

DE STRAFRECHTELIJKE GRENZEN VAN DE VRIJHEID VAN MENINGSUITING

Esther Casimir

ANR: 866192

Faculteit Rechtsgeleerdheid Universiteit van Tilburg
Nederlands Recht, Strafrecht

Begeleiders: Mr. S.R.B. Walther
Mr. R.S.T. Gaarhuis

Afstudeerdatum: 14 januari 2009, 16.00 uur.

VOORWOORD

Kies voor je scriptie een onderwerp dat je boeit, is zo'n tip die je meekrijgt. Boeiend vond ik mijn onderwerp zeker en dat hebben mensen in mijn omgeving ook gemerkt. Die heb ik veel lastig gevallen met mijn onderwerp, maar die boeiende discussies zetten me ook weer aan het denken.

Dit voorwoord wil ik graag gebruiken om een aantal mensen te bedanken. Allereerst mijn scriptiebegeleider Sylvia Walther voor de goede feedback.

Mijn ouders, oma, Sytske, Tanja en Marcel hebben de afgelopen vijf jaar van mijn studie meegeleefd en braaf geluisterd naar verhalen over voorwaardelijk opzet en andere strafrechtelijke termen. Van mijn vrienden en vriendinnen die er de afgelopen jaren voor hebben gezorgd dat ik een sociaal leven had, wil ik er een bij naam noemen. Susanne en ik ontmoetten elkaar bij de start van de studie in 2003. Al snel besloten, dat we onze studie ruim binnen de acht jaar wilden afronden. Susanne is dat al gelukt en ik hoop haar goede voorbeeld te volgen.

Tot slot heel veel dank aan Victor. Hij heeft alleen het laatste stukje van mijn studie meegemaakt, maar het scriptietraject was dan meteen het meest intensieve gedeelte. Dank voor het meelesen, de vele discussies en de introductie tot websites die tot voor kort onbekend waren bij mij. En we kunnen het nu eindelijk weer eens over andere onderwerpen hebben.

Esther Casimir
November 2008

INHOUDSOPGAVE

VOORWOORD	I
INHOUDSOPGAVE	II
INLEIDING	1
1. VRIJHEID VAN MENINGSUITING EN ARTIKEL 10 EVRM	3
1.1. Inleiding	3
1.2. Vrijheid van meningsuiting in de literatuur	3
1.2.1. Elementen van meningsuiting	3
1.2.2. Rechtvaardiging recht op vrijheid van meningsuiting	5
1.2.3. Beperkingen vrijheid van meningsuiting	7
1.2.3.1. Geen beperkingen	8
1.2.3.2. Beperkingen op grond van schade	11
1.2.3.3. Beperkingen op grond van moraal	13
1.3. vrijheid van meningsuiting in artikel 10 EVRM	15
1.3.1. Betekenis van artikel 10 EVRM	17
1.3.2. Reikwijdte van artikel 10 EVRM	18
1.3.3. Beperkingen op grond van artikel 10 EVRM	20
1.3.4. Appreciatiemarge staten	22
1.3.5. Nodig in een democratische samenleving	23
1.3.6. De beperkingsgrond van artikel 17 EVRM	27
1.4. Samenvatting en conclusie	27
2. Uitingsdelicten in het Wetboek van Strafrecht	29
2.1. Inleiding	29
2.2. Uitingsdelicten	30
2.2.1. De uitingsdelicten in het Wetboek van Strafrecht	30
2.3. De artikelen 137c tot en met 137g Sr	32
2.3.1. Wetsgeschiedenis artikelen 137c t/m g Sr	32
2.3.2. Delictsbestanddelen artikelen 137c Sr en 137d Sr	37
2.3.2.1. Uitlating	37
2.3.2.2. Groep	37
2.3.2.3. In het openbaar	39
2.3.2.4. 137c Sr: opzettelijk beledigend	41
2.3.2.5. 137d Sr: aanzetten tot haat, discriminatie of geweld	42
2.4. De artikelen 137c en d Sr in relatie tot het recht op vrije meningsuiting	42
2.5. Godslastering als onderdeel van artikel 137c en d Sr.	46
2.6. Samenvatting en conclusie	50
3. DE UITINGEN VAN WILDERS EN NEKSCHOT IN HET LICHT VAN ARTIKEL 10 EVRM	52
3.1. Inleiding	52
3.2. De uitspraken van Wilders en zijn film ‘Fitna’	52
3.2.1. Inleiding	52
3.2.2. Wettelijke regeling en doel	53
3.2.3. Het Openbaar Ministerie over de uitingen	54
3.2.4. Beoordeling van de uitingen van Geert Wilders	55
3.2.4.1. Opiniestuk in de Volkskrant 8 augustus 2007	55

3.2.4.2.	De film 'Fitna'	58
3.2.4.3.	Plichten en verantwoordelijkheden bij het doen van een uiting	60
3.2.5.	Appreciatiemarge Nederland	61
3.2.6.	Conclusie	63
3.3.	De tekeningen van Gregorius Nekschot	64
3.3.1.	Inleiding	64
3.3.2.	Wettelijke regeling en doel	65
3.3.3.	Het Openbaar Ministerie over de uitingen	67
3.3.4.	Beoordeling van de uitingen van Gregorius Nekschot	68
3.3.5.	Appreciatiemarge Nederland	70
3.3.6.	Conclusie	72
4.	SAMENVATTING EN CONCLUSIE	74
	<i>Literatuur- en jurisprudentielijst</i>	78
	Geraadpleegde literatuur	78
	Geraadpleegde jurisprudentie	81
	Kamerstukken	83
	Geraadpleegde websites	84
	BIJLAGEN	87

INLEIDING

Recent is er veel aandacht geweest voor de vrijheid van meningsuiting en de grenzen die daaraan zouden moeten worden gesteld. Zo is er in de media voortdurend aandacht voor de uitspraken van de politicus Geert Wilders betreffende de Islam. In maart 2008 vertoonde Wilders zijn film “Fitna” via het internet. De meeste reacties op deze film waren afkeurend, maar hevige protesten bleven uit. Het Openbaar Ministerie onderzocht of Wilders zich mogelijk schuldig had gemaakt aan strafbare feiten, maar beantwoordde deze vraag ontkennend. Momenteel loopt een artikel 12 Wetboek van Strafvordering (Sv) procedure om toch tot vervolging te kunnen overgaan.

In mei 2008 leidde de aanhouding en langdurige ophouding voor verhoor van cartoonist Gregorius Nekschot tot grote politieke commotie. Kamerleden stelden vragen en ook in de media werd een fel debat gevoerd over de vrijheid van meningsuiting.

In beide zaken is er sprake van uitingen waarvan wordt onderzocht of zij strafrechtelijke grenzen overschrijden, terwijl zowel Wilders als Nekschot zich beroepen op hun recht op vrije meningsuiting.

In deze scriptie zal ik mij richten op de strafrechtelijke grenzen van de vrijheid van meningsuiting. Dat betekent dat civiele zaken waarin de vrijheid van meningsuiting centraal staat buiten het bereik van deze scriptie vallen.

Een en ander zal worden onderzocht in het licht van artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de Mens (EVRM) dat de vrijheid van meningsuiting beschermt. Vrijheid van meningsuiting wordt ook beschermd door artikel 7 Grondwet. Aangezien Nederland echter een toetsingsverbod kent, heeft deze regel in het strafrecht minder betekenis. In Nederlandse jurisprudentie wordt ook ruim aandacht besteed aan artikel 10 EVRM en de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).

Artikel 10 EVRM geeft echter ook beperkingen op het recht van vrije meningsuiting, Vrijheid van meningsuiting is geen absoluut recht. Lid 2 van artikel 10 EVRM geeft aan wanneer de vrijheid van meningsuiting ingeperkt mag worden. De probleemstelling van deze scriptie luidt als volgt: Wanneer dient het strafrecht te worden ingezet om bepaalde uitingen tegen te gaan? Hoe verhoudt zich dit tot het recht op vrije meningsuiting? Oftewel waar liggen de strafrechtelijke grenzen van de vrijheid van meningsuiting?

Om deze probleemstelling te kunnen beantwoorden zal ik als volgt te werk gaan. In hoofdstuk 1 zal ik ingaan op vrijheid van meningsuiting, de manier waarop dit in artikel 10 EVRM is verwoord en de jurisprudentie van het EHRM inzake dit artikel. Vervolgens zal ik in hoofdstuk 2 onderzoeken welke strafbepalingen het Nederlands Strafrecht kent betreffende de zogenaamde uitingsdelicten. Tevens zal worden onderzocht hoe deze artikelen worden uitgelegd in de Nederlandse jurisprudentie. Hierbij zal ik met name aandacht besteden aan de artikelen 137c Wetboek van Strafrecht (Sr.) en 137d Sr. In deze artikelen is het beledigen van groepen en het haatzaaien tegen groepen op grond van gemeenschappelijke kenmerken strafbaar gesteld. Na deze theoretische uiteenzetting zal ik in hoofdstuk 3 aan de hand van de eerder genoemde actuele casussen onderzoeken hoe artikel 10 EVRM kan worden uitgelegd en welke de grenzen zijn van de vrijheid van meningsuiting. De scriptie zal ik afsluiten met een conclusie.

1. VRIJHEID VAN MENINGSUITING EN ARTIKEL 10 EVRM

1.1. Inleiding

In dit eerste hoofdstuk zal ik de vraag behandelen wat vrijheid van meningsuiting is. Tevens zal ik ingaan op de reikwijdte van de vrijheid van de meningsuiting en de beperkingen die conform wet en jurisprudentie mogen worden opgelegd. Dit wordt eerst onderzocht aan de hand van literatuur. Vervolgens zal ik artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (10 EVRM) behandelen en de uitleg die het Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRM) aan dit artikel heeft gegeven. De volgende vragen zal ik behandelen: Waarom heeft iemand recht op vrije meningsuiting? Welke uitingen vallen onder de vrijheid van meningsuiting? Hoe wordt het recht op vrijheid van meningsuiting beschermd? Wanneer mogen beperkingen worden opgelegd?

1.2. Vrijheid van meningsuiting in de literatuur

1.2.1. Elementen van meningsuiting

Vrijheid van meningsuiting wordt door Nieuwenhuis omschreven als de vrijheid van het individu om zich te uiten zonder dat de overheid hem hierbij beperkingen oplegt.¹ De uitingen die onder de vrijheid van meningsuiting vallen zijn mondelinge of schriftelijke uitingen, terwijl ook tekeningen, film en andere kunstuitingen hieronder vallen.²

Abel onderscheidt diverse elementen die een uiting en de manier waarop erop wordt gereageerd bepalen.³ Ten eerste is daar degene die een bepaalde uiting doet, maar die ook door zijn persoon (en dus niet door de uiting die hij doet) een bepaalde impact

¹ Nieuwenhuis 1997, p. 2.

² Nieuwenhuis 1997, p. 3.

³ Abel 1994, p. 138.

heeft.⁴ Nieuwenhuis noemt degene die de uiting doet, de zender.⁵ Ten tweede noemt Abel het motief van de zender. Dit motief heeft invloed op de effecten die de uiting heeft. Slechte motieven zullen naar de mening van Abel schade veroorzaken, maar goede bedoelingen van de zender kunnen de schade niet altijd wegnemen.⁶ Als derde element noemt Abel degene over wie de uiting wordt gedaan, dit kan een groep betreffen of een individu.⁷ Een vierde factor die Abel noemt is de relatie tussen de spreker en degene over wie de uiting wordt gedaan. Over het algemeen wordt kritiek over een groep beter geaccepteerd als degene die de uiting doet zelf deel uitmaakt van deze groep.⁸ Als vijfde element noemt Abel de stijl van de uiting.⁹ En tot slot gaat hij in op de ontvangst van de uiting en de reacties die deze teweegbrengt.¹⁰ Nieuwenhuis noemt als element van een uiting ook nog het medium door middel waarvan de uiting wordt gedaan (bijvoorbeeld krant, tv).¹¹

Er kan een onderscheid gemaakt worden in het karakter van de uitingen. De eerste uitingen zijn de uitingen met een feitelijk karakter waarin wordt getracht een beschrijving te geven van de werkelijkheid.¹² Sadurski merkt over deze feitelijke uitingen op dat bij feitelijke uitingen een consensus kan worden bereikt over hun waarheid of onwaarheid.¹³ De tweede soort uitingen betreft de zogenaamde waardeoordelen. Er wordt een mening over en soms ook kritiek op de werkelijkheid gegeven.¹⁴ Deze waardeoordelen hoeven niet door iedereen gedeeld te worden, zij zijn een weerslag van iemands particuliere opvattingen.¹⁵ De derde vorm tenslotte is fictie, er wordt een nieuwe werkelijkheid gecreëerd.¹⁶

⁴ Abel 1997, p. 138.

⁵ Nieuwenhuis, p.2.

⁶ Abel 1994, p. 139.

⁷ Abel 1994, p. 139.

⁸ Abel 1994, p. 139. Abel noemt ook uitzonderingen op deze regel, zoals de boze reacties van Afro-Amerikaanse mannen op de boeken van Alice Walker. Hierbij kan worden aangetekend, dat zij enerzijds deel uitmaakt van de Afro-Amerikaanse gemeenschap, maar dat zij een vrouw is en dus op die manier geen deel uitmaakt van de groep die zij bekritiseerde.

⁹ Abel 1994, p. 139.

¹⁰ Abel 1994, p 139.

¹¹ Nieuwenhuis 1997, p. 3.

¹² Nieuwenhuis 1997, p 4.

¹³ Sadurski 1999, p. 10.

¹⁴ Nieuwenhuis 1997, p 4.

¹⁵ Sadurski 1999, p. 10.

¹⁶ Nieuwenhuis 1997, p 4.

Er kan tevens een onderscheid worden gemaakt tussen openbare en niet openbare uitingen.¹⁷ Het gaat hierbij niet zozeer om de locatie waar de uiting wordt gedaan, hoewel dat natuurlijk ook een rol kan spelen. Maar het gaat voornamelijk om de ontvanger van de uiting. Indien de zender geen weet meer heeft wie zijn uiting kan ontvangen of wanneer er zo'n grote hoeveelheid van ontvangers is, spreekt men van openbare communicatie.¹⁸

1.2.2. Rechtvaardiging recht op vrijheid van meningsuiting

In de literatuur vindt men verschillende rechtvaardigingsgronden voor het recht op vrije meningsuiting. Om het recht op vrije meningsuiting te verdedigen wordt meestal de functie die het recht op vrije meningsuiting heeft in de ogen van degene die dit recht verdedigt betrokken.

Nieuwenhuis beschouwt de vrijheid van meningsuiting als een klassiek grondrecht.¹⁹ Het is een recht dat de mens van nature toekomt en dat daarom beschermd dient te worden.²⁰ Als we de visie van Berlin betreffende vrijheid in het algemeen volgen zouden we vrijheid van meningsuiting dan ook als een negatieve vrijheid kunnen omschrijven: de overheid dient zich zo min mogelijk te bemoeien met het recht van de burger om zich vrij te kunnen uitlaten over zaken.²¹

John Stuart Mill betoogde in zijn "Over Vrijheid" dat de zoektocht naar de waarheid heel belangrijk is en dat de mens alle vrijheid moet hebben bij deze zoektocht.²² Volgens Mill kun je nooit met zekerheid stellen wat een goed idee is. Goede ideeën worden goed en waar door discussie over ideeën, de zogenaamde "market place of ideas" waar volop wordt gesproken over de wereld en meningen en ideeën kunnen

¹⁷ Nieuwenhuis 1997, p. 5.

¹⁸ Nieuwenhuis 1997, p. 5.

¹⁹ Nieuwenhuis 1997, p. 11.

²⁰ Nieuwenhuis 1997, p. 11.

²¹ Berlin (1958) 1996. In zijn "twee opvattingen van vrijheid" gaat Berlin in op het begrip vrijheid en onderscheidt daarbij een negatieve vrijheid, waarin de overheid het individu zoveel mogelijk vrijheid geeft om zijn leven naar eigen inzicht in te richten en een positieve vrijheid waar de overheid zich inzet om het recht op vrijheid ook daadwerkelijk te bewerkstelligen.

²² Mill (1859) 2002, p. 52.

worden gedeeld.²³ Om deze zoektocht naar de waarheid niet te belemmeren mag de vrijheid van meningsuiting niet worden ingeperkt aldus Mill.²⁴

Volgens Rosier is een van de belangrijkste functies van de vrijheid van meningsuiting de mogelijkheid voor de burgers om te controleren of de overheid haar taak naar behoren vervult.²⁵ Ook Sadurski is van mening dat burgers het recht hebben op informatie om zo op evenwichtige wijze een keuze te kunnen maken.²⁶ Hij merkt echter op, dat deze zienswijze het gevaar in zich bergt, dat er een te beperkte visie op vrijheid van meningsuiting wordt gegeven. In deze visie worden alleen die uitingen beschermd die direct van invloed zijn op de mening van de burger als kiezer in het politieke systeem. Andere uitingen worden hiermee niet beschermd.²⁷ En als je de uitingen juist heel breed trekt, door ook literatuur, kunst en andere uitingen erbij te betrekken wordt alles politiek gemaakt en daarmee betekenisloos, zo stelt Sadurski.²⁸

Rosier noemt als uitgangspunt van een democratische rechtstaat het recht van iedere burger om zijn leven zo in te richten als hij dat zelf wil.²⁹ Burgers moeten in vrijheid hun ideeën over het goede leven vorm kunnen geven en ontwikkelen, aldus Rosier.³⁰ Hierbij dienen burgers uiteraard wel rekening te houden met elkaar. Het recht van de ene burger moet verenigbaar zijn met het recht van de andere burger.³¹ Sadurski zet vraagtekens bij de rechtvaardiging van het recht op vrije meningsuiting op grond van de zelfontplooiing van de burger. Hij wijst erop dat het recht op zelfontplooiing aan grenzen gebonden is. Niet alle vormen van zelfexpressie worden getolereerd door de maatschappij. Als voorbeeld noemt hij iemand die zou zeggen dat hij zichzelf ontplooit door anderen te mishandelen. Een dergelijke vorm van zelfontplooiing zal niet worden toegestaan in de maatschappij, omdat dit schade aan anderen berokkent.³² Met andere woorden recht op zelfontplooiing heeft zijn grenzen en ook aan het recht

²³ Mill (1859) 2002, p. 56.

²⁴ Mill (1859) 2002, p. 56.

²⁵ Rosier 1997, p. 14.

²⁶ Sadurski 1999, p. 20.

²⁷ Sadurski 1999, p. 21.

²⁸ Sadurski 1999, p. 21.

²⁹ Rosier 1997, p. 145.

³⁰ Rosier 1997, p. 145.

³¹ Rosier 1997, p. 145.

³² Sadurski 1999, p. 18.

op vrije meningsuiting mogen beperkingen worden gesteld.³³ Op deze beperkingen zal ik verder ingaan in de volgende paragraaf

Een laatste rechtvaardigingsgrond die Sadurski noemt, is tolerantie.³⁴ Het gaat dan niet zozeer om de spreker, maar om de ontvangers van de uiting. Zij hebben het recht om informatie te ontvangen en dienen zich tolerant op te stellen ten opzichte van uitingen.³⁵ Deze rechtvaardigingsgrond sluit aan bij wat Hong opmerkt. Hij geeft aan dat het recht op vrije meningsuiting in essentie het recht is om uiting te geven aan van de meerderheid afwijkende meningen.³⁶

In de literatuur bestaat consensus dat burgers in een democratische samenleving recht hebben om hun mening vrij te kunnen uiten. De rechtvaardiging voor dit recht op vrije meningsuiting heeft echter niet altijd dezelfde grondslag. Sadurski is van mening dat deze rechtvaardigingsgronden voor het recht op vrije meningsuiting ook invloed hebben op de beperkingen die eventueel mogen worden opgelegd.³⁷ Op deze beperkingen zal ik in de volgende paragraaf ingaan.

1.2.3. Beperkingen vrijheid van meningsuiting

Over het algemeen wordt aangenomen dat vrijheid van meningsuiting geen absoluut recht is, maar dat ook in een democratische samenleving de vrijheid van meningsuiting mag worden ingeperkt.³⁸ Er bestaat echter discussie over de ruimte die gelaten dient te worden om beperkingen op te leggen. Ook de gronden waarop beperkingen op het recht van vrije meningsuiting worden toegestaan verschillen.

Hong noemt als reden voor inperking van bepaalde meningen dat deze de publieke moraal kunnen verstoren, kunnen aanzetten tot misdaad of de publieke orde kunnen verstoren.³⁹ Ook Nieuwenhuis noemt deze gronden als reden voor een beperking van het recht op vrije meningsuiting. Hij heeft het dan over het beschermen van de

³³ Sadurski 1999, p. 18.

³⁴ Sadurski 1999, p. 31.

³⁵ Sadurski 1999, p. 31.

³⁶ Hong 2005, p. 96.

³⁷ Sadurski 1999, p. 8.

³⁸ Nieuwenhuis 1997, p. 15.

³⁹ Hong 2005, p. 94.

moraal, het voorkomen van aanstoot en het tegengaan van schade.⁴⁰ In de volgende paragrafen zal ik gronden om juist wel of geen beperkingen op te leggen nader bespreken.

1.2.3.1. Geen beperkingen

Zoals gezegd zijn de meeste auteurs het er over eens, dat in bepaalde gevallen de vrijheid van meningsuiting beperkt mag worden. Echter er zijn ook auteurs die een absoluut recht op de vrijheid van meningsuiting verdedigen. Mill verdedigde dit absolute recht op vrije meningsuiting op grond van het feit, dat naar zijn mening er niet één waarheid bestond.⁴¹ Inperken van de vrijheid van meningsuiting zou volgens Mill ervoor kunnen zorgen dat de waarheid niet wordt gevonden.⁴² Volgens Sadurski levert de zoektocht naar de waarheid echter een beperkte kijk op de waarde van vrije expressie.⁴³ En het levert volgens hem ook geen rechtvaardiging op voor een groot recht op vrije meningsuiting. Met hetzelfde argument van de zoektocht naar de waarheid kan evengoed de vrijheid van meningsuiting beperkt worden zo meent hij.⁴⁴

Op de “waardenrelativiteit” van ideeën zoals Mill deze verwoordt, waarin elke mening evenveel waard is als de andere, levert onder meer Sadurski kritiek. Naar zijn mening zijn bepaalde zaken wel als waarheid te staven en bovendien kun je met het argument dat je nooit weet wat de waarheid is geen enkele inperking op de vrijheid van de mens tolereren.⁴⁵ Sadurski merkt ook op, dat scepsis over de waarheid niet hoeft te leiden tot meer tolerantie ten opzichte van andere ideeën.⁴⁶ Naar zijn mening kan scepsis ook tot onderdrukking van onorthodoxe ideeën leiden.⁴⁷

De idee om zo min mogelijk beperkingen op te leggen vinden we ook terug in het Amerikaanse rechtssysteem. The first amendement beschermt ook die uitingen die racistisch of antisemitisch zijn, omdat men van mening is dat ook deze uitingen

⁴⁰ Nieuwenhuis 1997, p. 5.

⁴¹ Mill (1859) 2002, p. 56.

⁴² Mill (1859) 2002, p. 56.

⁴³ Sadurski 1999, p. 8.

⁴⁴ Sadurski 1999, p. 9.

⁴⁵ Sadurski 1999, p. 14.

⁴⁶ Sadurski 1999, p. 16.

⁴⁷ Sadurski 1999, p. 16.

gedaan mogen worden.⁴⁸ Slechts in uitzonderlijke gevallen is beperking toegestaan. Op die gevallen en de gronden voor inperking ga ik in de volgende paragrafen in.

De Amerikaanse grondwet geeft de burgers het recht welk idee dan ook te spuien, maar daaruit volgt volgens Rosier niet, dat dat idee ook legitimiteit heeft of wordt aanvaard door anderen in de samenleving.⁴⁹ In dat verband merkt Rosier op, dat luisteren naar bepaalde meningen geenszins impliceert dat men het ook eens is met deze mening en bovendien kan een weerwoord worden gegeven waarin de mening van de ander wordt tegengesproken.⁵⁰ In een noot wijst Rosier wel op ongewenste effecten als racistische of antisemitische uitingen ongebreideld te berde kunnen worden gebracht. Het gevaar bestaat dat de burgers dergelijke uitingen als gewoon een mening van een ander zien en de ander niet wijzen op het feit dat dergelijke uitingen moreel gezien niet door de beugel kunnen.⁵¹

Rosier noemt als een belangrijke reden voor een absoluut recht op vrijheid van meningsuiting de “hellend vlak theorie”.⁵² In deze theorie, die hij baseert op de Amerikaanse jurisprudentie, wordt de mening naar voren gebracht dat beperking van het recht op vrije meningsuiting op bepaalde vlakken (bijvoorbeeld racistische uitingen) zal leiden tot inperking op andere vlakken en daarmee tot een algehele inperking van het recht op vrije meningsuiting.⁵³ Rosier waarschuwt dat een dergelijke hellend vlak theorie gebruikt kan worden als drogreden: er worden gevolgen geschetst die helemaal niet tot stand hoeven te komen.⁵⁴ Om het gebruikte voorbeeld van de racistische uitingen verder uit te werken, als dergelijke uitingen verboden zijn, wil dat nog niet zeggen dat alle uitingen die een afwijkende opinie weergeven verboden worden. Rosier meent dat, wil het hellend vlak argument geen drogreden zijn, het dan de factoren moet identificeren die de waarschijnlijkheid vergroten dat een ongewenst gevolg in werking zal treden.⁵⁵ Rosier geeft als argument voor de vrees voor het hellend vlak het wantrouwen dat onder Amerikanen bestaat

⁴⁸ Rosier 1997, p. 160.

⁴⁹ Rosier 1997, p. 163.

⁵⁰ Rosier 1997, p. 164.

⁵¹ Rosier 1997, p. 164.

⁵² Rosier 1997, p. 180.

⁵³ Rosier 1997, p. 180.

⁵⁴ Rosier 1997, p. 181.

⁵⁵ Rosier 1997, p. 181.

tegen de overheid.⁵⁶ Hij wijst het hellend vlak argument echter niet helemaal af en wijst erop, dat in Nederlandse wetgeving bijvoorbeeld eerst discriminatie op grond van ras is verboden, maar dat de groepen die niet gediscrimineerd mogen worden daarna zijn uitgebreid, waardoor in potentie ook het recht op vrije meningsuiting verder kan worden ingeperkt.⁵⁷ Ik zal hier in hoofdstuk twee bij de behandeling van de artikelen 137c en d Sr verder op ingaan.

Hong focust in zijn dissertatie op “political speech” en de rol die dit heeft in de samenleving.⁵⁸ Vrijheid van meningsuiting speelt naar zijn mening een belangrijke rol in het publieke debat.⁵⁹ Het geeft minderheden in dat debat de mogelijkheid om anderen voor hun standpunten te winnen waardoor zij de meerderheid kunnen vormen.⁶⁰ Hij is van mening dat het recht op vrije meningsuiting alleen mag worden ingeperkt als dat absoluut noodzakelijk is om het democratische proces zelf in stand te houden.⁶¹ Beperking van extremistische uitingen zou in zijn ogen anders al snel kunnen leiden tot beperking van alle andere afwijkende meningen.⁶² Dit argument is vergelijkbaar met het glijdende schaal argument van Rosier. Volgens Hong moeten in een democratie ook afwijkende meningen gehoord kunnen worden.⁶³ Ook Hong stelt dat indien meningen geuit mogen worden, dit nog niet betekent dat anderen het met deze mening eens zijn. Volgens Hong dienen anderen die meedoen aan het publieke debat enerzijds het recht op vrije meningsuiting te verdedigen, maar anderzijds hun morele afkeer van de gedebiteerde uitspraken niet onder stoelen of banken te steken.⁶⁴

Ik zelf ben van mening dat de vrijheid van meningsuiting niet absoluut zou moeten zijn. Ik zie niet in welke bijdrage duidelijk racistische of antisemitische uitingen zouden leveren aan een democratische samenleving. Pluriformiteit van meningen is belangrijk in een democratische samenleving en er moeten niet te snel beperkingen worden opgelegd, maar ik denk niet dat een totale afschaffing van het discriminatieverbod en een absoluut recht op vrije meningsuiting een goede weg is. In

⁵⁶ Rosier 1997, p. 182.

⁵⁷ Rosier 1997, p. 184.

⁵⁸ Hong 2005.

⁵⁹ Hong 2005, p. 195.

⁶⁰ Hong 2005, p. 195.

⁶¹ Hong 2005, p. 195.

⁶² Hong 2005, p. 195.

⁶³ Hong 2005, p. 196.

⁶⁴ Hong 2005, p. 196.

dezelfde trant van het glijdende schaal model zou je namelijk ook kunnen stellen dat het stelselmatig blootstellen van mensen aan racistische uitingen de mening over bepaalde groepen kan beïnvloeden en zelfs kan leiden tot geweld tegen bepaalde groepen. In de geschiedenis kunnen we wijzen op de jodenvervolging in de Tweede Wereldoorlog en op de oorlog in Rwanda. Je kunt hier tegenin brengen, dat nazi-Duitsland geen democratie was en dat ook in Rwanda de minderheid niet meer gehoord werd. Maar ik denk wel dat je de kracht die woorden kunnen hebben en de gevolgen die het teweeg kan brengen niet moet onderschatten en dus in bepaalde gevallen het recht op vrijheid van meningsuiting beperken.

In de literatuur wordt het argument van “misbruik van recht” genoemd om beperkingen van de vrijheid van meningsuiting te rechtvaardigen. Indien iemand door het uitoefenen van zijn recht op vrije meningsuiting het recht van anderen (op bijvoorbeeld gelijkwaardigheid) ondermijnt of zelf wil vernietigen maakt hij misbruik van het recht op vrije meningsuiting en kan hij geen aanspraak maken op bescherming van zijn recht.⁶⁵ Voorkoming van misbruik van recht is vastgelegd in artikel 17 EVRM en ik zal hier verder op ingaan in paragraaf 1.3.6.

1.2.3.2. Beperkingen op grond van schade

Een argument dat gebruikt wordt om de vrijheid van meningsuiting in te perken is het voorkomen van schade. Hierbij kan het zowel gaan om schade voor het individu als voor de samenleving.⁶⁶ In de literatuur wordt dit het “harm principle” genoemd. Sadurski noemt het “harm principle” een gerechtvaardigde beperkingsgrond.⁶⁷ Hong omschrijft dit principe als de regel dat een persoon zijn individuele rechten mag uitoefenen als en voorzover hij daarmee het belang van anderen niet schaadt.⁶⁸ Maar Hong werpt hierbij meteen de vraag op hoe groot die schade dan moet zijn en welk verband er tussen uiting en schade dient te zijn om de vrijheid van meningsuiting te mogen inperken.⁶⁹ Sadurski is van mening dat niet alle uitingen die kunnen kwetsen

⁶⁵ Rosier 1997, p. 159.

⁶⁶ Nieuwenhuis 1997, p. 47.

⁶⁷ Sadurski 1999, p. 38.

⁶⁸ Hong 2005, p. 90.

⁶⁹ Hong 2005, p. 90.

ook bestraft dienen te worden, maar zo stelt hij het is ook niet zo dat schade maar getolereerd moet worden, omdat het om woorden gaat en niet om daden.⁷⁰

Als het recht op zelfexpressie en zelfontplooiing de reden is om het recht op vrijheid van meningsuiting toe te staan, dan zouden we volgens Sadurski dezelfde grenzen moeten hanteren voor “bad speech” als we doen voor ander ongewenst gedrag.⁷¹ Aangezien men over het algemeen de vrijheid van meningsuiting zo min mogelijk wil inperken, is zelfontplooiing daarom niet het beste argument om de vrijheid van meningsuiting te rechtvaardigen aldus Sadurski.⁷²

In Amerikaanse jurisprudentie van begin vorige eeuw werd de “clear and present danger” standaard ontwikkeld om beperkingen te kunnen toestaan.⁷³ Beperkingen waren alleen dan toegestaan als er een groot gevaar bestond dat uitingen een bepaald ongewenst gevolg zouden hebben, zoals verstoring van de openbare orde of een onmiddellijk gevaar voor de staat.⁷⁴ Op deze zienswijze had een rechter, Learned Hand, echter kritiek, omdat hij van mening was dat rechters niet in de toekomst konden kijken en het dus gissen zou zijn naar de mogelijk kwalijke gevolgen van een uiting.⁷⁵ Bovendien was hij van mening dat zeker de juryrechtspraak die gebaseerd is op een meerderheidsoordeel niet snel geneigd zou zijn het recht op vrije meningsuiting te laten prevaleren boven het gevaar van schadelijke gevolgen.⁷⁶ Daarom stelde hij voor te focussen op de inhoud van een uiting en niet zozeer op de eventuele gevolgen.⁷⁷

Hoewel schade aan het individu of de samenleving op het eerste gezicht een objectieve rechtvaardigingsgrond lijkt, roept deze rechtvaardigingsgrond vele vragen op. Want wat houdt schade in en wanneer is de schade zo erg dat het rechtvaardigt dat de vrijheid van meningsuiting wordt ingeperkt? En gaat het alleen om te verwachten schade of moet er een reëel gevaar dreigen? En in dat laatste geval, het mag toch ook

⁷⁰ Sadurski 1999, p. 38.

⁷¹ Sadurski 1999, p. 18.

⁷² Sadurski 1999, p. 18.

⁷³ Hong 2005, p. 96.

⁷⁴ Hong 2005, p. 96.

⁷⁵ Hong 2005, p. 97.

⁷⁶ Hong 2005, p. 97.

⁷⁷ Hong 2005, p. 97.

niet zo zijn dat alleen het dreigende gevaar van schade kan doen besluiten om de vrijheid van meningsuiting te beperken. In dat geval wordt een stevig wapen gegeven aan mensen die niet geconfronteerd wensen te worden met bepaalde meningen. Rosier geeft aan, dat dit laatste bijvoorbeeld gebeurt als rechts-extremistische manifestaties worden verboden uit vrees dat linkse actiegroepen hiertegen in verzet zullen komen.⁷⁸ Het simpele dreigen met te verwachten schade levert in een dergelijk geval dan al genoeg rechtvaardiging op voor het inperken van de vrijheid van meningsuiting en naar mijn mening kan dat toch niet de bedoeling zijn. Zeker omdat er geen gebruik wordt gemaakt van democratische middelen om de vrijheid van meningsuiting in te perken.⁷⁹

1.2.3.3. Beperkingen op grond van moraal

In bepaalde gevallen wordt de inperking van de vrijheid van meningsuiting verdedigd met een beroep op de heersende moraal in een land. Burgers moeten in deze visie niet worden geconfronteerd met uitingen die de heersende moraal kunnen aantasten. Nieuwenhuis noemt enkele vragen die hierbij een rol spelen. Want wie bepaalt welke meningen wel of niet door de beugel kunnen? Is het aan de overheid om hierover te beslissen en een bepaalde moraal aan de burgers op te leggen?⁸⁰ Opvattingen over een juiste moraal zijn immers aan verandering onderhevig. Het gaat hier niet om een vaststaand, onveranderlijk gegeven.⁸¹

Verwant aan de moraal zijn ook de gronden aanstoot en verontwaardiging die Nieuwenhuis noemt als reden om de vrijheid van meningsuiting in te perken.⁸² Aanstoot omschrijft Nieuwenhuis als een aanval op de morele gevoeligheid van de ontvanger.⁸³ De aard, ernst, intensiteit en duur van de confrontatie met de aanstootgevende uiting spelen een rol. Een ongewenste confrontatie met de aanstootgevende uiting dient te worden vermeden.⁸⁴ Maar het is niet eenvoudig aan te

⁷⁸ Rosier 1997, p. 157.

⁷⁹ Zie ook Rosier 1997, p. 157 e.v.

⁸⁰ Nieuwenhuis 1997, p. 41-42.

⁸¹ Nieuwenhuis 1997, p. 43.

⁸² Nieuwenhuis 1997, p. 46.

⁸³ Nieuwenhuis 1997, p. 46.

⁸⁴ Nieuwenhuis 1997, p. 46.

geven wanneer iets aanstootgevend is. Cultuur en de persoon van de ontvanger spelen hierbij een belangrijke rol. Tevens speelt de mate van openbaarheid van de uiting een rol.⁸⁵

Bepaalde beperkingen van de uitingsvrijheid worden aan de rol van de ontvanger opgehangen. Volgens Nieuwenhuis dient de ontvanger feitelijk juiste informatie te krijgen om op een goede wijze zijn mening te kunnen vormen.⁸⁶ Als je het zoeken naar de waarheid van Mill gebruikt als een rechtvaardiging voor het recht op vrije meningsuiting, dan zou je daarmee uitingen die duidelijk niet waar zijn kunnen uitsluiten en aldus het recht op vrije meningsuiting beperken, aldus Sadurski.⁸⁷ Echter, zo voert, Sadurski aan, toch wordt het zo belangrijk gevonden dat mensen hun mening kunnen uiten, dat eventueel onjuiste feitelijke uitspraken op de koop toe worden genomen.⁸⁸ Sadurski merkt op, dat indien alleen feitelijk juiste uitspraken beschermd zouden worden door de wet dit zou kunnen leiden tot zelfcensuur, omdat men alleen maar die uitspraak zou durven doen die ook werkelijk bewezen zouden kunnen worden.⁸⁹ De vraag die Sadurski stelt is welke bescherming gegeven moet worden aan uitingen die waarschijnlijk niet juist zijn. Moet je deze beschermen om daarmee dus zelfcensuur te voorkomen of is dit schadelijker?⁹⁰ In antwoord op deze vraag betreft hij de politiek en hij stelt dat het beter is dat er onjuiste uitspraken worden gedaan over politici dan dat deze uitspraken uit vrees dat ze niet bewezen kunnen worden niet worden gedaan.⁹¹ Echter, zo merkt Sadurski op, het gaat dan niet meer om de zoektocht naar de waarheid, maar om een politiek oordeel dat vrijheid van meningsuiting in het politieke domein zeer belangrijk is en beperkingen moeten worden voorkomen.⁹²

Zeker als het gaat om waardeoordelen levert de zoektocht naar de waarheid zoals beschreven door Mill, volgens Sadurski geen argument op voor het recht op vrije meningsuiting.⁹³ Sterker nog, een te grote waarde hechten aan de zoektocht naar de

⁸⁵ Nieuwenhuis 1997, p. 47.

⁸⁶ Nieuwenhuis 1997, p. 47.

⁸⁷ Sadurski 1999, p. 11.

⁸⁸ Sadurski 1999, p. 11.

⁸⁹ Sadurski 1999, p. 11.

⁹⁰ Sadurski 1999, p.12.

⁹¹ Sadurski 1999, p. 12.

⁹² Sadurski 1999 p.12.

⁹³ Sadurski 1999, p. 13.

waarheid kan juist een argument zijn om de vrijheid van meningsuiting met betrekking tot het doen van waardeoordelen in te perken, aldus Sadurski.⁹⁴ Waardeoordelen dragen naar zijn mening niet bij aan het zoeken naar de waarheid.⁹⁵

Nieuwenhuis stelt ook, dat de onafhankelijkheid van de ontvanger kan verschillen. Zo wordt bijvoorbeeld aangenomen, dat kinderen minder goed in staat zijn om op kritische wijze hun mening te vormen. Zij dienen daarom niet te worden blootgesteld aan bepaalde uitingen, zo is het idee. Zo kennen wij in ons land de filmkeuring waardoor kinderen niet elke film mogen bezoeken.⁹⁶

Ik ben van mening dat beperkingen niet snel moeten worden opgelegd op grond van de heersende moraal. In een democratische, pluriforme samenleving zullen verschillende visies op de moraal zijn en burgers dienen de mogelijkheid te hebben om hun leven zo in te richten als zij willen op grond van hun eigen moraal. Een frictie ontstaat als een bepaalde moraal botst met de heersende moraal. Hier moet dan zeker ruimte worden gegeven aan afwijkende ideeën. Pas als die ideeën het recht van anderen belemmeren zou mijns inziens het recht op vrije meningsuiting moeten worden beperkt.

1.3. vrijheid van meningsuiting in artikel 10 EVRM

In deze paragraaf staan artikel 10 EVRM en de uitleg die het EHRM in zijn jurisprudentie aan dit artikel heeft gegeven centraal.

In lid 1 van artikel 10 EVRM is het recht op vrije meningsuiting vastgelegd. Artikel 10 EVRM beschermt de vrijheid om ideeën en inlichtingen door te geven en te ontvangen. In lid 2 van artikel 10 EVRM wordt aangegeven wanneer dit recht op vrije meningsuiting mag worden ingeperkt.

De jurisprudentie van het EHRM is casuïstisch van aard. Het Hof oordeelt over de voorliggende zaak en betreft daarbij alle elementen van die zaak. Het EVRM is een

⁹⁴ Sadurski 1999, p. 13.

⁹⁵ Sadurski 1999, p. 13.

⁹⁶ Nieuwenhuis 1997, p. 14-15.

“living instrument” dat een dynamische interpretatie behoeft.⁹⁷ Het Hof oordeelt in het hier en nu en interpreteert de casus en de verdragsregels op deze basis. Door bestudering van de diverse arresten wordt de uitleg van het EHRM van de verschillende verdragsartikelen en ook artikel 10 EVRM duidelijk. Hierbij moet dus worden opgemerkt, dat met de veranderingen in de samenleving ook de opvattingen van het Hof meebewegen, waarbij bepaalde uitgangspunten wel onveranderlijk zijn. Het Hof hecht grote waarde aan een tolerante en democratische samenleving.

Een standaardarrest over de vrijheid van meningsuiting is het Handyside arrest uit 1976.⁹⁸ In dit arrest, waarin overigens geen schending van artikel 10 EVRM werd vastgesteld, zet het EHRM een lijn uit om te onderzoeken of er sprake is van een schending van artikel 10 EVRM. Deze lijn en enkele standaardformuleringen uit dit arrest komen terug in andere arresten betreffende artikel 10 EVRM. In zijn arresten gaat het Hof als volgt te werk bij de beoordeling of er sprake is van een schending van een verdragsregel. Na een behandeling van de feiten en het relevante nationale recht onderzoekt het Hof of er in casu sprake is van een schending. Het Hof geeft aan dat het in eerste instantie aan de nationale autoriteiten is om de mensenrechten te waarborgen. Pas als nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput kan het Hof een oordeel vellen. Vervolgens onderzoekt het Hof of er sprake is van een inmenging door de overheid in het recht. Het recht op vrije meningsuiting is gegarandeerd door lid 1 van artikel 10 EVRM. Een inmenging van de overheid is alleen dan toegestaan wanneer is voldaan aan de vereisten van lid 2 van artikel 10 EVRM. Ten eerste dient de inbreuk “prescribed by law” te zijn. De inbreuk moet een basis hebben in het nationale recht. Onder meer in het Sunday Times arrest heeft het Hof bepaald dat de wet “accessible” en “foreseeable” dient te zijn.⁹⁹ In de meeste gevallen is hier aan voldaan. Ten tweede dient de beperking een rechtmatig doel te hebben, zoals beschreven in lid 2 van artikel 10 EVRM. Ook aan dit vereiste wordt in de meeste gevallen voldaan. Ten derde dient de inbreuk nodig te zijn in een democratische samenleving. Het Hof spreekt van een “pressing social need”. De staten hebben een wide of narrow appreciatiemarge (margin of appreciation) om te beoordelen of een beperking noodzakelijk is. De ruimte van deze appreciatiemarge is afhankelijk van het onderwerp en kent een

⁹⁷ Nieuwenhuis 2006, p.288.

⁹⁸ EHRM 7 december 1976, application no. 5493/72.

⁹⁹ EHRM 26 april 1979, application no. 6538/74.

Europese supervisie.¹⁰⁰ Het Hof benadrukt dat het bij de beoordeling van een zaak deze in zijn geheel onderzoekt om zo een goed gefundeerd oordeel te kunnen geven.

In de volgende paragrafen zal ik verder ingaan op de verschillende aspecten van artikel 10 EVRM. De betekenis, reikwijdte en de beperkingen die op grond van artikel 10 EVRM kunnen worden opgelegd komen aan de orde. Tevens zal ik een beschrijving geven van de appreciatiemarge die lidstaten toe komt.

1.3.1. Betekenis van artikel 10 EVRM

In lid 1 van artikel 10 EVRM wordt het recht op vrije meningsuiting omschreven. In lid 1 wordt tevens een beperking aangebracht, omdat gesteld wordt dat lidstaten vergunningsstelsels mogen opstellen voor de diverse media. In lid twee worden de voorwaarden genoemd wanneer de vrijheid van meningsuiting mag worden ingeperkt. Deze beperkingen zijn zeer ruim geformuleerd en inperkingen van de vrijheid van meningsuiting lijken dus zeer goed mogelijk te zijn. In zijn jurisprudentie heeft het Hof de beperkingen nader gespecificeerd en uitgelegd.

Het Hof omschrijft het recht op vrije meningsuiting als een fundamenteel recht dat zeer belangrijk is in een democratische samenleving:

“Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such [a democratic] a society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man”.¹⁰¹

Beperkingen mogen dan ook niet zomaar worden opgelegd. In paragraaf 1.3.3. zal ik verder ingaan op de bevoegdheden van lidstaten om de vrijheid van meningsuiting in te perken. Allereerst zal ik echter bespreken welke uitingen onder artikel 10 EVRM vallen.

¹⁰⁰ EHRM 7 december 1976, application no. 5493/72.

¹⁰¹ EHRM 7 december 1976, application no. 5493/72.

1.3.2. Reikwijdte van artikel 10 EVRM

Het eerste lid van artikel 10 EVRM legt de reikwijdte van het artikel vast. Niet alleen uitingen zijn beschermd, maar ook het ontvangen van uitingen en inlichtingen van feitelijke aard.¹⁰² Uit de jurisprudentie van het Hof blijkt dat niet alleen geschreven teksten, maar ook kunstuitingen als film en schilderkunst onder de reikwijdte van artikel 10 EVRM vallen.¹⁰³ Bij kunstuitingen noemt het Hof als belangrijkste aspect de vrijheid om informatie en ideeën te ontvangen en te verspreiden om zo deel uit te maken van publieke uitwisseling van culturele, politieke en sociale informatie en ideeën.¹⁰⁴ Indien voor dit standpunt (dat ook artistieke expressie onder 10 EVRM valt) nog bevestiging nodig is, verwijst het Hof naar lid 1 waarin verwezen wordt naar televisie, film en media. De activiteiten van deze bedrijven strekken zich uit tot kunst.¹⁰⁵ Hoewel het Hof een belangrijke rol ziet voor kunstenaars en degenen die hun werk verspreiden, kunnen ook kunstenaars worden beperkt in hun uitingen. Artikel 10 lid 2 EVRM geldt evenzeer voor hen.¹⁰⁶

Het EHRM hecht extra waarde aan de vrijheid van meningsuiting als de uitlating gedaan wordt in het kader van een publiek debat en een bijdrage levert aan de maatschappelijke discussie.¹⁰⁷ Commerciële uitingen vallen ook onder de reikwijdte van artikel 10 EVRM, maar genieten blijkens de jurisprudentie van het hof minder bescherming.¹⁰⁸

Beperkingen voorafgaand aan publicatie of tentoonstelling zijn volgens het Hof toegestaan. Het Hof onderzoekt een dergelijke beperking echter wel zeer goed, omdat er ook een gevaar in schuilt.¹⁰⁹ Dit is zeker het geval als het de pers betreft, aangezien nieuws vervliegt en uitstel van publicatie nieuws van al haar waarde kan ontdoen.¹¹⁰ Deze houding geldt niet alleen ten aanzien van kranten en tijdschriften, maar ook ten

¹⁰² Janssens & Nieuwenhuis 2008, p. 13.

¹⁰³ Zie EHRM 20 september 1994, application no. 13470/87 en EHRM 24 mei 1988, application no. 10737/84.

¹⁰⁴ EHRM 24 mei 1988, application no. 10737/84.

¹⁰⁵ EHRM 24 mei 1988, application no. 10737/84.

¹⁰⁶ EHRM 24 mei 1988, application no. 10737/84 .

¹⁰⁷ Nieuwenhuis 1997, p. 327.

¹⁰⁸ Janssens & Nieuwenhuis 2008, p. 13.

¹⁰⁹ EHRM 29 juni 2005, application no. 40287/98.

¹¹⁰ EHRM 26 november 1991, application no. 13585/88 en EHRM 29 juni 2005, application no. 40287/98.

aanzien van andere publicaties met een aan de actualiteit gerelateerd onderwerp (“topical issue”).¹¹¹

Onder artikel 10 EVRM vallen niet alleen geschreven uitingen of uitingen van artistieke aard, maar ook het dragen van symbolen zo blijkt uit *Vajnai v Hungary*.¹¹² In casu ging het om het dragen van een rode ster, iets wat in Hongarije verboden was in het postcommunistische tijdperk. Het Hof zag het dragen van het symbool als een manier om een politieke opinie uit te dragen en zoals gezegd laat het Hof weinig ruimte om deze politieke vrijheid van meningsuiting in te perken.¹¹³

In diverse arresten stelt het Hof dat ook de vorm van de uiting een rol speelt bij beoordeling van de vraag of de uitingsvrijheid mag worden ingeperkt.¹¹⁴ In *Karatas v Turkey*, waar het een dichtbundel betrof die door de overheid verboden was, neemt het Hof duidelijk afstand van de scherpe en soms agressieve toon van de gedichten in kwestie, maar merkt het Hof op dat artikel 10 EVRM niet alleen de inhoud van een uiting beschermt, maar ook de vorm waarin deze uiting gegoten is.¹¹⁵ Ook in *Alinak v Turkey* spreekt het Hof uit dat de artistieke vorm (in casu ging het om een roman gebaseerd op ware gebeurtenissen) de uitingen die op zich als vijandig gekwalificeerd zouden kunnen worden reduceren tot een uiting van diepe zorg en niet te kwalificeren zijn als een oproep tot geweld.¹¹⁶

Ook het gebruikte medium speelt een rol. In *Jersild v Denmark* merkt het hof op dat audiovisuele media vaak een grotere impact heeft dan de geschreven media. Maar het is niet aan de rechter om te bepalen welke vorm een journalist moet gebruiken om zijn verhaal te vertellen.¹¹⁷ Het staat degene die de uiting doet, dus vrij om een bepaalde vorm te kiezen voor de uiting. Zo merkt het Hof over satire het volgende op:

¹¹¹ EHRM 29 juni 2005, application no. 40287/98.

¹¹² EHRM 8 juli 2008, application no. 33629/06, waar het in casu ging om het dragen van het symbool van de rode ster.

¹¹³ EHRM 8 juli 2008, application no. 33629/06.

¹¹⁴ O.a.: EHRM 27 januari 1997, application no. 7/1996/626/809 en EHRM 8 juli 1999, application no. 23168/94.

¹¹⁵ EHRM 8 juli 1999, application no. 23168/94.

¹¹⁶ EHRM 29 juni 2005, application no. 40287/98.

¹¹⁷ EHRM 23 september 1994, Application no. 15890/89.

*“satire is a form of artistic expression and social commentary and, by its inherent features of exaggeration and distortion of reality, naturally aims to provoke and agitate.”*¹¹⁸

Beperkingen op dit recht dienen dan ook zeer goed te worden onderzocht.¹¹⁹

In zijn jurisprudentie maakt het Hof onderscheid tussen het weergeven van feitelijkheden en het geven van waardeoordelen. Waardeoordelen kunnen naar de mening van het Hof niet worden bewezen en dit is dan ook een onmogelijke eis. Wel dienen bepaalde waardeoordelen enigszins feitelijk te worden onderbouwd.¹²⁰ Bij feitelijke berichtgeving onderzoekt het Hof of de pers zorgvuldig te werk is gegaan.¹²¹

1.3.3. Beperkingen op grond van artikel 10 EVRM

Het recht op vrije meningsuiting is, zoals reeds eerder opgemerkt, niet absoluut. Er mogen beperkingen op worden aangebracht zo leert lid 2 van artikel 10 EVRM. Wil een beperking zijn toegestaan dan moet ten eerste voldaan zijn aan het legaliteitsbeginsel, het nationale recht moet voorzien in de beperking. Daarnaast moet de beperking een van de doelen die genoemd staan in artikel 10 EVRM dienen. Zoals gezegd zijn deze doelen redelijk uitputtend beschreven. De doelen die genoemd staan in lid 2 van artikel 10 EVRM zijn: de bescherming van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, voorkomen van verspreiding van vertrouwelijke mededelingen en waarborging van het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht. In de meeste gevallen is een wettelijke inperking dan ook terug te voeren op een van de doelen die genoemd staan in lid 2. Voorts dient een beperking nodig te zijn in een democratische samenleving. Op deze “pressing social need” zal ik in paragraaf 1.3.5. verder ingaan.

¹¹⁸ EHRM 25 april 2007, application no. 68354/01.

¹¹⁹ EHRM 25 april 2007, application no. 68354/01.

¹²⁰ Janssens & Nieuwenhuis 2008, p. 18.

¹²¹ Janssens & Nieuwenhuis 2008, p. 19.

Het Hof is van mening dat de vrijheid van meningsuiting niet snel dient te worden ingeperkt. Ook meningen die “offend, shock, and disturb” dienen niet direct aan een beperking onderhevig te zijn.¹²² Een democratie kan alleen bestaan als er sprake is van tolerantie en ruimdenkendheid. Daarom mogen ook wellicht kwetsende uitlatingen niet te snel worden onderworpen aan beperkingen. Het Hof merkt op dat er weinig ruimte is om politieke uitingen te beperken. Deze spelen immers een rol in het publieke debat.¹²³ Bovendien dient de overheid zich meer te laten welgevalen dan een privé-persoon of zelfs een politiek figuur.¹²⁴ De overheid dient onder “close scrutiny” van de publieke opinie te staan.¹²⁵

De pers speelt volgens het EHRM een belangrijke rol in het publieke debat en kent dan ook een grote mate van vrijheid om de mening te uiten. De pers heeft als geen ander de rol van “public watchdog” aldus het Hof. En om deze rol van waakhond te kunnen spelen, dient de pers een grote mate van vrijheid toe te komen.¹²⁶

In *Jersild v. Denemarken* heeft het Hof bepaald, dat een journalist niet verantwoordelijk gehouden kan worden voor de uitspraken van derden, tenzij hij bepaalde uitspraken zou goedkeuren. Het betrof hier een reportage in een actualiteitenrubriek waarin door derden racistische uitspraken gedaan werden. Echter niet alleen de personen die de uitspraken deden werden vervolgd, ook de betreffende journalist en het tv-station dat de reportage uitzond. In casu had de journalist echter zelf geen racistische uitspraken gedaan en droeg de reportage ook bij aan het publieke debat. Het Hof stelde dan ook dat het de taak van de journalistiek was om dergelijke programma's te maken en dat er in casu een schending van artikel 10 EVRM had plaatsgevonden.¹²⁷

Het Hof bestudeert zaken in zijn geheel, dit in zijn rol als supervisor. De context, uitspraken en opgelegde sancties spelen dus allemaal een rol.¹²⁸ Op basis van alle

¹²² EHRM 7 december 1976, application no. 5493/72. De term “shock, offend, and disturb” komt in meerdere arresten voor.

¹²³ EHRM 8 juli 1999, application no. 23168/94.

¹²⁴ EHRM 8 juli 1999, application no. 23168/94.

¹²⁵ EHRM 8 juli 1999, application no. 23168/94.

¹²⁶ EHRM 26 april 1979, application no. 6538/74.

¹²⁷ EHRM 23 september 1994, Application no. 15890/89.

¹²⁸ EHRM 7 december 1976, application no. 5493/72.

informatie dient het Hof te beslissen of de redenen die de nationale autoriteiten hebben gegeven voor de inperking van de vrijheid van meningsuiting te verdedigen zijn en relevant en voldoende in het licht van artikel 10 EVRM.¹²⁹

1.3.4. Appreciatiemarge staten

Het Hof kent ook in zijn jurisprudentie betreffende artikel 10 EVRM de lidstaten een appreciatiemarge toe. Deze marge verschilt per geval en per beperking.¹³⁰ In geval van artikel 10 EVRM is het Hof van mening dat staten zelf over de meeste informatie beschikken om te kunnen beoordelen of de beperking nodig is in de samenleving: is er sprake van een “pressing social need?”¹³¹

Verder maakt ook de beperkingsgrond zelf deel uit van de appreciatiemarge. De appreciatiemarge van staten verschilt per onderwerp. Onder meer in het Handyside arrest heeft het Hof aan gegeven dat er bijvoorbeeld voor wat betreft de moraal geen Europese conceptie bestaat over wat dit nu inhoudt.¹³² Dit is afhankelijk van tijd en plaats en daarmee aan verandering onderhevig. Aangezien de lidstaten in direct contact staan met de diverse krachten in de samenleving zijn zij volgens het Hof in het algemeen beter in staat om een oordeel te vellen over de vraag of een beperking gerechtvaardigd is, gebaseerd op de heersende moraal.¹³³ De appreciatiemarge verschilt dus per onderwerp. Zo bepaalde het Hof in het Sunday Times arrest dat de autoriteit van het recht weinig marge overlaat voor de betreffende lidstaat, omdat er ondanks de verschillen die bestaan in de verschillende rechtssystemen er toch voldoende overeenkomsten zijn om een kleine beoordelingsmarge te laten aan de staten.¹³⁴

Indien er sprake is van een publiek debat en de uitlating een bijdrage levert aan dit debat, dan is de marge kleiner voor lidstaten.¹³⁵

¹²⁹ EHRM 7 december 1976, application no. 5493/72.

¹³⁰ Nieuwenhuis 1997, p. 334.

¹³¹ Nieuwenhuis 1997, p. 334.

¹³² EHRM 7 december 1976, application no. 5493/72.

¹³³ EHRM 7 december 1976, application no. 5493/72.

¹³⁴ EHRM 26 april 1979, application no. 6538/74.

¹³⁵ Nieuwenhuis 1997, p. 334.

Echter lid 2 van 10 EVRM geeft geen onbeperkte appreciatiemarge aan de lidstaten. Het Hof is gemachtigd om een laatste uitspraak te doen over zowel de beperking als de opgelegde sanctie. Deze dienen proportioneel te zijn in het licht van artikel 10 EVRM. De nationale appreciatiemarge hangt dan ook nauw samen met Europese supervisie.¹³⁶

1.3.5. Nodig in een democratische samenleving

Het Hof besteedt in zijn jurisprudentie de meeste aandacht aan het vereiste dat een beperking noodzakelijk dient te zijn in een democratische samenleving. Het EHRM spreekt van een “pressing social need”. De beperking dient voorts proportioneel te zijn ten aanzien van het nagestreefde doel.¹³⁷ De beperking dient effectief en doelmatig te zijn in het licht van het te beschermen rechtsgoed. De vrijheid mag ook niet verder worden ingeperkt dan noodzakelijk om het doel te bereiken.¹³⁸ Er is geen eenduidige omschrijving van nodig (necessary) zo stelt het Hof in zijn Handyside-arrest¹³⁹ Het Hof geeft wel een indicatie van de betekenis. Deze ligt ergens tussen “indispensable” en “desirable” in. Het eerste is een te strikte omschrijving, terwijl de tweede omschrijving juist te flexibel is.¹⁴⁰ Zoals gezegd is het in eerste instantie aan de nationale autoriteiten om te bepalen of de beperking noodzakelijk is. Dit geldt zowel voor de wetgevende als de rechtsprekende macht.

Het Hof benadrukt dat het bij de beoordeling van een zaak zeer veel aandacht besteedt aan de principes die de pijlers vormen van een democratische samenleving.¹⁴¹ In een democratische samenleving dient er pluralisme, tolerantie en verdraagzaamheid te zijn. Het Hof stelt dat deze waarden essentieel zijn voor een democratische samenleving.. Het Hof merkt in dit verband ook op dat de sanctie of beperking proportioneel dient te zijn ten opzichte van het te bereiken doel.¹⁴² Tegelijkertijd wijst

¹³⁶ EHRM 7 december 1976, application no. 5493/72.

¹³⁷ Nieuwenhuis 1997, p. 332.

¹³⁸ Nieuwenhuis 1997, p. 332.

¹³⁹ EHRM 7 december 1976, application no. 5493/72.

¹⁴⁰ EHRM 7 december 1976, application no. 5493/72.

¹⁴¹ EHRM 7 december 1976, application no. 5493/72.

¹⁴² EHRM 7 december 1976, application no. 5493/72.

het Hof ook op de verplichtingen en verantwoordelijkheden (duties and responsibilities) die degene die een bepaalde uiting doet heeft.¹⁴³

In diverse arresten heeft het Hof het belang van de pers voor het publieke debat genoemd. In het Sunday Times arrest sprak het Hof uitvoerig over de rol van de pers.¹⁴⁴ Het Hof benadrukte de rol van de pers om ideeën en informatie aan een groot publiek te openbaren. De pers dient daarbij regels in acht te nemen, maar moet haar werk wel in vrijheid kunnen doen. Het is namelijk van groot belang dat het publiek kennis kan nemen van ideeën en informatie. Dit is zeker het geval als het gaat om zaken van groot publiek belang.¹⁴⁵ Er is in dergelijke gevallen niet snel sprake van een “pressing social need” om de vrijheid van meningsuiting te beperken.

Ook de openbaarheid van de uiting speelt een rol. Zo werd in Müller v Switzerland meegewogen dat de betreffende tentoonstelling van als schokkende beschouwde schilderijen vrij toegankelijk was en er geen waarschuwingen waren betreffende de aard van de kunst.¹⁴⁶ Echter, ook in Otto Preminger-Institut v Austria meende het Hof dat er sprake was van een rechtmatige beperking om de vertoning van een film te verbieden. In deze zaak werd de film in kwestie echter vertoond in een filmhuis en was er duidelijk gecommuniceerd over de inhoud van de film die kwetsend kon zijn voor gelovigen.¹⁴⁷ In de dissenting opinion bij dit arrest wordt er op deze omstandigheden gewezen en de conclusie getrokken dat er wel sprake was van een schending van artikel 10 EVRM.¹⁴⁸

De mogelijke ontvangers van de uiting spelen ook een rol. Zo werd in Karatas v Turkey meegewogen dat het ging om poëzie, een uitingsvorm die volgens het Hof slechts een kleine groep lezers zal aanspreken.¹⁴⁹ In Jersild v Denmark hield het Hof

¹⁴³ EHRM 7 december 1976, application no. 5493/72.

¹⁴⁴ EHRM 26 april 1979, application no. 6538/74.

¹⁴⁵ EHRM 26 april 1979, application no. 6538/74, in casu ging het om verslaggeving over een schadevergoedingszaak tegen de producent van thalidomide, bij ons meer bekend als sofenon.

¹⁴⁶ EHRM 24 mei 1988, application no. 10737/84.

¹⁴⁷ EHRM 20 september 1994, application no. 13470/87.

¹⁴⁸ EHRM 20 september 1994, application no. 13470/87.

¹⁴⁹ EHRM 8 juli 1999, application no. 23168/94, het Hof verwoordt het als volgt: “the medium used by the applicant was poetry, a form of artistic expression that appeals only to a minority of readers”.

rekening met het feit dat de kijkers naar de betreffende uitzending bestonden uit over het algemeen een “well informed audience”.¹⁵⁰

Ook de opgelegde straf speelt een rol bij de bepaling van het Hof of er sprake is van een schending zo blijkt uit *Karatas v Turkey*.¹⁵¹ In casu had de auteur van als beledigend gekwalificeerde poëzie een gevangenisstraf van meer dan dertien maanden gekregen en hadden de autoriteiten alles in het werk gesteld om hem te vervolgen. Het Hof merkt op dat de aard en zwaarte van de opgelegde straf factoren zijn die in ogenschouw moeten worden genomen als de proportionaliteit van de inbreuk wordt onderzocht.¹⁵² In *Jersild v Denmark* merkte het Hof op dat het feit dat de appellant slechts een lage boete kreeg niet ter zake deed. Van belang was dat hij was veroordeeld.¹⁵³ Ook onderzoekt het Hof of er andere mogelijkheden dan het strafrecht zijn om beperkingen op te leggen, bijvoorbeeld een civielrechtelijke procedure.¹⁵⁴ Als de opgelegde straf hoog is kan dit een rol spelen bij de beoordeling of er sprake is van een schending van artikel 10 EVRM, maar andersom werkt het niet zo, dat een lage straf disculperend werkt voor de lidstaat die beperkingen oplegt.

Gezien haar dominante positie dient de overheid zich terughoudend op te stellen bij het opleggen van beperkingen, zo meent het Hof.¹⁵⁵ De staat mag wel ingrijpen als de publieke orde in gevaar is. En wanneer uitingen oproepen tot geweld tegen een individu, publieke figuur of deel van samenleving kent de lidstaat een grotere appreciatiemarge.¹⁵⁶ Dit is nog meer het geval als er een dreiging van terrorisme is. Echter of dit voldoende rechtvaardiging oplevert om de vrijheid van meningsuiting in te perken dient per geval te worden bekeken.¹⁵⁷ Een speculatief gevaar waarop wordt gereageerd met een preventieve maatregel om de democratie te beschermen kan niet

¹⁵⁰ EHRM 23 september 1994, Application no. 15890/89.

¹⁵¹ EHRM 8 juli 1999, application no. 23168/94.

¹⁵² EHRM 8 juli 1999, application no. 23168/94.

¹⁵³ EHRM 23 september 1994, Application no. 15890/89.

¹⁵⁴ EHRM 23 september 1998, 55/1997/839/1045.

¹⁵⁵ EHRM 8 juli 1999, application no. 23168/94.

¹⁵⁶ EHRM 8 juli 1999, application no. 23168/94.

¹⁵⁷ EHRM 8 juli 1999, application no. 23168/94: In casu was er volgens het Hof weliswaar sprake van agressieve taal en werd in sommige passages zelfs opgeroepen tot geweld, toch is het Hof van mening dat, gezien de artistieke aard van de uiting en de gelimiteerde impact die de gedichten zouden hebben wegens de vorm (gedichten zullen een kleiner publiek aanspreken) de vrijheid van de schrijver niet had mogen worden ingeperkt.

worden gezien als een “pressing social need” aldus het Hof.¹⁵⁸ Het Hof heeft begrip voor gevoelens van onbehagen, maar deze mogen geen doorslaggevende reden zijn voor de inperking van de vrijheid van meningsuiting. Het Hof is van mening dat een wettelijk systeem dat beperkingen oplegt aan de mensenrechten om daarmee tegemoet te komen aan het dictaat van publieke gevoelens – of deze gevoelens nu reëel of ingebeeld zijn – daarmee niet voldoet aan de vereiste “pressing social need”. Een democratische samenleving moet immers redelijk blijven in haar oordeel. Is dit niet het geval dan wordt de vrijheid van meningsuiting onderworpen aan “the heckler’s veto.”¹⁵⁹

Dat het EVRM gezien moet worden als een living instrument wordt duidelijk in diverse arresten van het Hof. Het Hof is van mening dat de tijd een belangrijke factor is bij het beoordelen of een beperking gerechtvaardigd is. Zo werd in *Vajnai v Hungary* gesteld dat ten tijde van de beperking (het niet mogen dragen van een symbool dat herinnerde aan het communisme) het communisme al twee decennia verdwenen was uit Hongarije en dat er geen reële vrees kon bestaan voor het opnieuw invoeren van een communistische staat. Zeker omdat het bestreden symbool voor meerderlei uitleg vatbaar was, was het Hof van mening dat in casu de beperking niet had mogen worden opgelegd.¹⁶⁰ Ook in *Lehideux en Isorni* wordt het tijdsverloop genoemd. Het betrof hier een discussie over de Tweede wereldoorlog die inmiddels al 40 jaar geleden had plaatsgevonden. Het Hof merkt op dat dit tijdsverloop een rol speelt bij de beoordeling. Een land dient te kunnen discussiëren over zijn eigen geschiedenis op een open en onpartijdige manier (openly & dispassionately). En daarbij kunnen ook ideeën die ‘offend, shock and disturb’ aan de orde komen.¹⁶¹

De context waarin een uiting wordt gedaan speelt voorts een zeer belangrijke rol bij de beoordeling of er sprake is van een gerechtvaardigde inperking van het recht op vrije expressie. Alleen door zorgvuldige bestudering van de context waarin de beledigende uiting is gedaan kan een betekenisvol onderscheid worden gemaakt tussen taal die shockerend en beledigend is – wat wordt beschermd door 10 EVRM –

¹⁵⁸ EHRM 8 juli 2008, application no. 33629/06.

¹⁵⁹ EHRM 8 juli 2008, application no. 33629/06.

¹⁶⁰ EHRM 8 juli 2008, application no. 33629/06.

¹⁶¹ EHRM 23 september 1998, 55/1997/839/1045.

en die uitingen die geen recht meer hebben op bescherming en tolerantie in een democratische samenleving.¹⁶²

1.3.6. De beperkingsgrond van artikel 17 EVRM

Naast de in lid twee van artikel 10 EVRM genoemde beperkingsgronden kent het EVRM nog een speciale beperkingsgrond in artikel 17 EVRM. Artikel 17 EVRM verbiedt misbruik van de vrijheid van meningsuiting met het doel de rechten zoals vastgelegd in het EVRM teniet te doen.¹⁶³ Dit artikel richt zich op voorkomen van totalitaire stromingen en terroristische propaganda.¹⁶⁴ Het Hof is niet snel van mening dat artikel 17 EVRM dient te worden toegepast. Een te groot gebruik van artikel 17 EVRM kan ook leiden tot het beperken van de vrijheid van meningsuiting waar dat niet is toegestaan onder 10 EVRM, aldus het Hof. In *Vajnai v. Hungary* bleef artikel 17 EVRM bijvoorbeeld buiten toepassing, omdat er naar de mening van het Hof geen sprake was van racistische propaganda.¹⁶⁵ Onder artikel 17 EVRM valt bijvoorbeeld wel de ontkenning van de holocaust. Echter indien er geen sprake is van “clearly established historical facts” worden ook meningen die “shock, offend and disturb” beschermd door artikel 10 EVRM zo leert *Lehideux en Isorni*.¹⁶⁶

1.4. Samenvatting en conclusie

Vrijheid van meningsuiting is een zeer belangrijk goed in een democratische samenleving. Doordat burgers vrij aan het debat kunnen deelnemen kunnen zij de overheid controleren. Tevens kan recht op vrijheid van meningsuiting bijdragen aan de zelfontplooiing van het individu. De vrijheid van meningsuiting wordt beschermd door wettelijke regels, in Nederland zijn dat artikel 7 Grondwet en artikel 10 EVRM. De uitingen die onder dit recht vallen zijn zowel mondelinge als schriftelijke uitingen

¹⁶² EHRM 8 juli 2008, application no. 33629/06.

¹⁶³ Nieuwenhuis 1997, p. 330.

¹⁶⁴ Nieuwenhuis 1997, p. 330.

¹⁶⁵ EHRM 8 juli 2008, application no. 33629/06.

¹⁶⁶ EHRM 23 september 1998, 55/1997/839/1045: in casu ging het om een groep mensen die in een advertentie de naam van Petain wilde zuiveren. Hoewel de uiting geen blijk gaf van een goed ontwikkeld historisch inzicht hadden de appellanten wel het recht deze mening te uiten.

en ook kunstuitingen als toneel, film en schilderkunst. Zowel uitingen van feitelijke aard als waardeoordelen vallen onder de reikwijdte van artikel 10 EVRM.

Een beperking mag worden opgelegd indien hiervoor een basis bestaat in het nationale recht en de beperking een van de doelen dient die in lid 2 van artikel 10 EVRM worden omschreven. Maar het belangrijkste vereiste om de vrijheid van meningsuiting te mogen inperken is dat deze inperking noodzakelijk is in een democratische samenleving. Het EHRM spreekt in dit verband over een “pressing social need”. Artikel 10 EVRM beschermt nadrukkelijk ook die uitingen die door een groot deel van de samenleving niet gunstig zullen worden ontvangen.

Degene die een uiting doet heeft plichten en verantwoordelijkheden die hij in acht dient te nemen. Daar waar de uiting wordt gedaan in het kader van het politieke debat kent de zender in de visie van het EHRM een zeer grote vrijheid. Het publieke debat is immers onmisbaar voor een democratische samenleving. Hierin worden meningen gevormd. Het gaat dan ook niet aan om hier snel beperkingen op te leggen, aldus het EHRM. De overheid en politici zullen zich ook meer moeten laten welgevalen dan de gemiddelde burger. De pers speelt volgens het Hof een zeer grote rol in het publieke debat en moet dan ook zo min mogelijk worden beknot bij het naar voren brengen van de verschillende visies in het publieke debat.

In het volgende hoofdstuk zal ik ingaan op de beperkingen die in het Nederlandse strafrecht zijn vastgelegd en de jurisprudentie op dit gebied.

2. Uitingsdelicten in het Wetboek van Strafrecht

2.1. Inleiding

In dit hoofdstuk zal ik ingaan op de uitingsdelicten zoals deze zijn vastgelegd in het Nederlands Wetboek van Strafrecht. Uitingsdelicten worden zo genoemd, omdat deze tot doel hebben het doen van bepaalde uitingen te verhinderen. De rechtvaardiging voor een dergelijke beperking is tweeledig, zo stellen Janssens en Nieuwenhuis. Enerzijds beschermen de uitingsdelicten de individuele burger tegen belediging, anderzijds dienen zij de handhaving van de openbare orde.¹⁶⁷ Echter het strafbaarstellen van beledigende uitingen levert een frictie op met de vrijheid van meningsuiting. Mensen kunnen immers niet meer alles zeggen. Indien alleen het gevaar van verstoring van de openbare orde reden is om de vrijheid van meningsuiting in te perken, dreigt een te verregaande beperking, aldus Janssens en Nieuwenhuis.¹⁶⁸ Vrijheid van meningsuiting betekent namelijk dat ook uitingen die een ander niet welgevallig zijn of een kwetsend karakter hebben zijn toegestaan. En alleen het risico dat iemand zich niet met woorden, maar met geweld verzet tegen de vermeend kwetsende uitlating is geen voldoende rechtvaardiging om de vrijheid van meningsuiting te beperken zo menen Janssens en Nieuwenhuis.¹⁶⁹ Ook Rosier verwoordt deze mening.¹⁷⁰ In hoofdstuk 1 haalde ik het voorbeeld van Rosier aan betreffende het verbieden van een rechts-extremistische betoging uit angst voor verstoring door linkse actiegroepen.¹⁷¹ Mijns inziens dient er goed gekeken te worden wanneer beperkingen van het recht op vrije meningsuiting noodzakelijk zijn.

Zoals we in hoofdstuk 1 hebben gezien, is een eerste vereiste in artikel 10 EVRM om het recht op vrije meningsuiting te kunnen beperken een grondslag in het nationale recht. De uitingsdelicten in het Nederlands Wetboek van Strafrecht voorzien in deze grondslag. Ik zal in paragraaf 2.2. de uitingsdelicten in het Wetboek van Strafrecht bespreken. Vervolgens zal ik in paragraaf 2.3 dieper ingaan op de artikelen 137c en

¹⁶⁷ Janssens & Nieuwenhuis 2008, p. 29-30.

¹⁶⁸ Janssens & Nieuwenhuis 2008, p.30. zie ook Rosier 1997 p 157.

¹⁶⁹ Janssens & Nieuwenhuis 2008, p. 30.

¹⁷⁰ Rosier 1997, p. 157.

¹⁷¹ Zie hoofdstuk 1, p. 13, noot 78.

137d Sr die de belediging van groepen en het aanzetten tot haat tegen groepen strafbaar hebben gesteld. Zeer recent is een wetswijziging van de artikelen voorgesteld, waarbij artikel 147 Sr, dat smadelijke godslastering strafbaar stelt, opgeheven zou worden, maar dit wetsartikel wel een plaats zou krijgen in artikel 137 c t/m e Sr.¹⁷² Ik zal dan ook kort ingaan op deze eventuele wijziging. In deze paragraaf zal ik tevens de jurisprudentie van de feitenrechtbanken en de Hoge Raad betreffende deze artikelen bespreken. In paragraaf 2.4 zal ik ingaan op de verhouding van deze artikelen met het recht op vrije meningsuiting zoals dat is vastgelegd in artikel 10 EVRM. Ook hierbij zal ik aandacht besteden aan de gevolgen die een eventuele wetswijziging kunnen hebben voor de vrijheid van meningsuiting. Dit hoofdstuk zal ik afsluiten met een korte samenvatting en conclusie.

2.2. Uitingsdelicten

Belediging van individuen en groepen is in verschillende bepalingen in het Wetboek van Strafrecht strafbaar gesteld. De overheid heeft belediging strafbaar gesteld om de waardigheid van de burger te beschermen, aldus Janssens en Nieuwenhuis.¹⁷³ Tevens wilde de overheid hiermee eigenrichting van de beledigde tegengaan.¹⁷⁴ Daarmee wil de strafbaarstelling dus ook de openbare orde beschermen.¹⁷⁵ Zoals gezegd kan strafbaarstelling een frictie opleveren met het recht op vrije meningsuiting.¹⁷⁶

2.2.1. De uitingsdelicten in het Wetboek van Strafrecht

Ik zal nu een korte beschrijving geven van de verschillende uitingsdelicten. De artikelen 137c en d Sr zal ik nader uitwerken in paragraaf 2.3. De overige delicten hebben minder relevantie in het kader van mijn onderzoek.

In titel II en III van het Wetboek van Strafrecht zijn het beledigen van de koning en het beledigen van een hoofd of lid van een regering van een bevriende staat strafbaar gesteld. Titel V Sr bevat misdrijven tegen de openbare orde. In de artikelen 131 Sr en

¹⁷² Jensma november 2008.

¹⁷³ Janssens & Nieuwenhuis 2008, p.29.

¹⁷⁴ Janssens & Nieuwenhuis 2008, p. 29.

¹⁷⁵ Janssens & Nieuwenhuis 2008, p. 30.

¹⁷⁶ Zie Janssens & Nieuwenhuis 2008, p.30.

132 Sr zijn opruiing en het aan opruiing gerelateerde verspreidingsdelict strafbaar gesteld. 137c t/m f Sr betreffen het beledigen en aanzetten tot haat ten opzichte van een groep, vanwege bepaalde kenmerken van die groep. Ook smadelijke godslastering, dat strafbaar gesteld is in artikel 147 Sr is een misdrijf tegen de openbare orde. Er wordt nu dus gesproken om dit artikel op te heffen, maar op te nemen in artikel 137 c Sr.¹⁷⁷

Titel XIV Sr bevat de misdrijven tegen de zeden en het is dan ook in deze titel dat bepaalde vormen van pornografie strafbaar zijn gesteld. Het betreft de artikelen 240 Sr, 240a Sr en 240b Sr.

Titel XVI Sr draagt de titel belediging en de hierin genoemde delicten worden gezien als de klassieke beledigingsbepalingen. Het betreft smaad, laster en de lasterlijke aanklacht. In artikel 267 Sr is een verzwarende omstandigheid opgenomen indien het een belediging betreft van bijzondere organen en functionarissen.

Tot slot dient nog artikel 285 Sr, bedreiging, te worden genoemd. Dit is eigenlijk geen uitingsdelict. Echter een bedreiging wordt vaak gedaan door middel van een uiting en de rechtvaardiging van bedreiging wordt soms gezocht in de vrijheid van meningsuiting.¹⁷⁸ Dit verweer werd onder meer gevoerd door de personen die een bedreigende rap over toenmalig kamerlid Hirsi Ali hadden gemaakt.¹⁷⁹ Hun beroep op vrije meningsuiting werd echter verworpen.¹⁸⁰ Volgens de rechtbank bestond het nummer enkel uit ernstige bedreigingen en ernstig grievende beledigingen en diende aangeefster [Hirsi Ali] tegen dergelijke uitingen beschermd te worden, omdat de grens van vrije expressie was overschreden.¹⁸¹

Het verschil tussen de genoemde strafbepalingen hangt samen met de slachtoffers van de belediging. In Titel XVI Sr. zijn de slachtoffers met uitzondering van artikel 267 Sr. niet gespecificeerd, maar gaat het om de belediging van individuen. In titels II en

¹⁷⁷ Jensma november 2008.

¹⁷⁸ Janssens & Nieuwenhuis 2008, p. 6.

¹⁷⁹ Rb Den Haag 27 januari 2005, *LJN*: AS4029, 09/900692-04.

¹⁸⁰ Rb Den Haag 27 januari 2005, *LJN*: AS4029, 09/900692-04.

¹⁸¹ Rb Den Haag 27 januari 2005, *LJN*: AS4029, 09/900692-04. Zie over 'rap' en vrijheid van meningsuiting A. Vogelaar, 'Gangstarap en de vrijheid van meningsuiting: een onderzoek naar de strafrechtelijke grenzen aan de artistieke uitingsvrijheid van rapartiesten.' *Proces* 2007/4.

III Sr worden de beledigden juist wel gespecificeerd. In titel V Sr tenslotte vindt de belediging plaats op grond van groepskenmerken die in de wetsbepaling nader zijn uitgewerkt.¹⁸²

2.3. De artikelen 137c tot en met 137g Sr

In artikel 137c Sr is het beledigen van bepaalde groepen strafbaar gesteld. Artikel 137d Sr betreft het aanzetten tot haat of discriminatie tegen bepaalde groepen. Artikel 137e Sr stelt het openbaar maken van beledigende of discriminerende uitingen strafbaar. 137f Sr stelt de steun aan discriminerende activiteiten strafbaar en artikel 137g doet zulks voor discriminatie bij uitoefening van beroep of ambt.

2.3.1. Wetsgeschiedenis artikelen 137c t/m g Sr

De artikelen die groepsbelediging strafbaar stellen werden in de jaren dertig van de 20^e eeuw ingevoerd. De bepalingen waren algemeen geformuleerd en er werden geen specifieke groepen genoemd.¹⁸³ Een vereiste om aan de delictsomschrijving te voldoen was dat de aangevallen groep in Nederland woonde en dat deze een gemeenschappelijk kenmerk had.¹⁸⁴

In 1971 werd deze wetgeving aangepast. De directe aanleiding hiervoor was het Internationale Verdrag Inzake Uitbanning van alle vormen van Rassendiscriminatie (IVUR) dat lidstaten verplichtte op te treden tegen rassendiscriminatie.¹⁸⁵ De regering was van mening, dat de bescherming van persoon en goed zonder onderscheid reeds een grondbeginsel was in het Nederlandse recht.¹⁸⁶ Maar de bestaande artikelen, waarin alleen formele belediging was vastgelegd, voldeden volgens de regering niet om lid 4 van het IVUR tot uiting te brengen.¹⁸⁷ Er werd opgemerkt, dat met de nieuwe bepalingen niet alle groepen gelijkelijk werden beschermd, omdat slechts ras en godsdienst of levensovertuiging in de bepalingen werden opgenomen, maar de

¹⁸² Janssens & Nieuwenhuis 2008, p.32.

¹⁸³ Tweede Kamer 1933-1934, 237.

¹⁸⁴ Tweede Kamer 1933-1934, 237.

¹⁸⁵ Tweede Kamer 1967-1968, 9724.

¹⁸⁶ Tweede Kamer 1967-1968, MvT, nr 3.

¹⁸⁷ Tweede Kamer 1967-1968, MvT, nr 3.

regering was van mening, dat niet alle vormen van discriminatie een gelijke bescherming vroegen.¹⁸⁸ Het ging om die handelingen die een inbreuk op het vrije genot van mensenrechten en fundamentele vrijheden als doel of gevolg hadden.¹⁸⁹ In de eerste plaats dacht de regering hierbij aan de overheid, maar ook burgers zouden deze inbreuk kunnen maken.¹⁹⁰ Daarbij ging het dan niet om gedrag van de individuele burger in de privé-sfeer. Hoe verwerpelijk dergelijke discriminerende uitingen ook zijn, het ging om die uitingen die een openbaar karakter hadden.¹⁹¹

Sommigen vreesden dat de nieuwe wetgeving zou leiden tot een mindere mate van vrijheid van meningsuiting.¹⁹² Hierover werd echter opgemerkt, dat voor kritiek op optreden in de samenleving een zo groot mogelijke ruimte diende te worden gelaten. Zelf als de kritiek de diepste overtuigingen zou betreffen waarop de instituten en organisaties waren gegrond, zou kritiek mogelijk moeten zijn.¹⁹³ Strafbaarheid zou pas beginnen daar waar de kritiek zou ontaarden in het aantasten van de eer of goede naam of het aanzetten tot haat of discriminatie tegen een groep vanwege het enkele feit dat de leden daarvan een bepaalde godsdienst of levensovertuiging aanhangen.¹⁹⁴ Het ging om die uitingen waartegen geen verweer meer mogelijk was, hoe sterk de maatschappelijke positie van de groep ook was.¹⁹⁵ Op de vraag of een beledigende aanval op een overtuiging niet in zichzelf een belediging inhoudt van degenen die deze overtuiging hebben, werd geantwoord, dat beledigende kwalificaties voor een overtuiging alleen dan in strafrechtelijke zin beledigend zouden zijn indien met deze kwalificatie tevens conclusies werden getrokken ten aanzien van de mensen die die overtuiging aanhangen.¹⁹⁶

Een belangrijke rol zag men voor de rechter die zou moeten oordelen over het al dan niet beledigende karakter van de gewraakte uitlating, alsmede het voor strafbaarheid vereiste opzet. In de Memorie van Toelichting wordt opgemerkt dat het oordeel over

¹⁸⁸ Tweede Kamer 1967-1968, 9724 MvT, nr 3.

¹⁸⁹ Tweede Kamer 1967-1968, 9724 MvT, nr 3.

¹⁹⁰ Tweede Kamer 1967-1968, 9724 MvT, nr 3.

¹⁹¹ Tweede Kamer 1967-1968, 9724MvT, nr 3.

¹⁹² Eerste Kamer 1970-1971, 9724 MvA nr 22a.

¹⁹³ Eerste Kamer 1970-1971, 9724 MvA nr 22a.

¹⁹⁴ Eerste Kamer 1970-1971, 9724 MvA nr 22a.

¹⁹⁵ Eerste Kamer 1970-1971, 9724 MvA nr 22a.

¹⁹⁶ Eerste Kamer 1970-1971, 9724 MvA nr 22a.

wat beledigend is anders zal kunnen uitvallen afhankelijk van de tijd en omstandigheden.¹⁹⁷

In 1991 heeft er opnieuw een wetswijziging plaatsgevonden.¹⁹⁸ Ten eerste is aan 137e Sr het ongevraagd doen toekomen van beledigende uitingen toegevoegd als strafbaar feit.¹⁹⁹ Daarnaast zijn er twee nieuwe gronden toegevoegd waarop het verboden is te discrimineren, te weten homo- of heteroseksuele gerichtheid en geslacht.²⁰⁰ Hoewel er door sommige partijen vraagtekens werden gezet bij de effectiviteit van het strafrecht om discriminatie te bestrijden, was men van mening dat strafbaarstelling belangrijk was om een norm te stellen.²⁰¹ De minister stelt bovendien, dat in bepaalde gevallen het strafrecht juist wel een geëigend middel is in de strijd tegen discriminatie.²⁰² Het gaat dan zijn inziens om “hardnekkige gevallen van discriminatie [...] die aan de stafrechter zullen worden voorgelegd”.²⁰³ De overheid dient er zorg voor te dragen dat “onbillijke of willekeurige achterstelling en grove aantasting van een bepaalde groep” wordt tegengegaan door middel van het strafrecht.²⁰⁴ Uitgangspunt van discriminatiewetgeving is dat mensen niet door discriminatie mogen worden belemmerd in hun maatschappelijk functioneren. Het recht dient daarbij bescherming te bieden aan groepen die speciaal in hun maatschappelijk functioneren worden belemmerd.²⁰⁵ De artikelen 137c, d en e Sr moeten volgens de Memorie van Antwoord in samenhang worden gezien. Het doel van deze bepalingen is het tegengaan van discriminatie van bepaalde groepen.²⁰⁶ Ook door belediging kan een negatief beeld van een bepaalde groep ontstaan en dit kan weer leiden tot discriminatie en maatschappelijke achterstelling.²⁰⁷

Het groepskenmerk geslacht werd niet opgenomen in de delictomschrijving van artikel 137c Sr. Hiertoe werd onder meer besloten, omdat daarmee ook belediging van mannen strafbaar zou worden en dit een te grote belemmering van de vrijheid van

¹⁹⁷ Tweede Kamer 1967-1968, 9724 MvT, nr 3.

¹⁹⁸ Tweede Kamer 1987 – 1988 en 1988-1989, 20 239.

¹⁹⁹ Tweede Kamer 1987 – 1988 en 1988-1989, 20 239.

²⁰⁰ Tweede Kamer 1988-1989, 20 239.

²⁰¹ Tweede Kamer 1988-1989, 20 239, MvA nr. 5, p. 5.

²⁰² Tweede Kamer 1988-1989, 20 239, MvA nr. 5, p. 5.

²⁰³ Tweede Kamer 1988-1989, 20 239, MvA nr. 5, p. 8.

²⁰⁴ Tweede Kamer 1988-1989, 20 239, MvA nr. 5, p. 10.

²⁰⁵ Tweede Kamer 1988-1989, 20 239, MvA nr. 5, p. 10.

²⁰⁶ Tweede Kamer 1988-1989, 20 239, MvA nr. 5, p. 4.

²⁰⁷ Tweede Kamer 1988-1989, 20 239, MvA nr. 5, p. 4.

meningsuiting van feministische auteurs zou zijn.²⁰⁸ Bovendien stelde de minister, dat opzettelijke belediging van vrouwen hun maatschappelijke positie niet zou aantasten, terwijl dit bij de andere groepen wel het geval zou zijn.²⁰⁹ Geslacht werd wel opgenomen in artikel 137d Sr. Dit werd gedaan om geweld tegen vrouwen tegen te gaan.²¹⁰ Tevens merkte de minister op, dat hoewel de bepalingen niet bedoeld zijn om pornografie te bestrijden, hij onder aanzetten tot haat of geweld ook seksueel geweld verstaat en dat daarmee bepaalde pornografische uitingen onder de delictsomschrijving van 137 d Sr zouden kunnen vallen.²¹¹

De omschrijving hetero- of homoseksuele gerichtheid werd opgenomen om homoseksuelen tegen agressie te beschermen.²¹² In eerste instantie werd de term geaardheid gebruikt, maar deze is dus vervangen door gerichtheid.²¹³

In 2005 tenslotte werd opnieuw een groep toegevoegd aan de strafbepalingen. Ook belediging van en aanzetten tot haat tegen een groep op grond van handicap is nu verboden.²¹⁴

In 2004 is de strafmaat van de bepalingen verhoogd voor structurele vormen van discriminatie.²¹⁵ Hoewel beiden afkeurenswaardig worden geacht wordt een onderscheid gemaakt tussen incidentele en structurele discriminatie.²¹⁶ Deze wettelijke strafmaatverhoging zou als een belangrijk signaal moeten gelden voor de rechter om zowel in zijn uitspraak als in de straftoemeting te laten zien dat “structurele vormen van discriminatie en racisme zeer laakbaar zijn”, aldus de Minister van Justitie.²¹⁷ Naast deze strafverhoging werd er tevens tegemoet gekomen aan de roep van het OM om meer dwangmiddelen ter beschikking te hebben, zoals de aanhouding buiten heterdaad.²¹⁸ Aangezien de maximale straf twee jaar bedraagt, zijn dergelijke dwangmiddelen niet toegestaan. Waar de minister eerst van mening was dat

²⁰⁸ Tweede Kamer 1988-1989, 20 239, MvA nr. 5, p. 5.

²⁰⁹ Tweede Kamer 1988-1989, 20 239, MvA nr. 5, p. 5.

²¹⁰ Tweede Kamer 1988-1989, 20 239, MvA nr. 5, p. 5.

²¹¹ Tweede Kamer 1988-1989, 20 239, MvA nr. 5, p. 5.

²¹² Tweede Kamer 1987-1988, 20 239, MvT nr. 3, p. 5.

²¹³ Tweede Kamer 1987-1988, 20 239, MvT nr. 3, p. 5.

²¹⁴ Zie diverse stukken van de Tweede Kamer: Tweede Kamer 2001-2002, 28 221.

²¹⁵ Tweede Kamer 2000-2001 27 792.

²¹⁶ Tweede Kamer 2000-2001 27 792, nr. 3, p. 4.

²¹⁷ Tweede Kamer 2000-2001 27 792, nr 3, p. 4.

²¹⁸ Tweede Kamer 2000-2001 27 792, nr 3, p. 6.

een dergelijke uitbreiding van bevoegdheden niet nodig was,²¹⁹ is hij later door argumenten van het OM overtuigd.²²⁰ Het OM had er vooral op gewezen dat opsporing bemoeilijkt werd doordat het OM in eerste instantie afhankelijk was van de bereidwilligheid van de verdachte om mee te werken aan het onderzoek en dat de verdachte dus vrijwillig voor verhoor naar het bureau diende te komen.²²¹ De minister gaat mee in deze redenering, maar dan alleen voor de structurele vormen van discriminatie, omdat er een redelijke verhouding dient te bestaan tussen de ingrijpendheid van dwangmiddelen en de ernst van het strafbare feit.²²² Tevens speelt bij structurele discriminatie een rol, dat de kans bestaat dat de verdachte zich wil onttrekken aan het opsporingsapparaat. Met het gebruik van dwangmiddelen is het dus beter mogelijk adequaat op te treden, aldus de minister.²²³ De artikelen 137c en d Sr zijn dan ook opgenomen als gronden voor voorlopige hechtenis in artikel 67 lid 1 sub b Sv. Hierbij merkte de minister op, dat voor voorlopige hechtenis aan alle voorwaarden van 67 Sv en 67a Sv voldaan dient te zijn.²²⁴ Janssens en Nieuwenhuis begrijpen deze wijziging dan ook vooral als een mogelijkheid om de verdachte buiten heterdaad aan te kunnen houden.²²⁵

Zoals gezegd is er voorgesteld om artikel 147 Sr dat smadelijke godslastering strafbaar stelt af te schaffen, maar de smadelijke godslastering wel een plaats te geven in artikel 137 c en d Sr. Op dit onderwerp zal ik terugkomen in paragraaf 2.5. Eerst zal ik echter ingaan op de delictsbestanddelen en de jurisprudentie betreffende deze artikelen.

²¹⁹ Tweede Kamer 2000-2001 27 792, A.

²²⁰ Tweede Kamer 2000-2001 27 792, nr 3, p. 6.

²²¹ Tweede Kamer 2000-2001 27 792, nr 3, p. 4.

²²² Tweede Kamer 2000-2001 27 792, nr 3, p. 6.

²²³ Tweede Kamer 2000-2001 27 792, nr 3, p. 6.

²²⁴ Tweede Kamer 2000-2001 27 792, nr 3, p. 6.

²²⁵ Janssens & Nieuwenhuis 2008, p 149-150.

2.3.2. Delictsbestanddelen artikelen 137c Sr en 137d Sr

Ik zal nu de delictsbestanddelen van de artikelen 137c en d Sr behandelen. Zoals gezegd vertonen deze artikelen grote overeenkomsten en ik zal de artikelen dan ook grotendeels gezamenlijk behandelen.

2.3.2.1. *Uitlating*

In beide artikelen dient het te gaan om een uitlating. De uitlatingen die onder de artikelomschrijving vallen zijn mondelinge uitlatingen, teksten en afbeeldingen.²²⁶ Gebaren vallen buiten de delictsomschrijving, zodat bijvoorbeeld het brengen van de Hitlergroet niet onder de reikwijdte van deze artikelen valt.²²⁷ Wel kan een bepaald gebaar in samenhang met een uitlating onder de reikwijdte van de delictsomschrijving vallen.²²⁸ Het dragen van bepaalde emblemen valt wel onder een uiting, zodat in bepaalde gevallen het dragen van een hakenkruis op een rode armband beledigend kan zijn voor bepaalde groepen, in casu joden.²²⁹

2.3.2.2. *Groep*

Het gaat om de belediging van of aanzetten tot haat tegen een groep vanwege bepaalde kenmerken van die groep. Ook met het enkel aanspreken van een individu kan er echter sprake zijn van belediging of aanzetten tot haat tegen een groep. Dit is het geval indien een individu wordt beledigd om het feit dat hij tot een bepaalde groep behoort.²³⁰ De belediging moet erop zijn gericht om een groep aan te vallen op bepaalde fundamentele kenmerken van die groep, aldus Brants e.a.²³¹

Eerder heb ik al opgemerkt, dat er een verschil bestaat tussen de groepen die beschreven staan in artikel 137c Sr en 137d Sr. In artikel 137c Sr ontbreekt de

²²⁶ Nieuwenhuis 1997, p. 285.

²²⁷ HR 11 maart 1986, *NJ* 1987, 462.

²²⁸ HR 11 maart 1986, *NJ* 1987, 462.

²²⁹ HR 21 februari 1995, *NJ* 1995, 452.

²³⁰ Brants, Kool en Ringnalda 2007, p. 61.

²³¹ Brants, Kool en Ringnalda 2007, p. 66.

beledigingsgrond ‘geslacht’, terwijl deze wel is opgenomen als discriminatiegrond in artikel 137d Sr. De keuze om geslacht niet op te nemen in de groepsbeschrijvingen van artikel 137c Sr werd gemaakt, omdat men van mening was dat vrouwen niet tot een groep behoren die extra bescherming dient te krijgen. Strafbaarstelling van belediging op grond van geslacht zou een te grote beperking opleggen aan de vrijheid van meningsuiting.²³² Transseksualiteit wordt gezien als geslacht en is ook dus geen groepskenmerk als omschreven in artikel 137c Sr, zo blijkt uit een uitspraak van het Hof Leeuwarden.²³³ Geslacht is wel opgenomen in artikel 137 d Sr. Hiervoor is gekozen om geweld tegen vrouwen tegen te gaan.²³⁴

Het begrip ‘ras’ in de bepalingen dient ruim te worden opgevat. Ook nationale en etnische afstamming, huidskleur en afkomst vallen hieronder.²³⁵ De vraag of ook termen als buitenlanders, asiezoekers en vreemdeling onder ras vallen kan worden beantwoord aan de hand van de context waarin de uiting wordt gedaan.²³⁶

Ook het begrip ‘godsdienst’ dient ruim te worden opgevat, het gaat niet alleen om de reguliere wereldgodsdiensten.²³⁷ Voor wat betreft levensovertuiging gaat het om een fundamentele overtuiging aangaande de betekenis van het bestaan.²³⁸ Zo wordt met dit begrip niet een politieke overtuiging bedoeld.²³⁹ Kritiek op opvattingen of gedragingen valt niet binnen het bereik van de strafbepaling.²⁴⁰

Abel merkt op dat er eerder kritiek geleverd mag worden op die kenmerken die meer worden gezien als een keuze dan een vaststaand gegeven. Zo is ras een vaststaand gegeven waar de persoon in kwestie niets aan kan veranderen, terwijl hij wel een keuze kan maken over bijvoorbeeld zijn religie.²⁴¹ In die zin is het interessant om te constateren, dat geslacht, waar je in ieder geval in eerste instantie geen keuze over hebt, niet is opgenomen in de gronden van artikel 137c Sr. Ik begrijp echter de

²³² Tweede Kamer 1988-1989, 20 239, MvA nr. 5, p. 5.

²³³ Hof Leeuwarden 13 januari 1995, *NJ* 1995, 243.

²³⁴ Brants, Kool en Ringnalda 2007, p. 70.

²³⁵ Janssens & Nieuwenhuis 2008, p.152.

²³⁶ Brants, Kool en Ringnalda 2007, p. 67.

²³⁷ Janssens & Nieuwenhuis 2008, p.152.

²³⁸ Janssens & Nieuwenhuis 2008, p. 153.

²³⁹ Hof Den Haag 19 mei 2003, *NJ* 2003, 382.

²⁴⁰ Nieuwenhuis 1997, p. 281.

²⁴¹ Abel 1994, p. 139.

beweegredenen om hier niet voor te kiezen en ben van mening dat het ontbreken van de term geslacht niet heeft geleid tot het te pas en te onpas beledigen van vrouwen (danwel mannen). Bovendien zal de strafbepaling van 137d Sr kunnen helpen in de bestrijding van discriminatie van vrouwen, waardoor vrouwen naar mijn mening genoeg bescherming hebben.

2.3.2.3. In het openbaar

Wil de uiting strafbaar zijn, dan dient deze in het openbaar te worden gedaan. Dit betekent niet dat de uiting ook op een openbare plaats dient plaats te vinden.²⁴² Het gaat hierbij met name om de ontvangers van de uitlating. Het gaat om de mogelijkheid of ontvangers kennis hebben kunnen nemen van de uiting, niet om de vraag of dit daadwerkelijk gebeurd is.²⁴³ Hoewel de plaats van het woord opzettelijk in de bepalingen anders doet vermoeden, is in de jurisprudentie de norm ontwikkeld dat er opzet op openbaarheid dient te zijn.²⁴⁴ Dit opzet kan worden bewezen door middel van voorwaardelijk opzet. De persoon in kwestie moet willens en wetens de niet als denkbeeldige kans aanvaard hebben dat zijn uiting in de openbaarheid zou komen. Zo werd de persoon die een beledigende tekst aan een journalist gaf, waarna de tekst gepubliceerd werd, strafbaar geacht, aangezien hij opzet had gehad om de uiting in de openbaarheid te brengen. Hij wist immers dat de persoon in kwestie een journalist was en had hem zelf de tekst gegeven.²⁴⁵ Een vrouw die discriminerende opmerkingen tegen een radiojournalist had gemaakt, maar deze uitspraken na opname terugnam en verzocht om de betreffende uiting niet uit te zenden werd vrijgesproken, omdat zij geen opzet had op openbaarheid van haar uiting.²⁴⁶ Het betrof hier geen live interview en direct na haar gewraakte uitingen had de vrouw gevraagd aan de journalist om de betreffende uitingen niet uit te zenden. Ook haar echtgenoot had verzocht om de uitspraken niet openbaar te maken. De Hoge Raad nam in deze context aan dat zij geen opzet op openbaarheid van haar uitingen had gehad.²⁴⁷

Advocaat-Generaal Jörg merkt in zijn conclusie nog op, dat van de gewone man of

²⁴² Janssens & Nieuwenhuis 2008, p. 154.

²⁴³ Brants, Kool en Ringnalda 2007, p. 65.

²⁴⁴ Zie onder meer HR 2 april 2002 *LJN*: AD8693, 00105/01 en HR 29 mei 2001 *LJN*: AB1818 00074/00.

²⁴⁵ HR 2 april 2002 *LJN*: AD8693, 00105/01.

²⁴⁶ HR 30 september 2003 *LJN*: AG3813, 01752/02.

²⁴⁷ HR 30 september 2003 *LJN*: AG3813, 01752/02.

vrouw niet verwacht kan worden dat meteen “alarmbellen gaan rinkelen” als zij spreken met een journalist.²⁴⁸ Er moet dan ook de mogelijkheid bestaan op woorden terug te komen.²⁴⁹ Hoewel ik deze redenering kan volgen vraag ik me wel af wat de uitspraak zou zijn geweest indien het gesprek wel live was uitgezonden. Indien iemand zich immers bewust is van het feit dat er sprake is van een live-uitzending is er mijns inziens ook opzet op de openbaarheid. En al wordt de gewraakte uiting meteen teruggenomen, deze is wel al in de openbaarheid geweest. In een dergelijk geval kan iemand zich mijns inziens dan ook niet beroepen op het feit dat hij geen opzet op de openbaarheid heeft gehad. Ik kan me echter voorstellen dat de context, dat iemand direct zijn woorden terugneemt, de strafbaarheid aan zijn uiting kan ontnemen, maar dit heeft dus niet te maken met het niet bestaan van opzet op openbaarheid.

In de huidige tijd is internet een belangrijk medium om uitingen te verspreiden. In de jurisprudentie is dan ook regelmatig de vraag aan de orde hoe openbaar het internet is en of iemand die uitlatingen doet op websites ook opzet heeft op openbaarheid.²⁵⁰ Het gerechtshof Amsterdam is van mening, dat internet een medium is met een groot potentieel publieksbereik. Aangezien in casu de website in kwestie niet op een of andere manier beveiligd was, moest de verdachte rekening houden met het feit dat zijn teksten kenbaar zouden kunnen zijn voor een groot publiek. Het gerechtshof maakt dan ook geen onderscheid tussen internet en radio en televisie in de mogelijkheid om een groot publiek te bereiken.²⁵¹ In een andere zaak stelt de rechtbank Amsterdam dat het internet geen “uithoeken of obscure hoekjes” kent, maar openbaar is. Echter hier maakt de rechtbank een onderscheid tussen uitingen die je ongevraagd kunt ontvangen en uitingen waar je actief naar op zoek moet gaan.²⁵² De rechtbank betreft nadrukkelijk het opzet op openbaarheid in zijn oordeel en is van mening dat de groepen die door de teksten beledigd konden worden niet snel met deze uitingen in aanraking konden komen wegens het specifieke karakter van de website.²⁵³ In casu ging het om een website die niet middels links te bereiken was en

²⁴⁸ HR 30 september 2003 *LJN*: AG3813, 01752/02.

²⁴⁹ HR 30 september 2003 *LJN*: AG3813, 01752/02.

²⁵⁰ Zie o.a. Hof Amsterdam, 20 juni 2008, *LJN*: BD7024, 23-002759-06, Rb Amsterdam, 2 juni 2008, *LJN*: BD2977 en Rb Den Haag 27 januari 2005, *LJN*: AS4029, 09/900692-04.

²⁵¹ Hof Amsterdam, 20 juni 2008, *LJN*: BD7024, 23-002759-06.

²⁵² Rb Amsterdam, 2 juni 2008, *LJN*: BD2977.

²⁵³ Rb Amsterdam, 2 juni 2008, *LJN*: BD2977.

die naar het oordeel van de rechtbank niet actief streefde naar openbaarheid.²⁵⁴ Op deze uitspraak is de nodige kritiek gekomen, gezien de zeer discriminerende teksten die op de website te lezen waren. Volgens critici richtte de website zich weliswaar op een bepaald publiek en werd niet via links voor de website geadverteerd, maar aangezien de website niet beveiligd was en dus voor iedereen toegankelijk was, was er volgens hen wel sprake van openbaarheid.²⁵⁵

2.3.2.4. 137c Sr: opzettelijk beledigend

Artikel 137c Sr stelt het opzettelijk beledigen van groepen strafbaar. Er dient opzet op de beledigende uiting te zijn. Voor een bewezenverklaring is voorwaardelijk opzet op de betreffende uiting voldoende. Degene die de uiting doet, moet zich willens en wetens hebben blootgesteld aan de niet als denkbeeldig te verwaarlozen kans dat iemand door zijn uiting beledigd kan worden.²⁵⁶ Het motief van degene die de uiting doet, speelt geen doorslaggevende rol bij de beoordeling of er sprake is van strafbare belediging.²⁵⁷ Belediging moet echter niet zo worden opgevat, dat elke uiting die kwetsend is voor een bepaalde groep ook een strafbare belediging is in de zin van artikel 137c Sr.²⁵⁸ Kritiek op opvattingen gedragingen valt buiten het bereik van het artikel, zelfs als deze kritiek kwetsend is voor de betrokkene.²⁵⁹ Indien in een uitlating tevens conclusies over een groep mensen worden getrokken, dan is er wel sprake van strafbare belediging.²⁶⁰ Janssens maakt een onderscheid tussen kwetsen en strafbare belediging. Hij is van mening, dat er sprake is van strafbare belediging indien de groep in zijn waardigheid wordt aangetast. Dat iemand wordt gekwetst door een uitlating ziet hij echter niet als een criterium, aangezien iemand snel onaangenaam getroffen kan worden als er bijvoorbeeld kritiek wordt geleverd op zijn godsdienst.²⁶¹

²⁵⁴ Rb Amsterdam, 2 juni 2008, *LJN*: BD2977.

²⁵⁵ Janssens & Nieuwenhuis 2008, p. 2.

²⁵⁶ Janssens & Nieuwenhuis 2008, p. 154.

²⁵⁷ Nieuwenhuis 1997, p. 284.

²⁵⁸ Janssens & Nieuwenhuis 2008, p. 155.

²⁵⁹ Janssens 1998, p. 394.

²⁶⁰ Janssens 1998, p. 394.

²⁶¹ Janssens 1998, p. 388.

2.3.2.5. 137d Sr: aanzetten tot haat, discriminatie of geweld

Artikel 137d Sr stelt het aanzetten tot haat, discriminatie of geweld strafbaar. De term ‘haat’ uit artikel 137d Sr sluit aan bij het begrip ‘haat’ uit artikel 4 IVUR. Er bestaat een grote vijandigheid jegens een groep en men wil leden van de groep schade berokkenen.²⁶² De groep in kwestie wordt afgeschilderd als minderwaardig en gevaarlijk met het doel om een tegenstelling tussen een bepaalde groep en de rest van de samenleving te bewerkstelligen.²⁶³ Door deze feitelijke achterstelling bestaat er gevaar voor verstoring van de openbare orde.²⁶⁴ In de term ‘aanzetten tot’ ligt voorwaardelijk opzet besloten. Degene die de uitlating doet heeft daarmee willens en wetens de niet als denkbeeldig te verwaarlozen kans aanvaard dat iemand door zijn uitlating wordt bewogen tot haat, discriminatie of geweld.²⁶⁵ De strafbaarheid ligt in de gedraging zelf, het is niet van belang of door middel van de uitlating daadwerkelijk is aangezet tot haat, discriminatie of geweld.²⁶⁶

2.4. De artikelen 137c en d Sr in relatie tot het recht op vrije meningsuiting

De artikelen 137c en d Sr vormen een wettelijke beperking op het recht op vrije meningsuiting. In de jurisprudentie wordt dan ook veel aandacht besteed aan de vraag of de uitlating in kwestie toch is toegestaan met een beroep op het recht van vrije meningsuiting. Bij de beoordeling of er sprake is van 137c of d Sr en de uitlating in kwestie strafrechtelijk gezien niet door de beugel kan, let de rechter op verschillende zaken.²⁶⁷ Ten eerste onderzoekt de rechter de gewraakte uitlating op zich. Is deze beledigend voor of zet deze aan tot haat tegen de groepen die genoemd staan in artikel 137c en d Sr? Dit is het geval indien de uitlating de waardigheid van een groep mensen aantast. Als dit het geval is, dan wordt onderzocht of de context waarin de uitlating gedaan is wellicht het beledigende danwel discriminerende karakter aan de uiting ontnemt.²⁶⁸ Dit is vaak het geval indien de uiting wordt gedaan in het kader

²⁶² Brants, Kool en Ringnalda 2007, p. 70.

²⁶³ Brants, Kool en Ringnalda 2007, p. 70.

²⁶⁴ Brants, Kool en Ringnalda 2007, p. 70.

²⁶⁵ Brants, Kool en Ringnalda 2007, p. 71.

²⁶⁶ Brants, Kool en Ringnalda 2007, p. 71.

²⁶⁷ Zie onder meer HR 9 juni 2001, *LJN*: AA9367, 00946/99.

²⁶⁸ Zie bijvoorbeeld HR 9 juni 2001, *LJN*: AA9367, 00946/99.

van een maatschappelijk debat. Echter ook als de uiting is gedaan in kader van het maatschappelijk debat, kan de uiting onnodig grievend en daarmee strafbaar zijn.²⁶⁹ Deze term onnodig grievend is ontwikkeld in de jurisprudentie, terwijl deze woorden niet worden gebruikt in de wettekst van 137c of d Sr. Als een uiting onnodig grievend is, worden naar het oordeel van de rechter de maatschappelijk geaccepteerde grenzen overschreden en is de uiting strafbaar.²⁷⁰ Een uiting die, gezien de strekking van het betoog niet functioneel is, wordt gezien als onnodig grievend.²⁷¹ Dit is zelfs het geval indien de uiting een bijdrage levert aan het publieke debat.²⁷² Zo oordeelde de Hoge Raad dat bepaalde passages in een stuk van wijlen Theo van Gogh niet strikt noodzakelijk waren voor de strekking van het verhaal. De Hoge Raad kwalificeerde deze passages als onnodig grievend en beledigend.²⁷³ Vrijheid van meningsuiting is een groot goed, aldus de Hoge Raad, maar dat recht is geen vrijbrief om onnodig te kwetsen. De uitlating en het doel dat wordt beoogd met de uitlating dienen tot elkaar in verhouding te staan.²⁷⁴

De context speelt dus een belangrijke rol bij de beoordeling of een uiting strafbaar is. Zo heeft de Hoge Raad in diverse zaken uitgemaakt, dat op zichzelf beledigende uitspraken voor homoseksuelen door de context waarin zij gedaan waren hun beledigende karakter verloren.²⁷⁵ De uitingen in kwestie werden gedaan vanuit een geloofsovertuiging en namen daarmee het beledigende karakter weg. Dit was des te meer het geval, omdat de uitingen gedaan werden in het kader van het maatschappelijk debat.²⁷⁶ Wil een beroep op geloofsbelijdenis slagen, dan dient de uiting de godsdienstige overtuiging direct uit te drukken. Is dit niet het geval, dan kan slechts een beroep worden gedaan op de vrijheid van meningsuiting.²⁷⁷ Advocaat-Generaal Machielse merkt op, dat de rechter terughoudendheid moet betrachten bij beantwoording van de vraag of er is sprake is van een geloofsverklaring dan wel een vrije meningsuiting.²⁷⁸ Het is overigens niet zo dat de persoonlijke

²⁶⁹ Onder meer HR 11 december 1990, *NJ* 1991, 313 met noot 't Hart.

²⁷⁰ HR 11 december 1990, *NJ* 1991, 313 met noot 't Hart.

²⁷¹ HR 11 december 1990, *NJ* 1991, 313 met noot 't Hart.

²⁷² HR 11 december 1990, *NJ* 1991, 313 met noot 't Hart.

²⁷³ HR 11 december 1990, *NJ* 1991, 313 met noot 't Hart.

²⁷⁴ HR 11 december 1990, *NJ* 1991, 313 met noot 't Hart.

²⁷⁵ HR 9 juni 2001, *LJN*: AA9367, 00946/99 en HR 14 januari 2003, *NJ* 2003, 261 met noot Mevis.

²⁷⁶ HR 9 juni 2001, *LJN*: AA9367, 00946/99 en HR 14 januari 2003, *NJ* 2003, 261 met noot Mevis.

²⁷⁷ HR 9 juni 2001, *LJN*: AA9367, 00946/99.

²⁷⁸ HR 9 juni 2001, *LJN*: AA9367, 00946/99.

geloofsovertuiging disculperend werkt, maar het gaat om de bijdrage van de uitlating aan het maatschappelijk debat.²⁷⁹ Anders zou iemand op basis van zijn geloofsovertuiging meer vrijheid hebben om kwetsende uitlatingen te doen of deel te nemen aan het maatschappelijke debat.²⁸⁰ Vlemminx is van mening dat godsdienst geen vrijbrief zou moeten zijn om te beledigen en verzet zich tegen de vrijspraak van Kamerlid Van Dijke door de Hoge Raad.²⁸¹ Rosier daarentegen is van mening, dat Van Dijke met zijn uitlatingen inderdaad geen homo's beledigde in de zin van artikel 137 c Sr.²⁸² Naar zijn mening beoogt Van Dijke met zijn uitspraken niet de maatschappelijke achterstelling of uitsluiting van homo's, maar wil hij ze slechts waarschuwen tegen een, in zijn ogen, moreel verwerpelijke levenshouding.²⁸³ Rosier is van mening dat in casu de uitlatingen geen aantasting zijn van de menselijke waardigheid van homoseksuelen.²⁸⁴ Mijns inziens is dit echter de vraag. Ik ben het met Rosier eens, dat je moet kijken naar de uitlatingen op zich en niet naar de vermeende bedoeling van degene die de uitlatingen doet.²⁸⁵ Echter in het gewraakte artikel interview stelde Van Dijke homoseksuelen op één lijn met dieven. Aangezien ik, net als Vlemminx, aanneem dat Van Dijke niet pleit voor een straffeloosheid van dieven, is het maar de vraag of hij met deze woorden geen achterstelling beoogt van homoseksuelen.²⁸⁶ Iemand mag zijn privé-opvattingen hebben over homoseksualiteit en dit afkeuren, maar uitingen mogen niet de waardigheid van homoseksuelen aantasten.

Voorts werd gesteld dat de uitingen in kwestie bijdroegen aan het maatschappelijk debat. Dat in het maatschappelijk debat soms harde woorden worden gebruikt moet zijn toegestaan, maar naar mijn mening draagt het niet bij aan het maatschappelijk debat om homoseksualiteit een “vieze, vuile zonde” te noemen of homoseksualiteit gelijk te stellen met diefstal.²⁸⁷ Bij de eerste opmerking kun je echter nog stellen dat dit een opvatting over homoseksualiteit betreft en niet zozeer een mening over

²⁷⁹ Brants, Kool en Ringnalda 2007, p. 62.

²⁸⁰ HR 14 januari 2003, *NJ* 2003, 261 met noot Mevis.

²⁸¹ Vlemminx 2002.

²⁸² Rosier 2000, p. 4.

²⁸³ Rosier 2000, p. 4.

²⁸⁴ Rosier 2000, p. 13.

²⁸⁵ Rosier 2000, p. 13.

²⁸⁶ Vlemminx 2002.

²⁸⁷ Zie voor de genoemde voorbeelden HR 14 januari 2003, *LJN* AE7632 en HR 9 januari 2001 *LJN*: AA9368, 945/99.

homoseksuelen waardoor deze niet in hun waardigheid aangetast worden. In het tweede geval wordt echter niet gesproken over homoseksualiteit op zich, maar over mensen met een homoseksuele gerichtheid. En de kwalificaties die dan gebruikt worden vind ik wel een aantasting van de waardigheid van homoseksuelen.

In twee recente uitspraken volgt de rechtbank de lijn die is uitgezet in de jurisprudentie van het Europees Hof voor de rechten van de mens.²⁸⁸ Allereerst wordt vastgesteld dat de artikelen 137c Sr en 137d Sr een wettelijke basis vormen om de vrijheid van meningsuiting in te perken. Vervolgens wordt onderzocht of de betreffende inperking voldoet aan de doelstellingen zoals vastgelegd in lid 2 van artikel 10 EVRM. Tot slot wordt ingegaan op de vraag of de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving. Het lijkt er op dat de rechtbank veel belang hecht aan de vrijheid van meningsuiting en daarom uitingen die op zich beledigend zijn niet strafrechtelijk wenst af te doen. Zo meent de rechtbank Amsterdam, dat het EHRM van mening is dat strafrechtelijke veroordeling en bestraffing de meest zware inbreuk is op de vrijheid van meningsuiting. Hier moet dan ook voorzichtig mee worden omgesprongen, zeker als de staat andere mogelijkheden heeft om op zaken te reageren.²⁸⁹ De rechtbank is ook van mening, dat uitingen die een bijdrage leveren aan het publieke debat extra bescherming verdienen, ook al zijn deze uitingen schokkend en op zichzelf beledigend.²⁹⁰ Echter ook uitingen die geen bijdrage leveren aan het publieke debat verdienen soms bescherming, ondanks hun shockerende inhoud, aldus de rechtbank.²⁹¹ Tegen deze recente uitspraken is het Openbaar Ministerie in beroep gegaan en het is dan ook de vraag of de uitspraken van de rechtbank stand zullen houden.²⁹² Ook is de vraag hoe de Hoge Raad over deze zaken zal oordelen, mocht het tot een cassatieprocedure komen. Wat mij bevreemdt in de rechtszaak betreffende discriminerende uitingen op een website is dat de rechtbank eerst vaststelt dat er geen bijdrage wordt geleverd aan het maatschappelijke debat, maar vervolgens toch niet tot veroordeling over gaat, wegens (volgens het oordeel van

²⁸⁸ Rechtbank Amsterdam, 2 juni 2008, *LJN*: BD2977, 13/523111-06 en Rb Amsterdam 2 juni 2008 *LJN*: BD2957, 13/523337-06.

²⁸⁹ Rb Amsterdam, 2 juni 2008, *LJN*: BD2977, 13/523111-06.

²⁹⁰ Rb Amsterdam, 2 juni 2008, *LJN*: BD2977, 13/523111-06.

²⁹¹ Rb Amsterdam, 2 juni 2008, *LJN*: BD2977, 13/523111-06.

²⁹² http://www.om.nl/onderwerpen/discriminatie/@148321/om_in_beroep_tegen/ : publicatie 6 augustus 2008.

de rechtbank) beperkte openbaarheid van de website.²⁹³ Dit oordeel is mijns inziens niet in lijn met jurisprudentie van het EHRM, dat immers een grote ruimte laat voor uitingen die gedaan zijn in het publieke debat, maar uitingen die dit karakter ontberen minder ruimte biedt. De uitingen in kwestie zijn zo discriminerend, dat ze mijns inziens bestraft zouden mogen worden, te meer gezien de vaststelling dat zij niet bijdragen aan het publieke debat.

2.5. Godslastering als onderdeel van artikel 137c en d Sr.

Zoals gezegd is zeer recent het voorstel gedaan om artikel 147 Sr af te schaffen.²⁹⁴ Hierbij is tevens het voorstel gedaan om godslastering op te nemen in de artikelen 137 c Sr e.v.²⁹⁵ In deze paragraaf zal ik ingaan op de implicaties van een dergelijke wetswijziging voor de artikelen zelf, alsmede het recht op vrije meningsuiting. De discussie over 147 Sr is niet nieuw, ook in 2004 werd deze discussie gevoerd naar aanleiding van een voorstel van D66 om de bepaling te schrappen.

Sackers beschrijft twee stromingen betreffende godslastering, te weten de mozaïsche wetgeving waarin de godslasteraar gestraft dient te worden, omdat hij met zijn uitlatingen de toorn van God niet alleen op zichzelf zou laden, maar ook op anderen, en de visie in het Romeinse recht waar werd gesteld, dat de goden hun eigen zaakjes wel konden opknappen, maar godslastering strafbaar was gesteld ter bescherming van de openbare orde.²⁹⁶ Lange tijd was ook in Nederland de gedachte, dat God zelf in staat was zijn recht te handhaven, maar in de jaren 30 van de 20^e eeuw werd artikel 147 Sr ingevoerd, dat smadelijke godslastering strafbaar stelde. Het artikel wilde hiermee de openbare orde beschermen.²⁹⁷ Volgens Sackers is het sinds de invoering van het artikel niet duidelijk of dit artikel nu de lastering van God wil voorkomen of dat mensen in de samenleving niet in hun geloof worden gekrenkt.²⁹⁸ Sackers noemt verschillende rechtszaken waarin artikel 147 Sr tenlaste was gelegd.²⁹⁹ In diverse

²⁹³ Rb Amsterdam, 2 juni 2008, *LJN*: BD2977, 13/523111-06.

²⁹⁴ Jensma november 2008.

²⁹⁵ Jensma november 2008.

²⁹⁶ Sackers 2007.

²⁹⁷ Sackers 2007.

²⁹⁸ Sackers 2007.

²⁹⁹ Sackers 2007.

zaken is het ook tot een veroordeling gekomen. Hoewel je de zaken natuurlijk moet bekijken in de tijd waarin deze zich afspeelden en niet met de blik van nu, zet ik ook in de context van het verleden bij verschillende uitspraken vraagtekens of hier daadwerkelijk sprake is van godslastering of dat de uitspraken geoorloofd waren met een beroep op de vrije meningsuiting. Om een voorbeeld te noemen, de gedachte dat de “God die de Tuberculosebaci heeft geschapen geen God [is], maar een misdadiger”³⁰⁰ vind ik in de context van 1934 toen veel mensen stierven aan tuberculose niet getuigen van smadelijke godslastering.

De Hoge Raad heeft zich nauwelijks inhoudelijk over artikel 147 Sr uitgelaten, wel maakte de A-G in 1938 onderscheid tussen een uitlating die tegen God gericht was of die mensen die een bepaald geloof aanhingen belachelijk maakte.³⁰¹ Het laatste was volgens de A-G weliswaar afkeurenswaardig, maar niet strafwaardig.³⁰² Het beroemdste proces betreffende artikel 147 Sr is het zogenaamde “Ezellarrest” uit 1968 waarin de schrijver Gerard Reve van godslastering beschuldigd werd.³⁰³ De Hoge Raad nam in dit arrest het standpunt in, dat het niet gaat om het krenken van mensen in hun geloof, maar de bedoeling om het “als reëel gestelde hoogste opperwezen neer te halen”.³⁰⁴ In casu was hier volgens de Hoge Raad niet aan voldaan en er volgde een vrijspraak. Met deze uitspraak werd volgens Sackers duidelijk dat voorwaardelijk opzet op smadelijke godslastering niet voldoende was voor een veroordeling, maar dat er daadwerkelijk de bedoeling moest zijn om God smadelijk te lasteren.³⁰⁵

Bij smadelijke godslastering is het de vraag op wie dit artikel van toepassing is. Volgens Sackers beschermt artikel 147 Sr volgens de wetsgeschiedenis alleen de christelijke en mogelijk de joodse God.³⁰⁶ Godsbeelden van andere religies worden er niet door beschermd.³⁰⁷ Volgens Ten Voorde is er alleen strafbaarheid als er over God wordt gesmaald en vallen andere religieuze figuren, zoals de maagd Maria en de

³⁰⁰ Zie voor dit voorbeeld Sackers 2007 die een uitspraak van de Rechtbank Dordrecht aanhaalt.

³⁰¹ Zie wederom Sackers 2007.

³⁰² Sackers 2007.

³⁰³ HR 2 april 1968, *NJ* 1968, 373.

³⁰⁴ HR 2 april 1968, *NJ* 1968, 373.

³⁰⁵ Sackers 2007.

³⁰⁶ Sackers 2007.

³⁰⁷ Sackers 2007.

profeet Mohammed niet onder de wetsbepaling.³⁰⁸ De vraag is hoe bepaalde uitspraken over Jezus geduid dienen te worden. Jezus kan immers als zoon van God worden gezien, maar ook als profeet. Uit de rechtszaken die gevoerd zijn, blijkt dat ook een veroordeling is gevolgd voor uitspraken over Jezus en dat deze dus beschermd wordt door artikel 147 Sr.³⁰⁹

De Ruiters geeft aan, dat het voor wat betreft de islam moeilijk is een beeld te krijgen van wat blasfemie is.³¹⁰ Maar zo stelt hij, het lasteren van de namen van God en zijn profeet als ook geloofsafvalligheid en ongelovigheid worden in de islam over het algemeen als blasfemie beschouwd.³¹¹

Gezien de verschillende opvattingen over godslastering en wat dit nu inhoudt ben ik van mening dat het onderbrengen van artikel 147 Sr in de artikelen 137c en d Sr zeker niet onproblematisch is. Ten eerste is daar het verschil in bewijsvoering. Waar voor 137c en d Sr. kan worden volstaan met een bewezenverklaring van voorwaardelijk opzet, is deze opzetvariant niet voldoende bewijslast voor 147 Sr.³¹² Ik ben van mening, dat het verlichten van deze bewijslast naar voorwaardelijk opzet voor smadelijke godslastering te snel een inbreuk kan maken op het recht op vrije meningsuiting. Voorwaardelijk opzet op smadelijke godslastering zal niet moeilijk te bewijzen zijn. Daar kan tegen worden ingebracht, dat het nog steeds moet gaan om een onnodige grievende uiting. Ten tweede zijn de artikelen 137 c en d Sr in het leven geroepen om groepen te beschermen in hun maatschappelijk functioneren. Ik zie niet in hoe groepen belemmerd worden in hun maatschappelijk functioneren als hun God beledigd wordt. Ik kan me voorstellen dat dit heel vervelend voor ze is, maar het belet hen niet nog steeds in die God te geloven en hun geloof te belijden.³¹³ Dan is er de belangrijke vraag welke religies of beter gezegd welke goden bescherming zouden moeten vinden in het artikel. Als het aangepaste artikel alleen het christelijke en joodse geloof zou beschermen, lijkt mij dat een duidelijke achterstelling van het

³⁰⁸ Ten Voorde 2004. Volgens Sackers is de vraag of Mohammed het onderwerp kan zijn van smadelijke godslastering dus helemaal niet aan de orde, aangezien Mohammed deel uitmaakt van het Islamitisch geloof en die religie niet beschermd wordt door artikel 147 Sr.

³⁰⁹ Sackers 2007. Hierin wordt verwezen naar een veroordeling van Propria Cures in 1965 waarin een artikel was verschenen waarin op satirische wijze werd bericht over Jezus.

³¹⁰ De Ruiters 2007.

³¹¹ De Ruiters 2007.

³¹² Zie Sackers 2007.

³¹³ Zie ook Rosier 2000.

islamitische geloof. Maar vallen dan ook boeddhisme en hindoeïsme onder de delictsomschrijving en hoe worden spirituele levensovertuigingen beschermd? En mag bijvoorbeeld ook niets meer gezegd worden over Scientology een religie die niet onomstreden is. Vervolgens is het de vraag of het alleen om de god(en) van de verschillende religies gaat of dat ook belangrijke figuren en symbolen van de religie onder de reikwijdte van het artikel vallen. En om welke symbolen en figuren gaat het dan? Bovendien zie ik problemen met het recht op vrije meningsuiting voor atheïsten die God als niet bestaand beschouwen. Je zou kunnen stellen dat deze mening de grootste belediging is voor gelovigen. Kan een boek als dat van Richard Dawkins, “The God Delusion” waarin hij stelt dat God niet bestaat, straks niet meer in Nederland verkocht worden?

Je kunt zeggen dat deze voorbeelden niet reëel zijn en dat de mogelijke gevolgen die ik schets helemaal niet tot uiting zullen komen. Maar wat ik hiermee wil zeggen is dat de glijdende schaal die Rosier noemt wel degelijk dreigt als de bepalingen van 137 c en d Sr worden uitgebreid met smadelijke godslastering.³¹⁴ Mijns inziens kan dan de vrijheid van meningsuiting ernstig beperkt worden en geschiedt deze beperking dan niet op de juiste gronden. Sackers noemt een aantal gevallen waarin gevraagd werd om vervolging wegens schending van artikel 147 Sr.³¹⁵ In deze gevallen kwam het niet tot een vervolging, maar de voorbeelden maken mijns inziens duidelijk, dat er bij invoeging van smadelijke godslastering wel degelijk een gevaar dreigt van inperking van de vrijheid van meningsuiting van kunstenaars en journalisten. Met Rosier ben ik het eens, dat voorkomen moet worden, dat mensen in hun menselijke waardigheid worden aangetast, maar een bespotting van de God waarin zij geloven voldoet hier mijns inziens niet aan.³¹⁶ Naar mijn mening is er pas een aantasting van de menselijke indien je anderen met die bespotting ook het recht ontzegt om in een bepaalde God te geloven. In een pluriforme samenleving moet er tolerantie zijn om bepaalde opvattingen te hebben die anderen onwelgevallig zijn. Volgens Rosier is de kern van een tolerante houding de bereidheid om anderen de vrijheid te geven om te handelen

³¹⁴ Zie over de glijdende schaal Rosier 1997 p 182 e.v.. en hoofdstuk 1 van deze scriptie, p. 9 e.v.

³¹⁵ Sackers 2007. Genoemd worden onder andere de film ‘Life of Brian’, ‘de Duivelsverzen’ van Salman Rushdie en “het vuil, de stad en de dood” van Fassbinder. Dat laatste toneelstuk was ook om andere redenen controversieel.

³¹⁶ Rosier 2000. p. 11.

zoals zij zelf willen, ook al vind je dat gedrag immoreel.³¹⁷ Hierbij wil ik opmerken dat deze tolerantie naar mijn mening niet onbeperkt is. In bepaalde gevallen zul je namelijk wel willen ingrijpen tegen immoreel gedrag. Hier doet het misbruik van recht argument weer opgeld. In die gevallen waarin degene die om bescherming en tolerantie vraagt zelf bepaalde grenzen overschrijdt en anderen rechten ontzegt is volgens mij ingrijpen en het inzetten van dwangmiddelen geoorloofd. Maar een dergelijk ingrijpen is volgens mij niet aan de orde bij bespottings van god(en). In dezen zou ik nogmaals de Memorie van Toelichting uit 1971 willen aanhalen waarin gesteld werd dat religiekritiek altijd mogelijk moet zijn.

Tot slot wil ik nog opmerken, dat bij opnemen van godslastering bovendien de in mijn ogen onwenselijke situatie kan ontstaan, dat mensen vanuit hun geloof vrouwen beledigen, maar dat mocht hier in felle bewoordingen op gereageerd worden, waarbij ook de God van het geloof in kwestie wordt betrokken, er de mogelijkheid is dat de vrouw in kwestie wordt vervolgd op grond van artikel 137 c Sr wegens smadelijke godslastering, terwijl de omgekeerde weg, namelijk vervolging op grond van belediging van geslacht niet wordt geboden, omdat geslacht niet als grond is opgenomen in 137 c Sr. Wederom kan gesteld worden dat dit niet snel zal gebeuren, maar gezien de opvattingen die bij sommige religieuze groeperingen leven omtrent de rol van de vrouw acht ik zulks toch niet ondenkbaar.³¹⁸

Het zal uit dit betoog duidelijk zijn dat ik grote vraagtekens zet bij de opneming van godslastering in artikel 137 c Sr e.v. Ik meen dat toevoeging kan leiden tot een beperking van de vrijheid van meningsuiting die mijns inziens niet wordt gerechtvaardigd door het te beschermen belang, in casu dat God niet beledigd wordt.

2.6. Samenvatting en conclusie

In het Nederlands Wetboek van Strafrecht is belediging op verschillende plaatsen strafbaar gesteld. Met deze strafbaarstelling moet worden voorkomen dat burgers in hun waardigheid worden aangetast. De belediging van en het haatzaaien tegen

³¹⁷ Rosier 2000, p. 5.

³¹⁸ In de Tweede Kamer zit bijvoorbeeld al sinds jaren een partij, de SGP, die vrouwen op religieuze gronden uitsluit van lidmaatschap aan de partij en het vervullen van buitenhuiselijke taken.

groepen op grond van een gemeenschappelijk kenmerk zijn strafbaar gesteld in de artikelen 137c Sr en 137d Sr. Deze artikelen dienen voornamelijk om racisme en antisemitisme tegen te gaan. Dit kan echter op gespannen voet staan met de vrijheid van meningsuiting zoals deze is vastgelegd in artikel 10 EVRM. In de Nederlandse jurisprudentie betreffende deze artikelen speelt artikel 10 EVRM een belangrijke rol. Net als het EHRM kijkt de Nederlandse rechter naar de context waarin de gewraakte uitlating is gedaan en geldt ook in Nederland een grote vrijheid voor die uitingen die zijn gedaan in het kader van het publieke debat.

3. DE UITINGEN VAN WILDERS EN NEKSCHOT IN HET LICHT VAN ARTIKEL 10 EVRM

3.1. Inleiding

In dit hoofdstuk zal ik verschillende uitspraken van Geert Wilders en zijn film 'Fitna', alsmede de tekeningen van Gregorius Nekschot onderzoeken in het licht van artikel 10 EVRM. Door het OM is onderzocht of deze uitingen wellicht strafbaar zijn. Er zou dan sprake zijn van overtreding van artikel 137 c en/of d Sr.

Ik zal eerst een beschrijving geven van de betreffende uitingen en de reacties die daarop gekomen zijn. Vervolgens zal ik ingaan op de van toepassing zijnde wettelijke bepalingen en het doel dat deze bepalingen beogen en of dit doel een doel is dat omschreven wordt in lid 2 van artikel 10 EVRM. Vervolgens zal ik onderzoeken of beperking van de vrijheid van meningsuiting met betrekking tot de uitingen nodig is in een democratische samenleving. Hierbij zal ik ook aandacht besteden aan de eventuele appreciatiemarge die Nederland zou toekomen.

3.2. De uitspraken van Wilders en zijn film 'Fitna'

3.2.1. Inleiding

Geert Wilders is lid van de tweede kamer voor de Partij voor de Vrijheid (PVV). Hij is tevens oprichter en fractievoorzitter van deze partij. De PVV en Wilders focussen zich voornamelijk op de rol van de islam in de Nederlandse samenleving. Wilders doet vaak pittige uitspraken over de islam en er gaan regelmatig stemmen op om hem wegens zijn uitspraken te vervolgen. Verschillende mensen hebben aangifte gedaan tegen Wilders vanwege zijn uitlatingen in de Volkskrant en de Pers en vanwege zijn film 'Fitna'.³¹⁹ Het Openbaar Ministerie heeft na onderzoek van de uitlatingen en de

³¹⁹ 'Aangifte tegen Wilders wegens aanzetten tot haat' <<http://www.volkskrant.nl>>, 8 augustus 2007. Het betrof hier een aangifte wegens zijn opiniestuk in de Volkskrant. Later zijn er ook aangiftes gedaan vanwege de film Fitna.

film besloten niet tot vervolging over te gaan.³²⁰ Tegen dit besluit is door verschillende personen een artikel 12 Sv procedure ingesteld.³²¹ Het Gerechtshof Amsterdam zal hierover beslissen.

3.2.2. Wettelijke regeling en doel

Een eerste vereiste om de vrijheid van meningsuiting te kunnen inperken op grond van artikel 10 EVRM is een grondslag in het nationale recht. Om rechtmatig te zijn dient een wettelijke bepaling zowel “foreseeable” als “accessible” te zijn.³²² In hoofdstuk 2 heb ik de artikelen 137c en d Sr besproken. Deze artikelen zijn wetgeving in formele zin en voldoen mijns inziens aan de vereisten van foreseeability en accessibility. De wetsbepalingen kennen een zekere vaagheid, maar een zekere vaagheid is volgens het EHRM onvermijdelijk.³²³ De artikelen 137c en d Sr hebben als doel het beschermen van de waardigheid van burgers en dienen tevens ter bescherming van de openbare orde. Deze twee doelen staan genoemd in lid 2 van artikel 10 EVRM als redenen om de vrijheid van meningsuiting te mogen inperken. Mijns inziens is daarmee aan de eerste twee vereisten om de vrijheid van meningsuiting te mogen inperken, te weten een grondslag in het nationale recht en een bepaling die een van de doelen beschermt die in artikel 10 EVRM genoemd staan, voldaan. De vraag blijft echter of de uitingen van Geert Wilders vallen onder de delictomschrijving van 137c Sr of 137 d Sr. Mocht dit het geval zijn, dan rest de vraag of er sprake is van een pressing social need. Is het in een democratische samenleving noodzakelijk de vrijheid van meningsuiting van Geert Wilders in te perken? Om deze vraag te kunnen beantwoorden zal ik de uitlatingen op zich en de context waarin zij gedaan zijn onderzoeken. Hierbij zal ik mij focussen op het opiniestuk dat in de Volkskrant is verschenen en op de film ‘Fitna’.

³²⁰ Openbaar Ministerie, *Wilders niet vervolgd voor ‘Fitna’ en uitlatingen in krant* <http://www.om.nl.onderwerpen/discriminatie/@148328/wilders_niet/> Gepubliceerd 30 juni 2008

³²¹ E. de Visser, *Onbegrip bij klagers over besluit OM*, <<http://www.volkskrant.nl.>> Gepubliceerd 1 juli 2008.

³²² EHRM 26 april 1979, application no. 6538/74.

³²³ EHRM 26 april 1979, application no. 6538/74.

3.2.3. Het Openbaar Ministerie over de uitingen

Het Openbaar Ministerie heeft besloten geen vervolging in te stellen tegen Wilders vanwege zijn uitlatingen in diverse media en de film 'Fitna', omdat deze naar het oordeel van het OM niet strafbaar zijn.³²⁴ Het OM stelt, dat de uitingen in kwestie weliswaar beledigend kunnen zijn voor moslims, maar dat de uitlatingen zijn gedaan in de context van het maatschappelijk debat en daarmee wordt de strafbaarheid aan de uitlatingen ontnomen. Het OM beschrijft zijn werkwijze, namelijk het onderzoeken van de uitlatingen op zich, de context waarin de uitlating is gedaan en de beoordeling van de mate van grievendheid van de uitingen. Het OM geeft een belangrijke rol aan de maatschappelijke context waarin een uitlating is gedaan en merkt op dat uitlatingen niet meteen strafbaar zijn, omdat ze door anderen als kwetsend worden ervaren. Het OM haalt ook het EHRM aan en de ruimte die het Hof geeft aan uitingen, ook als deze "shock, offend, and disturb". Het OM is tevens van mening, dat de uitingen niet onnodig grievend zijn. Daarnaast merkt het OM op, dat Wilders kritiek op een godsdienst levert en dergelijke kritiek is pas strafbaar indien er tevens beledigende uitlatingen worden gedaan over aanhangers van die godsdienst. Naar de mening van het OM is dit niet het geval.³²⁵ Tevens heeft het OM onderzocht of de uitlatingen van Wilders aanzetten tot haat tegen moslims (137 d Sr). Het OM is van mening, dat dit niet het geval is. Wederom wordt gesteld, dat Wilders een aanval opent op de godsdienst islam en niet op de gelovigen zelf. Zo hij al een "conflictueuze tweedeling" schetst, dan is dat een tweedeling tussen islam en de Nederlandse samenleving en niet tussen moslims en de Nederlandse samenleving, aldus het OM.³²⁶

Zoals gezegd is er een artikel 12 Sv procedure gestart om Wilders toch te kunnen vervolgen. De klagers die een artikel 12 Sv procedure zijn gestart zijn het oneens met het onderscheid dat het OM heeft gemaakt tussen de religie en de aanhangers van de religie.³²⁷ Bovendien stelt een van de advocaten van de klagers, dat het niet alleen om kritiek op religie gaat, maar dat 'mensen die afwijken' worden beledigd door de

³²⁴ Openbaar Ministerie, *Wilders niet vervolgd voor 'Fitna' en uitlatingen in krant* <http://www.om.nl.onderwerpen/discriminatie/@148328/wilders_niet/> Gepubliceerd 30 juni 2008.

³²⁵ Openbaar Ministerie, *Wilders niet vervolgd voor 'Fitna' en uitlatingen in krant* <http://www.om.nl.onderwerpen/discriminatie/@148328/wilders_niet/> Gepubliceerd 30 juni 2008.

³²⁶ Openbaar Ministerie, *Wilders niet vervolgd voor 'Fitna' en uitlatingen in krant* <http://www.om.nl.onderwerpen/discriminatie/@148328/wilders_niet/> Gepubliceerd 30 juni 2008.

³²⁷ E. de Visser, *Onbegrip bij klagers over besluit OM*, <<http://www.volkskrant.nl.>> Gepubliceerd 1 juli 2008.

uitingen.³²⁸ Het Samenwerkingsverband van Marokkanen in Nederland (SMN) stelt dat de teksten van Wilders wel onnodig grievend zijn en het debat verzieken.³²⁹

3.2.4. Beoordeling van de uitingen van Geert Wilders

3.2.4.1. *Opiniestuk in de Volkskrant 8 augustus 2007*

Op 8 augustus 2007 verschijnt een artikel van Geert Wilders in de Volkskrant met als titel ‘Genoeg is genoeg: verbied de Koran’. In dit stuk dat op de opiniepagina wordt geplaatst roept Wilders op tot een verbod op de Koran.³³⁰ Hij vergelijkt de Koran met ‘Mein Kampf’ van Hitler. Deze vergelijking heeft hij niet zelf bedacht, maar hij citeert in zijn stuk de Italiaanse schrijfster Oriana Fallaci. Deze schrijfster maakte in haar latere werk een vergelijking tussen islam en fascisme.³³¹ Haar werk is zeker niet onomstreden en het feit dat Wilders een ander citeert, maakt niet dat hij zelf niet strafbaar is, omdat hij de mening in kwestie duidelijk onderschrijft, maar het geeft wel aan dat zijn opmerking in een bredere context geplaatst kan worden. Later in het stuk gebruikt hij overigens de vergelijking wederom en dan niet als citaat.

De vraag is nu of Wilders in het stuk zich beledigend uitlaat over een groep vanwege een kenmerk van die groep dat genoemd staat in artikel 137 c Sr en/of hij aanzet tot haat, geweld of discriminatie tegen een groep vanwege een kenmerk van die groep dat genoemd staat in artikel 137 d Sr. Als er sprake is van belediging danwel aanzetten tot haat of discriminatie, dan gaat het om een groep vanwege hun geloof, namelijk het islamitische geloof. In het stuk geeft Wilders in zeer felle bewoordingen kritiek op de islam, maar het is voornamelijk deze godsdienst die hij bekritiseert. Zoals ik in hoofdstuk twee heb besproken zijn beledigende kwalificaties voor een overtuiging alleen dan in strafrechtelijke zin beledigend indien met deze kwalificatie tevens conclusies worden getrokken ten aanzien van de mensen die die overtuiging

³²⁸ E. de Visser, *Onbegrip bij klagers over besluit OM*, <<http://www.volkskrant.nl>> Gepubliceerd 1 juli 2008.

³²⁹ E. de Visser, *Onbegrip bij klagers over besluit OM*, <<http://www.volkskrant.nl>> Gepubliceerd 1 juli 2008.

³³⁰ G. Wilders, *Genoeg is genoeg: verbied de Koran*, <<http://www.volkskrant.nl>> Gepubliceerd 8 augustus 2007.

³³¹ <http://nl.wikipedia.org/wiki/Oriana_Fallaci>.

aanhangen.³³² Mijns inziens doet Wilders dit niet, nu hij voornamelijk de islam bekritiseert.

Wilders doet een oproep om geen moslimimmigranten meer toe te laten en geen moskeeën meer te bouwen. Hij zegt echter niets over de moslims die in Nederland wonen of over de moskeeën die reeds gebouwd zijn. De tekst over het niet toelaten van moslimimmigranten acht ik beledigend voor een groep mensen vanwege hun geloof. Er wordt immers gesteld, dat mensen die een bepaald geloof aanhangen niet naar Nederland mogen komen. Ik ben echter van mening dat deze tekst in de context van de gehele tekst gezien moet worden. In het stuk beschrijft Wilders problemen die zijns inziens te maken hebben met het geloof islam, zoals achterstelling van vrouwen, geweld tegen homoseksuelen en niet gelovigen. Het artikel is geschreven net nadat de ex-moslim Jami in elkaar was geslagen, naar alle waarschijnlijkheid om deze reden dat hij het geloof achter zich had gelaten. Hij zegt niets over de in Nederland wonende moslims. Als politicus is het mijns inziens zijn recht om zich uit te laten over de mensen die een verblijfsvergunning zouden mogen krijgen om in Nederland te wonen.

Het oproepen tot verbieden van de Koran kan beledigend zijn voor moslims, in die zin dat hun geloof en een van de symbolen van dat geloof, een voor de gelovigen heilig boek, de Koran, wordt bekritiseerd. Dat wil nog niet zeggen dat de uitlatingen in kwestie ook strafrechtelijk gezien beledigend zijn. Het EHRM staat kritiek op godsdiensten zonder meer toe, maar aanvallen op symbolen van de religie zijn minder snel toegestaan.³³³ Gesteld kan worden, dat Wilders ook zeer sterke kritiek heeft geleverd op de symbolen van de godsdienst, in casu de Koran. Echter hoewel hij zeker rekening dient te houden met de gevoelens van gelovigen, heeft hij naar mijn mening ook het recht religie en de symbolen van die religie ter discussie te stellen. In een democratische samenleving dient er ruimte te zijn voor verschillende opvattingen over zaken die de samenleving aangaan, onder meer religie. Met zijn uiting draagt Wilders bij aan het maatschappelijke debat over de rol van de islam in de samenleving. Dit is naar mijn mening een belangrijk onderwerp in het maatschappelijk debat. In dat debat moet er ruimte zijn voor verschillende opvattingen. Daarom dient naar mijn mening zijn vrijheid van meningsuiting zo min

³³² Eerste Kamer 1970-1971, 9724 MvA nr 22a. Zie hoofdstuk 2, p. 31.

³³³ Dommering 2008, p. 381.

mogelijk te worden ingeperkt. Sommige van zijn uitspraken kunnen wellicht anderen shockeren, beledigen of verontrusten, maar ook voor dergelijke meningen dient ruimte te zijn in het publieke debat, zo heeft het EHRM in diverse zaken gesteld.³³⁴

Tevens denk ik dat het van belang is om te zien dat het hier gaat om meningen en kritiek op een religie. Dat de vorm waarin de uitlatingen gegoten zijn niet altijd even subtiel is, mag geen reden zijn om de vrijheid van meningsuiting in te perken, aangezien ook de vorm beschermd wordt door artikel 10 EVRM. Het EHRM heeft in diverse arresten afstand genomen van de vorm van een artikel, dat in de ogen van het Hof schokkend of kwetsend was, maar telkens gesteld dat ook de vorm van een stuk beschermd wordt door artikel 10 EVRM.³³⁵ Daarbij dient te worden opgemerkt, dat het hier om een opiniestuk gaat, dat ook als zodanig kenbaar was. Gezien de keuze voor deze vorm is het duidelijk dat Wilders een mening naar voren wilde brengen. In de tekst geeft hij waardeoordelen, die beledigend kunnen zijn voor bepaalde groepen, maar het is een weergave van zijn mening en ik denk dat hij deze moet kunnen ventileren. Waardeoordelen kunnen naar het oordeel van het Hof nooit bewezen worden, maar dienen wel een enigszins feitelijke onderbouwing te hebben.³³⁶ In casu geeft Wilders naar mijn mening een waardeoordeel over de islam, maar hij geeft ook een enigszins feitelijke onderbouwing hiervoor.³³⁷ De uitlatingen kunnen gezien worden als kritiek op een godsdienst en zijn daarmee mijns inziens niet strafbaar op grond van artikel 137 c Sr. Deze conclusie zou dus anders kunnen luiden bij verandering van artikel 137c Sr, indien ook godslastering erin wordt vermeld. Zoals ik in hoofdstuk 2 heb betoogd ben ik hier geen voorstander van. Ik ben van mening, dat Wilders zijn mening mag uitdragen zolang hij anderen, in casu moslims, niet in hun waardigheid aantast. Naar mijn mening balanceert hij met dit stuk op de rand, omdat je als je doorredeneert de conclusie zou kunnen trekken, dat Wilders moslims niet vrijelijk hun geloof wil laten belijden door bepaalde symbolen te willen verbieden. Echter, in het artikel trekt hij deze conclusie niet. Hij wil de Koran verbieden en geen

³³⁴ Zie bijvoorbeeld EHRM 23 september 1998, 55/1997/839/104.

³³⁵ Zie o.a. EHRM 29 juni 2005, application no. 40287/98 en EHRM 27 januari 1997, application no. 7/1996/626/809.

³³⁶ EHRM 1 maart 2007, application no. 510/04.

³³⁷ Wilders' voorbeelden van geweld tegen homoseksuelen door moslims en moslimmannen die hun vrouw niet door mannelijke artsen willen laten behandelen hebben in diverse kranten gestaan. Natuurlijk kan worden gesteld, dat het hier om incidenten gaat, maar er is wel sprake van een enigszins feitelijke onderbouwing.

moskeeen meer bij laten bouwen, maar hij zegt niet dat moslims hun geloof niet mogen belijden.

3.2.4.2. *De film 'Fitna'*

Eind maart 2008 wordt de film 'Fitna', wat 'beproeving' betekent, vertoond via de website Liveleak. Ik heb de film 'Fitna' direct na uitkomen op internet bekeken. Voor deze paragraaf is tevens gebruik gemaakt van de reconstructie die de Volkskrant van de film heeft gemaakt.³³⁸ Na uitkomen van de film is deze nog op kleine punten gewijzigd. De makers van deze film zijn Geert Wilders en the Scarlet Pimpernel. Wie er achter dit laatste pseudoniem schuil gaat is niet bekend. De film is een montage van beelden en krantenberichten aangevuld met citaten uit de Koran (soera's). In de film geven de makers een duidelijke mening over de islam. Zij zien de islam als een bedreiging voor westerse waarden en willen het publiek waarschuwen tegen de gevaren van de islam. Om dit doel te bewerkstelligen worden er diverse beelden vertoond van uitspraken van moslims over bijvoorbeeld vrouwenbesnijdenis en homo's en joden. Er zijn beelden te zien van de aanslagen in New York, Madrid en Londen die door moslims zijn gepleegd. De getoonde soera's prediken geweld tegen niet moslims. De vertaling van deze soera's wijkt op bepaalde punten af van reguliere vertalingen, maar ook in deze reguliere vertalingen wordt opgeroepen tot geweld tegen ongelovigen.³³⁹ De film eindigt met de tekst dat er moet worden opgetreden tegen de islam en dat moslims zelf moeten kiezen welke teksten zij uit de Koran scheuren. De cartoon van Kurt Westergaard van Mohammed met een bom in zijn tulband wordt vervolgens getoond.³⁴⁰

Mijn eerste indrukken van de film betroffen vooral de slechte kwaliteit van de film. Artistiek gezien is de film van generlei waarde. De vraag is of Wilders deze film als politicus of als privé-persoon heeft gemaakt en of dat onderscheid van belang is. Ik vermoed dat hij de film als politicus heeft gemaakt, omdat hij dezelfde thematiek aansnijdt als hij doet als politicus. Bovendien is de film geen fictie en lijkt deze ook

³³⁸ Fitna ontleed Volkskrant 15 april 2008, bijgewerkt 26 mei 2008.

³³⁹ N. Choua en A. Kranenberg, *Fitna ontleed*, <<http://www.volkskrant.nl>> Gepubliceerd 15 april 2008, bijgewerkt 26 mei 2008.

³⁴⁰ Gebruik van deze cartoon was auteursrechtelijk niet toegestaan, maar is later geregeld met Westergaard.

niet gemaakt om geld mee te verdienen. De film bevat mijns inziens kritiek op de godsdienst islam. Je kunt stellen dat hiermee impliciet ook gelovigen worden bekritiseerd en dat dat een vorm van belediging is, maar dat is juist niet hoe artikel 137 c Sr op dit moment bedoeld is. Kritiek op opvattingen en godsdienst is geoorloofd, ook als dat in een bepaalde vorm wordt gedaan. Over de vorm kan worden opgemerkt, dat Wilders dus gekozen heeft voor het medium film, waarbij hij voornamelijk gebruik maakt van beelden van moslims zelf die bepaalde uitingen doen en soera's uit de Koran.

De film kan mijns inziens, net als het opiniestuk, gezien worden als een bijdrage aan het maatschappelijk debat over de rol van religie en islam in het bijzonder in de samenleving. Wilders spreekt met zijn film een waardeoordeel uit over de islam, namelijk dat deze in bepaalde gevallen oproept tot geweld tegen onder meer ongelovigen. Wilders ziet de islam in dat opzicht als een bedreiging voor de Nederlandse samenleving. Hij roept moslims daarom op om die delen uit de Koran te scheuren die oproepen tot geweld tegen anderen. In tegenstelling tot het opiniestuk stelt hij zich een stuk toleranter op door te stellen, dat het niet aan hem is om te bepalen welke delen van de Koran behouden moeten blijven, maar aan de moslims zelf. Waar je bij het opiniestuk nog kunt stellen, dat hij aan de vrijheid van godsdienst raakt door een symbool van die godsdienst te willen verbieden, rept hij in de film niet over een verbod, maar doet hij slechts een oproep niet alle delen van de Koran als waarheid te accepteren.

In de film wordt dus gebruik gemaakt van de cartoon van Kurt Westergaard die voor de zogenaamde Deense cartoonrellen zorgde. In deze spotprent is Mohammed afgebeeld met in zijn tulband een bom met een brandend lont. Deze tekening is omstreden, de tekenaar en de Chef kunst van Jyllands-Posten verdedigen de prent door te stellen dat met de prent islamterrorisme aan de kaak wordt gesteld. Dommering stelt dat de prent te vergelijken is met 'hate speech', nu Mohammed, de hoogste vertegenwoordiger van de religie islam, wordt voorgesteld als een terrorist. Hij is van mening dat daarmee uitdrukking wordt gegeven aan haat en vooroordeel jegens een bepaalde groep.³⁴¹ Hoewel ik me kan voorstellen, dat de spotprent

³⁴¹ Dommering 2006, p. 635.

kwetsend kan zijn voor gelovige moslims neig ik toch meer naar de uitleg van de tekenaar zelf. Naar mijn mening dient de afbeelding van Mohammed gezien te worden als een symbool voor het geloof islam en wordt bedoeld dat sommige uit naam van Mohammed en het geloof islam geweld gebruiken. In de context van de film, onderstreept de spotprent wat de film beoogt te zeggen, namelijk dat uit naam van islam er geweld gebruikt wordt. Mijns inziens wordt echter niet betoogd dat alle moslims gewelddadig zijn of dat Mohammed zelf gewelddadig was. Mohammed wordt hier gebruikt als een symbool. Zoals gezegd kan het gebruik van een religieus symbool beledigend zijn, maar mijns inziens neemt de context van de film het beledigende karakter weg.

Op de visie die in de film wordt getoond is zeer zeker kritiek mogelijk, maar feit blijft dat met deze film Wilders een bijdrage levert aan het maatschappelijke debat over de rol van de islam in de samenleving. En zoals gezegd dient iemand in het publieke debat veel ruimte te krijgen, ook als hij meningen verkondigt die shockerend of beledigend zijn. Zoals gezegd geeft het Hof veel ruimte aan de bijdrage aan het maatschappelijke debat.³⁴²

3.2.4.3. Plichten en verantwoordelijkheden bij het doen van een uiting

Zowel voor de teksten die Wilders uit als voor zijn film dient te worden opgemerkt, dat Wilders plichten en verantwoordelijkheden (“duties and responsibilities”) heeft bij het uiten van zijn mening. Als lid van de Tweede Kamer vervult hij een bijzondere functie in de samenleving. Er mag dan ook van hem worden verwacht, dat hij zijn bijdrage levert aan het publieke debat en dat hij daarbij de wet niet overtreedt. Echter juist als politicus dient hij ook een grote ruimte te hebben om zijn mening naar voren te brengen en discussie te entameren. Waar je enerzijds kunt stellen, dat hij door zijn soms weinig subtiele manier van formuleren zijn plichten en verantwoordelijkheden teniet doet, kun je anderzijds stellen dat hij wel bepaalde problemen die spelen in de samenleving op de kaart heeft gezet en in die zin zijn taak als volksvertegenwoordiger uiterst serieus neemt.

³⁴² O.a. EHRM 23 september 1994, Application no. 15890/89.

3.2.5. Appreciatiemarge Nederland

Bij de vaststelling dat de uitlatingen van Wilders niet strafbaar zijn, stelt het OM dat de uitlatingen duidelijk een bijdrage leveren aan het maatschappelijk debat.³⁴³ Maar naast deze bijdrage aan het publieke debat speelt ook de spanning tussen vrijheid van meningsuiting en vrijheid van godsdienst een rol.³⁴⁴ In hoofdstuk 1 heb ik toegelicht dat de appreciatiemarge die lidstaten toekomt bij het inperken van de vrijheid van meningsuiting samenhangt met de plaats die de uitlating in kwestie inneemt in de samenleving. Als het gaat om een bijdrage aan het publieke debat is er weinig marge voor de lidstaat om de vrijheid van meningsuiting in te perken. Maar waar het religie of moraal betreft is deze marge groter, omdat er geen Europese visie bestaat omtrent deze waarden. In dergelijke kwesties is de lidstaat zelf het best in staat om in te schatten of een inperking nodig is aldus het EHRM.³⁴⁵

Als we de opmerkingen van Wilders zien als een bijdrage aan het maatschappelijk debat, heeft Nederland dus een zeer kleine appreciatiemarge bij de beoordeling of zijn uitlatingen zijn toegestaan. Het EHRM vindt het politieke discours van ongekende waarde voor een democratie en het recht op vrije meningsuiting mag dan ook niet snel worden ingeperkt. Buruma en Lawson stellen in afzonderlijke bijdragen dat de uitlatingen van Wilders een aanval zijn op de democratie, omdat hij bepaalde groepen buitensluit.³⁴⁶ Of je het nu wel of niet eens bent met de uitlatingen van Wilders, ik denk dat hij met zijn uitlatingen juist beoogt om de democratie te beschermen. Hij verzet zich immers tegen de ondemocratische aspecten van de islam door te ageren tegen achterstelling van vrouwen en de uitstoting van homo's door het islamitische geloof. Dat hij met zijn uitlatingen soms ook niet al te democratisch overkomt, is daarbij een paradoxaal gegeven. Echter in geen van zijn uitlatingen kan ik de wens terugvinden om de democratie te vernietigen. Het lijkt me dan ook dat artikel 17 EVRM zeker niet van toepassing is op zijn uitlatingen. Aangezien Wilders met zijn

³⁴³ Openbaar Ministerie, *Wilders niet vervolgd voor 'Fitna' en uitlatingen in krant* <http://www.om.nl/onderwerpen/discriminatie/@148328/wilders_niet> Gepubliceerd 30 juni 2008.

³⁴⁴ Dommering 2008. Lawson 2008.

³⁴⁵ O.a. EHRM 7 december 1976, application no. 5493/72.

³⁴⁶ Buruma 2008. Lawson 2008, p 476.

uitlatingen onmiskenbaar een bijdrage levert aan het maatschappelijk debat dient zijn recht op vrije meningsuiting dan ook niet te worden ingeperkt.

Indien we de uitlatingen niet zien als een bijdrage aan het maatschappelijk debat, maar als kritiek op een religie, dan komt de Nederlandse staat een grotere appreciatiemarge toe bij de beoordeling van de vraag of de vrijheid van meningsuiting mag worden ingeperkt. Hierbij is van belang welke rol religie in een lidstaat speelt. Nederland is de laatste jaren ontzuild, religie speelt een steeds kleinere rol in de samenleving. Zo er een heersende religie is, dan is dit het christelijke geloof en dan voornamelijk het protestantisme. Dit, omdat ons koningshuis protestant is. Er wonen moslims in Nederland, maar de islam is niet het heersende geloof. Mijns inziens is dit van belang, omdat in die zaken waarin het EHRM inperking van vrijheid van meningsuiting toestond op religieuze gronden dit gebeurde in lidstaten waar de religie een belangrijke rol speelde in de samenleving.³⁴⁷ Zo was in Otto Preminger een belangrijke overweging dat 90% van de inwoners van Tirol (Oostenrijk) katholiek was en de film in kwestie katholieken kon kwetsen.³⁴⁸ Lawson haalt diverse zaken aan die in Turkije hebben gespeeld en hierbij moeten we bedenken dat Turkije een islamitisch land is waar kritiek op de islam dus een groot effect zal hebben. Overigens zijn ook in deze zaken niet alle beperkingen toegestaan.³⁴⁹

Dommering betoogt dat door de verschillende partijen in de samenleving de stellingen zijn ingenomen en dat door de polarisatie een werkelijk debat niet meer mogelijk is.³⁵⁰ Ik ben het met hem eens, dat zeker provocerende uitlatingen niet altijd de gewenste discussie op gang zullen brengen. Maar juist in een samenleving waarin veel verschillende opvattingen bestaan over de inrichting van de samenleving is het naar mijn mening goed om deze opvattingen te kunnen ventileren, zelfs als de vorm waarin dit gebeurt niet altijd zachtzinnig is.

De appreciatiemarge voor Nederland is dus groter als je de uitingen ziet als kritiek op religie, maar ook dan ben ik van mening dat het in een democratische samenleving

³⁴⁷ EHRM 20 september 1994, application no. 13470/87. In Lawson 2008 worden diverse Turkse zaken aangehaald.

³⁴⁸ EHRM 20 september 1994, application no. 13470/87.

³⁴⁹ Lawson 2008.

³⁵⁰ Dommering 2008, p.382.

niet noodzakelijk is om de vrijheid van meningsuiting van Wilders in te perken. Dit is des te meer het geval, omdat er mijns inziens andere mogelijkheden zijn om de uitlatingen van Wilders te bestrijden dan middels het strafrecht. Ten eerste is daar de Tweede Kamer waar andere Kamerleden kunnen discussiëren met hem. Zoals Hong betoogt is dit de plaats waar Kamerleden aan de ene kant de opvattingen van Wilders kunnen bekritisieren, maar aan de andere kant zijn recht op vrije meningsuiting dienen te verdedigen.³⁵¹ Hong vindt ingrijpen slechts dan noodzakelijk indien het democratische proces wordt verstoord door de uitingen.³⁵² Mijns inziens is daar geen sprake van. Daarnaast bestaat er ook voor groepen en individuen de mogelijkheid om door middel van ingezonden stukken in kranten, praatprogramma's etc. hun mening kenbaar te maken. Het is niet zo dat deze ruimte niet wordt geboden en dat er alleen een platform voor Wilders is gecreëerd om zijn mening te uiten. Ik ben dan ook van mening dat het in een democratische samenleving niet noodzakelijk is zijn recht op vrije meningsuiting in te perken door middel van het strafrecht.

3.2.6. Conclusie

Er bestaat een discussie of Geert Wilders met zijn uitlatingen de strafrechtelijke grens van de vrijheid van meningsuiting overschrijdt. Het OM heeft geoordeeld, dat hiervan geen sprake is. Ik ben het met deze beslissing om Wilders niet te vervolgen eens. Ik ben het over het algemeen niet eens met de uitlatingen van Wilders en vind ook zijn toon en de vorm die hij kiest om uitlatingen te doen vaak niet subtiel. Maar naar mijn mening dient het strafrecht als ultimum remedium te worden gebruikt om de vrijheid van meningsuiting in te perken. Dit sluit ook aan bij de zienswijze van het EHRM dat betoogt dat er eerst andere middelen dan het strafrecht dienen te worden ingezet. Wilders levert met zijn uitingen onmiskenbaar een bijdrage aan het maatschappelijk debat en zeker als Kamerlid dient hij de mogelijkheid te hebben om in alle vrijheid zijn mening naar voren te brengen. Daarbij zij opgemerkt, dat hij al in deze vrijheid wordt beperkt door voortdurende bedreigingen aan zijn adres.

³⁵¹ Hong 2005, p. 196.

³⁵² Hong 2005, p. 196.

Ook als we zijn uitlatingen zien als kritiek op religie en niet als bijdrage aan het maatschappelijk debat dient mijns inziens zijn vrijheid van meningsuiting niet te worden ingeperkt. We leven in een pluriforme samenleving waarin verschillende geloven worden aangehangen. Discussie over die geloven dient dan mogelijk te zijn. Hoewel naar mijn mening Wilders soms meer subtiliteit zou mogen betrachten in de vorm en toon die hij gebruikt, ben ik van mening dat hij zijn uitlatingen mag doen en dat hij zelf daarvoor de vorm en toon mag kiezen die hij daarvoor gepast vindt. Een inperking van zijn vrijheid van meningsuiting is naar mijn mening niet noodzakelijk in een democratische samenleving. Dat wordt anders op het moment, dat hij personen, in casu moslims, aantast in hun menselijke waardigheid. Maar Wilders levert juist kritiek op de godsdienst islam en niet zozeer op de gelovigen zelf. De vraag is hoe de conclusie betreffende de uitingen van Wilders zou uitkomen bij de opneming van godslastering in artikel 137 c Sr. Er bestaat dan een grotere kans om hem te vervolgen voor zijn uitingen. Mijns inziens zou dit echter niet de goede weg zijn, omdat kritiek op geloof, hoe fel die kritiek ook wordt geleverd, mogelijk moet zijn in een democratische samenleving.

3.3.De tekeningen van Gregorius Nekschot

3.3.1. Inleiding

In mei werd de cartoonist Gregorius Nekschot (pseudoniem, de tekenaar wil niet dat zijn ware identiteit bekend wordt) aangehouden wegens verdenking van overtreding van artikel 137c lid 2 Sr danwel 137 d lid 2 Sr. Hij zou in zijn beroep mensen hebben beledigd wegens hun godsdienst of ras danwel hebben aangezet tot haat tegen deze groepen.³⁵³

Gregorius Nekschot heeft een eigen website, www.gregoriusnekschot.nl, waarop hij niet alleen tekeningen publiceert, maar ook teksten. Dit zijn reacties van mensen op de website, waarop Nekschot dan ook weer zelf reageert. In 2005 zijn er klachten

³⁵³ Openbaar Ministerie, *Openbaar Ministerie onderzoekt cartoons Gregorius Nekschot*, <http://www.om.nl.onderwerpen/discriminatie/@128795/openbaar_ministerie> Gepubliceerd 15 mei 2008.

binnengekomen bij het Meldpunt Internet Discriminatie (MDI) waarop het Openbaar Ministerie een onderzoek is gestart. In mei 2008 is Nekschot vervolgens aangehouden voor verhoor en is ook zijn computer in beslag genomen. De aanhouding drie jaar na dato van de aanklachten zou zo laat zijn geschied, omdat men eerst niet wist welke persoon schuil ging achter het pseudoniem Gregorius Nekschot.³⁵⁴ Deze aanhouding leidde tot zeer veel commotie, zowel binnen als buiten de Tweede Kamer. De algemene tendens in de reacties was, dat deze aanhouding veel te ver ging en dat het recht op vrije meningsuiting in gevaar was.³⁵⁵

3.3.2. Wettelijke regeling en doel

Gregorius Nekschot wordt door het OM verdacht van het beledigen van danwel het aanzetten tot haat tegen bepaalde groepen, de artikelen 137 c en d Sr.³⁵⁶ Aanhouding buiten heterdaad is mogelijk op grond van artikel 54 Sv. Het moet dan gaan om feiten waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan, artikel 67 Sv. In artikel 67 Sv worden de artikelen 137c en d Sr lid 2 genoemd. Aanhouding is dus mogelijk indien er op grond van artikel 27 Sv een redelijk vermoeden van schuld bestaat dat iemand er zijn beroep of gewoonte van maakt groepen te beledigen danwel aan te zetten tot haat. Bij het verhogen van de strafmaat van stelselmatige belediging of discriminatie werden in de Memorie van Toelichting deze termen “beroep en gewoonte” toegelicht.³⁵⁷ Onder gewoonte wordt verstaan een “”pluraliteit van feiten die niet slechts toevallig op elkaar volgen, maar onderling in zeker verband staan, zowel wat betreft de (objectieve) aard van de feiten als wat betreft de (subjectieve) gerichtheid van de dader”.³⁵⁸ De dader heeft de neiging om het feit steeds weer te begaan.³⁵⁹ Het kenmerkende van het beroep ligt niet in de herhaling, maar in het oogmerk om te herhalen om zich daarmee een bron van inkomsten te verschaffen aldus de Memorie

³⁵⁴ Dohmen 2008.

³⁵⁵ ‘H. van den Berg, *OM verdenkt cartoonist van belediging*, <http://www.nrc.nl/kunst/article1892896.ece/OM_verdenkt_cartoonist_van_belediging?s...> Gepubliceerd 16 mei 2008, Gewijzigd 20 mei 2008.

³⁵⁶ Openbaar Ministerie <http://www.om.nl/onderwerpen/discriminatie/@128795/openbaar_ministerie/> Gepubliceerd 15 mei 2008.

³⁵⁷ Tweede Kamer 2000-2001 27 792 Nr 3, MvT p 6.

³⁵⁸ Tweede Kamer 2000-2001 27 792 Nr 3, MvT p 6.

³⁵⁹ Tweede Kamer 2000-2001 27 792 Nr 3, MvT p 6.

van Toelichting.³⁶⁰ Het gaat bij beroep om “de wil om eenzelfde feit stelselmatig uit winstbejag of om in het onderhoud te voorzien te begaan”.³⁶¹ Het hoeft bij “beroep” niet om meerdere feiten te gaan, een vast voornemen om het feit nogmaals te begaan met het oog op financieel gewin is voldoende.³⁶² De Memorie van Toelichting geeft enkele voorbeelden, zoals het verkopen van discriminerende voorwerpen of rechts-extremistische organisaties die leden betalen voor het verrichten van werkzaamheden.³⁶³ Er wordt hierbij opgemerkt, dat de betrokkene zich niet uitsluitend met strafbare feiten hoeft bezig te houden en dat er geen rechtstreeks verband hoeft te zijn tussen de strafbare feiten en de bron van inkomsten.³⁶⁴

Gezien deze uitleg is het mijns inziens maar de vraag of de eventuele overtreding van artikel 137c danwel d Sr door Nekschot is gedaan in beroep of gewoonte. Nekschots beroep is tekenaar en hier verdient hij ook zijn geld mee. De tekeningen in kwestie zijn dus ook naar alle waarschijnlijkheid gemaakt om geld mee te verdienen, maar heeft Nekschot door de tekeningen te maken en te publiceren ook “de wil om stelselmatig uit winstbejag of om in het onderhoud te voorzien eenzelfde feit te begaan”, namelijk discriminatie van groepen. Ik vind dit eerlijk gezegd twijfelachtig, omdat er ook veel vraagtekens bij de eventuele strafbaarheid van de tekeningen worden gezet. De vraag is of er sprake is van structurele vormen van discriminatie of dat het hier om incidentele discriminatie gaat. Gezien het feit dat slechts acht tekeningen door het OM als eventueel strafwaardig worden gezien vraag ik me af of dit gezien kan worden als een structurele vorm van belediging of discriminatie. Als elke uiting van een tekenaar of schrijver wordt gezien als “gedaan in beroep of gewoonte”, dan lijkt het of voor hen een strengere strafmaat geldt dan voor de gewone burger die een bepaalde uiting doet. Een tekenaar of schrijver zou zich dan al snel aan structurele belediging of discriminatie schuldig maken. Indien er geen sprake is van structurele discriminatie, dan is de aanhouding van Nekschot niet rechtmatig geweest.

³⁶⁰ Tweede Kamer 2000-2001 27 792 Nr 3, MvT p 6.

³⁶¹ Tweede Kamer 2000-2001 27 792 Nr 3, MvT p 6.

³⁶² Tweede Kamer 2000-2001 27 792 Nr 3, MvT p 6.

³⁶³ Tweede Kamer 2000-2001 27 792 Nr 3, MvT p 6.

³⁶⁴ Tweede Kamer 2000-2001 27 792 Nr 3, MvT p 6.

Met betrekking tot strafbare feiten zou het gaan om acht tekeningen die worden onderzocht.³⁶⁵ Of de genoemde teksten op de website ook deel uitmaken van het onderzoek is niet helemaal duidelijk.³⁶⁶ Een deel van de betreffende tekeningen is gepubliceerd in NRC Handelsblad van 5 juli 2008.³⁶⁷ Het OM maakt melding dat de tekeningen zijn verwijderd van het internet³⁶⁸, maar de tekeningen zijn nog terug te vinden via de website 'deachtvangregoriusnekschot'.³⁶⁹

3.3.3. Het Openbaar Ministerie over de uitingen

Het OM heeft na aangifte door het MDI onderzoek gedaan naar de tekeningen van Gregorius Nekschot. Het OM is van mening dat Nekschot zich beledigend heeft uitgelaten over een groep mensen vanwege hun ras of godsdienst, omdat hij de groep negatieve eigenschappen toedicht vanwege hun ras of godsdienst.³⁷⁰ Tevens is het OM van mening dat er mogelijk sprake is van aanzetten tot haat tegen diezelfde groepen.³⁷¹ Het OM is van mening dat een deel van de tekeningen binnen de grenzen van de vrijheid van meningsuiting valt, maar bij acht tekeningen is dit niet het geval.³⁷² Het OM heeft in zijn afweging rekening gehouden met het feit dat het hier gaat om tekeningen met een satirisch karakter. Het OM geeft aan dat het feit dat personen kunnen worden gekwetst door een uiting niet leidend is bij de beoordeling van de strafbaarheid van die uiting. Echter volgens het OM zijn in bepaalde gevallen grenzen overschreden.³⁷³

³⁶⁵ Openbaar Ministerie
<http://www.om.nl/onderwerpen/discriminatie/@128795/openbaar_ministerie/>
Gepubliceerd 15 mei 2008.

³⁶⁶ Dohmen 2008.

³⁶⁷ Dohmen 2008.

³⁶⁸ Openbaar Ministerie 'aangehouden persoon blijkt Nekschot te zijn.

http://www.om.nl/onderwerpen/discriminatie/@128622/aangehouden_persoon/

³⁶⁹ <<http://www.deachtvangregoriusnekschot.blogspot.com>>, geraadpleegd 6 oktober 2008.

³⁷⁰ Openbaar Ministerie, *Aangehouden persoon blijkt Nekschot te zijn*,
<http://www.om.nl/onderwerpen/discriminatie/@128622/aangehouden_persoon> Gepubliceerd 16 mei 2008.

³⁷¹ Openbaar Ministerie, *Aangehouden persoon blijkt Nekschot te zijn*, WWW
http://www.om.nl/onderwerpen/discriminatie/@128622/aangehouden_persoon/ Gepubliceerd 16 mei 2008.

³⁷² Openbaar Ministerie, *Aangehouden persoon blijkt Nekschot te zijn*, WWW
http://www.om.nl/onderwerpen/discriminatie/@128622/aangehouden_persoon/ Gepubliceerd 16 mei 2008.

³⁷³ Openbaar Ministerie, *Openbaar Ministerie onderzoekt cartoons Gregorius Nekschot*,
<http://www.om.nl/onderwerpen/discriminatie/@128795/openbaar_ministerie> Gepubliceerd 15 mei 2008.

3.3.4. Beoordeling van de uitingen van Gregorius Nekschot

De gewraakte tekeningen zouden van het internet zijn verwijderd, maar via de website ‘deachtvangregoriusnekschot’ zijn de tekeningen wel te zien.³⁷⁴ Dit betreft deels dezelfde tekeningen als die in NRC Handelsblad zijn gepubliceerd.³⁷⁵ Ik zal de tekeningen nu bespreken. In de bijlagen zijn de betreffende tekeningen te zien. Ik zal eerst ingaan op de inhoud van de tekeningen en of deze in strafrechtelijke zin beledigend zijn, danwel aanzetten tot haat. In paragraaf 3.3.5. zal ik ingaan op de appreciatiemarge die Nederland toekomt bij beoordeling van de tekeningen.

De tekeningen van Nekschot bestaan uit een tekening waarbij een tekst is geschreven. Deze vorm gebruikt hij in veel tekeningen op zijn website. De onderwerpen van de tekeningen verschillen, er zijn veel tekeningen over de islam, maar er wordt ook ingespeeld op actuele zaken, zoals de kredietcrisis. Uit de teksten op zijn website blijkt dat Nekschot niet veel moet hebben van “linkse” mensen en je zou dus kunnen zeggen dat hij zich aan de rechterzijde van het politieke spectrum bevindt.

De tekeningen van Nekschot zijn vaak grof en seksueel getint. Echter bij de meeste tekeningen is het satirisch gehalte duidelijk. In diverse tekeningen komt de “geitenneukende” moslim voor. Ik kan me voorstellen dat dit beledigend kan zijn voor moslims, ik ben echter van mening, dat hij met dergelijke tekeningen nog wel binnen de grenzen van vrije expressie blijft. In de tekeningen maakt hij mensen, in casu moslims, belachelijk, maar hij doet dat niet op een onnodig grievende wijze.

Van de acht tekeningen overschrijdt een naar mijn mening strafrechtelijke grenzen en bij een andere tekening zet ik grote vraagtekens.

Een tekening (nummer 6 in de bijlage) toont een blanke man die een zwarte man, met een speen in zijn mond, op zijn rug draagt. De volgende tekst is erbij geschreven: “Nu ook slavernijmonument voor blanke autochtone belastingbetaler”. Deze tekst en de afbeelding zijn naar mijn mening beledigend voor mensen met een donkere huidskleur en niet-Nederlanders. Met de tekening en de tekst wordt immers de

³⁷⁴ <<http://www.deachtvangregoriusnekschot.blogspot.com>> geraadpleegd 6 oktober 2008.

³⁷⁵ Dohmen 2008.

suggestie gewekt dat de blanke autochtone Nederlander de enige is die belasting betaalt en dat deze de slaaf is van de donkere niet-Nederlander die zelf niets doet. Het is niet bekend wanneer deze tekening is gemaakt, maar het lijkt waarschijnlijk, dat deze tekening is gemaakt ten tijde van de onthulling van het slavernijmonument. De onthulling leidde tot veel commotie, onder meer, omdat toenmalig minister Verdonk niet welkom was bij de plechtigheid. Echter ook in deze context vind ik de tekening nog steeds beledigend en ik vind niet dat de context de beledigende lading ontnemt aan de tekening. Naar mijn mening overschrijdt deze tekening strafrechtelijke grenzen. Door de scheiding die wordt aangebracht tussen blanke autochtonen en donkere allochtonen kan bovendien worden gezegd dat de tekening een tweedeling teweeg brengt en daarmee aanzet tot haat of discriminatie.

Een andere tekening (nummer 8 in de bijlagen) betreft een man met daarnaast de tekst: “Waarom Moslimjongeren zich identificeren met Palestijnen” [en dan uit de mond van de jongeman]: “beetje rondhangen...niet naar school...nooit huiswerk....de politie provoceren...een uitkering....”

Deze tekst vind ik beledigend voor zowel moslimjongeren als Palestijnen. Zij worden in hun waardigheid aangetast door te stellen dat het nietsnutten zijn, die de politie provoceren en een uitkering hebben. Ik kan ook geen context bedenken die de belediging wegneemt. Wel kun je zeggen, dat de uitingen wellicht niet onnodig grievend zijn, omdat de formulering niet grof is.

Een oordeel of de tekeningen in kwestie beledigend zijn danwel aanzetten tot haat inde zin van de artikelen 137 c en d Sr is niet gemakkelijk te vellen. Naar mijn mening overschrijdt zeker een en wellicht twee tekeningen de strafrechtelijke grenzen. Hierbij is er natuurlijk een frictie met de vrijheid van meningsuiting. Waarom zou Nekschot niet mogen tekenen wat hij wil? Tevens speelt ook een rol, dat Nekschot vele tekeningen maakt die vaak grof zijn, maar blijft het de vraag of iemand dan voor maximaal acht tekeningen die de grens overschrijden vervolgd en eventueel veroordeeld dient te worden.

We moeten echter bedenken, dat de vrijheid van meningsuiting niet absoluut is. Deze wordt begrensd door wetten. Als je vindt dat de vrijheid van meningsuiting wel

absoluut is, dan zou de regelgeving moeten worden aangepast, waarbij overigens Nederland inzake het tegengaan van rassendiscriminatie ook aan bepaalde verdragen gebonden is. Ik denk dat mijn eigen terughoudendheid in het oordeel of de tekeningen strafbaar zijn en ook de ophef die is ontstaan over de aanhouding van Nekschot niet alleen samenhangen met het recht op vrije meningsuiting, maar ook met het feit dat iemand kan worden bestraft voor uitingen. De vraag naar de op te leggen straf is echter een andere vraag dan de vraag of iemand strafbaar is. Als we deze vragen plaatsen in het beslissingsschema van 350 Sv, dan komt de oplegging van de straf pas bij de vierde vraag aan de orde.

Ik ben dus van mening dat een aantal van de tekeningen waarschijnlijk aan de delictomschrijving van artikel 137 c of d Sr voldoet. Voor deze beoordeling is ook artikel 10 EVRM van belang en de appreciatiemarge die Nederland toekomt. In de volgende paragraaf zal ik hier verder op ingaan.

3.3.5. Appreciatiemarge Nederland

De vraag of de uitingen van Nekschot een bijdrage leveren aan het maatschappelijke debat vind ik moeilijker te beantwoorden dan voor de uitingen van Wilders. Deze vraag is van belang voor het bepalen van de appreciatiemarge die Nederland toekomt bij beoordeling van eventuele strafbaarheid van de tekeningen. Waar de uitlatingen van Wilders een duidelijke bijdrage leveren aan de publieke discussie lijken de cartoons van Nekschot pas onderdeel te zijn geworden van die publieke discussie door de aanhouding van Nekschot en het daarop volgende debat over de vrijheid van meningsuiting. Echter de onderwerpen die aan bod komen in zijn cartoons betreffen de actualiteit en daarmee het maatschappelijk debat. Met zijn tekeningen geeft Nekschot zijn visie op zaken die spelen in de maatschappij. Het EHRM is van mening, dat het maatschappelijk debat essentieel is voor een democratische samenleving en kent de lidstaten in dergelijke gevallen weinig appreciatiemarge toe. Echter, ook voor het EHRM zijn er grenzen aan de vrijheid van meningsuiting, zelfs als er sprake is van een bijdrage aan het maatschappelijk debat. Uitingen mogen “shock, offend, and disturb”, maar zij mogen niet aanzetten tot haat of discriminatie. Het is dan ook de vraag of alle tekeningen in het licht van artikel 10 EVRM door de

beugel kunnen. Ik denk dat er bij de tekeningen die beledigend kunnen zijn voor groepen op grond van hun ras zeker vraagtekens te zetten zijn of het EHRM deze zou toestaan met een beroep op de vrije meningsuiting.

Indien we de uitingen van Nekschot niet zien als bijdrage aan het maatschappelijk debat, maar als kunst, dan komt Nederland een grotere appreciatiemarge toe bij beoordeling of er sprake is van strafbare feiten. Strengers stelt in een artikel, dat het EHRM meer ruimte laat om de vrijheid van mening in te perken bij uitingen van artistieke aard.³⁷⁶ Dit klopt in die zin, dat de appreciatiemarge voor een staat groter is als het niet gaat om een bijdrage aan het maatschappelijk debat, maar om uitlatingen die de zedelijkheid of religie betreffen. In dergelijke zaken kan de lidstaat zelf het beste oordelen of een inperking nodig is, aldus het EHRM. Bij de beoordeling of er sprake is van strafbare feiten dient in dit geval aansluiting te worden gezocht bij de Nederlandse jurisprudentie betreffende de artikelen 137 c en d Sr.

In hoofdstuk 2 heb ik de lijn beschreven die in de rechtspraak wordt gevolgd bij beoordeling of er sprake is van belediging danwel aanzetten tot haat. Eerst worden de uitingen op zich bekeken, vervolgens wordt gekeken of de context de beledigende inhoud wellicht wegneemt. Tot slot wordt onderzocht of de uiting, ondanks de context, onnodig grievend is. In de Nederlandse rechtspraak krijgen mensen veel ruimte om hun mening te uiten, zelfs als deze meningen “shock, offend, and disturb”. Echter, er worden wel degelijk mensen veroordeeld voor uitingen.³⁷⁷ Dat de tekeningen van Nekschot ‘offend, shock, and disturb’ lijkt mij zeker het geval. De vraag is nu of ze ook onnodig grievend zijn. Naar mijn mening is dit zeker voor de tekening van het slavernijmonument het geval en wellicht voor de tekening van de moslimjongeren en Palestijnen. Bij deze laatste tekening is echter, zoals reeds opgemerkt, de gebruikte taal niet heel grof, waardoor je zou kunnen stellen dat deze tekening niet onnodig grievend is. Als je de tekeningen ziet in het licht van twee recente vrijspaken door de rechtbank Amsterdam, dan ben ik van mening, dat de tekeningen zeker niet grievender zijn dan de uitingen waarvoor in casu geen

³⁷⁶ Strengers 2008.

³⁷⁷ Bv. Rb Amsterdam, 25 januari 2006, *LJN*: AV2201, 13/463305-05.

veroordeling volgde.³⁷⁸ In dat licht zou ook voor Nekschot een vrijspraak moeten volgen. Het is echter de vraag of deze uitspraken in hoger beroep stand zullen houden.

Een ander criterium dat een rol speelt in de Nederlandse rechtspraak is de mate van openbaarheid van een uiting. De tekeningen van Nekschot worden gepubliceerd op zijn eigen website. Deze website is niet beveiligd en vrij toegankelijk. Met google is de website zo te vinden, maar ik ben geen links op andere websites tegengekomen. Gezien de naam van de website zul je, denk ik, niet snel ongevraagd met de website in aanraking komen. Dit geldt echter niet voor de lezers van de NRC die ongevraagd de uitingen tot zich kregen in het katern Zaterdag &cetera van 5 en 6 juli 2008.³⁷⁹ Gezien het feit dat de website vrij toegankelijk is ben ik van mening dat deze openbaar is en er geen disculperende werking uitgaat van het feit dat je niet snel ongevraagd op de website terecht zult komen.

De vraag blijft of het nodig is in een democratische samenleving om de vrijheid van meningsuiting van Gregorius Nekschot in te perken. Uiteindelijk beantwoord ik deze vraag bevestigend. Ik vind dat veel van de tekeningen grof zijn, maar dat moet kunnen in een democratische samenleving. Echter met bepaalde tekeningen overschrijdt Nekschot mijns inziens strafrechtelijke grenzen. Dit zijn de tekeningen waarin hij een groep beledigt op grond van ras en met de tekening ook een tweedeling schept tussen groepen, te weten autochtonen en allochtonen en daarmee aanzet tot haat of discriminatie tegen groepen. Door een hele groep in een bepaalde hoek te zetten is er ook geen mogelijkheid meer tot debat.

3.3.6. Conclusie

Waar ik bij de uitingen van Geert Wilders van mening ben dat zijn vrijheid van meningsuiting niet moet worden ingeperkt, ben ik deze mening bij de uitingen van Gregorius Nekschot niet toegedaan. Een aantal van zijn tekeningen acht ik beledigend voor groepen op grond van ras of godsdienst. Ik heb geen context kunnen ontdekken die de strafbaarheid aan de uitingen ontnemt. Gregorius Nekschot is zelf een

³⁷⁸ Rb Amsterdam, 2 juni 2008, *LJN*: BD2977, 13/523111-06 en Rb Amsterdam 2 juni 2008, *LJN*: BD2957, 13/523337-06.

³⁷⁹ Dohmen 2008.

voorstander van een absoluut recht op vrijheid van meningsuiting, maar dat kennen wij in Nederland niet. Ook het EHRM staat beperkingen op de vrijheid van meningsuiting toe.

Er is discussie mogelijk over hoe je de tekeningen van Gregorius Nekschot moet duiden. Als je ze ziet als een bijdrage aan het maatschappelijk debat, dan heeft Nederland weinig appreciatiemarge bij beoordeling van de vraag of een beperking van de vrijheid van meningsuiting noodzakelijk is. Echter ook de context van het maatschappelijk debat ontnemt niet aan alle tekeningen de beledigende inhoud. Hoewel ook uitingen die shock, offend, and disturb zijn toegestaan, overschrijdt een aantal tekeningen naar mijn mening de strafrechtelijke grenzen.

Als we de tekeningen zien als kunst, dan is de appreciatiemarge voor Nederland groter. De tekeningen moeten worden gezien als satire en voor satire bestaat een grote vrijheid. We kunnen ook vaststellen dat de kunstvrijheid in Nederland groot is en dat niet snel beperkingen worden opgelegd, ook niet als de uitingen in kwestie schokkend of beledigend zijn. Echter er zijn wel strafrechtelijke grenzen en die zijn naar mijn mening met bepaalde tekeningen overschreden.

Vrijheid van meningsuiting is een groot goed, maar het is ook belangrijk dat groepen in de samenleving gevrijwaard blijven van discriminatie, naar mijn mening vooral als mensen op grond van ras worden gediscrimineerd. Dergelijke uitingen horen naar mijn mening niet thuis in een democratische samenleving.

4. SAMENVATTING EN CONCLUSIE

In deze scriptie heb ik onderzoek gedaan naar de strafrechtelijke grenzen aan het recht op vrije meningsuiting in het licht van artikel 10 EVRM. Artikel 10 EVRM waarborgt het recht op vrije meningsuiting, maar geeft ook aan, dat dit recht niet absoluut is. Op grond van de omstandigheden die in lid 2 worden genoemd mogen lidstaten de vrijheid van meningsuiting inperken. Echter, het EHRM staat een inperking niet zomaar toe, er dienen zwaarwegende redenen te zijn om de vrijheid van meningsuiting in te perken. Bij de beslissing of dit het geval is betreft het EHRM de gehele context van de zaak. Het Hof kent daarbij, al naar gelang het onderwerp, een zekere appreciatiemarge aan de lidstaten toe. Daar waar uitlatingen het publieke debat betreffen is er slechts een zeer kleine appreciatiemarge voor de lidstaten. Aangezien er geen Europese standaard is voor bijvoorbeeld morele en religieuze zaken kent het Hof in dergelijke zaken lidstaten een grotere appreciatiemarge toe.

In de jurisprudentie van het Hof heeft zich het vereiste van een “pressing social need” ontwikkeld om de vrijheid van meningsuiting te kunnen inperken. Een inperking dient noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving. Artikel 10 EVRM geldt nadrukkelijk ook voor die uitingen die “shock, offend, and disturb”, omdat ook deze uitingen een bijdrage kunnen leveren aan het publieke debat en er juist in een tolerante samenleving ruimte moet zijn voor dergelijke uitlatingen.

De uitlatingen die onder de reikwijdte van artikel 10 EVRM vallen zijn mondelinge en geschreven teksten en tekeningen, maar bijvoorbeeld ook het dragen van symbolen. Ook de vorm waarin de uitlating wordt gedaan wordt beschermd door artikel 10 EVRM. In sommige uitspraken neemt het Hof duidelijk afstand van de vorm als deze bijvoorbeeld grof of provocerend is, maar stelt tegelijkertijd dat het aan degene die de uitlating doet is om de vorm te kiezen die hij het meest geschikt vindt voor zijn uiting.

Degene die deelneemt aan het publieke debat heeft bepaalde verantwoordelijkheden en plichten. Hij moet zich hiervan bewust zijn, maar het moet wel mogelijk voor hem zijn om deel te nemen aan het publieke debat.

Om de vrijheid van meningsuiting te kunnen inperken dient er een grondslag in het nationale recht te zijn die voorziet in deze inperking. Deze wettelijke regeling moet een van de doelen dienen die in artikel 10 EVRM lid 2 genoemd staan. Het Nederlands Wetboek voorziet in dit vereiste in diverse bepalingen die belediging strafbaar stellen. In het kader van mijn onderzoek heb ik de artikelen 137c en d Sr besproken die het beledigen van en aanzetten tot haat tegen groepen vanwege bepaalde kenmerken van die groep strafbaar stellen. In de Nederlandse jurisprudentie zijn deze artikelen verder uitgelegd. Wil een uiting strafbaar zijn dan dient niet alleen de uiting op zich beledigend te zijn, maar ook de context waarin deze gedaan is. Voorts dient ook in een bepaalde context een uiting enigszins functioneel te zijn en mag deze niet onnodig grievend zijn.

Ik heb twee actuele zaken waarin strafrechtelijke vervolging dreigt wegens bepaalde uitingen onderzocht in het licht van artikel 10 EVRM. Het gaat hierbij om de uitlatingen van Geert Wilders en zijn film 'Fitna', alsmede om de tekeningen van Gregorius Nekschot. Er kan worden vastgesteld dat beiden met hun uitingen de strafrechtelijke grenzen opzoeken, hun uitingen zijn vaak shockerend en kunnen zeker voor bepaalde groepen beledigend zijn. Wilders levert met zijn uitspraken zeker een bijdrage aan het publieke debat, voor Nekschot is dit lastiger te bepalen. Het EHRM stelt, dat het publieke debat onmisbaar is voor een democratische samenleving en dat de vrijheid van meningsuiting niet snel dient te worden ingeperkt als een bijdrage wordt geleverd aan het publieke debat. Mijns inziens overschrijdt Wilders met zijn uitingen niet de strafrechtelijke grenzen. Nekschot doet dat in bepaalde gevallen wel, ook als we zijn uitingen zien als een bijdrage aan het publieke debat.

Als we de uitingen in kwestie zien als kritiek op een religie en Nederland dus een grotere appreciatiemarge heeft om te oordelen over de zaak dient naar mijn mening in het geval van Wilders zijn vrijheid van meningsuiting niet te worden ingeperkt. Zijn uitingen kunnen wellicht beledigend zijn voor een bepaalde groep op basis van hun geloof, de uitlatingen willen vooral dat geloof zelf bekritisieren en niet zozeer de mensen die het geloof aanhangen. Dit onderscheid tussen religie en de aanhangers van die religie wordt door sommigen gekunsteld genoemd. Mijns inziens is dit onderscheid echter wel belangrijk. Kritiek op een religie moet mogelijk zijn in een democratische samenleving. Nekschot gaat naar mijn mening in bepaalde gevallen te

ver. Er is dan naar mijn mening geen disculperende context van de tekeningen en ook het satirisch gehalte van de tekeningen ontnemt niet de beledigende lading eraan.

De deelnemer aan het maatschappelijk debat heeft bepaalde plichten en verantwoordelijkheden. Zowel Wilders als Nekschot lijken zich er weinig om te bekommeren, dat hun uitlatingen beledigend of kwetsend kunnen zijn voor anderen. Aan de andere kant willen zij met hun uitingen wel bijdragen aan datzelfde maatschappelijke debat. Zij zijn hierbij van mening dat ze alles moeten kunnen zeggen. Dit laatste is niet in lijn met wet- en regelgeving, omdat er wel degelijk beperkingen gesteld mogen worden aan de vrijheid van meningsuiting. Maar ik ben van mening dat de vrijheid van meningsuiting wel zo groot mogelijk moet zijn. Zeker omdat iedereen de mogelijkheid heeft deel te nemen aan het publieke debat moet er ook veel kunnen worden gezegd en soms op een provocatieve toon. Het is aan de ene kant niet altijd constructief als meningen zeer provocatief naar voren worden gebracht, aan de andere kant dient in een democratische samenleving wel de mogelijkheid te zijn om dergelijke meningen op die manier naar voren te brengen. Echter, zoals gezegd, overschrijdt Nekschot mijns inziens wel strafrechtelijke grenzen, omdat hij zich beledigend uitlaat over groepen op grond van hun ras of godsdienst en bovendien een tweedeling scheidt tussen groepen in de samenleving, namelijk blanke autochtonen aan de ene kant en donkere allochtonen aan de andere kant. Een dergelijke houding draagt niet bij aan het maatschappelijk debat en zou mijns inziens daarom strafbaar moeten zijn.

Naar mijn mening dient het strafrecht te worden ingezet als ultimum remedium om de vrijheid van meningsuiting in te perken. In de jurisprudentie ben ik bepaalde uitingen tegengekomen die strafrechtelijk gezien niet door de beugel kunnen. Mijns inziens is dit het geval wanneer de uitingen geen enkele bijdrage leveren aan het publieke debat en mensen aantasten in hun waardigheid. Zeker als de uitlatingen oproepen tot geweld tegen bepaalde personen dient er naar mijn mening strafrechtelijk te worden opgetreden. De uitlatingen van Geert Wilders dienen naar mijn mening niet strafrechtelijk te worden afgehandeld. Hoewel ik de uitingen van Wilders soms shockerend en beledigend vind en ik me kan voorstellen dat zij deze gevoelens zeker oproepen bij bepaalde groepen vind ik dat zijn uitlatingen nog binnen de

strafrechtelijke grenzen blijven. Zeker in het geval van Geert Wilders zijn er bovendien andere mogelijkheden dan het strafrecht om op zijn uitlatingen te reageren. Voor Nekschot geldt dat bepaalde uitingen naar mijn mening wel de grenzen overschrijden. Nog steeds ben ik dan terughoudend of het strafrecht dient te worden ingezet. Echter hierbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen strafbaarheid en de op te leggen straf. Dit zijn twee verschillende aspecten en mijns inziens heeft Nekschot de grenzen van artikel 137 c Sr en wellicht 137 d Sr overtreden en is het dus gerechtvaardigd dat hij hiervoor wordt vervolgd.

In een democratische samenleving dient naar mijn mening ruimte te zijn voor allerlei uitingen en ook die uitingen die niet iedereen welgevallig zijn. Daarbij vind ik het opvallend, dat er vaak over de vorm en toon van uitingen wordt gesproken, maar dat de inhoud daardoor niet wordt besproken. Natuurlijk dient degene die deelneemt aan het publieke debat zich rekenschap te geven van de impact die zijn toon of vorm kan hebben, maar hij heeft wel het recht de vorm en toon te kiezen die hij vindt passen bij zijn betoog. Uiteindelijk zou een discussie over de inhoud van een uiting moeten gaan. Waarbij er in een democratische samenleving ruimte moet zijn voor verschillende meningen ook als deze op provocerende toon worden verkondigd. Echter op het moment dat het niet meer gaat om een mening of kritiek, maar een bepaalde groep daadwerkelijk wordt gediscrimineerd en de uiting ook niet lijkt bij te dragen aan het maatschappelijke debat, dan dient het strafrecht te worden ingezet. Juist om de waarden van een democratische samenleving te beschermen tegen uitingen die de democratische samenleving en de waarden daarvan bedreigen.

Literatuur- en jurisprudentielijst

Geraadpleegde literatuur

Abel 1994

R. Abel, *Speech and Respect*, London: Stevens & Sons/ Sweet & Maxwell 1994.

Van den Berg en Verlaan 2008

H. van den Berg en J. Verlaan, 'Wilders slaagt voor het staatsexamen. Kamerlid blijft binnen de marges van het strafrecht.' *NRC Handelsblad*, 1 juli 2008.

Berlin (1958) 1996

I. Berlin, *Twee opvattingen van vrijheid*, Amsterdam: Boom 1996 (*Four Essays on Liberty* 1958, vertaald door T. Ausma).

Brants, Kool en Ringnalda 2007

C. Brants, R.Kool en A. Ringnalda, *Strafbare discriminatie*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007.

Buruma 2008

Y. Buruma, 'Wilders, Mussolini en de burgerlijke samenleving' *NJB* vol 82, 2007-31 p.1949.

Dohmen 2008

J. Dohmen, 'Humor of haat. Feiten en dilemma's van de affaire-Nekschot', *NRC Handelsblad* 5 en 6 juli 2008.

Dommering 2008

E.J. Dommering, 'De teddybeer Mohammed, gesluisde homo's en het lawaai van Wilders' *NJB* vol 83 2008-7 p. 380 - 383.

Dommering 2006

E.J. Dommering, 'De Deense Beeldenstorm' *NJB* vol 81, 2006-11 p. 634-638.

Hong 2005

Q.L. Hong, *The legal inclusion of extremist speech*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005.

Mill (1859) 2002

J.S. Mill, *Over Vrijheid*, Amsterdam: Boom 2002 (*On Liberty* 1859, vertaald door W.E. Krul).

Janssens 1998

A.L.J. Janssens, *Strafbare belediging*, Amsterdam: Thela Thesis 1998.

Janssens & Nieuwenhuis 2008

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

Jensma november 2008

F. Jensma, 'Wet beschermt geloof, niet God: Hirsch Ballin geeft geen uitsluitel over wetswijziging godslastering', *NRC Handelsblad* 3 november 2008, p. 3.

Jensma juni 2008

F. Jensma, 'Digitale vuilspuiterij', *NRC Handelsblad* 24 juni 2008, p. 2.

Lawson 2008

R. Lawson, 'Wild, Wilder, Wildst. Over de ruimte die het EVRM laat voor de vervolging van kwetsende politici.' *NJCM-Bulletin* 2008, p.469 -484.

Nieuwenhuis 2006

A.J. Nieuwenhuis, *Over de grens van de vrijheid van meningsuiting*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2006.

Nieuwenhuis 1997

A.J. Nieuwenhuis, *Over de grens van de uitingsvrijheid*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997.

De Ruiter 2007

J.J. de Ruiter, *Godslastering in de islam*, versie 14 maart 2007 uitgesproken op de studiedag over godslastering, Radboud Universiteit Nijmegen.

Rosier 2000

Th. E. Rosier, 'Tolerantie en religie. Over de zaak Van Dijke en de visie van het EHRM inzake godslastering', *RM Themis* 2000/1, p.3 -14.

Rosier 1997

Th. E. Rosier, *Vrijheid van meningsuiting en discriminatie in Nederland en Amerika*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997.

Sackers 2007

H. Sackers, *Bijdrage Symposium 'Godslastering', 14 maart 2007*. Radboud Universiteit Nijmegen 2007.

Sadurski 1999

W. Sadurski, *Freedom of Speech and Its Limits*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers 1999.

Strengers 2008

C.M. Strengers, 'Het EHRM en zijn angstvallige houding ten aanzien van de artistieke expressie' *NJB* 2008-15 p. 878 - 882.

Vlemminx 2002

F.M.C. Vlemminx, 'Mogen in deze tijden sympathieën zwaarder wegen dan constitutionele zuiverheid?', *NJB* 2002-34, p.1696 -1699.

Geraadpleegde jurisprudentie

EHRM 8 juli 2008, application no. 33629/06 (Vajnai/Hungary).

EHRM 25 april 2007, application no. 68354/01 (Vereinigung Bildender Künstler/Austria).

EHRM 1 maart 2007, application no. 510/04 (Tónsbergs Blad AS and Haukom/Norway).

EHRM 29 juni 2005, application no. 40287/98 (Alinak v Turkey).

EHRM 8 juli 1999, application no. 23168/94 (Karatas v Turkey).

EHRM 23 september 1998, 55/1997/839/1045 (Lehideux and Isorni v France).

EHRM 27 januari 1997, application no. 7/1996/626/809 (De Haes and Gijssels v Belgium).

EHRM 23 september 1994, Application no. 15890/89 (Jersild v Denmark).

EHRM 20 september 1994, application no. 13470/87 (Otto-Preminger-Institut v Austria).

EHRM 26 november 1991, application no. 13585/88 (Observer and Guardian v UK).

EHRM 24 mei 1988, application no. 10737/84 (Müller and others v Switzerland).

EHRM 8 juli 1986, application no. 9815/82 (Lingens v Austria).

EHRM 26 april 1979, application no. 6538/74 (Sunday Times v UK).

EHRM 7 december 1976, application no. 5493/72 (Handyside v UK).

HR 30 september 2003 *LJN*: AG3813, 01752/02.

HR 14 januari 2003, *NJ* 2003, 261 met noot Mevis.

HR 2 april 2002 *LJN*: AD8693, 00105/01.

HR 9 januari 2001, *LJN*: AA9367, 00946/99.

HR 9 januari 2001 *LJN*: AA9368, 945/99.

HR 21 februari 1995, *NJ* 1995, 452.

HR 11 december 1990, *NJ* 1991, 313 met noot 't Hart.

HR 11 maart 1986, *NJ* 1987, 462.

HR 2 april 1968, *NJ* 1968, 373.

Hof Amsterdam, 20 juni 2008, *LJN*: BD7024, 23-002759-06.

Hof Den Haag 19 mei 2003, *NJ* 2003, 382.

Hof Leeuwarden 13 januari 1995, *NJ* 1995, 243.

Rb Amsterdam 2 juni 2008, *LJN*: BD2957, 13/523337-06.

Rb Amsterdam 2 juni 2008, *LJN*: BD2977, 13/523111-06.

Rb Amsterdam 25 januari 2006, *LJN*: AV2201, 13/463305-05.

Rb Den Bosch 19 juli 2005, *LJN*: AT9494, 01/826234-05 en 01/820106-05.

Rb Den Haag 27 januari 2005, *LJN*: AS4029, 09/900692-04.

Kamerstukken

Eerste Kamer

Eerste Kamer 1970-1971, 9724 MvA nr 22a.

Tweede Kamer

Tweede Kamer 2001-2002, 28 221.

Tweede Kamer 2000-2001 27 792, A.

Tweede Kamer 2000-2001 27 792, nr. 3.

Tweede Kamer 1988-1989, 20 239, MvA nr. 5.

Tweede Kamer 1987-1988, 20 239, MvT nr 3.

Tweede Kamer 1969-1970, 9724 MvA nr 6.

Tweede Kamer 1967-1968, 9724 MvT nr 3.

Tweede Kamer 1933-1934, 237.

Geraadpleegde websites

Gregorius Nekschot

<<http://www.deachtvangregoriusnekschot.blogspot.com>> geraadpleegd 6 oktober 2008.

<<http://www.gregoriusnekschot.nl>> geraadpleegd september en oktober 2008.

NRC Handelsblad

S. de Jong, *Gregorius Nekschot past in onze traditie van lompeid'*,
<[http://www.nrc.nl/opinie/article1892895.ece/
Gregorius_Nekschot_past_in_onze_traditie...](http://www.nrc.nl/opinie/article1892895.ece/Gregorius_Nekschot_past_in_onze_traditie...)> Gepubliceerd 20 mei 2008.

F. Jensma, *Veroordeling tekenaar Nekschot onwaarschijnlijk*,
<[http://www.nrc.nl/binnenland/article1893279.ece/veroordeling_tekenaar_Nekschot_
on...](http://www.nrc.nl/binnenland/article1893279.ece/veroordeling_tekenaar_Nekschot_on...)> Gepubliceerd 19 mei 2008, gewijzigd 28 juli 2008.

E. Rosenberg, *Voorvechter van volledig recht van meningsuiting. Portret van cartoonist Gregorius Nekschot*,
<[http://www.nrc.nl/binnenland/article1892891.ece/voorvechter_van_volledig_recht_v
an...](http://www.nrc.nl/binnenland/article1892891.ece/voorvechter_van_volledig_recht_van...)> Gepubliceerd 17 mei 2008, Gewijzigd 20 mei 2008.

B. Funnekotter, *Nekschot: 'Inval was onnodig'*,
<[http://www.nrc.nl/binnenland/article18931099.ece/Nekschot_'inval_was_onnodig'?
servi...](http://www.nrc.nl/binnenland/article18931099.ece/Nekschot_'inval_was_onnodig'?servi...)> Gepubliceerd 17 mei 2008, gewijzigd 21 mei 2008.

H. van den Berg, *OM verdenkt cartoonist van belediging*,
<[http://www.nrc.nl/kunst/article1892896.ece/OM_verdenkt_cartoonist_van_beledigin
g?s...](http://www.nrc.nl/kunst/article1892896.ece/OM_verdenkt_cartoonist_van_belediging?s...)> Gepubliceerd 16 mei 2008, Gewijzigd 20 mei 2008.

Openbaar Ministerie

Openbaar Ministerie *OM in beroep tegen vrijspraak discriminatie*

http://www.om.nl/onderwerpen/discriminatie/@148321/om_in_beroep_tegen/ :
publicatie 6 augustus 2008.

Openbaar Ministerie, *Wilders niet vervolgd voor 'Fitna' en uitlatingen in krant*

<http://www.om.nl.onderwerpen/discriminatie/@148328/wilders_niet/> Gepubliceerd
30 juni 2008.

Openbaar Ministerie, *Aangehouden persoon blijkt Nekschot te zijn,*

<http://www.om.nl.onderwerpen/discriminatie/@128622/aangehouden_persoon/>
Gepubliceerd 16 mei 2008.

Openbaar Ministerie, *Openbaar Ministerie onderzoekt cartoons Gregorius Nekschot,*

<http://www.om.nl.onderwerpen/discriminatie/@128795/openbaar_ministerie/>
Gepubliceerd 15 mei 2008.

Volkskrant

J. Groen en A. Kranenberg, *Wilders' kritiek is geen belediging,*

<<http://www.volkskrant.nl>>, Gepubliceerd 1 juli 2008.

R. Meerhof, *Wilders: ik heb me aan de wet gehouden,* <<http://www.volkskrant.nl>>

Gepubliceerd 1 juli 2008.

E. de Visser, *Onbegrip bij klagers over besluit OM,* <<http://www.volkskrant.nl>>

Gepubliceerd 1 juli 2008.

E. de Visser en R. Meerhof, *OM: Wilders niet vervolgd voor Fitna,*

<<http://www.volkskrant.nl>> Gepubliceerd 30 juni 2008.

N. Choua en A. Kranenberg, *Fitna ontleed,* <<http://www.volkskrant.nl>>

Gepubliceerd 15 april 2008, bijgewerkt 26 mei 2008.

S. Berkeljon, *Wilders: verbied de Koran, ook in de moskee*,
<<http://www.volkskrant.nl>> Gepubliceerd 8 augustus 2007.

G. Wilders, *Genoeg is genoeg: verbied de Koran*, <<http://www.volkskrant.nl>>
Gepubliceerd 8 augustus 2007.

BIJLAGEN

Onderstaande tekeningen zijn allen gepubliceerd op de website
<http://www.deachtvangregoriusnekschot.blogspot.com>

Tekening 1.



Tekening 2



Tekening 3

Ali el Wakkie bedrijft Islamitische liefdadigheid



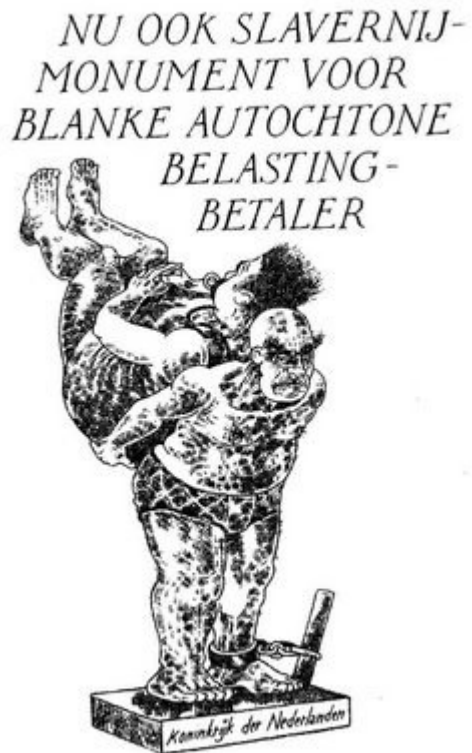
Tekening 4



Tekening 5



Tekening 6



Tekening 7

*de Kerst-Imam wenst U gezegende
feestdagen en...*



Tekening 8

*Waarom Moslimjongeren zich
identificeren met
Palestijnen*

*beetje rondhangen ...
niet naar school ...
nooit huiswerk ...
de politie provoceren ...
een uitkering ...*

