



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Moed en karakter van een schuiftrombonist. De vrijheid van meningsuiting in de ogen van een liberaal vrijdenker

Zippro, E.J.; Castermans, A.G.; Hijma, Jac.; Jansen, K.J.O.; Memelink, P.; Snijders, H.J.; Stolker, C.J.J.M.

Citation

Zippro, E. J. (2009). Moed en karakter van een schuiftrombonist. De vrijheid van meningsuiting in de ogen van een liberaal vrijdenker. In A. G. Castermans, J. Hijma, K. J. O. Jansen, P. Memelink, H. J. Snijders, & C. J. J. M. Stolker (Eds.), *Ex Libris Hans Nieuwenhuis, Opstellen aangeboden aan prof. mr. J.H. Nieuwenhuis* (pp. 113-125). Deventer: Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/15191>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/15191>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Moed en karakter van een schuiftrombonist

*De vrijheid van meningsuiting in de ogen van
een liberaal vrijdenker*

‘OM eis vrijspraak. Rechtbank spreek vrij. Parlement: zeg krachtig nee tegen het voorstel van de minister van Justitie om de tekst van art. 137c te “verbeteren” door toevoeging van de woorden “onmiddellijk of middellijk”.’¹

Als gevolg van recente zorgwekkende ontwikkelingen betreffende de vrijheid van meningsuiting voel ik mij genoodzaakt enige herinneringen op te halen aan de Leidse schuiftrombonist Hans Nieuwenhuis. Niet veel mensen kunnen zich nog herinneren dat Hans Nieuwenhuis lange tijd een verdienstelijk trombonist is geweest. Met name zijn literaire solo's hebben in die tijd indruk gemaakt op het publiek. In die tijd, nog ver voor talentvolle zwaargewichten als 'De Toppers' met goed gevolg eindigden op een bijna laatste plaats van de voorrondes van het eurosongfestival, hanteerde de latere professor mr. J.H. Nieuwenhuis ook een artiestennaam, dr. J.H. Casa Nova. Onbekend is of de naam Casa Nova slechts een Latijnse vertaling van het Nederlandse 'Nieuw(en) huis' is of betrekking heeft op Nieuwenhuis' gelijkenis met Giacomo Girolamo Casanova (1725-1798), de beroemde 18e-eeuwse avonturier uit Venetië, wiens naam synoniem werd voor vrouwenversierder.

Veelal speelde dr. Casa Nova als trombonist virtuoze solo's, waarbij hij de werelden van recht en literatuur op sublieme wijze verbond. Op deze manier vestigde hij een grote reputatie bij het muziekminnende deel van de lage landen. Eén solo van Casa Nova

¹ Hans Nieuwenhuis, *Brief aan een jonge academisch gevormde vrouw*, Zutphen: Paris 2009, p. 128.

betreffende de vrijheid van meningsuiting is mij in het bijzonder bijgebleven. Het betreft het opiniestuk in de Volkskrant van donderdag 29 januari 2009 getiteld ‘Voor een fatwa hoeven we niet meer naar Teheran’.² Er zijn momenten in het leven dat de schuiftrombonist moed en karakter moet tonen. Hij begeeft zich buiten de min of meer politiek correcte paden en laat een geheel eigen geluid horen, dat hem niet door eenieder in dank wordt afgenomen, laat staan dat het wordt begrepen.

De rol van het strafrecht in relatie tot het vrije woord

Het standpunt van Nieuwenhuis betreffende de vrijheid van meningsuiting, zoals verdedigd in ‘Voor een fatwa hoeven we niet meer naar Teheran’, is uiterst actueel. Het standpunt van Nieuwenhuis sluit goed aan bij het VVD-voorstel van kamerlid Atzo Nicolai voor wijziging van het Wetboek van Strafrecht om de vrijheid van meningsuiting beter te waarborgen.³ Essentieel in deze discussie is de vraag wat de rol van het strafrecht is in relatie tot het vrije woord.

Naast een ontwikkeling waarin tal van columnisten en opiniemakers na de politieke moord op Fortuyn en de moord op Van Gogh aan zelfcensuur doen wegens bedreiging met fysiek geweld, lijkt de Nederlandse Staat nog een bijdrage te leveren aan de beperking van het vrije woord door de inzet van het strafrecht. Te denken valt aan de vervolging van de cartoonist Gregorius Nekschot en de zaak Wilders. Die ontwikkeling is ernstig en raakt de fundamenteën van onze democratie. Een sterke democratie moet afwijkende meningen aankunnen zonder dat de strafrechter daaraan te pas komt. Het feit dat de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) betreffende de vrijheid van meningsuiting in de zin van art. 10 EVRM mogelijk ruimte laat om tot vervolging van Wilders over te gaan, doet daar niets aan af.⁴ In zijn bijdrage concludeert Nieuwenhuis dat de Wilders-beschikking van het Amsterdamse Hof⁵ een voortzetting is van de politiek met

2 Het opiniestuk uit de Volkskrant is tevens verschenen in: Hans Nieuwenhuis, *Brief aan een jonge academisch gevormde vrouw*, Zutphen: Paris 2009, p. 126-128.

3 Het valt niet uit te sluiten dat Nieuwenhuis heeft bijgedragen aan de totstandkoming van het VVD-voorstel om de vrijheid van meningsuiting beter te waarborgen. In die zin zou kunnen worden verdedigd dat het VVD-voorstel van kamerlid Atzo Nicolai goed aansluit bij het standpunt van Nieuwenhuis.

4 Vgl. Rick Lawson, ‘Wild, Wilder, Wildst. Over de ruimte die het EVRM laat voor de vervolging van kwetsende politici’, *NJCM-Bulletin* 2008, p. 469-484. Zie ook EHRM 16 juli 2009, zaaknr. 15615/07 (Féret/België).

5 Hof Amsterdam 21 januari 2009, *NJ* 2009, 191 m.nt. Y. Buruma (Wilders-beschikking).

andere middelen: het strafrecht. De strafrechter wordt volgens Nieuwenhuis ingezet om een klus te klaren die tot de onvervreemdbare taken van de politiek behoort: het debat met Wilders over de plaats van de islam in Nederland. Met politiek bedoelt Nieuwenhuis het debat over het reilen en zeilen van de samenleving, waaraan iedereen kan deelnemen.

‘Wie een ander van de maatschappelijke discussie buitensluit, plaatst hem ook buiten de democratische rechtsorde’, aldus het Hof Amsterdam in de opstelling Splint als centrale middenvelder en Hartsuiker & Schalken in de spits. Nieuwenhuis is het geheel met die stelling eens. Daarentegen is de stelling van het Hof dat de ‘ontoelaatbaar geoordeelde meningsuitingen van Wilders een zodanige blokkade in het maatschappelijk debat opwerpen dat moslimgelovigen feitelijk van deelname aan dat debat worden uitgesloten alleen vanwege hun geloof’ volgens Nieuwenhuis een potsierlijke overschatting van Wilders’ macht. ‘Wie legt moslimgelovigen een strobreed in de weg? Wat belet hen als reactie op het artikel van Wilders een stuk te schrijven waarin zij aantonen dat diens vergelijking van Koran en *Mein Kampf* kant noch wal raakt? Dit door een zorgvuldige analyse van wat de Koran zegt over de joden en wat *Mein Kampf* daarover meldt’, aldus Nieuwenhuis in de Volkskrant. De oproep van Nieuwenhuis is dan ook helder:

‘OM eis vrijpraak. Rechtbank spreek vrij. Parlement: zeg krachtig nee tegen het voorstel van de minister van Justitie om de tekst van art. 137c te “verbeteren” door toevoeging van de woorden “onmiddellijk of middellijk”.’⁶

Het Hof Amsterdam gelast strafrechtelijke vervolging van de politicus Geert Wilders. Dat is slecht, aldus Nieuwenhuis, zowel voor de politiek als voor het strafrecht. Het standpunt van Nieuwenhuis getuigt van wijsheid die vooraanstaande kamerleden en bewindslieden leken te ontberen bij hun commentaar op het VVD-voorstel van kamerlid Atzo Nicolaï om de vrijheid van meningsuiting beter te waarborgen. Zo werden door onze minister-president planken gezaagd van het dikkere hardhout (meranti, merbau, grenen). Zijne excellentie Balkenende noemde het tijdens de wekelijkse persconferentie ‘onbegrijpelijk’ en ‘beneden peil’ dat van VVD-leider Mark Rutte de Holocaust ontkend mag worden. In deze reactie van de minister-president wordt voorbij gegaan aan de essentie van het VVD-voorstel, namelijk de bescherming van het vrije woord.

6 Nieuwenhuis 2009, p. 128.

Het al dan niet mogen ontkennen van de Holocaust heeft niets met de essentie van het voorstel te maken, maar wordt gebruikt om een zwart schaap te creëren (Rutte) en iemands idee in de hoek te zetten als ‘beneden peil’. In het VVD-voorstel van kamerlid Atzo Nicolaï is het ontkennen van de Holocaust overigens strafbaar indien het aanzet tot geweld. Iedereen – op een Iraanse president en een omstreden, zichzelf bisschop noemende, katholiek na – zal het erover eens zijn dat het ontkennen van de Holocaust verwerpelijk is en niets met de afschuwelijke werkelijkheid te maken heeft. Het bewijs is overduidelijk. Overigens kan lang worden gezocht in het Wetboek van Strafrecht. Zoekt en Gij zult vinden, maar nergens zal kunnen worden gevonden dat de ontkenning van de Holocaust strafbaar is.⁷ De historische waarheid lijkt geen strafrechtelijk te beschermen rechtsgoed te zijn. De ontkenning van de Holocaust kan alleen onder omstandigheden strafbaar zijn op grond van de algemene delictsomschrijvingen van de artikelen 137c Sr (groepsbelediging) en 137e Sr (het openbaar maken van uitspraken waarvan men weet of kan vermoeden dat ze voor een groep mensen wegens hun ras hun godsdienst of levensovertuiging of hun hetero- of homoseksuele gerichtheid beledigend zijn, dan wel aanzetten tot haat of discriminatie). Strafbaarheid zou kunnen worden afgeleid uit het feit dat de ontkenning van de Holocaust dient te worden gezien als een belediging van de Joodse bevolkingsgroep. De vraag naar de strafbaarheid van de ontkenning van de Holocaust is als zodanig nog nooit aan de Hoge Raad voorgelegd.⁸ In één arrest was de ontkenning strafbaar mede op grond van de specifiek gebruikte bewoordingen.⁹ In een ander arrest is de strafbaarheid van de ontkenning in cassatie niet bestreden.¹⁰

De typering ‘beneden peil’ van het voorstel van Rutte is beneden peil. Als die typering dan gebruikt zou moeten worden, dan past die beter bij de kniebuiging van onze minister-president voor de druk van China om een Tibetaanse Nobelprijswinnaar voor de Vrede niet officieel te willen ontvangen. Normen en waarden lijken rekkelijke begrippen te zijn zodra onze eigen handelsbelangen op het spel staan. Aan de andere kant zou Nederland

7 Inmiddels is wel een initiatief-wetsvoorstel ahangig van het lid Voordewind tot strafbaarstelling van het in de openbaarheid ontkennen, op grove wijze bagatelliseren, goedkeuren of rechtvaardigen van volkerenmoord (strafbaarstelling negationisme). *Kamerstukken II* 2008/09, 30 579, nr. 5 (Advies Raad van State en reactie van de indieners), nr. 6 (Voorstel van wet) en nr. 7 (MvT).

8 A.L.J. Janssens & A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten*, Deventer: Kluwer 2008, p. 156.

9 HR 27 oktober 1987, *NJ* 1988, 538 (verspreiding geschrift ‘Sechs Millionen Juden vergast-verbrannt?’).

10 HR 25 november 1997, *NJ* 1998, 261 (uitspraken gedaan tijdens openbare terechtzitting in civiele zaak kunnen opzettelijk beledigend zijn ex art. 137c Sr).

het volgens de Chinese ambassadeur Zhang Jun ook niet dulden als een Nederlands geestelijk leider in het buitenland zou pleiten voor een onafhankelijk Limburg. Een overtuigend argument? Wie zou ambassadeur Zhang Jun nog durven tegen te spreken... Handel is handel. Wie geeft Balkenende ongelijk?

Haatzaaien

Het Hof Amsterdam beveelt vervolging van Wilders wegens haatzaaien en groepsbelediging. Opvallend is dat het Hof geen beletsel ziet te concluderen dat Wilders zich schuldig heeft gemaakt aan een vorm van haatzaaien die strafbaar is. Nieuwenhuis wijst in zijn opiniestuk op het feit dat de term ‘haatzaaien’ ontbreekt in de desbetreffende wetsbepaling (art. 137d Sr). Artikel 137d Sr spreekt over het aanzetten tot haat tegen mensen wegens hun godsdienst of levensovertuiging.

Haatzaaien of aanzetten tot haat? Aanzetten: volgens Van Dale de activiteit van het aansporen of aanstoken. Haarkloverij of niet? Nieuwenhuis concludeert dat het herhaalde gebruik door het Hof van de term ‘haatzaaien’, in plaats van de wettelijke omschrijving ‘aanzetten tot haat’, er kennelijk toe strekt de bewijslast te verlichten.

‘Zaaien is een voorbereidingshandeling. Wie zaait, zal oogsten? Soms, maar lang niet altijd. Een zaaier ging uit om te zaaien. Een deel van het zaad viel op een steenrots en verdorde.’¹¹

Het Hof overweegt onder het onderdeel ‘haatzaaien’ dat de uitlatingen van Wilders erop gericht zijn de bevolking jegens de moslims te bewegen tot intolerantie en minachting. Intolerantie en minachting zijn volgens Nieuwenhuis verwerpelijke gemoedstoestanden, maar zij zijn wezenlijk wat anders dan haat. Nieuwenhuis wijst er nadrukkelijk op dat de rechtszekerheid hier in het geding is. Voor de toepasselijkheid van art. 137d Sr is vereist dat er een reëel gevaar heeft bestaan dat anderen door de uitlatingen van Wilders moslims zijn gaan haten.

Willen de ‘anderen’, die door de uitlatingen van Wilders in het bewuste artikel in de Volkskrant moslims zijn gaan haten, zich melden?

11 Nieuwenhuis 2009, p. 127.

Groepsbelediging

Het zich opzettelijk beledigend uitlaten over een groep mensen wegens hun ras, godsdienst of levensovertuiging of hun hetero- of homoseksuele gerichtheid, is strafbaar op grond van art. 137c Sr. Een omstreden bepaling in het Wetboek van Strafrecht. Voldoet de vergelijking tussen de Koran en *Mein Kampf* aan deze bepaling? Volgens het Hof Amsterdam wel. Het taalkundige onderscheid tussen ‘beledigend voor een groep’ en ‘beledigend over een groep’ acht het Hof gekunsteld.

Met de door minister Hirsch Ballin gewenste strafbaarheid van ‘middellijke’ belediging heeft het Hof Amsterdam geen enkel probleem. Het Hof oordeelt: ‘uit het diskwalificeren en minachten van bepaalde eigenschappen, tradities of symbolen (Allah, Mohammed en de Koran) kan belediging van een groep mensen worden afgeleid’. Nieuwenhuis concludeert dat dit dan ook wel zal gelden voor Jezus, Maria en de Bijbel. Maar terecht stelt hij de vraag hoe het zit met Spinoza, Voltaire en Darwin. In de woorden van Nieuwenhuis de iconen van de ongodisten.

‘Dante en Voltaire mogen dankbaar zijn voor de genade van hun overlijden. Daardoor zijn zij niet langer gehouden te verschijnen voor het Amsterdamse hof om zich te verantwoorden voor minachtende opmerkingen over de Profeet. Voor een fatwa hoeven we niet langer naar Teheran.’¹²

Geloof bij geboorte reeds bepaald?

Het wekt bevreemding dat drie beledigingsgronden in de artikelen 137c Sr en 137d Sr bij geboorte zijn bepaald (ras, geslacht en hetero- of homoseksuele gerichtheid), terwijl godsdienst of levensovertuiging in onze vrije samenleving een weloverwogen keuze is. Ieder mens bepaalt zelf waar hij of zij wel of niet in gelooft en ieder mens is vrij om tot een ander inzicht te komen. Zo is volgens het viertal Van Amerongen (PvdA), Duyvestijn (PvdA), Rutte (VVD) en Terstall (PvdA) kritiek op het katholicisme geen racisme tegen Limburgers en is kritiek op de islam geen racisme tegen bijvoorbeeld Arabieren.¹³

Ook wat betreft ‘kwetsen’ is het verstandiger een duidelijk onderscheid te maken tussen datgene wat men ‘is’ (ras, geslacht en hetero- of homoseksuele gerichtheid) en datgene

12 Nieuwenhuis 2009, p. 128.

13 J. van Amerongen, M. Duyvestijn, M. Rutte en E. Terstall, Volkskrant 25 februari 2009.

wat men ‘vindt’ (godsdienst of levensovertuiging). Zo wijzen Van Amerongen, Duyvestijn, Rutte en Terstall er terecht op dat de uitspraak ‘zwarten zijn dom’ van een totaal andere orde is dan ‘christenen zijn gek’ of ‘atheïsten zijn achterlijk’.

De huidige strafbepaling biedt ruimte voor een voorkeursbehandeling voor meningen geuit op basis van godsdienst of levensovertuiging (een fundamentele overtuiging betreffende de betekenis van het bestaan). Zo kan een uitlating die is gedaan in de context van de uiteenzetting van de geloofsovertuiging daardoor het beledigende karakter verliezen.¹⁴ Het verbod op godslastering zoals neergelegd in art. 147 Sr veroorzaakt eenzelfde voorkeursbehandeling voor gelovigen ten opzichte van ongelovigen. Zo stond het in de jaren dertig aan christenen vrij hel en verdoemenis te prediken over de heidense communisten en socialisten, maar moesten de verdoemde communisten en socialisten oppassen met hun weerwoord om niet strafrechtelijk te worden vervolgd.¹⁵ Het zou, in lijn met het voorstel van Tweede Kamerlid Nicolai, rechtvaardiger zijn als een religieuze levensovertuiging geen excuus mag zijn bij de vrijheid van meningsuiting, maar ook geen bijzondere bescherming verdient ten opzichte van andere overtuigingen.

Middellijk en onmiddellijk

Is het beledigen van opvattingen ook het beledigen van mensen die deze opvatting hebben? Volgens het Hof Amsterdam in de beschikking betreffende de uitlatingen van Wilders wel. Het Hof oordeelt: ‘uit het diskwalificeren en minachten van bepaalde eigenschappen, tradities of symbolen (Allah, Mohammed en de Koran) kan belediging van een groep mensen worden afgeleid’. Artikel 137c Sr (groepsbelediging) wordt door het Hof Amsterdam indirect uitgelegd. Door symbolen of overtuigingen van een groep te beledigen, wordt de groep zelf beledigd en kan men strafbaar zijn.

14 HR 9 januari 2001, *NJ* 2001, 203 (op zichzelf kwetsende uitlatingen in een interview over homoseksuelen kunnen hun beledigend karakter verliezen gelet op de context waarin zij zijn gedaan); HR 9 januari 2001, *NJ* 2001, 204 (op zichzelf beschouwde kwetsende uitlatingen over homoseksuelen in een ingezonden brief kunnen hun beledigend karakter missen gelet op de context waarin zij zijn gedaan); HR 14 januari 2003, *NJ* 2003, 261 (de voor homoseksuelen grievende uitlatingen van een dominee stonden in direct verband met zijn geloofsovertuiging en waren voor hem van belang voor een maatschappelijk debat, waardoor zijn uitlatingen niet onnodig grievend zijn). Zie ook Janssens & Nieuwenhuis 2008, p. 154-155.

15 Janssens & Nieuwenhuis 2008, p. 244.

De Hoge Raad heeft korte metten gemaakt met de opvatting van het Hof Amsterdam. In een arrest betreffende een poster met de tekst ‘Stop het gezwel dat Islam heet’ heeft de Hoge Raad onlangs bepaald dat art. 137c Sr – anders dan het Hof Amsterdam heeft geoordeeld in de Wilders-beschikking – geen ruimte laat voor bestrafing van indirecte belediging.¹⁶ De Hoge Raad overweegt (r.o. 2.5.1):

‘Art. 137c Sr stelt strafbaar het zich beledigend uitlaten “over een groep mensen wegens hun godsdienst”, doch niet het zich beledigend uitlaten over een godsdienst, ook niet indien dit geschiedt op zo’n wijze dat de aanhangers van die godsdienst daardoor in hun godsdienstige gevoelens worden gekrenkt.

Strafbaar is enkel het zich nodeloos krenkend uitlaten over een groep mensen omdat deze een bepaalde godsdienst aanhangt. Het beledigen van een groep mensen wegens hun godsdienst valt – aldus de wetsgeschiedenis – immers alleen onder art. 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. 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 art. 137c Sr.’

Hij vervolgt (r.o. 2.5.2):

‘Gelet op de beperkte reikwijdte van art. 137c Sr die door de wetgever is beoogd, vereist deze bepaling dat de uitlating onmiskenbaar betrekking heeft op een bepaalde groep mensen die door hun godsdienst wordt gekenmerkt en zich daardoor onderscheidt van anderen. De enkele omstandigheid dat grievende uitlatingen over een godsdienst ook de aanhangers van die godsdienst krenken, is niet voldoende om die uitlatingen te kunnen gelijkstellen met uitlatingen over die aanhangers, dus over een groep mensen wegens hun godsdienst in de zin van art. 137c Sr.’

De Hoge Raad oordeelt (r.o. 2.6):

‘Het Hof heeft geoordeeld dat de verdachte zich met zijn poster met daarop de tekst “Stop het gezwel dat Islam heet” onnodig grievend heeft uitgelaten over de Islam. Het Hof heeft daaraan de gevolgtrekking verbonden dat “gezien de verbondenheid tussen de Islam en haar gelovigen” deze

16 HR 10 maart 2009, *RvdW* 2009, 414 (‘Stop het gezwel dat Islam heet’).

uitlating reeds daardoor ook beledigend is voor “die groep mensen die de Islam belijden”. Naar uit het voorgaande volgt, heeft het Hof aldus blijk gegeven van een te ruime – en dus onjuiste – opvatting omtrent de in art. 137c, eerste lid, Sr voorkomende uitdrukking “een groep mensen wegens hun godsdienst”.’

Kwetsen als subjectief begrip

Discrimineren is iets anders dan kwetsen. Discrimineren is een objectief gegeven. Kwetsen is subjectief. ‘De één zijn waarheid kan voor de ander een onwelgevallige mening zijn’, aldus Van Amerongen, Duyvestijn, Rutte en Terstall. Het gevaar dreigt dat snel gekwetste personen zich op groepsbelediging beroepen om de ander de mond te snoeren. Als gevolg van de gevoeligheden van snel gekwetste personen kan de vrijheid van meningsuiting van anderen in het gedrang komen.

Er zijn in het verleden te veel offers gebracht voor de vrijheid van meningsuiting om deze te laten beperken door een dreigende strafrechtelijke veroordeling wegens het beledigen of kwetsen van een groep. Het voorstel tot afschaffing van het verbod op groepsbelediging zoals neergelegd in art. 137c Sr is dan ook verstandig en goed verdedigbaar. Het verbod op groepsbelediging past namelijk niet bij een open democratische samenleving. Van Amerongen, Duyvestijn, Rutte en Terstall verwoorden het als volgt:

‘Beledigen kan dus nuttig zijn. De discussie moet soms opengedoken worden. De provocateurs vragen op schrille toon de aandacht. Zij staan op de dam, vaak uitgemaakt voor zwarte schapen. Maar als hun woorden wegechoën, zien we niet zelden dat de witte schapen langzaam volgen. De groene velden der vrijheid in.’¹⁷

Een andere mogelijkheid, zoals naar voren gebracht in het VVD-voorstel van Nicolai, is het toevoegen van een immuniteitsclausule waarbij het aanzetten tot haat niet strafbaar is ingeval het gaat om meningen geuit in het publieke debat met een maatschappelijke functie. Een vrije mening geuit binnen de publieke discussie kan door een dergelijke immuniteitsclausule niet worden ingeperkt door de dreiging van strafrechtelijke vervolging.

17 Van Amerongen, Duyvestijn, Rutte en Terstall, Volkskrant 25 februari 2009.

Aanzetten tot haat

Haat is niet strafbaar. Aanzetten tot haat wel op grond van art. 137d Sr. Het is niet altijd gemakkelijk om te bepalen of een gedraging aanzet tot iets dat niet strafbaar is (haat). Het is dan ook de vraag of het aanzetten tot haat strafbaar moet blijven. In het VVD-voorstel van Nicolai wordt gepleit voor de afschaffing van het verbod op aanzetten tot haat. Zolang haat niet direct aanzet tot discriminatie of gevaar in de zin van geweld of geweldpleging, hoeft het aanzetten tot haat niet strafbaar te zijn.

Een andere mogelijkheid is het toevoegen van een immuniteitsclausule waarbij het aanzetten tot haat niet strafbaar is ingeval het gaat om meningen geuit in het publieke debat met een maatschappelijke functie. Een vrije mening geuit binnen de publieke discussie kan door een dergelijke immuniteitsclausule niet worden ingeperkt door de dreiging van strafrechtelijke vervolging. Deze constructie sluit aan bij het Amerikaanse model waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen ‘public speech’ (niet strafbaar) en ‘private speech’ (mogelijk wel strafbaar).

Aanzetten tot discriminatie

Dient het aanzetten tot discriminatie strafbaar te zijn? In het VVD-voorstel van Nicolai wordt – naast het afschaffen van de strafbaarheid van groepsbelediging en het aanzetten tot haat – als meest vergaande mogelijkheid voorgesteld om het element ‘aanzetten tot discriminatie’ te schrappen uit art. 137d Sr. Hierbij wordt de vraag gesteld of discriminerende opmerkingen strafbaar moeten zijn indien zij in het vrije debat worden gedaan en deze opmerkingen niet direct aanzetten tot daden. De strafbaarheid van discriminatie blijft in het voorstel voorop staan. Discriminatie is echter een handeling. Indien het bij woorden blijft, kan worden betoogd dat dit alleen strafbaar dient te zijn ingeval het aanzet tot gewelddadig gedrag jegens gediscrimineerde groepen.

Het is de vraag of de Nederlandse wetgever de strafbaarstelling van aanzetten tot discriminatie kan opheffen zonder rekening te houden met internationale verdragen en resoluties. Het niet strafbaar stellen van het aanzetten tot discriminatie op grond van ras lijkt in strijd te zijn met internationale verdragen (met name art. 4 van het Internationale Ver-

drag inzake de Uitbanning van alle vormen van Rassendiscriminatie) en resoluties.¹⁸ Om strijd met internationale verplichtingen te voorkomen verdient het de voorkeur de strafbaarstelling van het aanzetten tot discriminatie op grond van ras te handhaven. Overigens geldt dit niet per definitie voor het aanzetten tot discriminatie op andere gronden dan ras (zoals godsdienst of levensovertuiging). Als ervoor wordt gekozen om het aanzetten tot discriminatie wel strafbaar te blijven stellen, dient volgens het VVD-voorstel van Nicolaï het begrip ‘discriminatie’ terug te worden gebracht tot de primaire betekenis. Het gaat daarbij om ‘het beschermen van minderheden tegen het gezag of tegen meerderheden, wanneer zij, op grond van kenmerken die niet vrijelijk zijn te kiezen, reëel worden bedreigd in hun maatschappelijk functioneren.’ Op grond van art. 90quater Sr lijkt onder discriminatie of discrimineren een ruimer begrip te worden verstaan. Het gaat volgens art. 90quater Sr om

‘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.’

Aanzetten tot geweld

Indien iemand weet of had moeten weten dat zijn of haar woorden direct tot geweld zouden aanzetten, dient dat strafbaar te zijn. In het VVD-voorstel van Nicolaï blijft het aanzetten tot geweld strafbaar, al wordt daarbij nog eens gewezen op het feit dat uiteraard vooral de daad strafbaar is en niemand zich kan verschuilen achter het feit dat hij daartoe is aangezet.

De strafbaarstelling van het aanzetten tot geweld of het dreigen met geweld komt dicht in de buurt van de situatie in de Verenigde Staten, waar de vrijheid van meningsuiting voorop staat en slechts door de strafrechter kan worden beperkt indien sprake is van een ‘imminent danger’.

18 Naast art. 4 van het Internationale Verdrag inzake de Uitbanning van alle vormen van Rassendiscriminatie dient ook rekening te worden gehouden met art. 26 en 27 IVBPR. Blijkens resolutie 2004, nr. 30 van het VN-Rassencomité dienen overheden krachtig tegen discriminatie van minderheden op te treden.

Strafverzwaring bij bedreiging wegens vrijheid van meningsuiting

In het begin van deze bijdrage werd reeds een ontwikkeling geschetst waarbij tal van columnisten en opiniemakers na de politieke moord op Fortuyn en de moord op Van Gogh aan zelfcensuur doen wegens bedreiging met fysiek geweld. In lijn met het VVD-voorstel van Nicolaï is het noodzakelijk om die dreiging met geweld stevig te veroordelen.

Ingeval mensen die deelnemen in het publieke debat niet langer hun vrije mening durven te uiten vanwege de dreiging van fysiek geweld, wordt de democratie in het hart geraakt. Het toegeven aan dergelijke bedreigingen leidt uiteindelijk tot de teloorgang van de democratie. Dergelijke bedreigingen zouden dan ook moeten leiden tot aanzienlijke strafverzwaring. De Staat moet dergelijke bedreigingen met alle mogelijke middelen aanpakken. In een vrije democratische samenleving kunnen harde woorden nooit een opmaat zijn voor (dreiging met) het gebruik van fysiek geweld.

De koninklijke weg van het burgerlijk recht

Indien men zich in een discussie (onterecht) bekritiseerd of beledigd voelt, zijn er drie mogelijke reacties: accepteren, negeren of weerleggen. Uiteraard blijft een beroep op de burgerlijke rechter mogelijk ingeval men zich geschaad voelt door een uiting van de ander. Een actie op grond van onrechtmatige daad ex art. 6:162 BW kan in dergelijke situaties uitkomst bieden.¹⁹

Onrechtmatige aantasting van eer of goede naam en andere aantasting van de persoon kan geschieden door inbreuk te maken op een recht, door doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. De benadeelde kan materiële en immateriële schadevergoeding eisen (art. 6:95, 6:96 en 6:106 BW) en in geval van onrechtmatige publicatie van feitelijke gegevens rectificatie (art. 6:167 BW). Daarnaast kan de burgerlijke rechter onder omstandigheden een verbod opleggen om bepaalde mededelingen te doen of uitlatingen te herhalen (art. 3:296 BW).²⁰ Zelfs een verbod op een voorgenomen publicatie behoort tot de moge-

19 Zie voor de koninklijke weg van het burgerlijk recht: Nieuwenhuis 2009, p. 125. Zie over de koninklijke hoofdweg Numeri 20, vers 17.

20 Zie in kritische zin over het beperken van de vrijheid van meningsuiting door het rechterlijk verbod: H. Drion, 'Het rechterlijk verbod en de vrijheid van meningsuiting', in: H.L. Bakels e.a., *Op de grenzen van komend recht* (Beekhuisbundel), Deventer: Kluwer 1969, p. 91-108.

lijkheden.²¹ Veelal zal bij het rechterlijk verbod tevens een dwangsom worden gevorderd. Een verklaring voor recht dat de uitlatingen onrechtmatig dan wel beledigend zijn (art. 3:302 BW), behoort ook tot de mogelijkheden.

Civielrechtelijke sancties kunnen uiteraard ook een beperking op de vrijheid van meningsuiting vormen. De burgerlijke rechter zal, alvorens een sanctie op te leggen, moeten nagaan of de sanctie niet in strijd is met het recht op vrijheid van meningsuiting zoals neergelegd in art. 7 Grondwet (waarbij de inhoud van art. 6:162 BW op grond van het toetsingsverbod van art. 120 Grondwet niet kan worden getoetst aan art. 7 Grondwet), art. 10 EVRM en art. 19 IVBPR.

Onbezoldigd advies

Hoe nu verder met de vervolging van Wilders? Nieuwenhuis geeft onbezoldigd advies:

‘Drie dingen: OM eis vrijspraak. Rechtbank spreek vrij. Parlement: zeg krachtig nee tegen het voorstel van de minister van Justitie om de tekst van art. 137c te ‘verbeteren’ door toevoeging van de woorden ‘onmiddellijk of middellijk’.’²²

De strafrechter dient niet te worden ingezet om een klus te klaren die tot de onvervreembare taken van de politiek behoort. De inzet van het strafrecht om onwelgevallige ideeën te bestrijden is een zwakgebod en werkt alleen maar averechts. Als gevolg van de strafrechtelijke vervolging en een mogelijke strafrechtelijke veroordeling zal de PVV-leider in eigen kring uitgroeien tot een martelaar van het vrije woord. Daar kan geen verkiezingscampagne of zelfgemaakte film tegenop.

Aan het advies van Nieuwenhuis kan nog één advies worden toegevoegd. Stop met de hysterische kritiek op een fatsoenlijk voorstel ter bescherming van de vrijheid van meningsuiting. De Verlichting kan maar beter niet verduisterd worden.

E.-J. Zippro

²¹ HR 2 mei 2003, *NJ* 2004, 80, m.nt. E.J. Dommering (Breekijzer).

²² Nieuwenhuis 2009, p. 128.