Wij herinneren aan deskundige Buyse, p. 10. Hij verwijst in dit verband naar CERD, The Jewish community of Oslo et al. t. Noorwegen, Communication No. 30/2003, U.N. Doc. CERD/C/67/D/30/2003 (2005) para. 10.5. In die zaak merkt het IVUR-Comité op dat de vrijheid van meningsuiting in het

bepaalde groepen van de bevolking beledigen, belasteren, ridiculiseren of diffameren tevens ingeperkt mogen worden. Deze uitlatingen wakkeren intolerantie tussen bevolkingsgroepen aan en zijn strijdig met de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat.

Eveneens onder verwijzing naar de relevante EHRM jurisprudentie,⁵⁷⁸ noemt de rechtbank in het vonnis nog andere relevante argumenten.

Ten eerste het gebruik van audiovisuele media. Verdachte heeft zijn uitlatingen gedaan via een medium waarmee een groot publiek kan worden bereikt. Audiovisuele media hebben een directer en sterker effect dan bijvoorbeeld geprinte media. Hoe groter de impact van een uitlating, hoe prangender het is om hier strafrechtelijk tegen op te treden omdat de schade die wordt aangericht omvangrijker is. Buyse wijst er in zijn rapport op dat het EHRM in de context van de media heeft vastgesteld dat plichten en verantwoordelijkheden van bijzonder belang zijn als er sprake is van aanvallen op de reputatie van individuen en van het ondermijnen van de rechten van anderen.⁵⁷⁹

Ten tweede de omstandigheid dat geen sprake was van een echt debat. Er is meer ruimte voor de vrijheid van meningsuiting wanneer er sprake is van een echt debat. Het EHRM is veel minder geneigd een hoge graad van bescherming te laten doorwerken, als kritische opmerkingen of beledigingen geen herkenbaar maatschappelijk debat dienen.⁵⁸⁰ Zoals gezegd beschouwen wij de uitspraken van verdachte niet als een bijdrage aan een publiek, meer specifiek politiek, debat. De 'minder Marokkanen'-uitlating doet afbreuk aan het pluralisme, de tolerantie en ruimdenkendheid die het EHRM van zoveel belang acht voor het bestaan van een democratische samenleving.⁵⁸¹

Ten derde het feit dat de uitlatingen van verdachte vooraf goed zijn doordacht. Een beledigende *slip of the tongue* wordt eerder vergeven dan een vooraf doordachte speech.

Tot slot noemt de rechtbank het feit dat sprake was van een vooraf geregisseerde interactie met de zaal als reden om de vrijheid van meningsuiting te beperken.

algemeen een lager niveau van bescherming toekomt in gevallen van racistische meningsuiting of het aanzetten tot haat.

⁵⁷⁸ Bij de beoordeling van de context onder 5.4.3.1. noemt de rechtbank Jersild, Pedersen en Baadsgaard, Animal Defenders International, Vejdeland, Gündüz, Nilsen en Johnsen, Fuentes Bobo, Wabl, Barata Monteiro Da Costa Nogueira en Patrício Pereira tegen Portugal, M'bala M'bala. Zie voetnoten 25 t/m 31 van het vonnis. Zie ook de aan verdachtes zaak tegenovergestelde situatie: EHRM 6 december 2016, nr. 50171/09, Belge/Turkije, r.o. 35: 'In any case, there is no evidence in the case file showing that the applicant was the source of the slogans chanted by the demonstrators (see Bülent Kaya v Turkey, no. 52056/08, § 42, 22 October 2013). Nor is it established that he encouraged or instructed the demonstrators to chant slogans (see paragraph 14 above).'

⁵⁷⁹ Rapport Buyse maart 2018, p. 12. Hij verwijst naar EHRM, Falzon t. Malta, 20 maart 2018, appl. Nr. 45791/13, par. 54.

⁵⁸⁰ EHRM 21 januari 1999, no. 25716/94 (Janowski/Polen).

⁵⁸¹ EHRM 7 december 1976, nr. 5493/72, NJ 1978, 236, r.o. 49 (Handyside/VK).

Zoals Buyse in zijn rapportage⁵⁸² aangeeft weegt het EHRM voorts mee of er (enige) feitelijke basis is voor gedane uitlatingen. Feitelijke uitspraken dienen te worden onderbouwd. Bij waardeoordelen mag worden geëist dat de verdachte enige feitelijke basis aandraagt voor zijn uitlatingen met een vergaande kwalificatie.⁵⁸³

Dat verdachte zijn uitlating op 19 maart 2014 doet tijdens een persconferentie zoals in de zaak Makraduli,⁵⁸⁴ staat er niet aan in de weg dat er enige feitelijke onderbouwing mag worden verlangd van verdachte. Zijn uitlating heeft immers, anders dan in die Makraduli-zaak, geen betrekking op het functioneren van de overheid.

Van een verdachte mag zelfs nog meer worden verlangd als het gaat om discriminatie wegens de grond ras. Het risico op uitholling van de discriminatiebepalingen wordt wel erg groot wanneer een verdachte kan weggkomen met de stelling dat zijn *hate speech* slechts een waardeoordeel betrof.⁵⁸⁵ Dit type uitlatingen is immers niet te verenigen met de uitgangspunten van het EVRM. En kunnen derhalve niet worden getolereerd in een democratische rechtsstaat. Wij beschouwen de uitlatingen van verdachte als waardeoordelen. Eerder is reeds beargumenteerd dat zijn uitlatingen ongefundeerd zijn. Wij achten de waardeoordelen dan ook excessief.

Anders dan de rechtbank concluderen wij ook tot bewezenverklaring van aanzetten tot haat op 19 maart 2014. Aangezien de wel door de rechtbank bewezen geachte groepsbelediging en aanzetten tot discriminatie op 19 maart al voldoende reden is om de uitingsvrijheid van verdachte te beperken, hoeft het wat ons betreft geen nader betoog dat aanzetten tot haat deze inperking zeker vereist.

Wat betreft groepsbelediging op 12 maart 2014 is het wel nodig om uit te leggen waarom ook wat betreft dit feit een veroordeling noodzakelijk is. Zoals deskundige Buyse in zijn rapport aangeeft is de mogelijkheid of tijd een antwoord voor te bereiden, een factor van belang bij de beoordeling van de noodzaak tot beperking van de uitingsvrijheid.⁵⁸⁶ De uitlating van verdachte op 12

⁵⁸² Rapport Buyse maart 2018 en RHC-verhoor Buyse.

⁵⁸³ EHRM 22 oktober 2007, Lindon e.a./Frankrijk, NJ 2008/443, r.o. 46. En EHRM 8 juli 1986, nr. 9815/82, Lingens/Oostenrijk, paragraaf 46. En Nieuwenhuis 2015, p. 319, een vergaande kwalificatie is bijvoorbeeld 'nazimethoden'. EHRM 21 maart 2000, 2473/94 (Wabl/Oostenrijk).

⁵⁸⁴ EHRM 19 juli 2018, nrs 64659/11 en 24133/13 (Makraduli/the former Yugoslav Republic of Macedonia).

⁵⁸⁵ Requisitoir OvJ's, onder 4.4.3.6. En zie ook EHRM 20 april 2010, nr. 18788/09, ontvankelijkheidsbeslissing Le Pen I/Frankrijk. In de zaak van de politicus Le Pen uit 2010 achtte het EHRM onvoldoende feitelijke basis aanwezig voor zijn als waardeoordeel te beschouwen uitlatingen. Het EHRM kwam tot eenzelfde oordeel in de zaak tegen Le Pen uit 2017. Het EHRM oordeelde in die zaak dat de waardeoordelen van klager onvoldoende feitelijke basis hadden. Het EHRM overweegt: 'De uitleg die verzoeker ter ondersteuning van zijn verzoekschrift geeft, met inbegrip van onder meer verwijzingen naar nieuwsberichten over de vermeende criminaliteit van deze [Roma-OM]gemeenschap, die geacht worden de omstreden opmerkingen te onderbouwen, mist voldoende feitelijke grondslag om het waardeoordeel dat door deze woorden wordt afgegeven en de beoordeling door de nationale rechters in twijfel te trekken.' (EHRM 23 maart 2017, nr. 45416/16 (Le Pen II)).

⁵⁸⁶ Rapport Buyse maart 2018, p. 18.

maart zou kunnen worden aangemerkt als een spontane uitlating. Het EHRM billijkt een beperking dan minder snel dan wanneer deze goed is doordacht.

Buyse noemt echter naast de factor tijd nog meer factoren die meegewogen dienen te worden. Dit betreft onder meer de inhoud van de uitlating, de rol van een politicus, de plek waar de uitlating wordt gedaan en wie er door de uitlating wordt geraakt.

Verdachte is gezien zijn functie een persoon met macht. Hij doet zijn uitlating 2 dagen voor de gemeenteraadsverkiezingen. Op de markt in Loosduinen in aanwezigheid van potentiële kiezers. Hij maakt gebruik van de media om zijn boodschap onder de aandacht te brengen bij een groot publiek.

Zoals Buyse aangeeft, kan het 'element van *timing* (...) worden verbonden met de plichten en verantwoordelijkheden die politici hebben: hoewel in verkiezingstijd aan politieke partijen een grote vrijheid van meningsuiting toekomt, kan dat anders liggen als het racistische of xenofobe uitspraken betreft. In die gevallen kan de context van verkiezingen haat en intolerantie aanwakkeren. Dit komt in de visie van het EHRM doordat, door de aard der dingen, de standpunten van kandidaten bij verkiezingen zich kunnen verhard en stereotype formuleringen de overhand kunnen krijgen op redelijke argumenten. De impact van racistische en xenofobe uitspraken wordt dan groter en schadelijker.' Aldus Buyse.⁵⁸⁷

Het is dus juist de taak van verdachte om te voorkomen dat onverdraagzaamheid ten aanzien van een minderheidsgroep wordt aangewakkerd en de goede naam en rechten van Marokkanen verder worden aangetast. Verdachte is hierin tekortgeschoten.

Alle factoren afwegend zijn wij van mening dat ook ten aanzien van de uitlating van 12 maart 2014 een inbreuk op de vrijheid van meningsuiting gerechtvaardigd is.

Wij concluderen dat er een *pressing social need* bestaat om het recht van verdachte op vrijheid van meningsuiting te beperken. Tevens achten wij de inbreuk op dit recht niet disproportioneel. Wij nemen hierbij de hoogte van de hierna te vorderen straf in aanmerking.⁵⁸⁸

⁵⁸⁷ Rapport Buyse maart 2018, p. 19. Hij verwijst in voetnoot 108 naar EHRM, *Féret t. België*, 16 juli 2009, appl. nr 15615/07, par. 76.

⁵⁸⁸ In *Stomakhin tegen Rusland* (EHRM 9 mei 2018, nr. 52273/07) gaat het over een veroordeling voor kort gezegd anti-russische uitlatingen in een in eigen beheer uitgegeven papieren nieuwsbrief. Het EHRM noemt diverse factoren die meewegen bij de beoordeling of de door de nationale autoriteiten opgelegde sanctie proportioneel is. Uit r.o. 131 blijkt: 'The Court further reiterates that the *potential impact of the medium of expression* concerned is an important factor in the consideration of the proportionality of an interference (see *Murphy v. Ireland*, no. 44179/98, § 69, ECHR 2003-IX (extracts)). Hierbij is van belang of: 'the applicant was a public, well-known or influential figure (see, by contrast, *Osmani and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* (dec.), no. 50841/99, 11 October 2001).' En of: 'the incriminated statements were disseminated in a form that was impossible to ignore (see *Perinçek*, cited above, § 253, and, by contrast, *Vejdeland and Others v. Sweden*, no. 1813/07, §§ 56-57, 9 February 2012), or in any other way that enhanced the message they were conveying (see, by contrast, *Féret v. Belgium*, no. 15615/07, § 76, 16 July 2009).' Omdat in de Russische zaak geen sprake was van genoemde factoren, maar juist sprake was van een situatie waar de potentiële impact van de uitlatingen op o.a. de rechten van

12.1.2.4. Conclusie strafbaarheid feiten

Een veroordeling op grond van de artikelen 137c en 137d Sr levert geen strijd op met artikel 10 EVRM.⁵⁸⁹

Nu ook overigens geen omstandigheid aannemelijk is geworden die de strafbaarheid uitsluit, concluderen wij dat de feiten 1 primair, 2 primair en 3 strafbare feiten betreft.

Dit levert op:

Feit 1 primair: groepsbelediging van Marokkanen wegens hun ras op 19 maart 2014

Feit 2 primair: aanzetten tot haat tegen en discriminatie van Marokkanen wegens hun ras op 19 maart 2014

telkens mondeling, in het openbaar, in vereniging en in Den Haag gepleegd.

Feit 3: groepsbelediging van Marokkanen wegens hun ras, mondeling en in het openbaar gepleegd, op 12 maart 2014 te Den Haag.

12.2. Strafbaarheid verdachte

Wij achten verdachte ook strafbaar voor deze feiten.

anderen werd gereduceerd, achtte het EHRM de opgelegde sanctie in de Russische zaak disproportioneel. De in r.o. 131 genoemde factoren zijn zonder meer wel aanwezig in onderhavige zaak.

⁵⁸⁹ Er is dus geen sprake van dat dit wetsartikel, in verband met het bepaalde in artikel 94 van de Grondwet, buiten toepassing dient te worden gelaten omdat toepassing daarvan in dit geval niet verenigbaar zou zijn met artikel 10 van het EVRM.

13. Strafmaat

De officieren van justitie hadden een geldboete van € 5.000,- geëist. De rechtbank heeft verdachte geen straf opgelegd. De rechtbank heeft het verdachte aangerekend dat hij heeft bijgedragen aan een verdere polarisatie in onze samenleving. Dit staat haaks op onze pluriforme maatschappij, waarin gelijkheid en respect voor de ander van groot belang zijn. De vraag of verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan groepsbelediging en aanzetten tot discriminatie heeft de rechtbank bevestigend beantwoord. Ze merkt dan op:

'je kunt niet met een beroep op vrijheid van meningsuiting groepen beledigen of aanzetten tot discriminatie. Dat geldt ook voor een politicus.'⁵⁹⁰

De rechtbank overweegt dat verdachte een democratisch verkozen volksvertegenwoordiger, de oprichter en fractieleider van de PVV is. Daarom volstaat de rechtbank met de vaststelling dat verdachte zich als politicus schuldig heeft gemaakt aan groepsbelediging en aanzetten tot discriminatie. Met die vaststelling is verdachte voldoende gestraft, aldus de rechtbank.

Wij vinden dat een wat rare redenering, die niet spoort met de in de Europese jurisprudentie ontwikkelde visie over de noodzaak tot beperking van de vrijheid van meningsuiting van een politicus. Soms geldt die beperking meer voor een politicus en soms minder.

Ook Ellian maakt hierover een opmerking:

'De rechter [de rechtbank in deze zaak –OM] rekende het Wilders juist zwaar aan dat hij een politicus, een politiek leider is. De strafbaarheid van zijn uitspraak wordt gelegitimeerd met een verwijzing naar de extra verantwoordelijkheid van politici: zijn hoedanigheid als politicus werkt tegelijkertijd mee aan zijn veroordeling en aan zijn straffeloosheid.'⁵⁹¹

Evenals de officieren van justitie vinden wij dat aan verdachte een straf moet worden opgelegd, te weten een geldboete. Hierbij zijn van belang:

- ernst en aard van de uitlatingen
- doelbewustheid van verdachte
- rol als politicus
- straffen in soortgelijke zaken
- samenloopbepalingen en medeplegen.

Ernst en aard van de uitlatingen

Verdachte heeft met zijn 'minder Marokkanen'-uitlatingen een hele bevolkingsgroep als tweederangs weggezet. Een boodschap die wijd verspreid werd. Een boodschap die door iedereen gehoord moest worden. Een boodschap die insloeg als een bom. Een boodschap die op 19 maart 2014 werd afgesloten met de opmerking 'dan gaan

⁵⁹⁰ Rechtbank Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014 (vonnis Wilders II), onder 8.3.

⁵⁹¹ Rapport Ellian april 2018, p. 46.

we dat regelen.’ Een boodschap die onverdraagzaamheid tegen Marokkanen aanwakkert en tot verdeeldheid in onze samenleving leidt.

Doelbewustheid van verdachte

Op 12 maart 2014 deed verdachte de eerste ‘minder Marokkanen’-uitlating. Hij vroeg daarna wel aan zijn medewerkers of hij niet te ver was gegaan. Had hij het wel zo kunnen zeggen? Op 19 maart 2014 deed hij er een schep bovenop. Samen met het aanwezige publiek werkte hij toe naar de climax van zijn verkiezingstoespraak. Luid en duidelijk werd de boodschap ‘minder Marokkanen’ de zaal in geslingerd. En via de camera’s en microfoons kwam die boodschap overal terecht. Dat was ook zijn bedoeling. Maximaal bereik, maximale aandacht.

Rol als politicus

Verdachte heeft als gekozen volksvertegenwoordiger en als leider van een politieke partij (beweging) een bijzondere verantwoordelijkheid. Zijn invloed is groot. Zijn woorden hebben daardoor veel kracht. Daar moet een politicus zich bewust van zijn en dat brengt ook een verantwoordelijkheid met zich mee. Een verantwoordelijkheid om onze samenleving niet te schaden. Een verantwoordelijkheid om de democratische rechtsstaat niet te ondermijnen.

Daarbij heeft verdachte achteraf niets van zijn woorden teruggenomen. Hij heeft geen moeite gedaan om de ontstane onrust en beroering weg te nemen.

Straffen in soortgelijke zaken

De officieren van justitie hebben in hun requisitoir een overzicht gegeven van opgelegde straffen in andere zaken; de zaken Glimmerveen, Janmaat, Felter, Féret, Le Pen. Straffen van respectievelijk 2 weken gevangenisstraf, fl. 3000 gulden geldboete, € 1000 geldboete (deels voorwaardelijk), 250 uur taakstraf en uitsluiting van het passieve kiesrecht en € 10.000 geldboete.

Soortgelijke strafmodaliteiten zijn ook toegepast in discriminatiezaken van na het vonnis in de onderhavige strafzaak.⁵⁹²

Zoals voor elke strafzaak geldt ook in deze zaak dat het lastig blijft om zaken met elkaar te vergelijken. Discriminatiezaken verschillen vaak sterk van elkaar. Denk aan tijd en klimaat waarin de uitlatingen zijn gedaan, de positie en rol van de politicus, het bereik van de uitlatingen. Alle omstandigheden van het geval dienen hierbij tegen elkaar afgewogen te worden. Dit past ook in de Richtlijn discriminatie van het OM.⁵⁹³ Hierbij geldt als uitgangspunt een geldboete voor first offenders zoals verdachte is. Diverse factoren wegen vervolgens mee voor de bepaling van de strafmaat.

Samenloopbepalingen en medeplegen

De feiten 1 en 2 leveren juridisch gezien eendaadse samenloop op. Doordat wij zowel de speech op 19 maart 2014 als de uitlating op de markt op 12 maart 2014 strafbaar achten, is ook sprake van een situatie van meerdaadse samenloop. Tevens is er sprake van medeplegen. Wij houden hiermee rekening in de straf.

⁵⁹² Zie o.a. EHRM 23 maart 2017, nr. 45416/16 (Le Pen II) en EHRM 9 maart 2017, nr. 55135/10 (Athanasios Makris).

⁵⁹³ Richtlijn voor strafvordering discriminatie, 2015R001 (iwtr. 1 maart 2015, Staatscourant 18 februari 2015, nr. 4225). Eerder had de richtlijn kenmerk 1999R007.

Strafeis

Zoals gezegd vinden wij een geldboete passend.

De uitlating van 12 maart was minder doordacht en speelt daarom nauwelijks een rol bij bepaling van de hoogte van de straf.

De hoogte wordt met name bepaald door de kwalijkheid van de 'minder Marokkanen'-uitlating op 19 maart 2014, waarbij verdachte doelbewust gebruik heeft gemaakt van zijn positie en bekendheid als politicus. Zijn uitspraak moest maximale aandacht krijgen zonder zich daarbij te bekommeren over de gevolgen voor de Marokkaanse gemeenschap. Zelfs later heeft hij niets teruggenomen van zijn woorden om de gevolgen enigszins te herstellen.

Vrijheid van meningsuiting is een groot goed, maar geen onbeperkte vrijbrief. Een mening mag wel in stevige bewoordingen worden geuit. Maar discriminatie wordt niet getolereerd. Ook dat signaal moet met het opleggen van een geldboete worden afgegeven.

Het tijdsverloop (oftewel de duur van de procedure in hoger beroep) heeft hierin geen verandering gebracht. De destijds door de officieren van justitie geëiste boete is nog steeds passend.

Wij eisen dat aan verdachte wegens groepsbelediging (12 maart en 19 maart 2014) en het aanzetten tot haat en discriminatie (19 maart 2014) wordt opgelegd een geldboete van € 5000,- bij niet betaling te vervangen door 60 dagen hechtenis.

Tevens vorderen wij dat de benadeelde partijen in hun vorderingen niet-ontvankelijk worden verklaard.

Advocaten-generaal

Bijlage I Algemene aanbeveling IVUR-Comité nr. 35 (EN)



**International Convention on
the Elimination of All Forms
of Racial Discrimination**

Distr.: General
26 September 2013

Original: English

Committee on the Elimination of Racial Discrimination

General recommendation No. 35

Combating racist hate speech*

I. Introduction

1. At its eightieth session, the Committee on the Elimination of Racial Discrimination (the Committee) decided to hold a thematic discussion on racist hate speech during its eighty-first session. The discussion took place on 28 August 2012 and focused on understanding the causes and consequences of racist hate speech, and how the resources of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (the Convention) may be mobilized to combat it. Participants in the discussion included, in addition to members of the Committee, representatives from permanent missions to the United Nations Office in Geneva, national human rights institutions, non-governmental organizations, academics and interested individuals.

2. Following the discussion, the Committee expressed its intention to work on drafting a general recommendation to provide guidance on the requirements of the Convention in the area of racist hate speech in order to assist States parties in discharging their obligations, including reporting obligations. The present general recommendation is of relevance to all stakeholders in the fight against racial discrimination, and seeks to contribute to the promotion of understanding, lasting peace and security among communities, peoples and States.

* Adopted by the Committee at its eighty-third session (12–30 August 2013).

Approach adopted

3. In drafting the recommendation, the Committee has taken account of its extensive practice in combating racist hate speech, concern about which has engaged the full span of procedures under the Convention. The Committee has also underlined the role of racist hate speech in processes leading to mass violations of human rights and genocide, and in conflict situations. Key general recommendations of the Committee that address hate speech include general recommendations No. 7 (1985) relating to the implementation of article 4;⁵⁹⁴ No. 15 (1993) on article 4, which stressed the compatibility between article 4 and the right to freedom of expression;⁵⁹⁵ No. 25 (2000) on gender-related dimensions of racial discrimination;⁵⁹⁶ No. 27 (2000) on discrimination against Roma;⁵⁹⁷ No. 29 (2002) on descent;⁵⁹⁸ No. 30 (2004) on discrimination against non-citizens;⁵⁹⁹ No. 31 (2005) on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system;⁶⁰⁰ and No. 34 (2011) on racial discrimination against people of African descent.⁶⁰¹ Many general recommendations adopted by the Committee relate directly or indirectly to hate speech issues, bearing in mind that effectively combating racist hate speech involves the mobilization of the full normative and procedural resources of the Convention.

4. By virtue of its work in implementing the Convention as a living instrument, the Committee engages with the wider human rights environment, awareness of which suffuses the Convention. In gauging the scope of freedom of expression, it should be recalled that the right is integrated into the Convention and is not simply articulated outside it: the principles of the Convention contribute to a fuller understanding of the parameters of the right in contemporary international human rights law. The Committee has integrated this right to freedom of expression into its work on combating hate speech, commenting where appropriate on its lack of

⁵⁹⁴ *Official Records of the General Assembly, Fortieth Session, Supplement No. 18 (A/40/18)*, chap. VII, sect. B.

⁵⁹⁵ *Ibid.*, *Forty-eighth Session, Supplement No. 18 (A/48/18)*, chap. VIII, sect. B, para. 4.

⁵⁹⁶ *Ibid.*, *Fifty-fifth Session, Supplement No. 18 (A/55/18)*, annex V, sect. A.

⁵⁹⁷ *Ibid.*, annex V, sect. C.

⁵⁹⁸ *Ibid.*, *Fifty-seventh Session, Supplement No. 18 (A/57/18)*, chap. XI, sect. F.

⁵⁹⁹ *Ibid.*, *Fifty-ninth Session, Supplement No. 18 (A/59/18)*, chap. VIII.

⁶⁰⁰ *Ibid.*, *Sixtieth Session, Supplement No. 18 (A/60/18)*, chap. IX.

⁶⁰¹ *Ibid.*, *Sixty-sixth Session, Supplement No. 18 (A/66/18)*, annex IX.

effective implementation and, where necessary, drawing upon its elaboration in sister human rights bodies.⁶⁰²

II. Racist hate speech

5. The drafters of the Convention were acutely aware of the contribution of speech to creating a climate of racial hatred and discrimination, and reflected at length on the dangers it posed. In the Convention, racism is referred to only in the context of “racist doctrines and practices” in the preamble, a phrase closely linked to the condemnation in article 4 of dissemination of ideas of racial superiority. While the term hate speech is not explicitly used in the Convention, this lack of explicit reference has not impeded the Committee from identifying and naming hate speech phenomena and exploring the relationship between speech practices and the standards of the Convention. The present recommendation focuses on the ensemble of Convention provisions that cumulatively enable the identification of expression that constitutes hate speech.

6. Racist hate speech addressed in Committee practice has included all the specific speech forms referred to in article 4 directed against groups recognized in article 1 of the Convention — which forbids discrimination on grounds of race, colour, descent, or national or ethnic origin — such as indigenous peoples, descent-based groups, and immigrants or non-citizens, including migrant domestic workers, refugees and asylum seekers, as well as speech directed against women members of these and other vulnerable groups. In the light of the principle of intersectionality, and bearing in mind that “criticism of religious leaders or commentary on religious doctrine or tenets of faith” should not be prohibited or punished,⁶⁰³ the Committee’s attention has also been engaged by hate speech targeting persons belonging to certain ethnic groups who profess or practice a religion different from the majority, including expressions of Islamophobia, anti-Semitism and other similar manifestations of hatred against ethno-religious groups, as well as extreme manifestations of hatred such as incitement to genocide and to terrorism. Stereotyping and stigmatization of members of protected groups has also been the subject of expressions of concern and recommendations adopted by the Committee.

⁶⁰² Notably Human Rights Committee general comment No. 34 (2011) on freedoms of opinion and expression (*Official Records of the General Assembly, Sixty-sixth Session, Supplement No. 40*, vol. I (A/66/40 (Vol. I)), annex V).

⁶⁰³ *Ibid.*, para. 48.

7. Racist hate speech can take many forms and is not confined to explicitly racial remarks. As is the case with discrimination under article 1, speech attacking particular racial or ethnic groups may employ indirect language in order to disguise its targets and objectives. In line with their obligations under the Convention, States parties should give due attention to all manifestations of racist hate speech and take effective measures to combat them. The principles articulated in the present recommendation apply to racist hate speech, whether emanating from individuals or groups, in whatever forms it manifests itself, orally or in print, or disseminated through electronic media, including the Internet and social networking sites, as well as non-verbal forms of expression such as the display of racist symbols, images and behaviour at public gatherings, including sporting events.

III. Resources of the Convention

8. The identification and combating of hate speech practices is integral to the achievement of the objectives of the Convention — which is dedicated to the elimination of racial discrimination in all its forms. While article 4 of the Convention has functioned as the principal vehicle for combating hate speech, other articles in the Convention make distinctive contributions to fulfilling its objectives. The due regard clause in article 4 explicitly links that article with article 5, which guarantees the right to equality before the law, without racial discrimination in the enjoyment of rights, including the right to freedom of opinion and expression. Article 7 highlights the role of “teaching, education, culture and information” in the promotion of interethnic understanding and tolerance. Article 2 incorporates the undertaking by States parties to eliminate racial discrimination, obligations that receive their widest expression in article 2, paragraph 1 (d). Article 6 focuses on securing effective protection and remedies for victims of racial discrimination and the right to seek “just and adequate reparation or satisfaction” for damage suffered. The present recommendation focuses principally on articles 4, 5 and 7 of the Convention.

9. As a minimum requirement, and without prejudice to further measures, comprehensive legislation against racial discrimination, including civil and administrative law as well as criminal law, is indispensable to combating racist hate speech effectively.

Article 4

10. The chapeau of article 4 incorporates the obligation to take “immediate and positive measures” to eradicate incitement and discrimination, a stipulation that complements

and reinforces obligations under other articles of the Convention to dedicate the widest possible range of resources to the eradication of hate speech. In general recommendation No. 32 (2009) on the meaning and scope of special measures in the Convention, the Committee summarized “measures” as comprising “legislative, executive, administrative, budgetary and regulatory instruments...as well as plans, policies, programmes and...regimes”.⁶⁰⁴ The Committee recalls the mandatory nature of article 4, and observes that during the adoption of the Convention, it “was regarded as central to the struggle against racial discrimination”,⁶⁰⁵ an evaluation which has been maintained in Committee practice. Article 4 comprises elements relating to speech and the organizational context for the production of speech, serves the functions of prevention and deterrence, and provides for sanctions when deterrence fails. The article also has an expressive function in underlining the international community’s abhorrence of racist hate speech, understood as a form of other-directed speech which rejects the core human rights principles of human dignity and equality and seeks to degrade the standing of individuals and groups in the estimation of society.

11. In the chapeau and subparagraph (a), regarding “ideas or theories of superiority” or “racial superiority or hatred” respectively, the term “based on” is employed to characterize speech impugned by the Convention. The term is understood by the Committee in the context of article 1 as equivalent to “on the grounds of”⁶⁰⁶ and in principle holds the same meaning for article 4. The provisions on dissemination of ideas of racial superiority are a forthright expression of the preventive function of the Convention and are an important complement to the provisions on incitement.

12. The Committee recommends that the criminalization of forms of racist expression should be reserved for serious cases, to be proven beyond reasonable doubt, while less serious cases should be addressed by means other than criminal law, taking into account, inter alia, the nature and extent of the impact on targeted persons and groups. The application of criminal sanctions should be governed by principles of legality, proportionality and necessity.⁶⁰⁷

⁶⁰⁴ *Official Records of the General Assembly, Sixty-fourth Session, Supplement No. 18 (A/64/18), annex VIII, para. 13.*

⁶⁰⁵ General recommendation No. 15, para. 1.

⁶⁰⁶ The latter phrase is employed in the seventh preambular paragraph of the Convention. See also paragraph 1 of general recommendation No. 14 (1993) on article 1, paragraph 1, of the Convention (*Official Records of the General Assembly, Forty-eighth Session, Supplement No. 18 (A/48/18), chap. VIII, sect. B*).

⁶⁰⁷ Human Rights Committee general comment No. 34, paras. 22- 25; 33-

13. As article 4 is not self-executing, States parties are required by its terms to adopt legislation to combat racist hate speech that falls within its scope. In the light of the provisions of the Convention and the elaboration of its principles in general recommendation No. 15 and the present recommendation, the Committee recommends that the States parties declare and effectively sanction as offences punishable by law:

(a) All dissemination of ideas based on racial or ethnic superiority or hatred, by whatever means;

(b) Incitement to hatred, contempt or discrimination against members of a group on grounds of their race, colour, descent, or national or ethnic origin;

(c) Threats or incitement to violence against persons or groups on the grounds in (b) above;

(d) Expression of insults, ridicule or slander of persons or groups or justification of hatred, contempt or discrimination on the grounds in (b) above, when it clearly amounts to incitement to hatred or discrimination;

(e) Participation in organizations and activities which promote and incite racial discrimination.

14. The Committee recommends that public denials or attempts to justify crimes of genocide and crimes against humanity, as defined by international law, should be declared as offences punishable by law, provided that they clearly constitute incitement to racial violence or hatred. The Committee also underlines that "the expression of opinions about historical facts" should not be prohibited or punished.⁶⁰⁸

15. While article 4 requires that certain forms of conduct be declared offences punishable by law, it does not supply detailed guidance for the qualification of forms of conduct as criminal offences. On the qualification of dissemination and incitement as offences punishable by law, the Committee considers that the following contextual factors should be taken into account:

The content and form of speech: whether the speech is provocative and direct, in what form it is constructed and disseminated, and the style in which it is delivered.

The economic, social and political climate prevalent at the time the speech was made and disseminated, including the existence of patterns of discrimination against ethnic and other groups, including indigenous peoples.

Discourses which in one context are innocuous or neutral may take on a dangerous significance in another: in its indicators on genocide the Committee emphasized the relevance of locality in appraising the meaning and potential effects of racist hate speech.⁶⁰⁹

The position or status of the speaker in society and the audience to which the speech is directed. The Committee consistently draws attention to the role of politicians and other public opinion-formers in contributing to the creation of a negative climate towards groups protected by the Convention, and has encouraged such persons and bodies to adopt positive approaches directed to the promotion of intercultural understanding and harmony. The Committee is aware of the special importance of freedom of speech in political matters and also that its exercise carries with it special duties and responsibilities.

The reach of the speech, including the nature of the audience and the means of transmission: whether the speech was disseminated through mainstream media or the Internet, and the frequency and extent of the communication, in particular when repetition suggests the existence of a deliberate strategy to engender hostility towards ethnic and racial groups.

The objectives of the speech: speech protecting or defending the human rights of individuals and groups should not be subject to criminal or other sanctions.⁶¹⁰

16. Incitement characteristically seeks to influence others to engage in certain forms of conduct, including the commission of crime, through advocacy or threats. Incitement may be express or implied, through actions such as displays of racist symbols or distribution of materials as well as words. The notion of incitement as an inchoate crime does not require that the incitement has been acted upon, but in regulating the forms of incitement referred to in article 4, States parties should take into account, as important elements in the incitement offences, in addition to the considerations outlined in paragraph 15 above, the intention of the speaker, and the imminent risk or likelihood that the conduct desired or intended by the speaker will result from the speech in

⁶⁰⁹ Decision on follow-up to the declaration on the prevention of genocide: indicators of patterns of systematic and massive racial discrimination, *Official Records of the General Assembly, Sixtieth Session, Supplement No. 18 (A/60/18)*, chap. II, para. 20.

⁶¹⁰ Adapted from the Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence, para. 22.

question, considerations which also apply to the other offences listed in paragraph 13.⁶¹¹

17. The Committee reiterates that it is not enough to declare the forms of conduct in article 4 as offences; the provisions of the article must also be effectively implemented. Effective implementation is characteristically achieved through investigations of offences set out in the Convention and, where appropriate, the prosecution of offenders. The Committee recognizes the principle of expediency in the prosecution of alleged offenders, and observes that it must in each case be applied in the light of the guarantees laid down in the Convention and in other instruments of international law. In this and other respects under the Convention, the Committee recalls that it is not its function to review the interpretation of facts and national law made by domestic authorities, unless the decisions are manifestly absurd or unreasonable.

18. Independent, impartial and informed judicial bodies are crucial to ensuring that the facts and legal qualifications of individual cases are assessed consistently with international standards of human rights. Judicial infrastructures should be complemented in this respect by national human rights institutions in accordance with the principles relating to the status of national institutions for the promotion and protection of human rights (Paris Principles).⁶¹²

19. Article 4 requires that measures to eliminate incitement and discrimination must be made with due regard to the principles of the Universal Declaration of Human Rights and the rights expressly set forth in article 5 of the Convention. The phrase due regard implies that, in the creation and application of offences, as well as fulfilling the other requirements of article 4, the principles of the Universal Declaration of Human Rights and the rights in article 5 must be given appropriate weight in decision-making processes. The due regard clause has been interpreted by the Committee to apply to human rights and freedoms as a whole, and not simply to freedom of opinion and expression,⁶¹³ which should however be borne in mind as the most pertinent reference principle when calibrating the legitimacy of speech restrictions.

20. The Committee observes with concern that broad or vague restrictions on freedom of speech have been used to

⁶¹¹ Human Rights Committee general comment No. 34, para. 35; Rabat Plan of Action, para. 22.

⁶¹² General recommendation No. 31, para. 5 (j).

⁶¹³ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, communication No. 30/2003, *The Jewish community of Oslo et al. v Norway*, opinion adopted on 15 August 2005, para. 10.5.

the detriment of groups protected by the Convention. States parties should formulate restrictions on speech with sufficient precision, according to the standards in the Convention as elaborated in the present recommendation. The Committee stresses that measures to monitor and combat racist speech should not be used as a pretext to curtail expressions of protest at injustice, social discontent or opposition.

21. The Committee underlines that article 4 (b) requires that racist organizations which promote and incite racial discrimination be declared illegal and prohibited. The Committee understands that the reference to "organized...propaganda activities" implicates improvised forms of organization or networks, and that "all other propaganda activities" may be taken to refer to unorganized or spontaneous promotion and incitement of racial discrimination.

22. Under the terms of article 4 (c) regarding public authorities or public institutions, racist expressions emanating from such authorities or institutions are regarded by the Committee as of particular concern, especially statements attributed to high-ranking officials. Without prejudice to the application of the offences in subparagraphs (a) and (b) of article 4, which apply to public officials as well as to all others, the "immediate and positive measures" referred to in the chapeau may additionally include measures of a disciplinary nature, such as removal from office, where appropriate, as well as effective remedies for victims.

23. As part of its standard practice, the Committee recommends that States parties which have made reservations to the Convention withdraw them. In cases where a reservation affecting Convention provisions on racist speech is maintained, States parties are invited to provide information as to why such a reservation is considered necessary, the nature and scope of the reservation, its precise effects in terms of national law and policy, and any plans to limit or withdraw the reservation within a specified time frame.⁶¹⁴

Article 5

24. Article 5 of the Convention enshrines the obligation of States parties to prohibit and eliminate racial discrimination and to guarantee the right of everyone, without distinction as to race, colour, or national or ethnic origin, to equality before the law, notably in the enjoyment of civil, political, economic, social and cultural rights, including the rights to freedom of thought, conscience and religion, freedom of opinion and

⁶¹⁴ Adapted from the Committee's general recommendation No. 32, para.

expression, and freedom of peaceful assembly and association.

25. The Committee considers that the expression of ideas and opinions made in the context of academic debates, political engagement or similar activity, and without incitement to hatred, contempt, violence or discrimination, should be regarded as legitimate exercises of the right to freedom of expression, even when such ideas are controversial.

26. In addition to its inclusion in article 5, freedom of opinion and expression is recognized as a fundamental right in a broad range of international instruments, including the Universal Declaration of Human Rights, which affirm that everyone has the right to hold opinions and to seek, receive and impart information and ideas of all kinds through any media and regardless of frontiers.⁶¹⁵ The right to freedom of expression is not unlimited but carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but only if they are provided by law and are necessary for protection of the rights or reputations of others and for the protection of national security or of public order, or of public health or morals.⁶¹⁶ Freedom of expression should not aim at the destruction of the rights and freedoms of others, including the right to equality and non-discrimination.⁶¹⁷

27. The Durban Declaration and Programme of Action and the outcome document of the Durban Review Conference affirm the positive role of the right to freedom of opinion and expression in combating racial hatred.⁶¹⁸

28. In addition to underpinning and safeguarding the exercise of other rights and freedoms, freedom of opinion and expression has particular salience in the context of the Convention. The protection of persons from racist hate speech is not simply one of opposition between the right to freedom of expression and its restriction for the benefit of protected groups; the persons and groups entitled to the protection of the Convention also enjoy the right to freedom of expression and freedom from racial discrimination in the exercise of that right. Racist hate speech potentially silences the free speech of its victims.

29. Freedom of expression, indispensable for the articulation of human rights and the dissemination of

⁶¹⁵ Universal Declaration of Human Rights, art. 19.

⁶¹⁶ International Covenant on Civil and Political Rights, art. 19, para. 3.

⁶¹⁷ Universal Declaration of Human Rights, art. 30.

⁶¹⁸ Durban Declaration, para. 90; outcome document of the Durban Review Conference (A/CONF.211/8), paras. 54 and 58.

knowledge regarding the state of enjoyment of civil, political, economic, social and cultural rights, assists vulnerable groups in redressing the balance of power among the components of society, promotes intercultural understanding and tolerance, assists in the deconstruction of racial stereotypes, facilitates the free exchange of ideas, and offers alternative views and counterpoints. States parties should adopt policies empowering all groups within the purview of the Convention to exercise their right to freedom of expression.⁶¹⁹

Article 7

30. Whereas the provisions of article 4 on dissemination of ideas attempt to discourage the flow of racist ideas upstream, and the provisions on incitement address their downstream effects, article 7 addresses the root causes of hate speech, and represents a further illustration of the “appropriate means” to eliminate racial discrimination envisaged in article 2, paragraph 1 (d). The importance of article 7 has not diminished over time: its broadly educational approach to eliminating racial discrimination is an indispensable complement to other approaches to combating racial discrimination. Because racism can be the product of, inter alia, indoctrination or inadequate education, especially effective antidotes to racist hate speech include education for tolerance, and counter-speech.

31. Under article 7, States parties undertake to adopt immediate and effective measures, particularly in the fields of teaching, education, culture and information, with a view to combating prejudices which lead to racial discrimination and to promoting understanding, tolerance and friendship among nations and racial or ethnic groups, as well as to propagating universal human rights principles, including those of the Convention. Article 7 is phrased in the same mandatory language as other articles in the Convention, and the fields of activity — “teaching, education, culture and information” — are not expressed as exhaustive of the undertakings required.

32. The school systems in States parties represent an important focus for the dissemination of human rights information and perspectives. School curricula, textbooks and teaching materials should be informed by and address human rights themes and seek to promote mutual respect and tolerance among nations and racial and ethnic groups.

33. Appropriate educational strategies in line with the requirements of article 7 include intercultural education, including intercultural bilingual education, based on equality of

⁶¹⁹

Adapted from the Rabat Plan of Action, para. 25.

respect and esteem and genuine mutuality, supported by adequate human and financial resources. Programmes of intercultural education should represent a genuine balance of interests and should not function in intention or effect as vehicles of cultural assimilation.

34. Measures should be adopted in the field of education aimed at encouraging knowledge of the history, culture and traditions of "racial or ethnical"⁶²⁰ groups present in the State party, including indigenous peoples and persons of African descent. Educational materials should, in the interests of promoting mutual respect and understanding, endeavour to highlight the contribution of all groups to the social, economic and cultural enrichment of the national identity and to national, economic and social progress.

35. In order to promote inter-ethnic understanding, balanced and objective representations of history are essential, and, where atrocities have been committed against groups of the population, days of remembrance and other public events should be held, where appropriate in context, to recall such human tragedies, as well as celebrations of successful resolution of conflicts. Truth and reconciliation commissions can also play a vital role in countering the persistence of racial hatred and facilitating the development of a climate of inter-ethnic tolerance.⁶²¹

36. Information campaigns and educational policies calling attention to the harms produced by racist hate speech should engage the general public; civil society, including religious and community associations; parliamentarians and other politicians; educational professionals; public administration personnel; police and other bodies dealing with public order; and legal personnel, including the judiciary. The Committee draws the attention of States parties to general recommendation No. 13 (1993) on the training of law enforcement officials in the protection of human rights⁶²² and to general recommendation No. 31 (2005) on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system. In these and other cases, familiarization with international norms protecting freedom of opinion and expression and norms protecting against racist hate speech is essential.

37. Formal rejection of hate speech by high-level public officials and condemnation of the hateful ideas expressed play

⁶²⁰ International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, art. 7.

⁶²¹ Adapted from the Rabat Plan of Action, para. 27.

⁶²² *Official Records of the General Assembly, Forty-eighth Session, Supplement No. 18 (A/48/18)*, chap. VIII, sect. B.

an important role in promoting a culture of tolerance and respect. The promotion of intercultural dialogue through a culture of public discourse and institutional instruments of dialogue, and the promotion of equal opportunities in all aspects of society are of equal value to educational methodologies and should be encouraged in a vigorous manner.

38. The Committee recommends that educational, cultural and informational strategies to combat racist hate speech should be underpinned by systematic data collection and analysis in order to assess the circumstances under which hate speech emerges, the audiences reached or targeted, the means by which they are reached, and media responses to hate messages. International cooperation in this area helps to increase not only the possibilities of comparability of data but also knowledge of and the means to combat hate speech that transcends national boundaries.

39. Informed, ethical and objective media, including social media and the Internet, have an essential role in promoting responsibility in the dissemination of ideas and opinions. In addition to putting in place appropriate legislation for the media in line with international standards, States parties should encourage the public and private media to adopt codes of professional ethics and press codes that incorporate respect for the principles of the Convention and other fundamental human rights standards.

40. Media representations of ethnic, indigenous and other groups within the purview of article 1 of the Convention should be based on principles of respect, fairness and the avoidance of stereotyping. Media should avoid referring unnecessarily to race, ethnicity, religion and other group characteristics in a manner that may promote intolerance.

41. The principles of the Convention are served by encouraging media pluralism, including facilitation of access to and ownership of media by minority, indigenous and other groups in the purview of the Convention, including media in their own languages. Local empowerment through media pluralism facilitates the emergence of speech capable of countering racist hate speech.

42. The Committee encourages self-regulation and compliance with codes of ethics by Internet service providers, as underlined in the Durban Declaration and Programme of Action.⁶²³

⁶²³ Durban Programme of Action, para. 147.

43. The Committee encourages States parties to work with sports associations to eradicate racism in all sporting disciplines.

44. With particular reference to the Convention, States parties should disseminate knowledge of its standards and procedures, and provide associated training, particularly for those concerned with its implementation, including civil servants, the judiciary and law enforcement officials. The concluding observations of the Committee should be made widely available in the official and other commonly used languages at the conclusion of the examination of the report of the State party; opinions of the Committee under the article 14 communications procedure should similarly be made available.

IV. General

45. The relationship between proscription of racist hate speech and the flourishing of freedom of expression should be seen as complementary and not the expression of a zero sum game where the priority given to one necessitates the diminution of the other. The rights to equality and freedom from discrimination, and the right to freedom of expression, should be fully reflected in law, policy and practice as mutually supportive human rights.

46. The prevalence of racist hate speech in all regions of the world continues to represent a significant contemporary challenge for human rights. The faithful implementation of the Convention as a whole, integrated into wider global efforts to counter hate speech phenomena, represents the best hope of translating the vision of a society free from intolerance and hatred into a living reality and promoting a culture of respect for universal human rights.

47. The Committee regards the adoption by States parties of targets and monitoring procedures to support laws and policies combating racist hate speech to be of the utmost importance. States parties are urged to include measures against racist hate speech in national plans of action against racism, integration strategies and national human rights plans and programmes.

Bijlage Ia Algemene aanbeveling IVUR-Comité nr. 35 (NL)



**International Convention on
the Elimination of All Forms
of Racial Discrimination**

Distr.: General
26 September 2013

Original: English

Commissie voor de uitbanning van rassendiscriminatie

Algemene aanbeveling nr. 35

Bestrijding van aanzetting tot rassenhaat*

I. Inleiding

1. Op haar achttiende zitting besloot de Commissie voor de uitbanning van rassendiscriminatie (de Commissie) een discussie te voeren over het onderwerp 'rassenhaatspeech' op haar eenentachtigste zitting. De discussie vond plaats op 28 augustus 2012 en richtte zich op het verkrijgen van inzicht in de oorzaken en gevolgen van aanzetten tot rassenhaat en hoe de resources van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie (het Verdrag) kunnen worden ingezet voor de bestrijding ervan. Aan de discussie namen, behalve de leden van de Commissie, leden van permanente vertegenwoordigingen op het Kantoor van de Verenigde Naties in Genève, mensenrechtenorganisaties, niet-gouvernementele organisaties, academici en geïnteresseerde personen deel..

2. Na de discussie stelde de Commissie voornemens te zijn een algemene aanbeveling op te stellen met richtlijnen over de vereisten van het Verdrag inzake aanzetting tot rassenhaat om Staten die partij zijn bij het verdrag te helpen hun verplichtingen na te komen, met inbegrip van hun rapportageverplichtingen. De huidige algemene aanbeveling is relevant voor alle belanghebbenden bij de bestrijding van rassendiscriminatie en is bedoeld om begrip, duurzame vrede en veiligheid te bevorderen in gemeenschappen, bij volken en in Staten.

* Aangenomen door de Commissie op haar drieëntachtigste zitting (12-30 augustus 2013).

Gekozen aanpak

3. Bij het opstellen van de aanbeveling heeft de Commissie geput uit haar uitgebreide ervaring op het gebied van de bestrijding van aanzetten tot rassenhaat. De zorgen daarover hebben aanleiding gegeven tot het inzetten van het volledige arsenaal aan procedures onder het Verdrag. De Commissie heeft ook de rol van aanzetting tot rassenhaat onderstreept in processen die leiden tot massale schendingen van mensenrechten en genocide, en in conflictsituaties. De belangrijkste aanbevelingen van de Commissie inzake haatzaaien zijn de algemene aanbevelingen Nr. 7 (1985) betreffende de implementatie van artikel 4; Nr. 15 (1993) inzake artikel 4, waarin de verenigbaarheid van artikel 4 en het recht van vrijheid van meningsuiting werd benadrukt; Nr. 25 (2000) inzake sekse-gerelateerde aspecten van rassendiscriminatie; Nr. 27 (2000) inzake discriminatie van Roma; Nr. 29 (2002) inzake afkomst; Nr. 30 (2004) inzake discriminatie van niet-ingezetenen; Nr. 31 (2005) inzake het voorkomen van rassendiscriminatie in de strafrechtspraak en het functioneren van het strafrechtapparaat; en Nr. 34 (2011) inzake rassendiscriminatie van mensen van Afrikaanse afkomst. Veel van de door de Commissie aangenomen algemene aanbevelingen hebben direct of indirect betrekking op haatzaaien, waarbij in het oog moet worden gehouden dat bestrijding van aanzetting tot haat de inzet vergt van alle normatieve en procedurele middelen van het Verdrag.

4. Dankzij haar inspanningen om het Verdrag te implementeren als een 'levend instrument', spreekt de Commissie de hele mensenrechtenbeweging aan, van het belang waarvan de Commissie is doordrongen. Bij het bepalen van de reikwijdte van de vrijheid van meningsuiting, dient er rekening mee te worden gehouden dat het recht is geïntegreerd in het Verdrag en niet op zichzelf staat: De grondbeginselen van het Verdrag dragen bij aan een dieper inzicht in de parameters van het recht in de hedendaagse internationale wet- en regelgeving op het gebied van mensenrechten. De Commissie heeft dit recht op vrijheid van meningsuiting geïntegreerd in haar werk inzake de bestrijding van aanzetting tot haat en waar gepast voorzien van commentaar over het ontbreken van een effectieve implementatie daarvan en waar nodig gebruik gemaakt van haar ervaring met zusterorganisaties op het gebied van mensenrechten.

II. Aanzetten tot rassenhaat

5. De opstellers van het Verdrag waren zich scherp bewust van de bijdrage van uitingen aan het scheppen van een klimaat van rassenhaat en discriminatie en zijn uitvoerig ingegaan op de gevaren daarvan. In het Verdrag wordt alleen

aan racisme gerefereerd in de context van “racistische doctrines en praktijken” in het voorwoord, een frasering die nauw aansluit bij de veroordeling in artikel 4 van de verspreiding van gedachtengoed inzake raciale superioriteit. Hoewel de term haat zaaien niet uitdrukkelijk wordt gebruikt in het Verdrag, heeft het ontbreken van een dergelijke uitdrukkelijke verwijzing de Commissie er niet van weerhouden om verschijnselen van haatpropaganda te identificeren en te benoemen en de relatie tussen haat zaaien en de normen van het Verdrag te onderzoeken. De vooraf gestuurde aanbeveling is gericht op het geheel van Verdragsbepalingen dat het gezamenlijk mogelijk maakt om uitingen die als haat zaaiend kunnen worden aangemerkt te identificeren.

6. Uitingen van rassenhaat waar de Commissie zich over heeft gebogen, omvatten alle specifieke uitingen genoemd in artikel 4 gericht tegen groepen genoemd in artikel 1 van het Verdrag – dat discriminatie op grond van ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische herkomst verbiedt – zoals inheems volken, groepen van bepaalde afkomst en immigranten of niet-ingezetenen, waaronder huishoudelijk migrantenpersoneel, vluchtelingen en asielzoekers, evenals uitingen gericht tegen vrouwelijk leden van deze en andere kwetsbare groepen. In het licht van het principe van intersectionaliteit en gelet op het feit dat “kritiek van religieuze leiders of commentaar op religieuze doctrines of leerstukken van geloof” niet mag worden verboden of bestraft, heeft de Commissie zich ook gebogen over haatzaaierij tegen personen die behoren tot bepaalde etnische groepen die een andere religie aanhangen of praktiseren dan de meerderheid, met inbegrip van uitingen van islamofobie, antisemitisme en andere soortgelijke uitingen van haat tegen etno-religieuze groepen, evenals extreme uitingen van haat, zoals aanzetten tot genocide en terrorisme. Stereotypering en stigmatisering van leden van beschermde groepen is ook onderwerp geweest van door de Commissie geuite bezorgdheid en aangenomen aanbevelingen.

7. Het uiten van rassenhaat kan allerlei vormen aannemen en is niet beperkt tot expliciet racistische uitingen. Zoals bij discriminatie onder artikel 1, kunnen uitingen gericht tegen bepaalde raciale of etnische groepen gebruik maken van indirecte termen om de doelen en doeleinde ervan te verhullen. Overeenkomstig hun verplichtingen uit hoofde van het Verdrag, dienen Staten die partij zijn bij het Verdrag de nodige aandacht te geven aan alle uitingen van rassenhaat en effectieve maatregelen te nemen ter bestrijding daarvan. De in de huidige aanbeveling verwoorde uitgangspunten zijn van toepassing op uitingen van rassenhaat, van individuele personen of van groepen, in welke vorm dan ook, mondeling of in druk, of verspreid via elektronische media, met inbegrip van internet en sociale netwerksites, evenals in vormen van

non-verbale communicatie, zoals het vertonen van racistische symbolen, afbeeldingen en gedrag op openbare bijeenkomsten, waaronder sportevenementen.

III. Verdragsmiddelen

8. De identificatie en bestrijding van haatzaaijerij is integraal onderdeel van de te bereiken doelen van het Verdrag, dat is gericht op het uitbannen van alle vormen van rassendiscriminatie. Hoewel artikel 4 van het Verdrag heeft gefunctioneerd als belangrijkste vehikel voor de bestrijding van haatzaaien, leveren ook andere artikelen in het Verdrag een belangrijk bijdrage aan het behalen van de doelstellingen ervan. De 'met inachtneming'-bepaling in artikel 4 koppelt dat artikel expliciet aan artikel 5 dat het recht van gelijke behandeling voor de wet garandeert, zonder rassendiscriminatie in het genot van rechten, waaronder begrepen het recht van vrijheid van mening en meningsuiting. Artikel 7 benadrukt de rol van "onderwijs, educatie, cultuur en informatie" bij de bevordering van interetnisch begrip en tolerantie. Artikel 2 omvat de belofte van de Staten die partij zijn bij het verdrag om rassendiscriminatie uit te bannen, verplichtingen die vooral artikel 2, paragraaf 1 (d), uitgebreid worden beschreven. Artikel 6 is gericht op het garanderen van effectieve bescherming en rechtsmiddelen voor slachtoffers van rassendiscriminatie en het recht om "rechtvaardige en toereikende reparatie of genoegdoening" voor geleden schade te trachten te verkrijgen. De huidige aanbeveling is vooral gericht op de artikelen 4, 5 en 7 van het Verdrag.

9. Als minimumvereiste en onverminderd verdere maatregelen, is uitgebreide wetgeving tegen rassendiscriminatie, zowel civielrechtelijk en bestuursrechtelijk als strafrechtelijk, noodzakelijk om uitingen van rassenhaat effectief te bestrijden.

Artikel 4

10. De inleiding van artikel 4 omvat de verplichting om "directe en positieve maatregelen" te nemen om ophitsing en discriminatie uit te roeien, een bepaling die verplichtingen uit hoofde van andere artikelen van het Verdrag aanvult en versterkt om een zo uitgebreid mogelijk arsenaal aan middelen in te zetten voor het uitroeien van haatzaaijerij. In de algemene aanbeveling Nr. 32 (200) over de betekenis en reikwijdte van speciale maatregelen in het Verdrag, geeft de Commissie aan dat onder "maatregelen" wordt verstaan "wetgevende, uitvoerende, bestuursrechtelijke, budgettaire en regulerende maatregelen...evenals plannen, beleidslijnen, programma's en...regimes". De Commissie onderstreept de dwingende aard van artikel 4 en merkt op dat dit tijdens de

aanvaarding van het Verdrag “werd beschouwd als essentieel voor de strijd tegen rassendiscriminatie”, een beoordeling die de Commissie in de praktijk heeft gehandhaafd. Artikel 4 omvat elementen betreffende uitlatingen en de organisatorische context voor het doen van uitlatingen, ziet toe op preventie en afschrikking en voorziet in sancties als afschrikking geen effect heeft. Het artikel onderstreept ook uitdrukkelijk de onderliggende afkeer van de internationale gemeenschap van uitingen van rassenhaat, gezien als een vorm van tegen anderen gerichte uitlatingen waarin de basismensenrechtenprincipes van menselijke waardigheid en gelijkheid worden verworpen en die erop gericht zijn om het aanzien van personen en groepen te doen dalen in de achting van de maatschappij.

11. In de inleiding en subparagraaf (a) betreffende respectievelijk “denkbeelden of theorieën van superioriteit” of “raciale superioriteit of rassenhaat”, wordt de term “gebaseerd op” gebruikt om uitingen te typeren die door het Verdrag worden bestreden. In de context van artikel 1 wordt de term door de Commissie beschouwd als gelijk aan “op grond van”, met in principe dezelfde betekenis als in artikel 4. In de bepalingen over de verspreiding van denkbeelden van raciale superioriteit is de **preventieve functie** van het Verdrag direct tot uitdrukking gebracht en deze bepalingen vormen een belangrijke aanvulling op de bepalingen inzake ophitsing.

12. De Commissie geeft de aanbeveling om strafrechtelijke vervolging van racistische uitlatingen te beperken tot ernstige gevallen, die onomstotelijk bewezen kunnen worden, en minder **ernstige gevallen** aan te pakken op andere manier dan met het strafrecht, onder andere rekening houdend met de aard en de ernst van de gevolgen voor personen en groepen die er het doelwit van zijn. De toepassing van strafrechtelijke sancties dient onderworpen te zijn aan beginselen van legaliteit, proportionaliteit en noodzaak.

13. Omdat artikel 4 niet rechtstreeks doorwerkt, dienen de Staten die partij zijn bij het Verdrag op grond van het bepaalde in dit artikel wetgeving aan te nemen om racistische uitingen die vallen binnen de reikwijdte van het artikel te bestrijden. In het licht van de bepalingen in het Verdrag en de uitwerking van de principes daarvan in algemene aanbeveling Nr. 15 en de huidige aanbeveling, beveelt de Commissie aan dat de Staten die partij zijn bij het Verdrag de volgende uitingen strafbaar verklaren en wettelijk vastleggen als strafbare feiten:

(a) Alle vormen van verspreiding van denkbeelden gebaseerd op raciale of etnische superioriteit of haat;

(b) Aanzetten tot haat, minachting of discriminatie tegen leden van een groep op grond van hun ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische herkomst;

(c) Bedreigingen met of aanzetten tot geweld tegen personen of groepen op de onder (b) genoemde gronden;

(d) Het beledigen, bespotten of belasteren van personen of groepen of het rechtvaardigen van haat, verachting of discriminatie op onder (b) genoemde gronden, als dit duidelijk neerkomt op aanzetten tot haat of discriminatie;

(e) Het deelnemen aan organisaties en activiteiten die rassenhaat bevorderen of daartoe oproepen.

14. De Commissie adviseert om openbare ontkenningen van of pogingen tot rechtvaardiging van misdaden van genocide of tegen de menselijkheid, zoals gedefinieerd in internationaal recht, strafbaar te verklaren volgens de wet, mits dergelijke uitingen duidelijk aanzetting tot racistisch geweld of rassenhaat inhouden. De Commissie onderstreept ook dat "meningsuiting over historische feiten" niet moet worden verboden of bestraft.⁶²⁴

15. Hoewel artikel 4 vereist dat bepaalde vormen van gedrag tot strafbare feiten worden verklaard, geeft het geen gedetailleerde aanwijzingen voor de kwalificatie van vormen van gedrag als strafbare feiten. Wat betreft de kwalificatie van verspreiding en ophitsing als strafbare feiten is de Commissie van mening dat de volgende contextuele factoren in aanmerking dienen te worden genomen:

De inhoud en de vorm van de meningsuiting: of de mening provocerend en direct is, in welke vorm deze is gegoten en wordt verspreid en op welke manier de boodschap wordt overgebracht.

Het heersende economische, maatschappelijke en politieke klimaat op het moment dat de uitlatingen werden gedaan en verspreid, met inbegrip van het bestaan van patronen van discriminatie tegen etnische en andere groepen, waaronder inheemse volken. Uitlatingen kunnen in een bepaalde context onschuldig of neutraal zijn, maar in een andere context een gevaarlijke betekenis krijgen: In haar indicatoren over genocide benadrukt de Commissie de relevantie van lokaliteit bij het beoordelen van de betekenis en mogelijke effecten van uitingen van rassenhaat.⁶²⁵

⁶²⁴ Ibid., para. 49.

⁶²⁵ Besluit tot opvolging van de verklaring inzake de preventie van genocide: indicatoren van patronen van systematische en massale rassendiscriminatie, *Official Records of the General Assembly, Sixtieth Session*,

De maatschappelijk positie of status van de spreker en de toehoorders tot wie de spreker zich richt. De Commissie vestigt steeds weer de aandacht op de rol van politici en andere opinieleiders in het bijdragen tot het scheppen van een negatief klimaat jegens door het Verdrag beschermde groepen en heeft er bij dergelijke personen en instanties op aangedrongen om een positieve aanpak te hanteren gericht op het bevorderen van begrip en harmonie tussen verschillende culturen. De Commissie realiseert zich hoe belangrijk vrijheid van meningsuiting is in politieke aangelegenheden en ook dat de uitoefening van dit recht bijzondere verplichtingen en verantwoordelijkheden met zich meeneemt..

Het bereik van de meningsuiting, met inbegrip van de aard van het publiek en de middelen van overdracht: of de mening werd verspreid via mainstream media of internet, en de frequentie en reikwijdte van de communicatie, met name waar herhaling wijst op het bestaan van een opzettelijke strategie om aan te zetten tot vijandelijkheden jegens etnische en raciale groepen.

De met de meningsuiting beoogde doelen: uitlatingen bedoeld om de mensenrechten van personen en groepen te beschermen of te verdedigen dienen gevrijwaard te blijven van strafrechtelijke of andere sancties. ⁶²⁶

Supplement No. 18 (A/60/18), chap. II, para. 20.

⁶²⁶ Overgenomen uit het actieplan van Rabat inzake het verbod op het zaaien van nationale, racistische en religieuze haat dat aanzetting tot discriminatie, vijandigheid of geweld inhoudt, para. 22.

16. Kenmerkend voor ophitsing is dat daarmee wordt geprobeerd anderen aan te zetten tot het verrichten van bepaalde handelingen, zoals het plegen van misdrijven, middels steunbetuigingen of bedreigingen. Ophitsing kan expliciet of impliciet zijn, via acties zoals het dragen van racistische symbolen of het verspreiden van materialen en meningen. Ophitsing in de zin van aanzetten tot een misdrijf vereist niet dat het aanzetten heeft geleid tot handelingen, maar waar het gaat om het bij wet vastleggen van vormen van ophitsing genoemd in artikel 4, dienen Staten die partij zijn bij het Verdrag, behalve met de in bovenstaande paragraaf 15 beschreven overwegingen, rekening te houden met belangrijke elementen in de strafbare vormen van ophitsing, zoals de intentie van de spreker en het dreigende gevaar of de waarschijnlijkheid dat het door de spreker gewenste of beoogde gedrag een gevolg zal zijn van de betreffende meningsuiting, overwegingen die ook gelden voor de andere in paragraaf 13 genoemde strafbare feiten.⁶²⁷

17. De Commissie herhaalt dat het niet volstaat om de vormen van gedrag in artikel 4 te verklaren tot strafbare feiten; de bepalingen in het artikel dienen ook daadwerkelijk uitgevoerd te worden. Daadwerkelijk uitvoering wordt doorgaans bereikt door onderzoek van de in het Verdrag genoemde misdrijven en, waar gepast, de vervolging van plegers. De Commissie erkent het opportuniteitsbeginsel in de vervolging van vermeende daders en merkt op dat het in elk specifiek geval moet worden toegepast in het licht van de in het Verdrag vastgelegde garanties en in andere instrumenten van internationaal recht. Wat betreft dit aspect en andere aspecten van het Verdrag wijst de Commissie er nogmaals op dat het niet haar taak is om de interpretatie van feiten en nationaal recht door binnenlandse autoriteiten te beoordelen, tenzij de beslissingen duidelijk absurd of onredelijk zijn.

18. Onafhankelijke, onpartijdige en geïnformeerde gerechtelijke instanties zijn van essentieel belang om te zorgen dat de feiten en wettige kwalificaties van afzonderlijke zaken worden beoordeeld overeenkomstig internationale normen op het gebied van mensenrechten. Justitiële infrastructuren dienen wat dat betreft te worden aangevuld door nationale mensenrechtenorganisaties, overeenkomstig de beginselen verbonden aan de status van nationale instituties voor de bevordering en bescherming van mensenrechten (de beginselen van Parijs).⁶²⁸

⁶²⁷ Mensenrechtencommissie algemene opmerking Nr. 34, para. 35; Rabat Plan of Action, para. 22.

⁶²⁸ Algemene aanbeveling Nr. 31, para. 5 (j).

19. Artikel 4 vereist dat maatregelen om ophitsing en discriminatie uit te bannen dienen te worden genomen met inachtneming van de beginselen van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens en de uitdrukkelijk in artikel 5 van het Verdrag vastgelegde rechten. Onder 'met inachtneming' wordt verstaan dat voor de formulering en toepassing van strafbare feiten, evenals het voldoen aan de andere vereisten in artikel 4, in besluitvormingsprocessen het juiste belang dient te worden gehecht aan de beginselen van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens en de rechten in artikel 5. De 'met inachtneming'-bepaling is door de Commissie uitgelegd als van toepassing op mensenrechten en vrijheden als geheel en niet alleen op vrijheid van mening en meningsuiting, waar overigens rekening mee dient te worden gehouden als het meest relevante verwijzingsprincipe waar het gaat om het kalibreren van de legitimiteit van beperkingen van meningsuiting.

20. De Commissie constateert met bezorgdheid dat brede of vage beperkingen van de vrijheid van meningsuiting zijn gebruikt ten nadele van door het Verdrag beschermde groepen. Staten die partij zijn bij het Verdrag dienen beperkingen van meningsuiting met voldoende precisie te formuleren, overeenkomstig de normen in het Verdrag, zoals uiteengezet in deze aanbeveling. De Commissie benadrukt dat maatregelen om racistische uitingen in de gaten te houden en te bestrijden niet dienen te worden gebruikt als voorwendsel om uitingen van protest over onrecht, van maatschappelijke onvrede of verzet aan banden te leggen.

21. De Commissie onderstreept dat artikel 4 (b) vereist dat racistische organisaties die rassendiscriminatie bevorderen en daartoe aanzetten onwettig en verboden dienen te worden verklaard. De Commissie begrijpt dat de verwijzing naar "georganiseerde...propaganda-activiteiten" geïmproviseerde organisatievormen of netwerken impliceert en dat "alle overige propaganda-activiteiten" kan verwijzen naar ongeorganiseerde of spontane bevordering van rassendiscriminatie of het aanzetten daartoe.

22. Krachtens het bepaalde in artikel 4 (c) ten aanzien van overheidsorganen of overheidsinstellingen, worden racistische uitingen afkomstig van dergelijke overheidsorganen of -instellingen door de Commissie beschouwd als ernstig zorgwekkend, met name uitspraken toegeschreven aan hooggeplaatste functionarissen. Onverminderd de toepassing van de in subparagrafen (a) en (b) van artikel 4 genoemde strafbare feiten, die zowel van toepassing zijn op overheidsambtenaren als op alle andere, kunnen onder de "onmiddellijke en positieve maatregelen" genoemd in de inleiding eveneens maatregelen van disciplinaire aard worden verstaan, zoals ontzetting uit een ambt, waar gepast, evenals effectieve rechtsmiddelen voor slachtoffers.

23. Als onderdeel van haar standaardwerkwijze adviseert de Commissie Staten die partij zijn bij het Verdrag hun voorbehouden jegens het Verdrag in te trekken. In gevallen waarin een voorbehoud dat gevolgen heeft voor de bepalingen in het Verdrag over racistische uitingen wordt gehandhaafd, worden Staten die partij zijn bij het Verdrag uitgenodigd om toe te lichten waarom een dergelijk voorbehoud noodzakelijk wordt geacht, wat de aard en reikwijdte van het voorbehoud is, wat de precieze gevolgen ervan zijn wat betreft nationale wetgeving en nationaal beleid en welke plannen er zijn om het voorbehoud binnen een bepaalde termijn te beperken of in te trekken.⁶²⁹

Artikel 5

24. Artikel 5 van het Verdrag ziet toe op de verplichting van de Staten die partij zijn bij het Verdrag om rassendiscriminatie te verbieden en uit te bannen en het recht van een ieder, zonder onderscheid naar ras, huidskleur of nationale of etnische afkomst, op gelijkheid voor de wet te verzekeren, in het bijzonder wat betreft het genot van burgerrechten, politieke, economische, sociale en culturele rechten, met inbegrip van de rechten van vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst, vrijheid van mening en meningsuiting en vrijheid van vreedzame vergadering en vereniging..

25. De Commissie overweegt dat denkbeelden of meningen geuit in de context van academische debatten, politiek engagement of soortgelijke activiteiten en zonder aanzetting tot haat, verachting, geweld of discriminatie, dienen te worden beschouwd als legitieme uitoefeningen van het recht van vrijheid van meningsuiting, ook als dergelijke denkbeelden controversieel zijn.

26. Vrijheid van mening en meningsuiting is niet alleen vervat in artikel 5, maar wordt ook erkend als een fundamenteel recht in een breed scala aan internationale instrumenten, met inbegrip van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, die bevestigen dat een ieder het recht heeft om meningen te hebben en informatie en denkbeelden van allerlei aard via alle media en ongeacht grenzen te zoeken, te ontvangen en over te brengen. Het recht van vrijheid van meningsuiting is niet onbeperkt, maar brengt bepaalde verplichtingen en verantwoordelijkheden met zich mee. Het kan derhalve onderworpen zijn aan bepaalde beperkingen, maar alleen als deze wettelijk zijn vastgelegd en

⁶²⁹ Overgenomen uit de algemene aanbeveling Nr. 32 van de Commissie, para. 38.

noodzakelijk zijn voor de bescherming van de rechten en reputaties van anderen en voor de bescherming van nationale veiligheid of de openbare orde, of van de volksgezondheid of de publieke moraal. Vrijheid van meningsuiting dient niet gericht te zijn op de vernietiging van de rechten en vrijheden van anderen, waaronder begrepen het recht op gelijkheid en het recht niet te worden gediscrimineerd.⁶³⁰

27. De Verklaring en het Actieprogramma van Durban en het slotdocument van de Durban Herzieningsconferentie bevestigen de positieve rol van het recht op vrijheid van mening en meningsuiting in de bestrijding van rassenhaat.⁶³¹

28. Behalve dat het de uitoefening van andere rechten en vrijheden ondersteunt en beschermt, heeft vrijheid van mening en meningsuiting in de context van het Verdrag nog extra speciale betekenis. De bescherming van personen tegen racistische uitlatingen is niet alleen een kwestie van het zoeken van een middenweg tussen het recht van vrijheid van meningsuiting en de beperking daarvan ten behoeve van beschermde groepen; de personen en groepen die recht hebben op de bescherming van het Verdrag genieten ook het recht op vrijheid van meningsuiting en bescherming tegen rassenhaat in de uitoefening van dat recht. Uitingen van rassenhaat kunnen de vrijheid van meningsuiting van de slachtoffers ervan aan banden leggen.

29. Vrijheid van meningsuiting - onontbeerlijk voor de verwoording van mensenrechten en de verspreiding van kennis betreffende de staat van het genot van burgerrechten, economische, sociale en culturele rechten – helpt kwetsbare groepen om het machtsevenwicht tussen de geledingen van de samenleving te herstellen, bevordert begrip en tolerantie tussen culturen, draagt bij tot de deconstructie van raciale stereotypen, faciliteert de vrije uitwisseling van denkbeelden en biedt alternatieve gezichtspunten en tegengestelde zienswijzen. Staten die partij zijn bij het Verdrag dienen een beleid te voeren dat erop is gericht om alle groepen binnen het kader van het Verdrag in staat te stellen hun recht op vrijheid van meningsuiting uit te oefenen.⁶³²

Artikel 7

30. Waar de bepalingen in artikel 4 over de verspreiding van denkbeelden de algemene verbreiding van racistische propaganda proberen te ontmoedigen en de bepalingen over

⁶³⁰ Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, art. 30.

⁶³¹ Durban Declaration, para. 90; slotdocument of the Durban Review Conference (A/CONF.211/8), paras. 54 and 58.

⁶³² Overgenomen uit het actieplan van Rabat, para. 25.

aanzetting zijn gericht op het aanpakken van de praktische uitwerkingen daarvan, is artikel 7 gericht op het aanpakken van de hoofdoorzaken van haat zaaien en een verdere uitwerking van de "gepaste middelen" om rassendiscriminatie uit te bannen, zoals beoogde in artikel 2, paragraaf 1 (d). Het belang van artikel 7 is in de loop der tijd niet afgenomen: doordat het artikel zich richt op een brede educatieve aanpak om rassendiscriminatie uit te bannen vormt het een onmisbare aanvulling op andere methoden om rassendiscriminatie te bestrijden. Omdat racisme het product kan zijn van onder andere indoctrinatie of gebrekkig onderwijs, zijn onder andere onderwijs gericht op tolerantie en het laten horen van tegengeluiden effectieve middelen om racistische haatzaaierij te bestrijden.

31. Volgens artikel 7 verplichten Staten die partij zijn bij het Verdrag zich om direct effectieve maatregelen te nemen, met name op het gebied van onderwijs, opvoeding, cultuur en voorlichting, ten einde vooroordelen te bestrijden die leiden tot rassendiscriminatie, en begrip, verdraagzaamheid en vriendschap tussen volken en rasgemeenschappen of etnische groepen te bevorderen, alsook de beginselen van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens en die van dit Verdrag uit te dragen. Artikel 7 is op dezelfde dwingende wijze geformuleerd als andere artikelen in het Verdrag en de genoemde aandachtsgebieden – "onderwijs, opvoeding, cultuur en voorlichting" – zijn niet bedoeld als een uitputtende opsomming van de gebieden waarop actie gewenst is.

32. De schoolsystemen in de Staten die partij zijn bij het Verdrag vormen een belangrijk aandachtsgebied om de verspreiding van informatie en zienswijzen op het gebied van mensenrechten op te richten. Leerplannen, schoolboeken en lesmateriaal dienen te zijn voorzien van informatie over mensenrechten en mensenrechtenthematiek te behandelen en erop te zijn gericht wederzijds respect en verdraagzaamheid tussen volken en rasgemeenschappen en etnische groepen te bevorderen.

33. Gepaste onderwijsstrategieën overeenkomstig de vereisten van artikel 7 omvatten intercultureel onderwijs, met inbegrip van intercultureel tweetalig onderwijs, gebaseerd op werkelijk wederzijds respect en gelijkwaardigheid, gesteund door voldoende mankracht en financiële middelen. Interculturele onderwijsprogramma's dienen een werkelijke balans van belangen te weerspiegelen en dienen qua intentie of wat betreft uitwerking niet te functioneren als middelen om culturele assimilatie te bewerkstelligen.

34. Maatregelen dienen te worden genomen op onderwijsgebied die zijn gericht op het bevorderen van de kennis van de geschiedenis, cultuur en tradities van "rasgemeenschappen" of "etnische groepen" in de Staten die partij zijn bij het Verdrag, me inbegrip van inheemse volken

en personen van Afrikaans afkomst. In onderwijsmateriaal dient, ten behoeve van het bevorderen van wederzijds respect en begrip, te worden getracht de bijdrage van alle groepen aan de maatschappelijke, economische en culturele verrijking van de nationale identiteit en aan nationale, economische en maatschappelijke vooruitgang te benadrukken.

35. Om het begrip tussen etnische groepen te bevorderen, is een evenwichtige en objectieve weergave van geschiedenis essentieel en waar wreedheden zijn begaan tegen bevolkingsgroepen, dienen gedenkdagen en andere openbare manifestaties te worden gehouden, waar gepast in de context, om dergelijke menselijke tragedies te gedenken, evenals vieringen van succesvol bijgelegde conflicten. Waarheids- en verzoeningscommissies kunnen ook een belangrijke rol spelen om aanhoudende rassenhaat tegen te gaan en de ontwikkeling van een klimaat van interetnische verdraagzaamheid mogelijk te maken.⁶³³

36. Voorlichtingscampagnes en onderwijsbeleidsmaatregelen die de aandacht vestigen op het kwaad dat wordt aangericht door uitingen van rassenhaat dienen gericht te zijn op het grote publiek, de burgermaatschappij, inclusief kerkgenootschappen en buurtverenigingen, parlementsleden en andere politici, onderwijsprofessionals, overheidspersoneel, politiediensten en andere instanties die gaan over de openbare orde, en juridisch personeel, waaronder vertegenwoordigers van de rechterlijke macht. De Commissie wijst Staten die partij zijn bij het Verdrag op algemene aanbeveling Nr. 13 (1993) over de training van wetsdienaren in de bescherming van mensenrechten en op algemene aanbeveling Nr. 31 (2005) over de preventie van rassendiscriminatie in de rechtspraak en het functioneren van het strafrechtapparaat. In deze en andere gevallen, is het van essentieel belang dat men bekend is met internationale normen die de vrijheid van mening en meningsuiting beschermen en normen die bescherming bieden tegen uitingen van rassenhaat.

37. Officiële afwijzing van haatzaaij door hooggeplaatste ambtenaren en veroordeling van haatdragende denkbeelden die worden geuit spelen een belangrijke rol in het bevorderen van een cultuur van verdraagzaamheid en respect. De bevordering van interculturele dialoog via een cultuur van publiek debat en institutionele instrumenten van dialoog, en de bevordering van gelijke kansen in alle geledingen van de maatschappij zijn even waardevol als onderwijsmethoden en dienen krachtig te worden aangemoedigd.

⁶³³ Overgenomen uit het actieplan van Rabat, para. 27.

38. De Commissie adviseert om strategieën op het gebied van onderwijs, cultuur en voorlichting ter bestrijding van aanzetting tot rassenhaat te ondersteunen met systematische gegevensverzameling en -analyse om te bepalen onder welke omstandigheden haatzaaien ontstaat, welke doelgroepen worden bereikt of wat de beoogde doelgroepen zijn, met welke middelen ze worden bereikt en wat de reacties zijn in de media op haatzaaiende uitspraken. Internationale samenwerking op dit gebied biedt niet alleen meer mogelijkheden om gegevens te vergelijken, maar maakt het ook mogelijk om kennis over haatzaaijerij te delen en transnationale haatzaaijerij beter te bestrijden.

39. Geïnformeerde, ethische en objectieve media, inclusief sociale media en internet, spelen een essentiële rol waar het gaat om het bevorderen van de verantwoordelijkheid wat betreft het verspreiden van denkbeelden en meningen. Behalve gepaste wet- en regelgeving invoeren voor de media, conform internationale normen, dienen Staten die partij zijn bij het Verdrag de publieke en private media aan te moedigen om codes inzake beroepsethiek en perscodes te hanteren waarin respect voor de beginselen van het Verdrag en andere fundamentele normen op het gebied van mensenrechten zijn opgenomen.

40. In de media dienen etnische, inheemse en andere groepen, zoals bedoeld in artikel 1 van het Verdrag, te worden voorgesteld met inachtneming van de beginselen van respect en billijkheid, waarbij stereotypering dient te worden vermeden. De media dienen te vermijden dat onnodig wordt verwezen naar ras, etniciteit, religie en andere groepskenmerken op een wijze die onverdraagzaamheid kan bevorderen.

41. De beginselen van het Verdrag zijn erbij gediend als mediadiversiteit wordt aangemoedigd, onder andere door toegang tot en eigendom van media door minderheidsgroepen, inheemse groepen en andere groepen in de zin van het Verdrag te faciliteren, met inbegrip van media in hun eigen talen. Lokale medezeggenschap en inspraak door middel van mediadiversiteit bevordert de verspreiding van gedachtengoed dat tegenwicht kan bieden tegen uitingen van rassenhaat.

42. De Commissie spoort internet-serviceproviders aan tot zelfregulering en naleving van gedragscodes, zoals onderstreept in de Verklaring en het Actieprogramma van Durban..⁶³⁴

⁶³⁴ Actieprogramma Durban, para. 147.

43. De Commissie spoort Staten die partij zijn bij het Verdrag aan om samen te werken met sportverenigingen om racisme in alle takken van sport uit te bannen.

44. Met specifieke verwijzing naar het Verdrag, dienen Staten die partij zijn bij het Verdrag kennis van de normen en procedures in het Verdrag te verspreiden en in dat verband trainingen te geven, met name voor personen die betrokken zijn bij de implementatie ervan, zoals ambtenaren, vertegenwoordigers van de rechterlijke macht en wetstdienaren. De slotbeschouwingen van de Commissie dienen ruim beschikbaar te worden gesteld in de officiële en andere gangbare talen gebruikt in de slotbeschouwing over het onderzoek van verslagen van Staten die partij zijn bij het Verdrag; meningen van de Commissie op grond van de communicatieprocedure in artikel 14 dienen op soortgelijke wijze beschikbaar te worden gesteld.

IV. Algemeen

45. De relatie tussen het uitbannen van uitingen van rassenhaat en het floreren van vrijheid van meningsuiting dient te worden gezien als complementair en niet als uitkomst van een nulsomspel waarbij geldt dat wanneer de prioriteit voor het ene wordt verhoogd, de prioriteit voor het andere noodzakelijkerwijs wordt verlaagd. De rechten op gelijkheid en vrijwaring van discriminatie en het recht op vrijheid van meningsuiting dienen volledige neerslag te vinden in wetgeving, beleid en de praktijk als elkaar versterkende mensenrechten.

46. Dat in alle regio's van de wereld uitingen van rassenhaat prevaleren, dient te worden gezien als een aanzienlijke bedreiging van de mensenrechten die onze aandacht blijft vragen. Het nauwgezet implementeren van het Verdrag als geheel, geïntegreerd in bredere, wereldwijde inspanningen om haatzaaien tegen te gaan, biedt de beste kans om de visie van een maatschappij die vrij is van intolerantie en haat tot werkelijkheid te maken en een cultuur van respect voor universele mensenrechten te bevorderen.

47. De Commissie acht het aanvaard door de Staten die partij zijn bij het Verdrag van doelen en controleprocedures om wetgeving en beleidsmaatregelen ter bestrijding van uitingen van rassenhaat te ondersteunen van het grootste belang. Staten die partij zijn bij het Verdrag worden dringend verzocht om maatregelen tegen uitingen van rassenhaat op te nemen in nationale actieplannen tegen racisme, integratiestrategieën en nationale mensenrechtenplannen en -programma's.

Ondergetekende, J. Schoo B.Tr., door de raad voor rechtsbijstand als vertaler ingeschreven in het register beëdigde tolken en vertalers onder Wbtv nummer 3113 en beëdigd bij de rechtbank te Amsterdam, verklaart dat bovenstaande tekst een getrouwe Nederlandse vertaling is van de bijgevoegde in het Engels gestelde tekst. Gedaan te Amsterdam op 8-5-2018.

Bijlage II Wetsgeschiedenis

Kamerstukken II 1967/68, 9724, Memorie van Toelichting nr. 3, p. 4:

'De bestaande artikelen 137c en 137d moeten in verband met de daarin opgenomen beperking tot formele belediging, waardoor slechts strafbaar is het zich uitlaten op nodeloos krenken de wijze, en hun uitsluitend nationale gerichtheid, waardoor niet strafbaar is de belediging van groepen mensen die niet geheel of gedeeltelijk tot de Nederlandse bevolking behoren, als onvoldoende worden aangemerkt tegen de achtergrond van artikel 4 van het verdrag, dat bovendien strafbaarstelling van andere handelingen dan het doen van beledigende uitlatingen voorschrijft.

Verdergaande strafbepalingen zijn dus nodig. De voorgestelde artikelen 137c-137e van het Wetboek van Strafrecht, die enerzijds - in overeenstemming met de eisen van het verdrag - zeer ruim zijn geformuleerd, bevatten anderzijds - in afwijking van de bestaande bepalingen betreffende de belediging van volksgroepen - een beperking tot handelingen, gericht tegen raciale of godsdienstige groepen.'

Kamerstukken II 1969/70, 9724, Memorie van Antwoord, nr. 6, p. 3:

'Artikel 137c van het Wetboek van Strafrecht

Op dit artikel is in het voorlopig verslag kritiek van verschillende aard geuit. Tegen het artikel als geheel voerden een aantal leden, aangeduid als vele andere leden, als bezwaar aan dat het te beperkt zou zijn, doordat het geen strafbaarstelling inhoudt van belediging van andere dan door hun ras, godsdienst of levensbeschouwing gekenmerkte groepen van personen. Zij wilden de strafrechtelijke bescherming, die de ontworpen bepaling biedt, ook tot andere groepen uitbreiden. Andere leden, in het voorlopig verslag aangeduid als enige leden, achtten daarentegen het artikel als geheel te ruim, doordat daarin het formele beledigingsbegrip van de geldende artikelen 137e [hier wordt bedoeld 137c - opm. OM] en 137d van het Wetboek van Strafrecht is vervangen door een materieel beledigingsbegrip. Zij achtten deze uitbreiding, in verband met het beginsel van de vrije meningsuiting, ongewenst en maanden in het algemene tot voorzichtigheid met nieuwe beledigingsbepalingen.

Thans ingaande op de bedenkingen van de eerstbedoelde leden stellen de ondergetekenden voorop, dat zij met de andere genoemde leden 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 beperking 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 worden gehouden met de mate waarin mogelijke aanvallen op de groep de samenleving kunnen verstoren en met de mate waarin te verwachten is dat de samenleving zelfcorrigerend zal reageren. Deze overwegingen hebben de ondergetekenden ertoe geleid, bij de strafrechtelijke bescherming van groepen tegen belediging met een minimum te volstaan. Aan een limitatieve opsomming zouden zij willen vasthouden. In

de memorie van toelichting bij het wetsontwerp hebben zij verantwoording afgelegd van de gemaakte keuze. Hier willen zij er nog op wijzen, dat de schaarse jurisprudentie op de bestaande artikelen 137c en 137d van het Wetboek van Strafrecht buiten de gevallen waarin het ging om belediging wegens ras of godsdienst geen aanknopingspunt voor een verdergaande strafbepaling biedt.'

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

'De stelling dat het openbaar ministerie en de rechter door de introductie van een materieel beledigingsbegrip een ruimere bevoegdheid krijgen dan het geval is onder vigour van de thans geldende strafbepalingen ter zake van belediging van volksgroepen, willen de ondergetekenden niet betwisten. Wel moet in het oog worden gehouden dat die bevoegdheid drastisch is beperkt door de limitatieve opsomming van de beschermde groepen, zij het dat daaronder thans ook vallen groepen die niet tot de Nederlandse bevolking behoren.

Onjuist is echter de bewering dat het wetsontwerp elke belediging van de genoemde groepen zowel naar vorm als naar inhoud strafbaar zou willen stellen. Hierbij wordt uit het oog verloren dat de ontworpen bepaling slechts straf stelt op (opzettelijke en openbare) belediging van groepen, maar brengt tevens een zeer aanzienlijke beperking aan in de strafbaarheid van belediging van die groepen. Hierin is een belangrijk punt van verschil met de bestaande art. 137c en d van het Wetboek van Strafrecht gelegen. Die artikelen zijn immers in zoverre ruimer dan de thans voorgestelde bepaling, dat voor hun toepassing niet van belang is op welk stuk de groep door de belediging wordt getroffen. Het voorgestelde art. 137c is echter slechts gericht tegen krenking op punten waarop niet meer kan worden geargumenteed en tegen aantasting in hetgeen voor het menselijk bestaan van fundamentele waarde is. 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 (...). Kritiek op opvattingen en gedragingen - in welke vorm ook - valt buiten het bereik van de ontworpen strafbepaling.

Uiteraard zal de rechter moeten oordelen over het al dan niet beledigende karakter van de gewraakte uitspraak, alsmede over het voor de strafbaarheid vereiste opzet. De wetgever kan hier geen nadere grenzen stellen. Het oordeel over wat beledigend is, zal naar tijd en omstandigheden verschillend kunnen uitvallen, evenals trouwens - bij strafbaarstelling enkel van formele belediging - het oordeel over de vraag of de gekozen vorm al dan niet nodeloos krenkend is.'

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

'Zoals opgemerkt, wordt aan kritiek op opvattingen en gedragingen, zelfs al zou die kritiek beledigend zijn, strafrechtelijk niets in de weg gelegd.'

Handelingen I 1970/71, p. 555:

'Ik [en dat is Minister van Justitie Polak-OM] 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 beperking van die vrijheid, die als geen enkele vrijheid onbeperkt kan zijn, met de grootste zorgvuldigheid op haar noodzakelijkheid worden bekeken. In zoverre doet het mij deugd dat zowel in de Tweede

Kamer als ook hier deze waakzaamheid wordt betracht. Het gaat echter om de vraag of de artikelen 137c tot en met 137e van het Wetboek van Strafrecht, waartegen de geachte afgevaardigde de fiolen van zijn toorn heeft gericht, beperkingen inhouden die de vrijheid van meningsuiting te zeer aan banden leggen.

Grotendeels zijn die bepalingen noodzakelijk ter uitvoering van de voorschriften van het verdrag, voor het overige handhaven zij, zij het met beperkingen, reeds bestaande bepalingen in het Wetboek van Strafrecht. Strafbbaar zal alleen zijn het zich in het openbaar opzettelijk beledigend uitlaten over een groep mensen wegens hun ras, hun godsdienst of hun gewetensovertuiging en het openbaar aanzetten tot haat, tegen of discriminatie van mensen of tot gewelddadig optreden tegen personen of goed van mensen wegens hun ras, godsdienst (...).

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 (...) en men hen beledigt juist omdat zij van dit ras, dat geloof (...) 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.

(...)

Mijn geachte collega heeft het al gezegd —: de overheid kan weinig doen aan anti-semitistische gevoelens, negerhaat en dergelijke gevoelens. Het enige wat zij wel kan doen en krachtens dit verdrag ook moet doen, is optreden tegen uitingen van die gevoelens die de perken te buiten gaan. Door het strafbaar stellen daarvan kan zij aangeven, dat zij die laakbaar acht.'

Kamerstukken I 1970/71, 9724, Memorie van Antwoord, nr. 22a, (vastgesteld 29 januari 1971), p. 3-4:

'De voorgestelde strafbepalingen [dus zowel 137c als 137d Sr-OM] leggen daaraan (...) niets in de weg, ook niet indien de kritiek de diepste overtuigingen mocht betreffen waarop die (op godsdienst gegronde - OM) instituten en organisaties zijn gegrond.

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 (...) zijn toegedaan, waartegen de kritiek gericht is. Daartegen is geen verweer, hoe sterk de maatschappelijke positie van de groep ook moge zijn.'

(...)

'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 conclusies ten aanzien van die mensen worden getrokken'.