



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

**Annotation: Rb. Rotterdam 2002-04-08**

Loof, J.P.; Haseth, M.E. de; Starreveld, K.R.

**Citation**

Loof, J. P., Haseth, M. E. de, & Starreveld, K. R. (2002). Annotation: Rb. Rotterdam 2002-04-08. *Njcm-Bulletin*, 1012-1019. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/12697>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/12697>

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

# RECHTSPRAAK

## NEDERLAND

### VRIJSPRAAK EL MOUMNI: OVER GODSDIENSTIGE UITINGEN EN HUN CONTEXT

· Rechtbank Rotterdam, 8 april 2002 \*

Met noot van M.E.B. de Haseh, K.R. Starreveld & J.P. Loof \*\*

*Imam El Moumni wordt vrijgesproken van overtreding de artikelen 137c en d Sr. Zijn uitspraken over homoseksuelen in het TV-programma NOVA zijn rechtstreeks te herleiden tot godsdienstige geschriften en moeten dus gezien worden als een directe uitdrukking van een geloofsovertuiging, die beschermd wordt door de godsdienstvrijheid. Van aanzetten tot haat of discriminatie is, in het licht van het gehele interview (inclusief de niet-uitgezonden gedeelten daarvan) geen sprake.*

#### INLEIDING: DE FEITEN

Op 3 mei 2001 treedt de Rotterdamse imam Khalil El Moumni (afkomstig uit Marokko) op in het TV-programma NOVA. De uitzending is gewijd aan het soms gewelddadige gedrag van islamitische jongeren jegens homoseksuelen. Aan El Moumni wordt zijn mening gevraagd over een vijftal onderwerpen, te weten: wat zegt de Koran over homoseksualiteit, past de Islam zich aan aan de Nederlandse mentaliteit, hoe staat de Islamiet tegenover de grote vrijheid op bijvoorbeeld seksueel gebied in Nederland, verbiedt de Islam moslims om homoseksuelen lastig te vallen en ten slotte – na de constatering dat de ondervraagde geen Nederlands spreekt – hoe kunt u de Nederlandse samenleving begrijpen? Hij zegt hierop onder meer (althans in de Nederlandse vertaling van zijn in het Arabisch gesproken antwoord) dat homoseksualiteit 'een besmettelijke ziekte is' die 'schadelijk is voor de Nederlandse samenleving' aangezien 'als de ziekte zich verspreid iedereen er mee besmet kan raken'. Over de uitspraken ontstaat veel commotie, ook al omdat bij navraag blijkt dat een flink aantal andere imams zich in vergelijkbare bewoordingen over homoseksualiteit uitlaten. Overigens blijkt al spoedig dat imam El Moumni in zijn NOVA-interview expliciet het gebruik van geweld tegen homosek-

- Samenstelling strafkamer: Van Klaveren, De Wit en Vrolijk.
- Maite de Haseh en Kirsten Starreveld zijn student Nederlands recht, afstudeerrichting Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden. Zij schreven verreweg het grootste deel van deze annotatie. Het laatste onderdeel van de annotatie is van de hand van mr. J.P. Loof, docent staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden, coördinator van het F.M. van Asbeck Centrum voor Mensenrechtenstudies van diezelfde universiteit en redacteur van dit tijdschrift.

NEDERLAND

suelen als strijdig met de Islam heeft veroordeeld. De betreffende passage is door NOVA echter niet uitgezonden.

Naar aanleiding van deze gebeurtenissen worden 49 aangiften en meldingen van klachten inzake discriminatie geregistreerd bij het openbaar ministerie.<sup>1</sup> Het OM te Rotterdam besluit enkele maanden later, in het najaar van 2001, El Moumni te vervolgen wegens overtreding van de artikelen 137c (opzettelijke belediging van een groep personen op grond van – in dit geval – homoseksualiteit) en 137d (aanzetten tot haat, discriminatie of geweld jegens een groep vanwege homoseksualiteit) Wetboek van Strafrecht. De officier van justitie vordert een geldboete van €1.200,- (bij niet betaling te vervangen door 24 dagen hechtenis). Enkele anti-discriminatie- en homo-organisaties voegen zich in het strafproces als benadeelde partij, met een vordering tot schadevergoeding.

## HET VONNIS

Op 8 april 2002 doet de rechtbank Rotterdam als volgt uitspraak:

'(...)

Het ten laste gelegde, inhoudende overtreding van zowel artikel 137c (het zich in het openbaar opzettelijk beledigend uitlaten over een groep mensen wegens hun homoseksuele gerichtheid) als artikel 137d van het Wetboek van Strafrecht (het aanzetten tot haat, discriminatie of gewelddadig optreden tegen mensen wegens hun homoseksuele gerichtheid) is niet wettig en overtuigend bewezen.

De rechtbank heeft hiertoe het volgende overwogen.

Als uitgangspunt voor haar standpuntbepaling dient te gelden het in artikel 7 van de Grondwet vastgelegde recht van een ieder om zich in het openbaar in woord of geschrift vrijelijk te uiten. Aan deze vrijheid kunnen achteraf grenzen worden gesteld in die zin dat, indien vastgesteld wordt dat bepaalde uitingen in strijd lijken te komen met (fundamentele) rechten van anderen, degene die de uitlatingen heeft gedaan zich voor de (straf)rechter zal moeten verantwoorden. Één van die fundamentele rechten die geschonden zouden kunnen zijn, is het in artikel 1 van de Grondwet verankerde non-discriminatiebeginsel.

De rechtbank is van oordeel dat de door verdachte in het openbaar gedane uitlatingen, te weten zijn uitspraken in een televisieuitzending van het programma Nova op 3 mei 2001, welke uitlatingen (in Nederlandse vertaling) in essentie inhouden:

- homoseksualiteit is schadelijk voor de Nederlandse samenleving en
- homoseksualiteit is een besmettelijke ziekte,

op zich zelf genomen, zodanig kwetsend zijn voor personen met een homoseksuele gerichtheid dat die uitlatingen binnen het bereik van artikel 137c van het Wetboek van Strafrecht vallen. Het beledigende karakter kan evenwel aan in beginsel beledigende uitlatingen komen te ontvallen, aldus de Hoge Raad in zijn arrest van 9 januari 2001, NJ 2001, 203, wanneer die uitlatingen een godsdienstige overtuiging direct uitdrukken. Bescherming tegen een strafrechtelijke procedure kan derhalve worden ontleend aan het eveneens in de Grondwet vastgelegde recht op vrijheid van godsdienst en godsdienstbeleving (artikel 6 van de Grondwet).

1 Informatie verkregen van het Landelijk expertisecentrum discriminatie van het openbaar ministerie.

Met de getuige-deskundige [naam], die de rechtbank in een rapport van 1 november 2001 heeft voorgelicht en tevens ter terechtzitting zijn standpunt nader heeft toegelicht, is de rechtbank van oordeel dat verdachte zijn uitlatingen kon baseren op teksten van de Koran en op uitspraken van de profeet, d.w.z. op fundamentele geschriften, waaraan verdachte zijn godsdienstige overtuiging (mede) ontleent. Hierbij heeft de rechtbank met betrekking tot de vertaling in het Nederlands van het woord "marat", in het dossier bij herhaling vertaald met "ziekte" de opvatting van verdachte gevolgd, ter zitting onderschreven door de getuige-deskundige [naam], dat een juistere vertaling is "afwijking" of "opvoedingsziekte".

Verdachte kan zich er dus met vrucht op beroepen dat het hem is toegestaan, op grond van het in artikel 6 van de Grondwet vastgelegde recht op vrijheid van godsdienst, de gewraakte uitlatingen te doen. Derhalve kunnen die uitlatingen niet worden aangemerkt als beledigend in de zin van artikel 137c van het Wetboek van Strafrecht en dient verdachte van overtreding van het bepaalde in dat artikel te worden vrijgesproken.

Verdachte wordt ook verweten met zijn uitlatingen het bepaalde in artikel 137d van het Wetboek van Strafrecht (het aanzetten tot haat, discriminatie of gewelddadig optreden tegen mensen wegens hun homoseksuele gerichtheid) te hebben overtreden. Naast hetgeen eerder is overwogen met betrekking tot het al dan niet beledigend karakter van de uitlatingen, dient bij de beantwoording van de vraag of artikel 137d van het Wetboek van Strafrecht is overtreden, niet alleen acht geslagen te worden op de uitlatingen zelf, maar ook op de context waarin de gewraakte uitlatingen zijn gedaan. Dat die context van belang is, heeft de Hoge Raad in zijn eerder genoemd arrest, handelend over een vermoedelijke overtreding van de artikelen 137c en 137e van het Wetboek van Strafrecht, in navolging van het gerechtshof, nadrukkelijk overwogen.

Verdachte heeft zijn uitlatingen gedaan in een interview dat werd gehouden met een journalist van Nova. Naar het oordeel van de rechtbank dient als context te worden aangemerkt het gehele interview zoals dat door Nova werd afgenomen, en niet alleen de passages zoals die door het tv-programma werden uitgezonden.

In het interview is verdachte ondervraagd over vijf onderwerpen, t.w. wat zegt de Koran over homoseksualiteit; past de Islam zich aan aan de Nederlandse mentaliteit; hoe staat de Islamiet tegenover de grote vrijheid op bijvoorbeeld seksueel gebied in Nederland; verbiedt de Islam moslims om homoseksuelen lastig te vallen en, tenslotte, na de constatering dat de ondervraagde geen Nederlands spreekt, hoe kunt u de Nederlandse samenleving begrijpen.

In zijn antwoord op de vraag naar zijn mening over het geweld van moslim-jongeren tegen homoseksuelen heeft verdachte onder meer als zijn standpunt gegeven dat de Islam het lastigvallen van ieder persoon, ongeacht diens omstandigheden, verbiedt.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft verdachte in dat antwoord tot uitdrukking gebracht dat het geenszins in zijn bedoeling lag, zoals artikel 137d van het Wetboek van Strafrecht omschrijft, aan te zetten tot haat, discriminatie of gewelddadig optreden. De door het programma Nova uitgezonden fragmenten van verdachtes uitlatingen kunnen dan ook, gelet op de context waarin hij deze heeft gedaan, niet als aanzettend tot haat, discriminatie of gewelddadig optreden worden aangemerkt. Derhalve zal ook ten aanzien van artikel 137d van het Wetboek van Strafrecht geen bewezenverklaring kunnen volgen.

#### DE VORDERINGEN BENADEELDE PARTIJEN

Op de wijze voorzien in artikel 51b, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering heeft zich voor de aanvang van de terechtzitting gevoegd als benadeelde partij [benadeelde partij 1], wonende te [plaats], terzake van het feit. De benadeelde partij vordert vergoeding van immateriële en materiële schade tot een bedrag van €5.030,-. Voorts heeft zich als benadeelde partij gevoegd [benadeelde partij 2], wonende te [plaats], terzake van het feit. De benadeelde partij vordert vergoeding van materiële schade tot een bedrag van €115,80.

Door of namens de verdachte is de aansprakelijkheid en de door de benadeelde partijen gestelde hoogte van de schade betwist.

## NEDERLAND

De officier van justitie heeft geconcludeerd tot niet-ontvankelijkverklaring van de vordering van [benadeelde partij 1] en afwijzing van de vordering van [benadeelde partij 2].

De benadeelde partijen worden in hun vorderingen niet-ontvankelijk verklaard, nu aan de verdachte geen straf of maatregel wordt opgelegd en artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht geen toepassing heeft gevonden.

Nu de benadeelde partijen niet-ontvankelijk worden verklaard, worden de benadeelde partijen veroordeeld in de kosten door de verdachte gemaakt ter verdediging tegen deze vorderingen, tot op heden begroot op nihil.

## BESLISSING

De rechtbank:

- verklaart niet bewezen, dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan en spreekt de verdachte daarvan vrij;
- verklaart de benadeelde partijen niet-ontvankelijk in hun vorderingen;
- veroordeelt de benadeelde partijen in de kosten door de verdachte ter verdediging tegen de vorderingen gemaakt, tot op heden begroot op nihil.

## NOOT

1. In een reeds lange reeks uitspraken heeft de Hoge Raad zich uitgelaten over de vraag of een uitlating kan worden aangemerkt als een belediging in de zin van artikel 137c van het Wetboek van Strafrecht. De opvatting van de Hoge Raad op dit punt is dat dit afhankelijk is van de context waarin een uitlating is gedaan. Om te beoordelen of bepaalde uitlatingen al dan niet beledigend zijn, worden de uitlatingen niet puur op zichzelf beoordeeld, maar in de context van het totale betoog. Hierbij is bijvoorbeeld van belang welke indruk het geheel maakt,<sup>2</sup> de samenhang van de uitlating met de overige inhoud, het één en ander gelet op de strekking van de overige inhoud.<sup>3</sup> Zo kan een uitlating op zichzelf niet beledigend zijn, maar in de context waarin zij is gedaan wel als zodanig worden gekwalificeerd, terwijl een uitlating die op zichzelf wel als beledigend kan worden aangemerkt, door de context waarin zij is gedaan haar beledigende karakter kan verliezen.<sup>4</sup>

Een enigszins nieuwe wending aan deze 'context'-jurisprudentie werd gegeven in het HR-arrest in de zaak-Van Dijke.<sup>5</sup> Hierin redeneerde de HR dat op zichzelf genomen beledigende uitlatingen gezien het feit dat zij in direct verband stonden met de uiting van de geloofsopvatting van de verdachte 'om deze reden bescherming genieten van artikel 6 van de Grondwet'. In dit arrest werd dus niet zozeer gekeken naar de taalkundige context, maar vooral naar de 'geloofscontext'. De meer taalkundige context speelde echter in het arrest-Van Dijke ook een rol. In de eerste plaats omdat uit die taalkundige context bleek dat sprake was van een geloofsuiting en in de tweede plaats omdat mede aan de hand van die taalkundige context werd bepaald dat de uitlatingen van Van Dijke binnen de grenzen van het aanvaardbare waren

2 HR 11 maart 1986, NJ 1986, 613 (m.nt. 't Hart)

3 HR 11 februari 1986, NJ 1986, 689 (m.nt. 't Hart)

4 Zie bijvoorbeeld HR 19 december 2001, NJ 2001, 101 en HR 18 mei 1999, NJ 1999, 634, waarin een op zichzelf niet beledigende uitlating gezien de context waarin zij was gedaan wel als zodanig gekwalificeerd werd.

5 HR 9 januari 2001, NJ 2001, 203; NJCM-Bulletin 2001, p. 741-753, m.nt. Loof. Zie m.n. r.o. 3.4.4. van dit arrest.

gebleven en daarom een onnodig grievend en beledigend karakter misten. Ten slotte overwoog de Hoge Raad dat de uitlatingen van Van Dijke, aangezien zij in direct verband met de uiting van zijn geloofsopvatting stonden, voor hem van betekenis konden zijn in het maatschappelijk debat, waarvoor in een democratische samenleving ruimte zou moeten bestaan.

Ook na de zaak-Van Dijke stond de context-jurisprudentie niet stil. De Hoge Raad heeft in het arrest van 9 oktober 2001 over romanschrijver Pieter Waterdrinker (LJN-nr. ZD2776) bevestigd en nogmaals tot uitdrukking gebracht dat de context van de uitlatingen van groot belang is. Dit geldt ook voor passages in een boek. De Hoge Raad geeft in dit arrest aan dat een beledigende uitlating gedaan door een romanfiguur weliswaar kan worden toegeschreven aan de auteur, maar dat men om te bepalen of de uitlating een beledigende karakter heeft moet letten op de aard en strekking van de roman en de plaats die de betreffende passage daarin inneemt. Aan de uiting komt dus bescherming toe door de context en niet door het feit dat het de romanfiguur was, en niet de auteur, die de uitlating deed.

2. De rechtbank Rotterdam plaatst haar uitspraak in de zaak-El Moumni nadrukkelijk in de sleutel van het arrest-Van Dijke: 'Het beledigende karakter kan evenwel aan in beginsel beledigende uitlatingen komen te ontvallen, aldus de Hoge Raad (...), wanneer die uitlatingen een godsdienstige overtuiging direct uitdrukken.' Kort door de bocht oordeelt de Rechtbank vervolgens dat de uitlatingen van El Moumni niet als beledigend in de zin van artikel 137c Sr kunnen worden aangemerkt, omdat zij, 'met een getuige-deskundige', van oordeel is dat 'El Moumni zijn uitlatingen kon baseren op fundamentele geschriften waaraan hij zijn godsdienstige overtuiging (mede) ontleent', zonder zich hierbij te buigen over de vraag of de uitlatingen binnen de grens van het aanvaardbare zijn gebleven, en *daarom* een onnodig grievend en beledigend karakter missen. Uit het Van Dijke-arrest vloeit naar onze mening *niet* voort dat geen enkele uitlating die direct verband houdt met een geloofsopvatting op grond van de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging een strafwaardig karakter kan hebben; van belang hierbij is ook of de wijze waarop de verdachte zijn geloofsovertuiging uitdraagt binnen acceptabele proporties valt. Aan dit aspect van het arrest-Van Dijke<sup>6</sup> gaat de rechtbank echter vrijwel geheel voorbij<sup>7</sup> en daarom is het niet geheel verwonderlijk dat het OM hoger beroep tegen de uitspraak heeft ingesteld.

3. In het kader van de toetsing aan artikel 137c Sr lijkt het er dus op dat de rechtbank alleen aandacht heeft voor het feit dat het gaat om een geloofsuiting en niet meer kijkt naar de verdere inhoudelijke en taalkundige context van de uitlatingen. Die inhoudelijke en taalkundige context

6 Een aspect dat ook reeds in eerdere HR-jurisprudentie naar voren kwam, onder meer in de arresten m.b.t. het evangelistenechtpaar Goeree. Daarin werd namelijk bepaald dat de grenzen van de vrijheid van geloofsverkondiging worden overschreden als de geloofsverkondiging geschiedt op een wijze die als te beledigend, nodeloos grievend en kwetsend moet worden gekwalificeerd. Het echtpaar had in publicaties opgemerkt dat de Joden de holocaust door hun medeplichtigheid aan de kruisdood van Christus aan zichzelf te wijten hadden. (HR 18 oktober 1988, NJ 1989, 476 en HR 2 februari 1990, NJ 1991, 289).

7 De rechtbank neemt in dit perspectief wel in aanmerking dat El Moumni homoseksualiteit niet zozeer heeft aangeduid als 'ziekte' (zoals het in de NOVA-uitzending was vertaald), maar als 'afwijking' of 'opvoedingsziekte'. Waarom deze aangepaste vertaling zijn opmerkingen in strafrechtelijke zin minder ernstig zou maken ontgaat ons echter geheel.

speelt weer wel nadrukkelijk een rol bij de toetsing aan artikel 137d Sr (aanzetten tot haat, geweld of discriminatie). Naar het oordeel van de rechtbank dient als context voor de beoordeling het gehele interview te worden aangemerkt en niet alleen de passages die op televisie werden uitgezonden. In een niet uitgezonden deel van het interview merkte El Mounni op dat de Islam het lastigvallen van of gebruik van geweld jegens iedere persoon verbiedt. Hieruit maakt de rechtbank op dat het niet in zijn bedoeling lag om aan te zetten tot haat, discriminatie of gewelddadig optreden en dat zijn uitlating daarom dus niet als zodanig aangemerkt konden worden.

Dat de rechtbank het gehele interview, dus ook de niet-uitgezonden gedeelten, als context heeft genomen lijkt ons correct. Wij menen echter dat de rechtbank hier iets te makkelijk de conclusie aan verbindt dat er klaarblijkelijk bij El Mounni geen bedoeling of opzet was om aan te zetten tot haat, discriminatie of gewelddadig optreden. In artikel 137d Sr ligt opzet weliswaar besloten in de delictshandeling 'aanzetten',<sup>8</sup> dus als er geen sprake is van opzet wordt er ook niet voldaan aan de delictsomschrijving, maar voor opzet kan ook de constructie van de voorwaardelijke opzet worden gebruikt. Van voorwaardelijk opzet is sprake als de verdachte zich willens en wetens blootstelt aan de geenszins als denkbeeldig te verwaarlozen kans dat hij in strijd met de wet handelt. Hij neemt het gevolg van zijn daden op de koop toe. Of de verdachte al dan niet de bedoeling heeft gehad om in strijd met de wet te handelen doet dan niet terzake.<sup>9</sup> De officier van justitie had betoogd dat bij El Mounni inderdaad voorwaardelijk opzet aanwezig kon worden geacht.<sup>10</sup> Hier had de rechtbank naar ons idee wel wat dieper op in mogen gaan.

4. Direct na het uitspreken van bovenstaand vonnis werd in de media op diverse plaatsen geklaagd dat godsdienstige uitingen in Nederland veel te sterk worden beschermd, aanzienlijk sterker dan andere uitingen. Of dit daadwerkelijk zo is kan niet alleen aan de hand van het vonnis van de rechtbank Rotterdam worden beoordeeld. Vooralsnog biedt de jurisprudentie van hogere instanties niet direct grond voor deze stelling. In het Van Dijke-arrest meent de Hoge Raad dat 'de vrijheid van godsdienst *en van meningsuiting* (onze cursivering) mede bepalend kunnen zijn voor het al dan niet aannemen van een beledigend karakter van – op zichzelf beschouwd kwetsende of grievende – uitlatingen.'<sup>11</sup> In een gelijktijdig met het Van Dijke-arrest gewezen en daarmee grotendeels overeenkomend arrest spreekt de Hoge Raad echter weer alleen van de vrijheid van meningsuiting.<sup>12</sup> Kan hieruit worden opgemaakt dat de Hoge Raad geen onderscheid maakt tussen godsdienstige en seculiere uitingen? Of is het wel degelijk van belang dat de uitlating in het tweede arrest ook op een godsdienstige overtui-

8 Buiting & Wedzinga, 'Artikel 137d', in: Cleiren & Nijboer, *Tekst & Commentaar Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2000, p. 544

9 D. Hazewinkel-Suringa/J. Rummelink, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 205-208.

10 Dit valt niet af te leiden uit het vonnis. De betreffende passage van zijn betoog werd echter uitgezonden in het TV-programma Netwerk. Vgl. ook de noot van Loof bij het arrest-Van Dijke, *NJCM-Bulletin* 2001, p. 750.

11 HR 9 januari 2001, NJ 2001, 203, r.o. 3.4.4.

12 HR 9 januari 2001, NJ 2001, 204, r.o. 3.4.4.

ging berustte en dat uitingen met een religieuze context dus wel sterker beschermd worden dan andersoortige uitingen?

Laten wij op dit punt nog eens de vergelijking trekken met het hierboven reeds genoemde arrest met betrekking tot een vermeend discriminerende zin in de roman van Waterdrinker. Uit dat arrest komt naar voren dat bij het lezen 'in de context', moet worden gelet op de aard en de strekking van de roman en de plaats die de desbetreffende passage daarin inneemt. Eveneens van belang kunnen zijn de rol van de figuur aan wie de passage in de mond wordt gelegd en de wijze waarop de figuur wordt beschreven. Voorts komt betekenis toe aan de omstandigheid of en in hoeverre het geschrevene door de verbeeldingskracht van de auteur is losgemaakt van historische gebeurtenissen. Naar onze mening kan hieruit niet worden geconcludeerd dat een uitlating in een literaire context sowieso sterker wordt beschermd dan andersoortige uitingen. De Hoge Raad maakt enkel duidelijk dat de afweging tussen bescherming van de vrijheid van meningsuiting en de beperking van dit grondrecht in de horizontale verhoudingen dient te geschieden tegen de achtergrond van het bijzondere belang dat met de vrijheid van artistieke expressie is gemoeid en met inachtneming van de aard en de kenmerken van de in het geding zijnde kunstuiting. In de meeste gevallen heeft dit niets te maken met sterkere bescherming, maar eerder met het karakter van een kunstuiting op zich, en de logischerwijze hieruit voortvloeiende omstandigheden waarmee rekening gehouden dient te worden. Een vergelijkbare situatie doet zich, denken wij, voor bij godsdienstige uitingen zeker als die rechtstreeks te herleiden zijn tot godsdienstige geschriften.

5. Bovenstaand vonnis en het HR-arrest in de zaak-Van Dijke zijn recentelijk in het *Nederlands Juristenblad* op zeer prikkelende wijze bekritiseerd door Vlemminx.<sup>13</sup> Hij ziet in beide uitspraken een met artikel 120 Grondwet strijdige vorm van constitutionele toetsing: 'In de betreffende strafbepalingen heeft de wetgever de vrijheid van godsdienst van artikel 6 Grondwet en de vrijheid van meningsuiting van artikel 7 Grondwet enerzijds en het discriminatieverbod van artikel 1 Grondwet anderzijds tegen elkaar afgewogen en heeft hij voor geloofsopvattingen geen wettelijke uitzondering gecreëerd'. Hij meent dat de Hoge Raad en de rechtbank Rotterdam door de uiting van geloofsopvattingen aan de werking van de strafbepalingen te onttrekken de kern van de beslissing van de wetgever ondergraven en zo een 'truc' uithalen waarmee het – overigens door hem zeker niet toegejuichte – toetsingsverbod systematisch kan worden omzeild. Hoewel Vlemminx met zijn stellingname een op zich relevant element aan de discussie over de beide uitspraken toevoegt, is hij naar onze mening iets te stellig als hij beweert dat de opvatting dat de vrijheid van godsdienst en meningsuiting mede bepalend moeten worden geacht voor de vraag of er sprake is van strafbare belediging *op geen enkele wijze* uit de geschiedenis van de strafbepalingen is af te leiden. Op zijn minst moet worden toegegeven dat de gedachtewisseling tussen de Minister van Justitie en de Staten-Generaal over de betreffende strafbepalingen op dit punt geen volledige duidelijkheid biedt. Enerzijds valt uit de mond van minister Hirsch Ballin tijdens de openbare behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer de volgende zin op te tekenen: 'Bij opzettelijke belediging van een groep mensen is geen beroep op de vrijheid van meningsuiting mogelijk, moeten wij afleiden uit het voorgestelde artikel

13 F.M.C. Vlemminx, 'Mogen sympathieën zwaarder wegen dan constitutionele zuiverheid?', *NJB* 2002, p. 1696-1699.

137c.<sup>14</sup> Anderzijds schrijft diezelfde minister in de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer dat de aanvankelijk in het wetsvoorstel (artikel 137f) opgenomen rechtvaardigingsgrond ter bescherming van de vrijheid van meningsuiting weliswaar, na kritiek daarop vanuit de Tweede Kamer, is geschrapt, maar dat het schrappen van dit oorspronkelijk voorgestelde artikel 137f 'niet betekent dat er geen beroep meer kan worden gedaan op de vrijheid van meningsuiting, maar wel dat er geen aanleiding is hier nauwkeurig een omschrijving te gaan geven van de gevallen waarin een beroep op deze vrijheid kan worden gedaan.'<sup>15</sup>

Geheel los van Vlemminx' opmerkingen over het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet blijft er, ongeacht de uitkomst van de afweging door de wetgever in formele zin ten aanzien van de botsende grondrechten, natuurlijk op grond van artikel 94 Grondwet altijd de mogelijkheid bestaan voor de rechter om die strafbepalingen te toetsen aan de verdragsbepalingen waarin de betreffende grondrechten worden gewaarborgd. De beide bekritiseerde uitspraken bevatten wat dat betreft evenzeer een redenering die aangemerkt zou kunnen worden als een 'verdragsconforme interpretatie' van de betreffende strafbepalingen. En dat is in het licht van de Grondwet geen enkel probleem, al kan er dan over worden getwist of er bij die verdragsconforme interpretatie niet te eenzijdig is gekeken naar de internationale garanties met betrekking tot de uitingsvrijheid en te weinig naar de verdragsbepalingen die die uitingsvrijheid juist aan grenzen binden (zoals art. 20 IVBPR).<sup>16</sup>

14 *Handelingen I* 1991/92, p. 88 (linker kolom).

15 *Kamerstukken I* 1991/92, 20239, nr. 76a, p. 5.

16 Vgl. Vlemminx 2002 (*supra* noot 14), p. 1699.