



**Strafrechtelijke aansprakelijkheid in het licht van de artikelen 137c en 137d Wetboek
van Strafrecht: ‘minder Marokkanen’ en Geert Wilders**

**Masterscriptie Rechtsgeleerdheid
Accent strafrecht**

Jeffrey van Vroenhoven
ANR 364057

Te verdedigen tegenover de Examencommissie van de Faculteit Rechtsgeleerdheid van
Tilburg University:

mr. dr. L.A. van Noorloos

Voorwoord

Voor u ligt het resultaat van een uitgebreid onderzoek naar het geldende recht omtrent de uitingsdelicten groepsbelediging en het aanzetten tot haat tegen en discriminatie van een groep mensen. De aanleiding voor dit onderzoek is het persbericht van het Openbaar Ministerie waarin wordt gesteld dat Wilders zal worden vervolgd voor zijn uitlatingen over ‘minder Marokkanen’. De actualiteit van dit onderwerp, als ook de juridische (en politieke) relevantie, hebben het schrijven van de onderhavige scriptie bijzonder interessant gemaakt. Ik realiseer me dat de uitkomst van deze scriptie gevoelig is, nu de meervoudige strafkamer van de rechtbank nog een oordeel dient te vellen. Tegelijkertijd is het ontzettend leerzaam om over enige tijd het vonnis, en eventueel een arrest van het gerechtshof en/of de Hoge Raad, en wie weet een uitspraak van het EHRM, te vergelijken met de bevindingen die ik heb beschreven.

Graag wil ik mevrouw Van Noorloos hartelijk danken voor de uitvoerige besprekingen. De gesprekken en kritische noten hebben absoluut bijgedragen aan een verfijnde scriptie. Ik kan me gelukkig prijzen met een begeleidster die op het onderhavige onderwerp is gepromoveerd, zodat ieder beschreven detail met een kritisch oog is bekeken. Veel dank hiervoor.

Verder wil ik in het bijzonder mijn ouders bedanken. Zij hebben mij gedurende de gehele studie onvoorwaardelijk gesteund. Ook mijn broertje en overige familieleden wil ik bedanken voor het geloof dat zij in mij hebben gehad. Speciale dank gaat uit naar mijn vriendin. Zij heeft me met veel geduld en een luisterend oor al die jaren gesteund. Het besef dat de mensen om je heen er altijd voor je zijn heeft me veel goed gedaan.

Graag sluit ik af met het volgende:

‘Start now. Start where you are. Start with fear. Start with pain. Start with doubt. Start with hands shaking. Start with voice trembling, but start. Start and don’t stop. Start where you are, with what you have. Just ... start.’ - Ijeoma Umebinyuo

Jeffrey van Vroenhoven

13 oktober 2015

Inhoudsopgave

1.	Inleiding	6
2.	Wat houdt artikel 137c Wetboek van Strafrecht in?.....	10
2.1	Inleiding	10
2.2	De ontstaansgeschiedenis	10
2.3	De huidige betekenis	12
3.	Wat houdt artikel 137d Wetboek van Strafrecht in?	14
3.1	Inleiding	14
3.2	De ontstaansgeschiedenis	14
3.3	De huidige betekenis	15
4.	Wat is er in de nationale rechtspraak tot op heden beslist ten aanzien van de uitingsdelicten als genoemd in artikel 137c en 137d WvSr?	18
4.1	Inleiding	18
4.2	Jaren '60 en '70	18
4.3	Jaren '80 en '90	19
4.4	Vanaf 2001.....	20
4.4.1	De contextuele interpretatie	20
4.4.2	Het debat over immigratie	22
4.4.3	Het 'Gezwel'-arrest.....	24
4.4.4	Het proces tegen Wilders (2011)	25
4.5	HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583	33
4.6	Recapitulatie en bevindingen nationale rechtspraak	34
5.	Het EVRM	39
5.1	Inleiding	39
5.2	Algemeen toetsingskader.....	39
5.3	Uitingsdelicten en artikel 17 EVRM.....	40
5.4	Betekenis van artikel 10 EVRM.....	41
5.5	'Hate speech' uitspraken in het licht van art. 10 EVRM.....	44
5.5.1	Gündüz v. Turkije	44
5.5.2	Norwood v. Verenigd Koninkrijk	44

5.5.3	Jersild v. Denemarken	46
5.5.4	Soulas en anderen v. Frankrijk	46
5.5.5	Féret v. België	47
5.5.6	Le Pen v. Frankrijk.....	48
5.5.7	Vejdeland e.a. v. Zweden.....	48
5.6	De uitgangspunten in grote lijnen.....	49
6.	Wilders' 'minder Marokkanen'-uitspraak nader beschouwd	51
6.1	Inleiding	51
6.2	De uitlatingen van Wilders	51
6.3	Groepsbelediging – artikel 137c Wetboek van Strafrecht	52
6.3.1	Enkele bestanddelen nader beschouwd	52
6.3.2	Is de uitlating beledigend?	53
6.3.3	In welke context is de uitlating gedaan?	55
6.3.4	Is de uitlating onnodig grievend?.....	56
6.4	Het aanzetten tot haat, discriminatie en geweld – artikel 137d Wetboek van Strafrecht.....	57
6.4.1	De bestanddelen van artikel 137d	58
6.4.2	Is er sprake van aanzetten tot haat tegen een groep mensen?.....	58
6.4.3	Is er sprake van aanzetten tot discriminatie van een groep mensen?	59
6.5	Tussenconclusie.....	61
6.6	De veroordeling in het licht van de artikelen 10 en 17 EVRM	62
7.	Conclusie	65
	Literatuurlijst	67

Lijst van gebruikte afkortingen

EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden
HR	Hoge Raad
MvT	Memorie van Toelichting
NVU	Nederlandse Volksunie
OM	Openbaar Ministerie
PVV	Partij voor de Vrijheid
RvS	Raad van State
WvSr	Wetboek van Strafrecht

1. Inleiding¹

‘Ik zou van iedereen hier een antwoord willen hebben op de volgende drie vragen. Drie vragen, alsjeblieft, geef een helder antwoord, die onze partij, de PVV, definiëren.’ Zo begon Geert Wilders zijn speech na de gemeenteraadsverkiezingen op 19 maart 2014. Even later vervolgt hij: *‘En de derde vraag is...en ik mag het eigenlijk niet zeggen, want er wordt aangifte tegen je gedaan, en misschien zijn er zelfs D66-officieren die het een proces aandoen. Maar de vrijheid van meningsuiting is een groot goed. We hebben niets gezegd wat niet mag. Niets gezegd wat niet klopt. Dus ik vraag aan jullie. Willen jullie, in deze stad en in Nederland, meer of minder Marokkanen?’* De zaal scandeert zestien keer ‘minder’.² De reactie van Wilders hierop luidde: *‘Dat gaan we regelen.’* Later die nacht vervolgt Wilders naar aanleiding van een vraag nog: *‘Ik heb niks verkeerd gezegd, maar gezegd wat veel mensen denken. Minder Marokkanen bereiken we door beperking van de immigratie uit islamitische landen zoals Marokko, vrijwillige remigratie en het uitzetten van criminelen met een dubbele nationaliteit na denaturalisatie. Daar is niks mis mee. Dat hadden we tien jaar geleden al moeten doen als we naar de oververtegenwoordiging van Marokkanen in de criminaliteit kijken. Critici kunnen dus de bomen in.’* Eerder, op 12 maart 2014, merkte Wilders gedurende een verkiezingscampagne op dat hij in Den Haag *‘als het even kan wat minder Marokkanen’* zou willen zien.³ In de twee weken na de uitspraak van 19 maart 2014 doen ruim 6.400 mensen aangifte tegen Wilders wegens het aanzetten tot discriminatie en haat. Het Openbaar Ministerie (OM) heeft zes maanden na de ‘minder Marokkanen’-uitspraak de raadsman van Wilders laten weten dat Wilders wordt aangemerkt als verdachte en in die zin ook zal worden gehoord.⁴ Blijkens het persbericht van het OM wordt Wilders vervolgd voor belediging van een groep mensen op grond van hun ras en het aanzetten tot haat en discriminatie.⁵ De prangende vraag is of Wilders dit keer wel met succes vervolgd kan worden. Eerder, op 23 juni 2011, is Wilders immers vrijgesproken van onder meer het

¹ De onderhavige thesis is de uitkomst van een zelfstandig onderzoek, maar kan enige overlapping vertonen met een eerder door mijzelf uitgevoerd onderzoek naar de uitlatingen van Wilders in het kader van artikel 137d Wetboek van Strafrecht. Dit laatste onderzoek is te vinden onder: Jeffrey van Vroenhoven, ‘Wilders ‘minder Marokkanen’-uitspraak en artikel 137d Wetboek van Strafrecht’, 13 april 2015.

² Boon 2014.

³ Klompenhouwer 2014.

⁴ Haenen 2014.

⁵ Zie <https://www.om.nl/actueel/nieuwsberichten/@87558/vervolgt-wilders/> (laatst bezocht op 12 oktober 2015).

aanzetten tot haat tegen en discriminatie van niet-westerse allochtonen en Marokkanen wegens hun ras.⁶

In het licht van een aanstaand proces tegen Wilders is het van groot belang dat op 13 oktober 2014 een wetsvoorstel is ingediend, inhoudende een verruiming van de vrijheid van meningsuiting.⁷ In de Memorie van Toelichting (MvT) wordt de (mogelijke) tweede vervolging van Wilders aangehaald als relevante factor die de discussie omtrent de vrijheid van meningsuiting en de noodzaak van strafbaarstelling van uitingsdelicten als omschreven in de artikelen 137c en 137d Wetboek van Strafrecht (hierna: artikelen 137c en d) heeft doen aanwakkeren.⁸ In artikel 137c is het in het openbaar, mondeling, schriftelijk of bij afbeelding, opzettelijk beledigend uitlaten over een groep mensen wegens hun ras, godsdienst of levensovertuiging, geslacht, hetero- of homoseksuele geaardheid, lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap strafbaar gesteld. Artikel 137d ziet op in het openbaar, mondeling, schriftelijk of bij afbeelding, aanzetten tot haat tegen of discriminatie van mensen of gewelddadig optreden tegen persoon of goed van mensen wegens hun ras, godsdienst of levensovertuiging, geslacht, hetero- of homoseksuele geaardheid, lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap. De Raad van State (RvS) heeft ten aanzien van dit wetsvoorstel geconcludeerd dat af moet worden gezien van schrapping van de hierboven genoemde strafbaarstellingen.⁹ De RvS heeft verder onderkend dat uit de rechtspraak blijkt dat verschillende interpretaties van de artikelen 137c en d mogelijk zijn, zodat verduidelijking geboden is. Dit wordt immers geëist door het *lex certa* beginsel. Gelet op dit advies van de RvS en een aanstaande vervolging van Wilders is het van belang stil te staan bij de betekenis van de artikelen 137c en d in het licht van de ‘minder Marokkanen’-uitspraak van Wilders. Dit is in de eerste plaats maatschappelijk relevant, zodat het voor burgers en met name politici duidelijker wordt wanneer uitlatingen in de richting van strafbare feiten gaan. Een absolute grens is in dat kader niet aan te geven, maar door stil te staan bij de inhoud en reikwijdte van de artikelen 137c en d, de jurisprudentiële ontwikkeling te schetsen en deze ontwikkeling af te zetten tegen de uitingen van Wilders, kan men een beeld vormen over hoe uitlatingen worden beoordeeld en wanneer de artikelen 137c en d in beeld komen. Dit laatste is tevens wetenschappelijk relevant, nu er zoals gezegd meerdere interpretaties van de artikelen 137c en d mogelijk zijn. Hierna wordt niet beoogd om uitsluitsel te geven over wat de enige juiste

⁶ Zie Rb. Amsterdam, 23 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ9001., r.o. 4.4 voor de overwegingen die hebben geleid tot de vrijspraak van aanzetten tot haat tegen en discriminatie van niet-westerse allochtonen en Marokkanen wegens hun ras.

⁷ *Kamerstukken II* 2014/15, 34 051, 2 (Voorstel van Wet).

⁸ *Kamerstukken II* 2014/15, 34 051, 3 (Memorie van Toelichting).

⁹ *Kamerstukken II* 2014/15, 34 051, 4 (Advies afdeling advisering Raad van State).

interpretatie is, maar er wordt nader stil gestaan bij de ontwikkelingen vanaf de jaren '60 tot en met nu. In dat licht wordt toegelicht hoe de rechter uitspraken doet, hoe de bestanddelen worden ingevuld en welk toetsingskader de rechter gebruikt bij de beoordeling van de vraag of een uitspraak al dan niet strafbaar moet worden geacht.

In Westerse samenlevingen is de vrijheid van meningsuiting een groot goed. Een fundamenteel beginsel van de democratische rechtsstaat. Maar deze vrijheid is natuurlijk niet onbeperkt. Iedere burger, in welke hoedanigheid dan ook, dient rekening te houden met de belangen van anderen. Dit is nog prangender voor publieke figuren, die op ieder gewenst moment een groot publiek door middel van verschillende media kunnen bereiken. Gelet op de huidige ontwikkelingen in de maatschappij, zoals een proces tegen Wilders om zijn 'minder Marokkanen'-uitspraak en een wetsvoorstel dat beoogt de vrijheid van meningsuiting te vergroten door bepaalde uitingsdelicten te schrappen, is het noodzakelijk om duidelijkheid te verkrijgen over de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor bepaalde uitspraken. Meer concreet is het de vraag of Wilders dit keer wel met succes kan worden vervolgd voor zijn uitspraken. In de literatuur is er een discussie gaande of de 'minder Marokkanen'-uitspraak van Wilders valt onder de strafbaarstelling van de artikelen 137c en d. Het is om die reden van groot belang om nader stil te staan bij de betekenis van deze strafbaarstellingen. Zeker nu Wilders in 2011 is vrijgesproken voor uitspraken die door de officier van justitie zijn gekwalificeerd als zijnde, kort gezegd, groepsbelediging en haatzaaien.¹⁰ In de literatuur is naar aanleiding van deze uitspraak naar voren gekomen dat de rechtbank een zeer nauwe interpretatie van de artikelen 137c en d heeft gehanteerd. Een nauwere interpretatie dan voor deze uitspraak gewoonlijk werd gebruikt. Het is in dat licht de vraag of Wilders voor zijn 'minder Marokkanen'-uitspraak nu wel met succes kan worden vervolgd.

Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat het onderzoek met name ziet op de strafrechtelijke grens van de artikelen 137c en d. Het uitgangspunt hierbij is de 'minder Marokkanen'-uitspraak van Wilders. De centrale vraagstelling die leidend zal zijn voor het uit te voeren onderzoek zal dan ook zijn: *Hoe moet de 'minder Marokkanen'-uitspraak van Geert Wilders worden gekwalificeerd in het licht van de strafbaarstellingen inzake groepsbelediging, het aanzetten tot haat, het aanzetten tot discriminatie en het aanzetten tot geweld als bedoeld in de artikelen 137c en 137d Wetboek van Strafrecht?*

Het theoretisch kader waarin deze hoofdvraag verder wordt uitgewerkt is het geldende recht. Er wordt stil gestaan bij de reikwijdte en inhoud van de artikelen 137c en d, de nationale jurisprudentie die in dat kader is geweest als ook de relevante jurisprudentie van het

¹⁰ Zie voor de tenlastelegging Rb. Amsterdam, 23 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ9001, onder 2.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Ook wordt toegelicht welke standpunten in de literatuur zijn ingenomen als het gaat om de hier relevante uitingsdelicten. Aan de hand van deze bevindingen - ten aanzien van inhoud, reikwijdte, jurisprudentie en literatuur - worden de uitlatingen van Wilders beoordeeld in het licht van de artikelen 137c en d. Dit oordeel is tot stand gekomen door middel van een dogmatisch onderzoek. Allereerst is de relevante literatuur afgebakend. De hierbij gehanteerde criteria zijn de artikelen 137c en d - groepsbelediging en het aanzetten tot haat, discriminatie en geweld tegen mensen - en het maatschappelijk/publiek debat. De literatuur die op deze twee criteria ziet is vervolgens bestudeerd en aan de hand van de vraag of het stuk een bijdrage levert aan beantwoording van de hoofdvraag zijn de relevante stukken geselecteerd. Deze selectie is vervolgens kritisch gelezen en door middel van de sneeuwbalmethode is jurisprudentie geselecteerd. Oftewel, de uitspraken waar de auteurs over schrijven of waar naar wordt verwezen is bekeken, en vervolgens is beoordeeld of die uitspraken bijdragen aan beantwoording van de hoofdvraag.

Om tot beantwoording van de hoofdvraag te komen wordt in hoofdstuk 2 de inhoud en reikwijdte van artikel 137c besproken. Vervolgens wordt in hoofdstuk 3 hetzelfde gedaan voor artikel 137d. In hoofdstuk 4 wordt nader stil gestaan bij hetgeen tot nu toe in de nationale jurisprudentie is beslist ten aanzien van de uitingsdelicten als bedoeld in de artikelen 137c en d. Hier wordt onder andere uitgebreid het eerdere proces tegen Wilders toegelicht, als ook de meest recente uitspraak van de Hoge Raad (HR), inhoudende een veroordeling van een politicus die door het gerechtshof is veroordeeld ter zake van de artikelen 137c en d. Na het nationale kader wordt in hoofdstuk 5 het EVRM behandeld, waarbij tevens een gedeelte van de relevante jurisprudentie van het EHRM wordt toegelicht. De ‘minder-Marokkanen’-uitspraak wordt in hoofdstuk 6 beoordeeld in het licht van al hetgeen daarvoor, dus het nationale en het EVRM-kader, is toegelicht. Er wordt antwoord gegeven op de vraag of de uitlating naar nationaal recht als strafbaar kan worden aangemerkt, en of een veroordeling in strijd is met de vrijheid van meningsuiting als gegarandeerd in artikel 10 EVRM. In dit hoofdstuk volgt zo bezien een antwoord op de hiervoor weergegeven hoofdvraag. Ten slotte volgt in hoofdstuk 7 een conclusie, waarin de meest relevante overwegingen om Wilders al dan niet te veroordelen nog eens de revue passeren.

2. Wat houdt artikel 137c Wetboek van Strafrecht in?

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat de inhoud van artikel 137c centraal. Om tot beantwoording van de vraag te komen of Wilders zijn ‘minder Marokkanen’-uitspraak strafbaar is onder artikel 137c is immers eerst van belang wat de wetgever heeft bedoeld met deze strafbaarstelling. De relevante jurisprudentie komt in hoofdstuk vier aan de orde. Hierna volgt eerst een toelichting van de ontstaansgeschiedenis van artikel 137c. Vervolgens wordt stil gestaan bij de huidige betekenis van de strafbaarstelling, zoals die volgt uit de parlementaire stukken en de literatuur.

2.2 De ontstaansgeschiedenis

In 1934 is de strafbaarstelling van artikel 137c in het Wetboek van Strafrecht (WvSr) opgetekend. Het idee achter deze strafbaarstelling was om conflicten tussen groepen in de samenleving te voorkomen en om kwetsbare minderheden te beschermen. Anders gezegd, de wetgever beoogde enerzijds de gelijkheid tussen groepen te waarborgen, en anderzijds de openbare orde te beschermen.¹¹ De laatste reden, bescherming van de openbare orde, werd hierbij het meest belangrijk geacht.¹² Tot de jaren '70 zag de strafbaarstelling van artikel 137c slechts op een formele belediging. Beslissend was de stijl en de vorm van de woorden die werden gebruikt.¹³ De rechter toetste of de uitlating de eer en/of reputatie van groepsleden op een onnodig kwetsende wijze aantastte.¹⁴

In 1971 werd uitvoering gegeven aan het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie. Na de wetswijzigingen die hieruit voortvloeiden heeft er een belangrijke verschuiving plaatsgevonden in het bereik van de uitingsdelicten van de artikelen 137c en d. Dit hield in dat de wet niet langer zag op een formele belediging, maar voortaan op een materiële belediging. Gevolg hiervan is dat niet langer de vorm, maar de inhoud van wat er is gezegd wordt doorslaggevend is. Uit de kamerstukken volgt verder dat in het licht van artikel 137c slechts strafbaar is *‘het aantasten van de eigenwaarde of het in diskrediet brengen van de groep, omdat die van een bepaald ras is, een bepaalde godsdienst belijdt of een bepaalde levensovertuiging is toegedaan. Kritiek op opvattingen of gedragingen - in welke vorm ook - valt buiten het bereik van de ontworpen strafbepaling.’*¹⁵ Deze wijzigingen

¹¹ Rutten 2012, p. 28.

¹² *Kamerstukken II* 1933-34, 237, nr. 3, p. 2-4 (Memorie van Toelichting) en Van Noorloos 2011, p. 197.

¹³ Van Noorloos 2011, p. 197.

¹⁴ Van Noorloos 2011, p. 198-199. Een voorbeeld is te ontleen aan HR 29 april 1940, *NJ* 1940, 831.

¹⁵ *Kamerstukken II* 1969-70, 9724, nr. 6, p. 4 en Van Noorloos 2011, p. 212.

acht de regering blijkens de kamerstukken noodzakelijk, zodat de mensenrechten van eenieder worden gerespecteerd. De delicten trachten de openbare orde te beschermen, en dienen voortaan ook ter waarborg van een samenleving zonder discriminatie.¹⁶ Kortom, de bepalingen waren gericht tegen mogelijke ordeverstoringen naar aanleiding van het publieke debat en dienden om bepaalde groepen te beschermen, als ook om (te) heftige aanvallen op het openbaar gezag in toom te houden.¹⁷

In de jaren '80 werd discriminatie een serieus probleem in de Nederlandse samenleving. Er ontstonden vormen van discriminatie die niet vielen onder het bereik van de artikelen 137c-e, zoals discriminatie jegens homoseksuelen. Om die reden is in 1991 de grond *hetero- of homoseksuele gerichtheid* aan de artikelen 137c en d toegevoegd, en is in artikel 137d de grond *geslacht* opgenomen.¹⁸ Waar de overheid voorheen de gedachte had dat er terughoudend gebruik moest worden gemaakt van de uitingsdelicten, was men nu van mening dat het strafrecht moest bijdragen aan de bescherming van mensen tegen discriminatie. Met name omdat haatzaaiende uitingen kunnen leiden tot een negatief beeld van een bepaalde groep, die vervolgens kunnen leiden tot discriminatoire acties tegen bepaalde groepsleden.¹⁹ Bovendien blijft bescherming van de openbare orde een belangrijk aspect, omdat belediging of het aanzetten tot haat, discriminatie en geweld tegen minder- dan wel meerderheden kan leiden tot een conflict tussen verschillende groepen in de maatschappij.²⁰ Of, anders gezegd, uitbreiding van de artikelen 137c en d werd gezien als een verwezenlijking van de 'sociale dimensie' van het grondrecht van gelijke behandeling.²¹

Ten slotte heeft in 2006 de lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap een plaats gekregen in de artikelen 137c-e. Dit is gelijktijdig gebeurd met de invoering van de speciale wetgeving tegen discriminatie van gehandicapten op de arbeidsmarkt.²²

¹⁶ Van Noorloos 2011, p. 211.

¹⁷ Nieuwenhuis & Janssen 2011, p. 95.

¹⁸ Nieuwenhuis & Janssen 2011, p. 96.

¹⁹ Van Noorloos 2011, p. 219 en 221.

²⁰ Van Noorloos 2011, p. 219-220.

²¹ Nieuwenhuis & Janssen 2011, p. 96.

²² Nieuwenhuis & Janssen 2011, p. 97.

2.3 De huidige betekenis

In artikel 137c WvSr is het volgende strafbaar gesteld:

- 1. Hij die zich in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, opzettelijk beledigend uitlaat over een groep mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.*
- 2. Indien het feit wordt gepleegd door een persoon die daarvan een beroep of gewoonte maakt of door twee of meer verenigde personen wordt gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie opgelegd.*

Centraal in dit artikel staat zo gezien een belediging. Een belediging kan worden gezien als een aantasting van iemand zijn eer of reputatie. In de literatuur wordt ook wel gesproken over het ontkennen van de intrinsieke waarde van een persoon of iemand minachten. Voorts moet de belediging betrekking hebben op een groep mensen vanwege hun ras, godsdienst, levensovertuiging, geaardheid of handicap. Oftewel, de groep waartegen de belediging gericht is moet bepaalde kenmerken hebben, zodat de groep in zekere zin kan worden afgebakend.²³ Onder de categorie ras moet onder meer de nationale en etnische origine, huidskleur en afkomst worden verstaan. Bij nationale afstamming moet volgens Fokkens worden uitgegaan van de relatie tot een volk, dus een groep mensen met een aantal gemeenschappelijke kenmerken, zoals de taal en/of een homogene cultuur. Het is niet de bedoeling dat wordt gekeken naar nationaliteit als in de juridische zin van staatsburgerschap.²⁴ Verder kan er worden gediscussieerd over wat al dan niet is aan te merken als een godsdienst. Uit de kamerstukken is af te leiden dat de wetgever met de categorie religie heeft bedoeld dat het gaat om het bestaan van een hogere, bovennatuurlijke kracht. Het gaat om het geloven in een bepaald denkbeeld van het menselijke leven in alle mogelijke aspecten, die worden gedeeld door een groep.²⁵ Onder levensovertuiging moeten fundamentele opvattingen over het leven worden verstaan, zonder dat daaraan geloof in een god ten grondslag ligt. Een politieke overtuiging valt hier niet onder.²⁶ Ook eist de strafbaarstelling dat sprake is van opzettelijkheid. Dit opzet heeft zowel betrekking op het beledigen als op de openbaarheid. Het voorwaardelijk opzet is hier voldoende. De verdachte moet dus willens en wetens de aanmerkelijke kans aanvaarden dat hij door een bepaalde uitlating een groep, zijnde een groep

²³ Van Noorloos 2011, p. 182.

²⁴ Fokkens 2014 (art. 137c), Aant. 3.

²⁵ Kamerstukken II 1967-68, 9724, nr. 3, p. 4 en Van Noorloos 2011, p. 182.

²⁶ Ten Voorde 2014 (art. 137c), onder punt g en Gerechtshof 's-Gravenhage, 19 mei 2003, NJ 2003, 382.

die valt onder een categorie als omschreven in artikel 137c WvSr, beledigt. En die belediging moet opzettelijk in de openbaarheid zijn gedaan.²⁷ ‘In het openbaar’ wil zeggen dat het publiek de uitlatingen heeft kunnen vernemen, niet of de uitlatingen op een openbare plaats zijn gedaan.²⁸

Vanuit het meer algemene antidiscriminatiebeleid kan het verbod van groepsbelediging ook worden gezien als bescherming van de goede naam van (de leden van) een groep. Door het aantasten van de goede naam van een groep kan bijvoorbeeld de positie op de arbeidsmarkt verslechteren, en dat moet worden voorkomen.²⁹

De rechter beoordeelt tenlasteleggingen die zijn gebaseerd op artikel 137c middels een contextuele interpretatie. Hiertoe worden door de rechter drie stappen doorlopen. Allereerst zal de rechter beoordelen of de uitlating *an sich* beledigend is. Ten tweede onderzoekt de rechter de context waarin de uitlating is gedaan: is de uitlating in de gegeven context beledigend? Als derde en laatste stap oordeelt de rechter of de uitlating, gelet op de context, al dan niet onnodig kwetsend of grievend is.³⁰ Veelal houdt de rechter hierbij rekening met het geheel van uitlatingen die door de verdachte zijn gedaan.³¹ Bovendien is een zekere objectivering van de uitlating noodzakelijk. Het is immers maar de vraag wat precies moet worden verstaan onder ‘onnodig grievend’. Hieronder kan in ieder geval worden verstaan het gebruik van scheldwoorden, het verspreiden van aperte onjuistheden en het ontzeggen van de menselijke waardigheid aan de leden van een groep.³² De plaats van de uitlating in het geheel en de strekking van de uitlating zijn dus belangrijke factoren bij de beoordeling.

Uitlatingen die in het kader van het publiek debat zijn gedaan verdienen overigens meer bescherming, zoals onder andere voortvloeit uit de jurisprudentie van het EHRM.³³ Hier kom ik later, in hoofdstuk vijf, op terug.

²⁷ Van Noorloos 2011, p. 182.

²⁸ Vrins, Dorrenboom & Velleman 2009, p. 261.

²⁹ Nieuwenhuis & Janssen 2011, p. 97.

³⁰ Van Noorloos 2011, p. 183.

³¹ Hier is bewust de term ‘veelal’ gebruikt, omdat dit in het algemeen niet altijd het geval is. Dit volgt bijvoorbeeld uit het feit dat het gerechtshof in de beklagprocedure tegen Wilders wel heeft gekeken naar het geheel van uitlatingen, terwijl de rechtbank in de strafzaak dit niet heeft gedaan, althans dit niet op die wijze expliciet in het vonnis heeft overwogen. Deze uitspraken worden hierna in paragraaf 4.4.3 nader toegelicht.

³² Nieuwenhuis & Janssen 2011, p. 99. Hierbij merken de auteurs wel op dat ‘scheldwoorden, aperte onjuistheden en het ontzeggen van de menselijke waardigheid’ tevens vage termen zijn.

³³ Van Noorloos 2011, p. 183.

3. Wat houdt artikel 137d Wetboek van Strafrecht in?

3.1 Inleiding

In het komende hoofdstuk zal de inhoud van artikel 137d worden besproken. Ook hier wordt uitgegaan van de parlementaire stukken en de literatuur. De relevante jurisprudentie wordt zoals gezegd later in hoofdstuk vier afzonderlijk besproken. Een toelichting op de bedoeling van de wetgever en de heersende opvattingen in de literatuur is van groot belang om een juiste afweging te kunnen maken ter zake van de vraag of Wilders voor zijn ‘minder Marokkanen’-uitspraak al dan niet strafbaar is. Het hoofdstuk is in dezelfde volgorde opgebouwd als het voorgaande hoofdstuk. Dus hierna wordt eerst stil gestaan bij de ontstaansgeschiedenis en vervolgens wordt de huidige betekenis toegelicht.

3.2 De ontstaansgeschiedenis

In 1971 is artikel 137d in het Wetboek van Strafrecht opgenomen. Destijds was dit opmerkelijk, omdat de overheid van mening was dat discriminatie in Nederland geen probleem was. De reden dat artikel 137d is ingevoerd, is gelegen in het feit dat Nederland uitvoering moest geven aan het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie.³⁴ In artikel 4 van dit Verdrag wordt van de Staten die partij zijn verlangd dat bij de wet strafbaar wordt verklaard het verspreiden van denkbeelden die zijn gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat, aanzetten tot rassendiscriminatie, alle daden van geweld of aanzetting daartoe, die zijn gericht tegen een ras of een groep personen van een andere huidskleur of etnische afstamming, alsook het verlenen van (financiële) steun aan tegen bepaalde rassen gerichte activiteiten.³⁵ Bovendien tracht het Verdrag te voorkomen dat politieke meningsvorming tot racistische besluitvorming zou leiden.³⁶ De nationale wetgeving - zijnde de artikelen 137c en d - kunnen tot de jaren '80 worden beschouwd als symbolische wetgeving met als bedoeling het waarborgen van gelijkwaardige normen.³⁷ Na de jaren '80 werd discriminatie wel een daadwerkelijk probleem, zoals hiervoor in par. 2.2 thans is opgemerkt.

³⁴ Van Noorloos 2011, p. 210 en Nieuwenhuis & Janssen 2011, p. 95.

³⁵ Zie artikel 4 onder a Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, New York, 7 maart 1966.

³⁶ Nieuwenhuis & Janssen 2011, p. 97.

³⁷ Van Noorloos 2011, p. 213.

3.3 De huidige betekenis

In artikel 137d WvSr is het volgende strafbaar gesteld:

1. Hij die in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, aanzet tot haat tegen of discriminatie van mensen of gewelddadig optreden tegen persoon of goed van mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun geslacht, hun hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.
2. Indien het feit wordt gepleegd door een persoon die daarvan een beroep of gewoonte maakt of door twee of meer verenigde personen wordt gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie opgelegd.

Het aanzetten tot haat, discriminatie of geweld is een delict dat in vele opzichten aansluit bij de betekenis van artikel 137c. De strafbaarstelling als omschreven in artikel 137d ziet op de uitingen die zijn gedaan door iemand om anderen aan te zetten tot haat, discriminatie of geweld tegen een bepaalde groep, omdat deze groep bepaalde kenmerken heeft die vallen onder één (of meerdere) kenmerk(en) als hiervoor omschreven. En ook voor artikel 137d geldt, net als voor artikel 137c, dat het strafbaar is als een uitlating is gericht tegen een individu, louter omdat dit individu tot een bepaalde groep behoort.³⁸ Voorts moet worden opgemerkt dat artikel 137d niet vereist dat het aanzetten tot haat, discriminatie of geweld daadwerkelijk hierin resulteert of dat anderen zich geroepen voelen om actie te ondernemen naar aanleiding van de uitingen. Het gaat erom dat de uitingen op zichzelf beschouwd kunnen aanzetten tot haat, discriminatie of geweld.³⁹ En die uitingen moeten ook hier worden beoordeeld in het licht van de omstandigheden van het geval.⁴⁰ Het is echter niet met zekerheid vast te stellen of de doctrine van de ‘contextuele toetsing’ zoals die tot ontwikkeling is gekomen bij artikel 137c altijd toegepast kan worden op artikel 137d. Van Noorloos geeft in dat kader bijvoorbeeld aan dat het maar de vraag is of de context het strafbare karakter van directe oproepen tot haat of geweld kan ontnemen.⁴¹ Aan de andere kant kan worden opgemerkt dat de Hoge Raad recentelijk in een zaak, die hierna in par. 4.5 uitgebreid wordt besproken, overweegt dat moet worden gekeken naar de context waarin de uitlating is gedaan, ook ten aanzien van artikel 137d.⁴² Hij overweegt namelijk: *‘Bij de beoordeling van een uitlating in verband met de strafbaarheid daarvan wegens*

³⁸ Van Noorloos 2011, p. 183.

³⁹ Van Noorloos 2011, p. 184.

⁴⁰ Nieuwenhuis & Janssen 2011, p. 100

⁴¹ Van Noorloos 2008, p. 8.

⁴² HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583.

groepsbelediging en/of aanzetten tot discriminatie in de zin van voormelde wettelijke bepalingen (artikelen 137c en d, JvV), dient acht te worden geslagen op de bewoordingen van die uitlating alsmede op de context waarin zij is gedaan.’ Zo bezien maakt de HR geen onderscheid tussen 137c en d als het gaat om de contextuele toetsing. Dit lijkt mij een juist uitgangspunt, nu beide strafbaarstellingen zeer nauw verbonden zijn en vaak tezamen ten laste worden gelegd. Voor een uniforme uitleg van de onderhavige uitingsdelicten is het in dat licht goed dat er één toetsingskader geldt, waarbij kan worden opgemerkt dat in bepaalde gevallen - zoals in het voorbeeld van Van Noorloos - de context geen uitvoerige bespreking behoeft.

Voorts merkt Mevis op dat het verschil tussen artikel 137c en d groter is dan het lijkt. Voor artikel 137d staat immers niet de beledigende uitlating centraal, maar de beoogde communicatie en effecten bij anderen. Dit levert volgens Mevis een gemakkelijker aanknopingspunt voor strafbaarheid op. Als een uitlating is gericht op het ‘aanzetten tot’, dan is dat bij uitstek een met de openbare orde verbonden aspect. En dat verklaart onder andere het verschil in de reikwijdte tussen de artikelen 137c en d.⁴³

Het aanzetten tot geweld is tevens strafbaar gesteld in artikel 131 WvSr. Deze strafbaarstelling, ook wel opruiing genaamd, ziet op het opruien tot enig strafbaar feit of gewelddadig optreden tegen het openbaar gezag. In die zin is het bereik veel groter dan artikel 137d, want artikel 137d ziet slechts op discriminatoire uitingen, dus gebaseerd op het lid zijn van een bepaalde groep. Toch is artikel 131 voor de invulling van het bestanddeel aanzetten tot geweld als omschreven in artikel 137d van wezenlijk belang, nu deze strafbaarstelling thans is uitgekristalliseerd in de rechtspraak. Opruiing is het opwekken van de gedachte aan een feit, proberen om anderen te overtuigen dat dit feit wenselijk of noodzakelijk is en het verlangen op te wekken om dat feit daadwerkelijk uit te voeren.⁴⁴ Of iemand zich aangesproken voelt en of dat feit ook daadwerkelijk wordt uitgevoerd, is irrelevant voor een bewezenverklaring van artikel 131. Verder is ten minste voorwaardelijk opzet vereist. Daarbij is het niet nodig dat degene die opruiet tot een strafbaar feit weet dat het een strafbaar feit is.⁴⁵ Op basis van hetgeen hiervoor is toegelicht en de bestendige jurisprudentie, levert de invulling van het aanzetten tot geweld van artikel 137d weinig problemen op.⁴⁶

Dit is anders voor het aanzetten tot haat en discriminatie, omdat hier weinig jurisprudentie over is. Het aanzetten tot haat wordt meestal gezien als het tegen elkaar opzetten van meerdere groepen, of één groep tegen de rest van de maatschappij, door de groep

⁴³ Zie de noot van P.A.M. Mevis onder punt 4 in de zaak HR 10 maart 2009, NJ 2010, 19 m. nt. Mevis.

⁴⁴ Fokkens 2010 (art. 131), Aant. 1b.

⁴⁵ Fokkens 2010 (art. 131), Aant. 1b.

⁴⁶ Van Noorloos 2011, p. 203.

af te schilderen als minderwaardig en gevaarlijk, en dit leidt tot een intrinsiek conflictueuze tweedeling. Het aanzetten tot discriminatie moet worden gezien in het licht van artikel 90quater WvSr. In dit artikel wordt gewezen op elke vorm van onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur die niet objectief te rechtvaardigen is.⁴⁷ Ofwel, een feitelijke achterstelling in de gelijke uitoefening van grondrechten.⁴⁸ Bij de uitleg van dit artikel kan het volgens Nieuwenhuis gaan om twee opties, te weten het oproepen tot overtreding van bestaande wetten, of het doen van voorstellen die tot discriminerende wetgeving of beleid leiden.⁴⁹

⁴⁷ Van Noorloos 2011, p. 183-184.

⁴⁸ Van Noorloos 2008, p. 7.

⁴⁹ Nieuwenhuis 2011, p. 868.

4. Wat is er in de nationale rechtspraak tot op heden beslist ten aanzien van de uitingsdelicten als genoemd in artikel 137c en 137d WvSr?

4.1 Inleiding

In de voorgaande hoofdstukken is de ontstaansgeschiedenis en de huidige betekenis van de artikelen 137c en d toegelicht. Althans voor zover volgt uit de parlementaire geschiedenis en de relevante literatuur. Voor een correcte beoordeling van de ‘minder Marokkanen’-uitspraak van Wilders is het uiteraard van significant belang te kijken naar de jurisprudentie inzake de artikelen 137c en d. De te behandelen jurisprudentie wordt in de eerste plaats afgebakend tot zaken waarin de tenlastelegging is toegespitst op artikel 137c en/of 137d. Ten tweede worden alleen zaken besproken die te maken hebben met uitlatingen die zijn gedaan in een politieke context en zaken die van groot belang zijn geweest voor de rechtsontwikkeling van de artikelen 137c en d. Hierbij is voornamelijk gebruik gemaakt van de sneeuwbalmethode, inhoudende dat de relevante jurisprudentie volgt uit de literatuur die hiervoor in de hoofdstukken 2 en 3 is besproken.

Hierna zal een chronologische toelichting volgen van de relevante jurisprudentie. Hiertoe zijn verschillende tijdvakken gehanteerd, te weten de jaren '60 en '70 (par. 4.2), de jaren '80 en '90 (par. 4.3) en het tijdvak vanaf 2001 (par. 4.4). Gelet op de ontwikkelingen vanaf 2001 zijn verschillende elementen uitgelicht, zoals de contextuele interpretatie, het debat over immigratie en het proces tegen Wilders uit 2011. Ten slotte wordt afgesloten met een toelichting van een recente uitspraak van de Hoge Raad, inhoudende een politicus die gedurende een politieke bijeenkomst bepaalde uitlatingen heeft gedaan waarvoor hij is vervolgd ter zake van de artikelen 137c en d (par. 4.5). Er wordt afgesloten met een conclusie over de nationale rechtspraak (par. 4.6).

4.2 Jaren '60 en '70

In dit tijdvak hebben twee relevante zaken gediend bij de Hoge Raad.⁵⁰ In beide zaken had de rechtse partij Nederlandse Volksunie (NVU) pamfletten verspreid, met in de laatste zaak teksten als: *‘Zodra de NVU de politieke macht in ons land heeft veroverd, zal zij orde op zaken stellen en om te beginnen: alle Surinamers, Turken en andere zgn. gastarbeiders uit Nederland verwijderen.’* Het gerechtshof en de Hoge Raad oordeelden dat dergelijke teksten onder aanzetten tot discriminatie vallen. Een politiek programma kan immers een vorm van

⁵⁰ Deze twee zaken zijn te vinden onder HR 24 juni 1975, *NJ* 1975, 450 m. nt. Mulder en HR 14 maart 1978, *NJ* 1978, 664.

aanzetten zijn, nu het doel van het programma is om zo veel mogelijk burgers te werven die het programma steunen. In dat licht moet ‘aanzetten tot’ niet te restrictief worden beoordeeld.⁵¹

4.3 Jaren '80 en '90

Het multiculturalisme komt in deze jaren op, en dat wordt niet door iedereen aangemoedigd. Rechter hebben gedurende deze jaren regelmatig geoordeeld dat kritiek op immigratie te ver ging, en dus een strafbaar feit onder de artikelen 137c/d was. Zo waren er destijds enkele rechtse politici die op de vingers zijn getikt door de rechter. Een voorbeeld is te ontleen aan de zaak waarin Hans Janmaat werd veroordeeld voor de woorden: ‘*Wij schaffen, zodra wij de mogelijkheid en de macht hebben, de multiculturele samenleving af.*’⁵² De context van deze uitlating speelde een significante rol voor de bewezenverklaring. Uit de bewezenverklaring van het gerechtshof volgt immers dat de uitlating in het openbaar bij een demonstratie van politieke partijen is gedaan. En ook is van belang dat tijdens de demonstratie werd geroepen: ‘*Nederland voor de Nederlanders*’, ‘*Eigen volk eerst*’ en ‘*Vol is vol*’. Het gerechtshof acht de uitlating, in samenhang met de context, discriminatoir van aard nu de uitlatingen zijn gericht op de verwijdering van (leden van) etnische minderheden uit de Nederlandse samenleving. Dit heeft geleid tot een bewezenverklaring ter zake van aanzetten tot discriminatie van mensen wegens hun ras. De HR volgde deze uitleg en verwierp het cassatieberoep.

In een andere zaak oordeelde de HR dat bepaalde uitlatingen kunnen leiden tot een situatie waarin burgers worden blootgesteld aan schendingen van hun mensenrechten, zodat sprake is van het aanzetten tot discriminatie.⁵³ Het ging in casu om een pamflet met daarop een tekst, inhoudende dat Turken, Marokkanen en Afrikanen een bedreiging zijn voor de Nederlandse samenleving en dat men zich moet verdedigen tegen de omverwerping van de Nederlandse bevolking en cultuur.⁵⁴

Voor provocerende en satirische columns zijn de strikte regels van artikel 137c versoepeld. Dit volgt bijvoorbeeld uit een zaak waarin de verdachte werd vrijgesproken, daar het gerechtshof van oordeel was dat de columnist geen intentie had om een bepaalde groep gelovigen te beledigen.⁵⁵ Ook hier was de context waarin de uitlating werd gedaan van groot - zo niet doorslaggevend - belang. Diezelfde context kan ook het gevolg hebben dat een columnist juist wel te ver gaat, en dus strafbaar is. Dit overkwam Theo van Gogh toen hij

⁵¹ Van Noorloos 2011, p. 213.

⁵² HR 18 mei 1999, *NJ* 1999, 634 m. nt. ‘t Hart.

⁵³ Van Noorloos 2011, p. 224.

⁵⁴ Zie voor de exacte bewoordingen HR 14 maart 1989, *NJ* 1990, 29 m. nt. Schalken, onder X, 4.1 t/m 11.

⁵⁵ Gerechtshof Amsterdam 20 februari 1996, *Mediaforum* 1996, 4.

satirische grappen maakte over Joden en de Tweede Wereldoorlog. Van Gogh schreef bijvoorbeeld: *‘Wat ruikt het hier naar Caramel. Vandaag verbranden ze alleen de suikerzieke joden’* en *‘Sinds ik mijn liefdesconsulent Jurrien Rood vroeg om commentaar in te spreken bij een animatiefilmpje over twee copulerende gele sterren in een gaskamer, heb ik weinig meer mogen vernemen over deze brandende kwestie.’* De HR oordeelde dat juist vanwege de schrijfstijl en het ontbreken van nuances sprake was van onnodig grievende uitlatingen.⁵⁶

4.4 Vanaf 2001

Eind jaren '90 is het justitiële apparaat meer in gaan zetten op vervolging van uitingsdelicten. Dit heeft er onder meer toe geleid dat vanaf 2000 veel nieuwe zaken zijn gepubliceerd. Deze uitspraken zijn volgens Van Noorloos meer diffuus geworden, nu de wetgeving ruimte laat voor meerdere interpretaties.⁵⁷ Hierna zal allereerst de contextuele interpretatie nader worden toegelicht. Vervolgens wordt stil gestaan bij het debat over immigratie en wordt een in de literatuur veelbesproken arrest, zijnde het ‘Gezwel’-arrest besproken. Ten slotte wordt het proces van Wilders uit 2011 beschouwd.

4.4.1 De contextuele interpretatie

De rechter maakt, zoals eerder al is gebleken, gebruik van een contextuele interpretatie als het gaat om de beslissing of een ten laste gelegd uitingsdelict al dan niet bewezen verklaard kan worden. Na 2000 is deze contextuele interpretatie onder artikel 137c een belangrijk middel geworden om een balans te vinden tussen verschillende mensenrechten, zoals de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van godsdienst. Het gevolg hiervan is dat sommige uitlatingen, die bij een eerste lezing beledigend ogen, door de gegeven context niet strafbaar zijn. Tenzij de belediging onnodig grievend is. Dan is de belediging alsnog strafbaar, ongeacht de context waarin deze is geuit.⁵⁸ Het is aan de rechter om de context vast te stellen. De context kan van alles inhouden, zoals het publieke debat, culturele achtergrond van de verdachte en de heersende opvatting in de maatschappij.⁵⁹ Ter illustratie van deze ontwikkeling, waarbij de rechter aan de hand van de contextuele interpretatie een balans zoekt tussen de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van godsdienst, worden enkele van de in dit kader relevante arresten in het navolgende toegelicht.

⁵⁶ HR 11 februari 1986, *NJ* 1986, 689 m. nt. ‘t Hart.

⁵⁷ Van Noorloos 2011, p. 229-230.

⁵⁸ Zie voor een overzicht van het stappenplan ook Rutten 2012, p. 34.

⁵⁹ Van Noorloos 2011, p. 231.

In één van de zaken had de verdachte een uitlating gedaan, inhoudende dat ‘*Ja, waarom zou een praktiserende homoseksueel beter zijn dan een dief?*’⁶⁰ Het gerechtshof heeft de verdachte vrijgesproken, nu de context waarin de uitlating is gedaan met zich brengt dat de waardigheid van praktiserende homoseksuelen niet is aangetast.⁶¹ De context hield in dat degene die de uitlating deed de functie had om de inhoud van diens geloofsovertuiging nader uiteen te zetten. De HR merkt op dat in het oordeel van het hof besloten ligt dat de uitlatingen in direct verband stonden met de uiting van de geloofsopvatting van de verdachte en als zodanig voor hem van betekenis waren in het maatschappelijk debat. Deze redenering van het hof getuigt blijkens het arrest van de HR niet van een onjuiste rechtsopvatting, zodat de vrijspraak in stand blijft.⁶²

Ook in een andere zaak blijft de vrijspraak in stand, nadat de verdachte was vervolgd ter zake van artikel 137c. De gewraakte uitlating luidde als volgt: ‘*Homoseksualiteit wordt gelijk gesteld aan heteroseksualiteit. Dat is zo ongeveer diefstal gelijk stellen met het schenkingsrecht of mishandeling met verpleging.*’⁶³ Het hof oordeelde hier, net als in de voorgaande zaak, dat de context het beledigende karakter aan de uitlating ontnam. Bij de waardering van de context heeft het hof geoordeeld dat de vergelijking door de verdachte is gemaakt ter aanduiding van zijn interpretatie van de Bijbel, teneinde zijn opvatting over het goede tegenover het kwade te verduidelijken. En dit alles werd gedaan in het kader van een publiek debat over de voorstellen van de Commissie-Kortmann.⁶⁴ De HR oordeelt dat het hof een juiste rechtsopvatting heeft gehanteerd. Het hof heeft immers terecht overwogen dat de uitlating binnen de grenzen van het aanvaardbare is gebleven en dat hierbij de vrijheid van meningsuiting bepalend kan zijn voor het al dan niet aannemen van een beledigend karakter van de gewraakte uitlatingen. Bovendien is van belang dat de uitlatingen zijn gedaan in het kader van het maatschappelijk debat, nu de uitlatingen zien op voorstellen ten aanzien van het homohuwelijk.⁶⁵

Als laatste kan worden gewezen op een zaak waarin de verdachte eveneens door het gerechtshof is vrijgesproken, en waarin de HR net als in voorgaande zaken de vrijspraak in stand hield.⁶⁶ Het gerechtshof achtte de uitlating op zichzelf beschouwd, dus los van de context, voor homoseksuelen beledigend. De verdachte had namelijk een geschreven stuk

⁶⁰ HR 9 januari 2001, *NJ* 2001, 203.

⁶¹ Zo volgt uit r.o. 3.4.1.

⁶² Zie r.o. 3.4.4.

⁶³ HR 9 januari 2001, *NJ* 2001, 204 m. nt. De Hullu.

⁶⁴ Zie r.o. 3.4.1.

⁶⁵ Zie r.o. 3.4.4.

⁶⁶ HR 14 januari 2003, *NJ* 2003, 261 m. nt. Mevis.

ingezonden en/of laten opnemen met daarin de woorden *‘Ik kan niet zwijgen. Pedofilie, homofilie en polygamie (dit was op de tv over een groep in Amerika, een paar dagen geleden) zijn niet goed te praten. Naar eigen gedachten en gevoelens spreekt men dit goed, zelfs met boosheid in het hart. Maar God verbiedt dit in de Bijbel. De Bijbel is Gods woord en hiernaast is er geen andere waarheid. De bijbel zegt dat de ongerechtigheid zich zal vermenigvuldigen. Zonde is geen zonde meer en men moet maar tolerant zijn in de richting van vieze en vuile zonden.’*⁶⁷ Door deze uitlating wordt de waardigheid van een groep mensen, zijnde homoseksuelen, miskend. De context kan dit beledigende karakter echter aan de uitlating ontnemen. Het hof overweegt dat de uitlating moet worden aangemerkt als een mening die voortvloeit uit de geloofsopvatting, zijnde dat homofilie een zonde is. De verdachte is een dominee en wijst in dat licht homofilie als zondig af, omdat homofilie in strijd is met de Bijbel. De verdachte wilde in dat kader de mensheid waarschuwen, en dus moet de uitlating worden beschouwd als een bijdrage aan het maatschappelijk debat. Gelet op deze context acht het hof de uitlating niet beledigend in de zin van artikel 137c.⁶⁸ De HR oordeelt dat dit geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting.⁶⁹

Als deze drie uitspraken worden vergeleken, dan valt in de eerste plaats op dat de verdachten in alle drie de zaken zijn vrijgesproken. Steeds volgt de vrijspraak uit het feit dat de context het beledigende karakter aan de uitlating ontnemt. Die context hield in alle drie de zaken in dat de uitlatingen werden gedaan als zijnde een uiting vanuit de geloofsopvatting en die bovendien een bijdrage levert aan het maatschappelijk debat. Oftewel, uitlatingen die zijn gebaseerd op een geloofsopvatting, een bijdrage leveren aan het maatschappelijk debat en niet onnodig grievend zijn disculperen de verdachte van strafbaarheid.

4.4.2 Het debat over immigratie

De Hoge Raad beoordeelt zaken die zien op het debat over immigratie op eenzelfde wijze als voordien. In 2003 oordeelt hij immers dat de uitlatingen van verdachte, zoals *‘Er zijn dus ontheemden en vluchtelingen. De laatsten zijn dan degenen waarvan we de laatste tijd vaak genoeg lezen, beulen, dieven moordenaars, zwaar veroordeelden, enz. enz..’* en *‘Of is het in Irak de gewoonte om zo gewetenloos meisjes om het leven te brengen’* zijn gedaan in de context van het publieke debat, maar dat deze uitlating onnodig grievend is en dus de grenzen

⁶⁷ Zie r.o. 3.2.

⁶⁸ Zo volgt uit r.o. 3.3.

⁶⁹ Zie 3.4.2.

van het acceptabele overschrijdt.⁷⁰ Dus de werkwijze is nog steeds: (i) is de uiting beledigend, (ii) in welke context is de uiting gedaan en (iii) is de uiting onnodig grievend?

Van Noorloos constateert echter dat de gerechten in eerste en tweede aanleg in meer recente uitspraken anders beslissen.⁷¹ Zo heeft het Haagse gerechtshof in 2009 een verdachte vrijgesproken voor het verspreiden van pamfletten met een tekst, inhoudende dat Marokkanen gratis terug naar Marokko konden. Het gerechtshof achtte dit geen belediging, maar veeleer het op satirische wijze uiten van kritiek. Hierbij overwoog het hof dat artikel 137c strikt geïnterpreteerd moet worden. En dus moet worden gekeken of de uiting ‘*de eigenwaarde van de betrokken personen aantast of hen in diskrediet brengt omdat zij van Marokkaanse afkomst zijn.*’⁷² Een ander voorbeeld is te ontleen aan een uitspraak uit 2010 van het gerechtshof te Amsterdam. Ook hier werd de verdachte vrijgesproken, nadat hij als columnist van een studententijdschrift een provocerend stuk had geschreven met als doel kritiek te uiten op personen van Israëliëse afkomst. Uit de tenlastelegging volgt dat onder meer is geschreven: ‘*Sinds de nazi-tijd is het niet echt cool om negatieve dingen te zeggen over joden, maar soms snap ik best hoe het in 1937 allemaal zo ver heeft kunnen komen.*’⁷³ Het gerechtshof acht dit stuk op zichzelf beschouwd beledigend, maar oordeelt dat het in de gegeven context - de provocerende zin was bedoeld om de aandacht trekken en de column als een geheel beschouwd - niet beledigend is. Bovendien waren de bewoordingen niet onnodig grievend. Het Openbaar Ministerie heeft tegen het arrest van het gerechtshof cassatie ingesteld. De Hoge Raad heeft het arrest van het hof bevestigd en overwoog onder meer het volgende.⁷⁴ Het hof heeft op juiste wijze de uitlating beoordeeld. Er is immers vastgesteld dat de uitlating - zoals hiervoor weergegeven - een choquerende zinsnede is, maar dat de verdachte hierbij de bedoeling had om aandacht voor zijn column te verkrijgen. De uitlating is volgens het hof op zichzelf beschouwd beledigend voor Joodse mensen, maar is gelet op het onderwerp en de inhoud van de column - de context - niet nodeloos grievend. Dus de grens van de vrijheid van meningsuiting is niet overschreden en aldus kan artikel 137c in dit geval niet bewezen worden verklaard. Dit acht de HR een juiste rechtsopvatting en het oordeel is begrijpelijk.⁷⁵

⁷⁰ Zie voor alle ten laste gelegde uitlatingen HR 15 april 2003, *NJ* 2003, 334 en zie ook Van Noorloos 2011, p. 233.

⁷¹ Van Noorloos 2011, p. 233.

⁷² Hierbij zij opgemerkt dat het hof toetste of er sprake was van een strafbare belediging wegens het behoren tot een *ras*.

⁷³ Zie voor de overige uitingen Gerechtshof Amsterdam 17 februari 2010, *LJN* BL4528.

⁷⁴ HR 29 november 2011, *ECLI:NL:HR:2011:BQ6731*.

⁷⁵ Zie r.o. 2.6 en 2.7.

Het gerechtshof te Amsterdam komt in oktober 2010 wel tot een veroordeling ter zake van artikel 137c in een zaak waar de uitingen waren gericht tegen moslims en Turken.⁷⁶ De verdachte had een stuk gepubliceerd op zijn weblog waarin hij onder meer moslims en Turken vergelijkt met berberapen en kakkerlakken. Zo schreef hij bijvoorbeeld *‘Blijf in uw woestijn en ga nog eens fijn van bil met een van uw kamelen’* en *‘Ratten die ons het liefst allemaal zouden willen afslachten omdat we ongelovige onreine varkens zijn’*. Het hof acht de ten laste gelegde uitingen beledigend voor groepen personen wegens hun ras dan wel godsdienst. Hierbij passeert het hof het verweer van de verdediging, inhoudende dat de publicatie was gericht tegen radicalen en extremisten. Er wordt immers steeds over moslims als collectief gesproken. Oftewel, de verdachte heeft de waardigheid van de betreffende groep miskend. De HR heeft dit arrest bevestigd, nu dit oordeel geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en toereikend is gemotiveerd.⁷⁷

4.4.3 Het ‘Gezwel’-arrest

Dit in 2009 door de Hoge Raad gewezen arrest is van belang om hier afzonderlijk te bespreken, omdat de HR in dit arrest een koerswijziging heeft ingezet ten aanzien van het bestanddeel *‘over een groep mensen wegens hun godsdienst of levensovertuiging’*.⁷⁸ In deze zaak had de verdachte een poster op een raam aan de straatzijde, en zodoende voor een ieder waarneembaar, opgehangen met daarop de tekst: *‘Stop het gezwel dat Islam heet. Theo is voor ons gestorven, wie wordt nu de volgende? Kom in verzet NU. Nationale Alliantie, wij buigen niet voor Allah. Word lid! [Postbus], [plaats], <http://www.nationalealliantie.com>’*⁷⁹ Het gerechtshof heeft een bewezenverklaring ter zake van artikel 137c uitgesproken. Het hof was immers van oordeel dat de uiting op de poster op zichzelf beschouwd, als ook in het licht van de context, beledigend is voor mensen die deel uitmaken van de islamitische geloofsgemeenschap. Verder oordeelt het hof dat *‘Door de Islam aan te duiden als een gezwel, en daarmee tot uitdrukking te brengen dat het daarbij gaat om iets kwaadaardigs dat verwijderd of uitgebannen zou moeten worden, heeft verdachte zich middels de tekst op de poster onnodig grievend uitgelaten over de Islam, en gezien de verbondenheid tussen de Islam en haar gelovigen, ook ten aanzien van die groep mensen die de Islam belijden.’*⁸⁰ De HR merkt allereerst op dat dit arrest specifiek ziet op artikel 137c, en niet op artikel 137d en/of 147d (godslastering). Verder gaat het specifiek over belediging van een groep mensen wegens

⁷⁶ Gerechtshof Amsterdam 11 oktober 2010, L/JN BO0041.

⁷⁷ HR 26 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9189.

⁷⁸ Rutten 2012, p. 27 en de noot van P.A.M. Mevis bij dit arrest, zijnde HR 10 maart 2009, NJ 2010, 19.

⁷⁹ Zo volgt uit de tenlastelegging, zie het arrest onder 2.2.2.

⁸⁰ Zie het arrest onder 2.2.4.

hun godsdienst of levensovertuiging, en blijven de andere gronden dus buiten beschouwing. De HR oordeelt vervolgens dat, op basis van de wetsgeschiedenis, onder artikel 137c strafbaar is gesteld het zich nodeloos krenkend uitlaten over een groep mensen omdat deze een bepaalde godsdienst aanhangt. Alle kritiek op opvattingen die in die groep leven of op het gedrag van personen uit die groep, blijft buiten het bereik van artikel 137c.⁸¹ Gelet op deze reikwijdte vereist artikel 137c dat de uitlating onmiskenbaar betrekking heeft op een bepaalde groep mensen die door hun godsdienst wordt gekenmerkt en zich daardoor onderscheidt van anderen. Grievende uitlatingen over een godsdienst kunnen niet worden gelijkgesteld met uitlatingen over de aanhangers van de godsdienst, dus over een groep mensen, aldus de HR.⁸² Het gerechtshof heeft, zoals hiervoor is weergegeven, deze gelijkstelling wel gemaakt, en heeft dus een te ruime en onjuiste opvatting van artikel 137c, eerste lid, ten grondslag gelegd aan de bewezenverklaring.⁸³ De HR doet de zaak zelf af en spreekt de verdachte vrij van het aan hem ten laste gelegde.

Mevis merkt op dat de koerswijziging van de HR hierin is gelegen dat er een nieuwe stap in het beslissingsschema van artikel 137c is opgenomen. Voortaan dient immers eerst te worden beoordeeld of de uitlating gaat ‘over een groep mensen wegens hun godsdienst of levensovertuiging’.⁸⁴ Als gevolg hiervan kan er zich in bepaalde gevallen een accentverschuiving voordoen. Zo zal de beoordeling van de bewoordingen van een gewraakte uitlating minder, of in het geheel niet, aan de orde komen als geen sprake is van een uitlating ‘over’ een groep mensen, aldus Mevis.⁸⁵

4.4.4 Het proces tegen Wilders (2011)

Op 30 juni 2008 maakte het Openbaar Ministerie bekend dat Geert Wilders niet vervolgd werd voor een aantal uitlatingen. Het OM achtte enkele uitlatingen beledigend, maar deze zijn destijds gedaan in het maatschappelijke debat, zodat de strafbaarheid werd weggenomen.⁸⁶ Vervolgens zijn enkele klagers een beklagprocedure tegen Wilders gestart bij het gerechtshof te Amsterdam. Zij verzoeken het hof te bevelen dat Wilders strafrechtelijk wordt vervolgd ter zake van de artikelen 137c en d, en enkele andere delicten die hier verder buiten beschouwing blijven. De uitlatingen waarvan in het licht van artikel 137c vervolging wordt verzocht zijn bijvoorbeeld ‘*Genoeg is genoeg: verbied de Koran*’, ‘*De koran is het Mein Kampf van de*

⁸¹ Zie onder 2.5.1.

⁸² Zie onder 2.5.2.

⁸³ Zo volgt uit punt 2.6.

⁸⁴ Noot Mevis bij HR 10 maart 2009, *NJ* 2010, 19, onder punt 12.

⁸⁵ Noot Mevis, onder punt 14.

⁸⁶ ‘Wilders niet vervolgd wegens discriminatie’, *NRC* 30 juni 2008, <http://vorige.nrc.nl/article1933894.ece> (laatst bezocht op 13 september 2015).

religie dat beoogt anderen te elimineren. Een boek dat niet-moslims ongelovige honden noemt en *'Ik heb genoeg van de islam in Nederland: geen moskee er meer bij. Ik heb genoeg van de Koran in Nederland: verbied dat fascistische boek.'*⁸⁷ Ten aanzien van artikel 137d wijzen de klagers bijvoorbeeld op de uitlating *'Ik heb genoeg van de islam in Nederland: geen moslimimmigrant er meer bij'* en op de inhoud van de door Wilders geproduceerde film Fitna.⁸⁸ Het gerechtshof heeft een zeer uitgebreide beschikking gewezen, waarbij onder meer uitgebreid wordt stilgestaan bij de inhoud en betekenis van de artikelen 137c en d en artikel 10 EVRM. Hierna volgt een overzicht van hetgeen het gerechtshof heeft overwogen. Vervolgens wordt het vonnis van de rechtbank kort toegelicht en worden enkele kritische kanttekeningen geplaatst bij dit vonnis.

4.4.4.1 De beklagprocedure tegen Wilders

Op 21 januari 2009 heeft het gerechtshof te Amsterdam de strafvervolgning van Geert Wilders bevolen. De aanleiding voor deze artikel 12 Strafvordering-procedure is gelegen in het feit dat acht personen een klaagschrift hebben ingediend, inhoudende dat Wilders moet worden vervolgd voor door hem gedane uitlatingen en de inhoud van de film Fitna. De exacte inhoud van de klaagschriften blijft hier verder onbesproken.⁸⁹ Het verweer van Wilders tegen strafvervolgning houdt in dat Wilders slechts waarschuwt tegen de Islam, die hij als een ideologie beschouwt. Verder wordt opgemerkt dat Wilders niets tegen moslims heeft en dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen kwetsing en discriminatie/belediging. Kwetsende uitspraken zijn volgens Wilders niet altijd strafbaar. Bovendien mogen zaken van algemeen belang die in het publieke debat worden geuit slechts in gevallen van uiterste noodzaak worden beperkt.⁹⁰

Het gerechtshof gaat in het oordeel eerst in op artikel 137d. Het hof is van oordeel dat de uitlatingen van Wilders, gelet op de inhoud en de wijze van presenteren, geschikt zijn om haat te zaaien en aan te zetten tot discriminatie. Hierbij geeft het hof aan dat Wilders' uitlatingen zich kenmerken *'door eenzijdige, sterk generaliserende formuleringen met een radicale strekking, niet aflatende herhaling en een toenemende felheid waarmee de standpunten worden verwoord. Die wijze van presenteren, zeker in combinatie met de inhoud,*

⁸⁷ Zie Gerechtshof Amsterdam 21 januari 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BH0496 onder punt 4 ('De inhoud van de klachten'), c ('Groepsbelediging art. 137c Sr').

⁸⁸ Zie onder punt 4 ('De inhoud van de klachten'), d ('Aanzetten tot haat art. 137d Sr').

⁸⁹ Zie gerechtshof Amsterdam, 21 januari 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BH0496, onder punt 4 ('De inhoud van de klachten') voor de exacte inhoud van de klaagschriften.

⁹⁰ Het verweer van de gemachtigden van Wilders is te vinden onder punt 5.1 ('Gemachtigden Wilders').

*tast de moslims in hun waardigheid wezenlijk aan.*⁹¹ De uiterlijke verschijningsvorm van de uitlatingen van Wilders is volgens het hof gericht op een conflictueuze tweespalt tussen de Nederlandse en islamitische bevolkingsgroep, als ook om de Nederlandse bevolking tegen die groep gelovigen op te zetten met een mogelijk gevolg tot discriminatie, intolerantie, minachting en vijandschap. Bovendien beogen de uitlatingen de islamitische bevolkingsgroep angst aan te jagen, aldus het hof.⁹² De uitlatingen van Wilders, en dan met name de opbouw hiervan en het gebruik van herhaling, zijn kennelijk bedoeld om anderen van zijn ideeën te overtuigen en hen op basis daarvan tot actie te bewegen. Verder is het hof van mening dat andere uitlatingen, zoals *‘De grenzen dicht, geen islamieten meer in Nederland’*, moslims in een kwaad daglicht stellen en pretenderen dat moslims een gevaar zijn voor de Nederlandse samenleving. Daarnaast wordt opgemerkt dat Wilders met zijn film *Fitna* een ongenueanceerde gelijkstelling trekt tussen de Islam en moslimextremisme enerzijds en tussen een toename van het aantal moslims in Nederland en de toename van gewelds-extremisme of criminaliteit in het algemeen anderzijds. In de ogen van Wilders moeten als gevolg hiervan de grenzen worden gesloten voor moslimimmigranten. De conclusie luidt: *‘Het hof ziet in de wetsgeschiedenis dan ook geen beletsel, integendeel zelfs, om te concluderen dat Wilders zich heeft schuldig gemaakt aan een vorm van haatzaaien die naar Nederlands recht strafbaar is.’* Deze overweging acht ik niet gepast in een beklagprocedure. Los van de (on)juistheid van deze overweging, is de artikel 12 procedure niet bedoeld voor dergelijke ‘veroordelende’ uitspraken. Althans, mijner inziens zegt het hof hier vrij duidelijk dat Wilders voor zijn vergaande uitspraken veroordeeld kan worden. Het hof moet in een beklagprocedure de haalbaarheid van een verdere vervolging toetsen, en hierbij moet voorzichtigheid worden betracht. Er vindt immers geen onderzoek ter terechtzitting plaats.⁹³ Een dergelijke uitspraak als hiervoor weergegeven past niet in die karakteristiek, waarbij overwegingen omtrent de haalbaarheid en opportuniteit passend zijn, en veroordelende passages niet.

Vervolgens behandelt het hof de uitlatingen van Wilders in het licht van artikel 137c. Het oordeel luidt dat Wilders uitlatingen heeft gedaan die beledigend zijn voor een groep mensen die tot de moslimgemeenschap behoren. Wilders heeft onder meer vergelijkingen gemaakt tussen de Islam enerzijds en het fascisme en nationaal-socialisme anderzijds, waarbij die vergelijking nauwelijks onderbouwd was. Dit acht het hof buitengewoon kwetsend en zonder meer beledigend voor diegenen tegen wie de uitlatingen zijn gericht. Na deze

⁹¹ Zie onder 12.1.2 ‘Haatzaaien (artikel 137d)’.

⁹² Zie onder 12.1.2 ‘Haatzaaien (artikel 137d)’.

⁹³ Corstens 2011, p. 552.

vaststelling licht het hof toe dat de politieke of maatschappelijke context de strafbaarheid aan een uitlating kan doen ontnemen. Bij de beoordeling van de context acht het hof het van groot belang dat de uitlatingen van Wilders in samenhang worden gezien, en niet als geïsoleerde uitlatingen, zoals de advocaat-generaal dat wel heeft gedaan. Dan volgt een opmerkelijke overweging van het hof. Er wordt namelijk overwogen dat de politieke context de strafbaarheid van de uitlatingen kan wegnemen, maar diezelfde context kan de uitlatingen onder omstandigheden ook versterken. En dat laatste acht het hof bij Wilders het geval. Het is aannemelijk dat het hof hier aansluiting heeft gezocht bij de uitspraak van het EHRM in de zaak tegen Le Pen. Op deze uitspraak kom ik later uitgebreid terug, maar hier verdient het de opmerking dat het EHRM heeft geoordeeld dat politici een verzwaarde verantwoordelijkheid hebben voor uitlatingen die zij in het openbaar doen.⁹⁴ De politieke context ontnemt dus niet altijd de strafbaarheid aan een uitlating, maar kan ook juist dienen als een factor waardoor strafbaarheid kan worden aangenomen. Het hof is van mening dat uit de samenhang van de uitlatingen van Wilders is af te leiden dat hij zijn uitspraken niet louter richt tegen moslimgelovigen en de Islam. Veeleer is sprake van de situatie dat moslims als maatschappelijke en religieuze groep door de uitlatingen in diskrediet worden gebracht.

Het hof concludeert dus dat de uitlatingen van Wilders beledigend zijn en kunnen aanzetten tot haat en discriminatie. Het hof merkt vervolgens op dat het publieke debat niets af doet aan de strafrechtelijke verwijtbaarheid aan de zijde van Wilders. De persoonlijke intentie van Wilders, inhoudende dat hij niet heeft getracht moslimgelovigen te beledigen of jegens hen haat te zaaien, is niet allesbepalend. Er moet veeleer worden gekeken naar de uiterlijke omstandigheden, en of die het strafbare effect teweeg kunnen brengen. De vraag is of Wilders bij het doen van zijn uitlatingen wist of had moeten weten dat het risico bestond dat hij mensen beledigde dan wel aanzette tot haat, discriminatie of geweld. Het hof beantwoordt die vraag bevestigend, omdat Wilders weloverwogen uitlatingen doet met vaak eenzelfde strekking, dus moet hij het effect van zijn uitlatingen in kunnen schatten. Vervolgens merkt het hof op dat een politicus een ruimte mate van vrijheid heeft om politieke opvattingen te verspreiden, maar deze vrijheid ontslaat een politicus nimmer van zijn verantwoordelijkheid om een maatschappelijk aanvaardbare bijdrage te leveren aan het publieke debat. En dan sluit het hof ten aanzien van het publiek debat af met de overweging: *‘In het verleden zijn mensen, ook politici, voor minder vergaande uitlatingen dan die van Wilders veroordeeld’*, waarbij een verwijzing is opgenomen naar de uitspraak in de zaak van

⁹⁴ EHRM 16 juli 2009, NJ 2009, 412 m.nt. Dommering (Féret t. België), r.o. 72 en 75.

Janmaat.⁹⁵ Ook deze passage acht ik in een beklagprocedure, gelet op de hiervoor gegeven uitleg, ongepast, nu er terughoudend moet worden omgegaan met dergelijke (impliciet) veroordelende uitspraken. Het is terecht dat het gerechtshof een vergelijking maakt met de zaak Janmaat, maar dergelijke suggestieve opmerkingen dienen achterwege te blijven.

Na bespreking van de uitlatingen van Wilders in het licht van het publieke debat gaat het hof verder met de toelaatbaarheid van Wilders' strafvervolging op grond van artikel 10 EVRM. Nu hoofdstuk 5 in het geheel gewijd is aan het EVRM, zal dit onderdeel hier niet nader worden toegelicht.

Als laatste onderdeel komt het hof dan toe aan de opportuniteit van de strafvervolging. Een vervolging ter zake van het zaaien van haat acht het hof opportuun, nu het aanzetten tot haat en discriminatie en het tegen elkaar opzetten van bevolkingsgroepen niet past binnen een democratische rechtsorde. Ofwel, het algemeen belang rechtvaardigt de strafvervolging van Wilders op dit punt. Voor de beledigende uitlatingen maakt het hof een nuance. Het algemeen belang vergt geen strafvervolging voor de beledigende uitlatingen van Wilders, behalve voor die uitlatingen waarbij een vergelijking wordt gemaakt met het nazisme. Meer in het algemeen acht het hof een uitspraak van de strafrechter noodzakelijk voor de toekomstige inrichting van het debat omtrent een effectief integratiebeleid.⁹⁶

4.4.4.2 Het vonnis nader beschouwd

Het hof heeft in de beklagprocedure het OM dus bevolen om Wilders te vervolgen ter zake van het aanzetten tot haat en discriminatie en voor groepsbelediging, artikel 137d respectievelijk 137c. Het vonnis in de zaak Wilders is veelvuldig besproken, dus hierna volgt slechts een korte weergave van hetgeen de rechtbank heeft overwogen.⁹⁷

Ten aanzien van artikel 137c heeft de rechtbank geoordeeld dat Wilders vrijgesproken dient te worden, nu de uitingen zien op een religie en niet op de aanhangers daarvan. Niet alle ten laste gelegde uitlatingen zagen echter louter op de religie. Voor deze uitlatingen heeft te gelden dat dit kritiek is op het gedrag van mensen, en dat is niet strafbaar onder artikel 137c, aldus de rechtbank. Dit oordeel is gebaseerd op het 'Gezweel'-arrest.⁹⁸ In deze zaak heeft, zoals hiervoor thans is toegelicht, de HR onder meer geoordeeld dat er van groepsbelediging geen sprake is wanneer de uitlating is gericht tegen de Islam en niet expliciet tegen de leden van de

⁹⁵ Zie onder 12.1.4 'Publiek debat'.

⁹⁶ Zie onder 13 'Wenselijkheid van een strafvervolging in het licht van het Nederlandse opportuniteitsbeginsel'.

⁹⁷ Voor een uitvoerige bespreking van het vonnis in de zaak Wilders (2011) zie bijvoorbeeld: Maris 2011, Molier 2011, Nieuwenhuis 2011 en Rozemond 2012. Voor het vonnis zie Rb. Amsterdam, 23 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ9001.

⁹⁸ Zie paragraaf 4.4.1.

Islamitische geloofsgemeenschap.⁹⁹ Hiermee is het zogenaamde ‘harde groeps criterium’ door de HR geïntroduceerd. Dit criterium heeft als gevolg dat de rechter eerst dient na te gaan of een uitlating over een groep mensen gaat, en zo ja, of die uitlating voor de betreffende groep beledigend is.¹⁰⁰ Dit oordeel van de HR ziet dus specifiek op groepsbelediging over een groep mensen wegens hun *godsdienst*. Verder heeft de HR overwogen dat felle kritiek op de opvattingen die in een groep leven of op het *gedrag* van mensen uit die - door de godsdienst afgebakende - groep buiten het bereik van artikel 137c blijft.¹⁰¹ Van Noorloos geeft aan dat harde kritiek op het gedrag van personen volgens eerdere jurisprudentie wel degelijk onder de artikelen 137c en d kan vallen.¹⁰² Kennelijk is de rechtbank hieraan voorbij gegaan en is het oordeel in het ‘*Gezweel*’-arrest min of meer overgenomen in het vonnis. Althans, de rechtbank oordeelt in een summiere overweging dat de uitlatingen van Wilders zijn gericht tegen de Islam dan wel tegen het gedrag van moslims - en dus niet expliciet tegen moslims - dus vrij spraak van dit onderdeel volgt.¹⁰³ Maar had de kritiek van Wilders dan niet het doel om de gelovigen, in casu moslims, met zijn kritiek te raken? Wilders koppelt immers de Islam aan het immigratiedebat en aan criminaliteitscijfers.¹⁰⁴ Zo zegt hij bijvoorbeeld: ‘*Absoluut. De cijfers tonen dat aan. Een op de vijf Marokkaanse jongeren staat als verdachte bij de politie geregistreerd. Hun gedrag vloeit voort uit hun religie en cultuur. Je kunt dat niet los van elkaar zien. De paus had laatst volkomen gelijk: de islam is een gewelddadige religie. Islam betekent onderwerping en bekering van niet-moslims. Die interpretatie geldt in de huiskamers van die probleemjongeren, in de moskeeën. Het zit in die gemeenschap zelf.*’¹⁰⁵ Het doel van een dergelijke uitlating is mijner inziens niet het leveren van kritiek op de Islam, maar veeleer het trachten om moslims via hun gemeenschappelijke deler, zijnde hun religie, te raken. Berger duidt deze benadering aan als ‘hate-speech’. Deze benadering richt zich niet primair op de gevoelens van de beledigde persoon, noch op de discussie over wat heilig is aan een godsdienst, maar op de aard en toon van de belediging.¹⁰⁶ Het had mijner inziens op de weg van de rechtbank gelegen om een dergelijke benadering te hanteren, zodat een gedeelte van de uitlatingen van Wilders in ieder geval als beledigend aangemerkt konden worden, zoals ook het gerechtshof Amsterdam heeft overwogen in de beklagprocedure. Ik doel dan bijvoorbeeld

⁹⁹ Veraart 2010, p. 2.

¹⁰⁰ Rutten 2012, p. 34.

¹⁰¹ HR 10 maart 2009, *NJ* 2010, 19, r.o. 2.5.1.

¹⁰² Van Noorloos 2011, p. 239. Hierbij wordt door Van Noorloos verwezen naar de uitspraken HR 15 april 2003, *NJ* 2003, 334 en HR 2 mei 1995, *NJ* 1995, 621.

¹⁰³ Zie Rb. Amsterdam, 23 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ9001, r.o. 4.2.

¹⁰⁴ Zo volgt bijvoorbeeld uit De Wever 2014.

¹⁰⁵ Rb. Amsterdam, 23 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ9001, onder uitlating 4.

¹⁰⁶ Berger 2010, p. 73-74.

op de volgende uitlatingen: *‘En de Koran is het Mein Kampf van een religie die beoogt anderen te elimineren, die die anderen - niet-moslims - ongelovige honden noemt, inferieure wezens. Lees de Koran, dan Mein Kampf, nog eens. In welke versie dan ook, je zult zien dat al het kwade dat de zoons van Allah tegen ons en henzelf begaan, uit dat boek afkomstig is’*, *‘De kern van het probleem is de fascistische islam, de zieke ideologie van Allah en Mohammed zoals neergelegd in de islamitische Mein Kampf: de Koran’* en *‘De islam wil overheersen, onderwerpen en is uit op de vernietiging van onze westerse beschaving. In 1945 werd in Europa het nazisme overwonnen. In 1989 werd in Europa het communisme overwonnen. Nu moet de islamitische ideologie worden overwonnen. Stop de islamisering. Verdedig onze vrijheid.’*¹⁰⁷ Het gerechtshof achtte tevens, zoals hiervoor is toegelicht, een deel van Wilders’ uitlatingen beledigend, nu deze moslimgelovigen wezenlijk in hun religieuze waardigheid aantastten. Deze overweging sluit goed aan bij de hiervoor genoemde benadering van Berger. Toch heeft de rechtbank anders beslist.

In het proces van Wilders is artikel 137d op twee verschillende wijzen van toepassing, zijnde het aanzetten tot haat enerzijds en het aanzetten tot discriminatie anderzijds. Voor het aanzetten tot haat heeft de rechtbank aansluiting gezocht bij eerdere jurisprudentie. Het gaat om het creëren van een intrinsiek conflictueuze tweedeling tussen verschillende groepen. In de beslissing heeft de rechtbank een onderscheid gemaakt tussen uitlatingen gericht tegen de Islam en uitlatingen jegens moslims.¹⁰⁸ Ook voor artikel 137d heeft te gelden dat Wilders is vrijgesproken voor de uitlatingen die zijn gericht tegen de Islam, en niet tegen de aanhangers van de religie. Enkele van zijn uitlatingen waren wel gericht tegen moslims. Ten aanzien van deze uitlatingen oordeelde de rechtbank dat dergelijke uitlatingen een krachtversterkend element moeten bevatten. Dit nieuwe criterium heeft de rechtbank ontleend aan het requisitoir van de officier van justitie. De rechtbank oordeelde hiertoe onder meer dat dit krachtversterkende element noodzakelijk is, omdat haat een extreme emotie van afkeer en vijandigheid inhoudt. De rechtbank hanteert zo gezien een reeds bestaand criterium, zijnde het creëren van een intrinsiek conflictueuze tweedeling, maar geeft hier een nieuwe invulling aan. Het is de echter maar de vraag of het vereisen van een dergelijk krachtversterkend element stand houdt in de jurisprudentie, nu de HR dit criterium nog nooit heeft toegepast en zich hier ook (nog) niet over heeft uitgelaten. Wat hier ook van zij, de rechtbank was van oordeel dat de uitlatingen van Wilders geen krachtversterkend element bevatten.¹⁰⁹ Een enkele uitlating

¹⁰⁷ Rb. Amsterdam, 23 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ9001, uitlatingen 1, 2 en 4 onder feit 1 van de tenlastelegging.

¹⁰⁸ Van Noorloos 2011, p. 239.

¹⁰⁹ Van Noorloos 2011, p. 239-240.

achte de rechtbank wel aanzetten tot haat, maar de context deed de strafbaarheid aan deze uitlating ontvallen. Wilders had immers in hetzelfde interview aangegeven dat hij alleen tegen de Islam was, en niet tegen moslims. Concluderend kan worden gezegd dat de context van het publieke debat, en de rol van Wilders als politicus, de strafbaarheid aan zijn harde bewoordingen, die waren gericht tegen moslims, heeft ontnomen.

De rechtbank heeft zich ook uitgelaten over de uitlatingen van Wilders in het licht van aanzetten tot discriminatie. Hiervoor acht de rechtbank een krachtversterkend element niet noodzakelijk.¹¹⁰ Discriminatie kent immers geen emotionele lading van diepe afkeer en vijandigheid, aldus Fokkens.¹¹¹ Wel heeft de rechtbank het criterium van grensoverschrijdendheid gesteld. Deze term wordt echter nauwelijks uitgewerkt, zodat de inhoud ervan onduidelijk blijft.¹¹² Bovendien zijn voorstellen die (mogelijk) leiden tot discriminatie en die worden gedaan binnen de politieke context niet snel strafbaar. Hierbij is van belang dat er in het publieke debat thans discussies gaande waren over multiculturalisme en immigratie. Gelet op de omvang van deze discussie, acht de rechtbank een ruimere mate van vrijheid van meningsuiting op zijn plaats. Ook hier ontnemt dus de context de strafbaarheid van de uitlatingen van Wilders. Molier merkt op dat dit laatste oordeel als mogelijk gevolg kan hebben dat vrijwel iedere discriminerende uitlating in het kader van het maatschappelijk debat is toegestaan, mits zij in de vorm van een politiek voorstel is geopperd.¹¹³ Dit is een zorgelijke ontwikkeling die eerder ook door Mevis is geuit. Mevis heeft immers opgemerkt dat men strafbaarheid kan voorkomen als de juiste formulering wordt gekozen.¹¹⁴ Het gevolg hiervan is dat een uitlating met een bepaalde strekking in strafbare en niet-strafbare bewoordingen kan worden gedaan. Dit is een ongewenst effect en dient de rechtszekerheid absoluut niet, dus zal de rechter mijner inziens bij de beoordeling van uitingdelicten meer dan nu het geval is acht dienen te slaan op de strekking in plaats van op de letterlijke bewoordingen. Hierbij realiseer ik me dat het vaststellen van de strekking een subjectieve component met zich brengt. Ieder individu interpreteert woorden nu immers anders, afhankelijk van factoren als achtergrond en cultuur. Dit vergt dat de drie rechters van de meervoudige kamer die over dergelijke zaken beslissen gedegen motiveren wat in hun ogen de strekking is van een bepaalde uitlating. Als drie rechters het eens zijn over de strekking van een gewraakte uitlating, dan mag mijner inziens worden aangenomen dat dit

¹¹⁰ Molier 2011, p. 2.

¹¹¹ Fokkens 2014 (art. 137d), Aant. 2.

¹¹² Nieuwenhuis 2011, p. 868.

¹¹³ Molier 2011, p. 3.

¹¹⁴ Noot P.A.M. Mevis, punt 15, bij HR 10 maart 2009, NJ 2010, 19.

een weerspiegeling is van hetgeen de maatschappij interpreteert. Het verdient dan ook aanbeveling om bij zaken als de onderhavige, waarbij uitlatingen zijn gedaan die al dan niet aanzetten tot haat, discriminatie of geweld en/of groepen beledigen, uitgebreid te motiveren wat in de ogen van de strafkamer de strekking is van de uitlatingen, en of deze strekking vervolgens strookt met de normen en waarden van een hedendaagse democratische rechtsorde. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gekeken naar de intentie van de verdachte, de uiterlijke verschijningsvorm van de uitlating, de context waarin de uitlating is gedaan en de impact op de samenleving.

4.5 HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583

In 2014 heeft de Hoge Raad arrest gewezen in een strafzaak tegen een politicus die werd vervolgd ter zake van de artikelen 137c en d.¹¹⁵ De betreffende politicus had op een politieke bijeenkomst uitlatingen gedaan over mensen met een homoseksuele geaardheid. De wijze waarop de politicus dit heeft gedaan heeft het Openbaar Ministerie aanleiding gegeven om tot vervolging over te gaan. Zo heeft de politicus bijvoorbeeld gezegd: *‘We hebben te maken met hele agressieve homofiele groepen hier. Zoals die homofielen bij de politie. Weetje, kijk dat, dat moet gewoon weg’*, *‘Kijk het zijn die mensen met die seksuele afwijkingen die moeten gewoon eigenlijk bestreden worden door de hetero's, vind ik’* en *‘Weet je die, die homofielen en die andere netwerken die in de loop der jaren heeft opgebouwd, daar, ja daar bestrijden we al jaren tegen.’* Kenmerkend voor deze zaak is dat gedurende de bijeenkomst, voorafgaand aan de uitlatingen van verdachte, een felle discussie is gevoerd over de vrijheid van meningsuiting. Na afloop van het debat is de verdachte benaderd door een verslaggever van AT5 en heeft vervolgens bovenstaande uitlatingen gedaan.¹¹⁶ Het gerechtshof heeft de verdachte van de gehele tenlastelegging vrijgesproken. Hierbij achtte het hof van belang dat de uitlatingen zijn gedaan gedurende een politieke bijeenkomst. Het hof redeneert vervolgens dat de uitlatingen zijn gedaan in het kader van het publieke debat en zijn gericht op het algemeen belang. De uitlatingen beoordeelt het hof als waardeoordelen die *‘offend, shock or disturb’*, maar zijn niet aan te merken als excessieve uitlatingen die de grenzen van het toelaatbare overschrijden. Ook merkt het hof op dat de strekking van de uitlatingen niet is gelegen in het bedreigen en/of intimideren van anderen. Het OM heeft in deze zaak niet gesteld dat sprake was van aanzetten tot haat en/of geweld, en het gerechtshof ziet hiertoe ook geen aanknopingspunten.¹¹⁷

¹¹⁵ HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583.

¹¹⁶ Zie r.o. 2.2. onder ‘De context waarbinnen de uitlatingen zijn gedaan’.

¹¹⁷ Zo volgt uit r.o. 2.2. onder ‘Conclusie’.

De HR gaat bij de beoordeling van deze zaak eerst in op het toetsingskader dat voortvloeit uit het EVRM en de rechtspraak van het EHRM. Kort gezegd moet een veroordeling zijn voorzien bij de wet, een gerechtvaardigd doel dienen en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving.¹¹⁸ In hoofdstuk 5 kom ik uitgebreid terug op dit toetsingskader. Vervolgens geeft de HR een overzicht van de wijze waarop uitlatingen als in deze zaak beoordeeld dienen te worden. Zo moet acht worden geslagen op de bewoordingen van de uitlating en op de context waarin die uitlating is gedaan. Van belang hierbij is of een uitlating een bijdrage kan leveren aan het publieke debat of een uiting is van artistieke expressie. Dan moet ten slotte worden beoordeeld of de uitlating al dan niet onnodig grievend is.¹¹⁹ Zo gezien geeft de HR in dit arrest een overzicht van het toetsingskader dat hij voordien hanteerde bij de beoordeling van uitlatingen in het licht van de artikelen 137c en d. Na dit overzicht gaat de HR nog een stap verder. Hij oordeelt dat bij de beoordeling of een uitlating al dan niet onnodig grievend is, en de uitlating is gedaan door een politicus in het kader van het publieke debat, een belangenafweging geboden is. Deze afweging houdt in dat een politicus in staat moet zijn om zaken van algemeen belang aan de orde te stellen. Ook als deze uitlatingen anderen kwetsen, choqueren of verontrusten. De andere kant van de medaille houdt in dat een politicus een (grote) verantwoordelijkheid heeft om ervoor te zorgen dat zijn/haar uitlatingen niet in strijd zijn met de wet en met de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat. Daarbij merkt de HR op dat het in dat kader niet alleen gaat om uitlatingen die aanzetten tot haat, discriminatie of geweld, maar ook om uitlatingen die aanzetten tot onverdraagzaamheid.¹²⁰ De uitleg van het gerechtshof is niet in lijn met deze uitleg, zodat het arrest van het hof is vernietigd.¹²¹

4.6 Recapitulatie en bevindingen nationale rechtspraak

Een beschouwing van het voorgaande laat zich als volgt samenvatten. In de eerste arresten van de Hoge Raad ter zake van het aanzetten tot discriminatie van mensen is geoordeeld dat een politiek programma dat is gericht op het verwijderen van bepaalde bevolkingsgroepen moet worden verstaan als aanzetten tot discriminatie, nu een dergelijk programma beoogt zo veel mogelijk mensen te werven. Het ‘aanzetten tot’ moet dus niet restrictief worden beoordeeld. Ook later, wanneer het multiculturalisme is opgekomen, worden uitlatingen die zijn gericht op verwijdering van (leden van) etnische minderheden uit de Nederlandse

¹¹⁸ R.o. 4.4.2.

¹¹⁹ R.o. 4.4.3.

¹²⁰ R.o. 4.4.4.

¹²¹ Zo volgt uit r.o. 4.5. en 4.6.

samenleving aangemerkt als het aanzetten tot discriminatie. Utlatingen die kunnen leiden tot een situatie waarin burgers worden blootgesteld aan mensenrechtenschendingen worden eveneens beoordeeld als zijnde aanzetten tot discriminatie. In deze zaken waren de bewoordingen van de utlatingen en de context waarin deze zijn gedaan van significant belang bij de beoordeling door de strafrechter. Die context kan ook de strafbaarheid aan een utlating ontnemen, zoals bij satirische en provocerende columns. Een dergelijke column leverde bijvoorbeeld geen bewezenverklaring van artikel 137c op, omdat de context, en meer bepaald de intentie van de verdachte, niet waren gericht op het beledigen van mensen.

Vanaf 2000 is het aantal zaken in het kader van de artikelen 137c en d in omvang toegenomen, nu het Openbaar Ministerie meer dan voorheen verdachten ter zake van deze delicten heeft vervolgd. De strafrechter hanteert ten aanzien van de artikelen 137c en d een contextuele interpretatie om het ten laste gelegde feit te beoordelen. De rechter beoordeelt de bewoordingen van de utlatingen, de context waarin de utlating is gedaan en ten slotte of de utlating als onnodig grievend moet worden aangemerkt. Dit toetsingskader geeft de rechter de mogelijkheid om een afweging te maken tussen meerdere vrijheden van burgers. Zo zijn er meerdere zaken geweest waarin de verdachte utlatingen had gedaan die direct voortvloeiden uit de geloofsopvatting en die bovendien van betekenis waren voor het maatschappelijk debat. De context ontnam in deze zaken het beledigende karakter van de utlatingen. De vrijheid van meningsuiting in samenhang gezien met de vrijheid van godsdienst brengt zo gezien met zich dat men utlatingen op basis van een geloofsopvatting mag doen, ook al is de utlating beledigend voor een groep mensen, mits er sprake is van een bijdrage aan het maatschappelijk debat en de utlating niet onnodig grievend is.

In het kader van het immigratiedebat zijn enkele uitspraken besproken die de indruk wekken dat men een ruimere vrijheid dan voorheen heeft om een mening te uiten. Zo oordeelde het Haagse gerechtshof dat artikel 137c strikt moet worden geïnterpreteerd. Een utlating die inhield dat Marokkanen gratis terug naar Marokko konden werd beschouwd als satirische kritiek, en niet als belediging van een groep mensen. Het hof oordeelde dat bij artikel 137c moet worden beoordeeld of de eigenwaarde van betrokken personen worden aangetast en/of zij in diskrediet worden gebracht wegens hun afkomst. Het gerechtshof te Amsterdam wees een arrest waarin de verdachte voor een utlating die inhield dat hij best begreep hoe het in 1937 ten aanzien van de Joden zo ver heeft kunnen komen werd vrijgesproken, omdat de context het beledigende karakter aan de utlating ontnam. De HR bevestigde dit arrest, nu het hof conform een juiste rechtstoepassing had geoordeeld dat de utlating op zichzelf beschouwd beledigend is voor een groep mensen, maar dat die utlating

gelet op het onderwerp en de inhoud van de column niet nodeloos grievend is. Wanneer een verdachte openlijk mensen wegens hun ras en/of godsdienst uitscheldt, volgt wel een bewezenverklaring ter zake van artikel 137c. Door dergelijke uitlatingen wordt immers de waardigheid van een groep mensen miskend, en dus wordt de grens van het aanvaardbare overschreden. Zo bezien moet ten aanzien van artikel 137c sprake zijn van een uitlating die een groep mensen negatief afschildert, of anders gezegd, naar de bewoordingen en context een groep mensen als minderwaardig weg zet. Satirische kritiek en kwetsende uitlatingen die de aandacht proberen te trekken, bezien in het licht van het onderwerp en het geheel van uitlatingen, vallen niet onder artikel 137c.

Later, in 2009, laat de HR zich uit over het bestanddeel ‘over een groep mensen wegens hun godsdienst of levensovertuiging’ in het licht van artikel 137c. De HR legt dit bestanddeel zo uit dat grievende uitlatingen alleen dan strafbaar zijn wanneer de uitlating ziet op een specifieke door de godsdienst of levensovertuiging afgebakende groep mensen. Grievende uitlatingen over opvattingen die in een - door de godsdienst of levensovertuiging afgebakende - groep leven, of op het gedrag van personen uit die groep, valt buiten de reikwijdte van artikel 137c. Hiermee heeft de HR ten aanzien van deze specifieke grond - godsdienst of levensbeschouwing - het ‘harde groeps criterium’ geïntroduceerd, inhoudende dat de strafrechter eerst moet beoordelen of een uitlating ziet op een groep mensen en als dit het geval is, of de uitlating beledigend is voor die groep mensen.

Ten slotte het proces van Wilders uit 2011. Het gerechtshof heeft in de beklagprocedure een uitgebreide uiteenzetting gegeven over waarom een bewezenverklaring van de artikelen 137c en d mogelijk is. Wilders’ uitlatingen zetten aan tot haat en discriminatie, omdat de uitlatingen zijn gericht op het creëren van een conflictueuze tweespalt, de uitlatingen kunnen leiden tot discriminatie, intolerantie, minachting en vijandschap en de uitlatingen beogen moslims angst aan te jagen. Bovendien wordt een negatief beeld van moslims geschetst. De uitlatingen zijn tevens aan te merken als groepsbelediging, omdat de uitlatingen een vergelijking tussen het fascisme en nationaal-socialisme en de Islam inhouden, en dit voor moslimgelovigen buitengewoon kwetsend is. De context ontnemt dit beledigende karakter niet, maar fungeert in dit geval juist als verzwarende factor. Oftewel, Wilders heeft moslims in diskrediet gebracht, aldus het gerechtshof. De rechtbank komt tot een integrale vrijspraak van het aan Wilders ten laste gelegde. Er is geen sprake van groepsbelediging, omdat de uitlatingen zijn gericht tegen een religie dan wel tegen het gedrag van mensen, en dat is niet strafbaar onder artikel 137c. Ook is geen sprake van aanzetten tot haat. Een gedeelte van de uitlatingen ziet wederom op de religie

en niet op de aanhangers, zodat vrijspraak volgt. Voor de uitlatingen die wel zijn gericht tegen moslims acht de rechtbank geen krachtversterkend element aanwezig, zodat geen intrinsiek conflictueuze tweedeling is gecreëerd. De strafbaarheid van de uitlating die naar de bewoordingen wel werd aangemerkt als aanzetten tot haat werd ontnomen door de context. Ten slotte is geen sprake van aanzetten tot discriminatie. De rechtbank stelt de eis van grensoverschrijdendheid, maar werkt dit niet verder uit. Voorstellen die worden gedaan in het kader van een politiek debat zijn niet snel strafbaar. Zeker niet nu thans sprake was van discussies over multiculturalisme en immigratie, aldus de rechtbank. De rechtbank bezigt in deze zaak een nieuwe open invulling van de artikelen 137c en d. De interpretatie van de rechtbank brengt met zich dat alleen uitlatingen die expliciet zijn gericht op een groep mensen kunnen worden aangemerkt als groepsbelediging. Uitlatingen die gaan over de godsdienst of het gedrag van mensen uit die door de godsdienst afgebakende groep met de impliciete bedoeling om de aanhangers te raken vallen hier dus niet onder. Dit is mijner inziens een te enge interpretatie van artikel 137c. Voor artikel 137d heeft te gelden dat uitlatingen, als de interpretatie van de rechtbank wordt gevolgd, in strafbare en niet-strafbare bewoordingen kunnen worden gedaan. Bovendien is het de vraag of het vereisen van een krachtversterkend element bij de invulling van het creëren van een intrinsiek conflictueuze tweedeling in het kader van aanzetten tot haat stand houdt bij de Hoge Raad. Hetzelfde geldt voor de eis van grensoverschrijdendheid bij aanzetten tot discriminatie.

Tegen deze open invulling lijkt de Hoge Raad in 2014 een dam te hebben opgeworpen.¹²² De HR heeft immers het arrest van het gerechtshof waarin de verdachte, zijnde een politicus, werd vrijgesproken voor uitlatingen gericht tegen homoseksuelen vernietigd. De HR heeft geoordeeld dat door de feitenrechter moet worden gekeken naar de bewoordingen, de context en of de uitlating onnodig grievend is. Ten aanzien van politici die uitlatingen doen in het kader van het publieke debat moet een afweging worden gemaakt. Politici mogen uitlatingen doen die kwetsen, choqueren of verontrusten, maar mogen geen uitlatingen doen die in strijd zijn met grondbeginselen van de democratische rechtsstaat. Oftewel, geen uitlatingen die zijn gericht op aanzetten tot haat, discriminatie, geweld en onverdraagzaamheid. Die laatste grond, onverdraagzaamheid, impliceert mijner inziens dat uitlatingen die kwetsend zijn voor een groep mensen en waardoor die groep als het ware buiten spel wordt gezet, kunnen leiden tot strafbaarheid. Anders gezegd, uitlatingen die geen krachtversterkend element bevatten of grensoverschrijdend zijn, doch blijk geven van een

¹²² HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583.

groep mensen niet als gelijkwaardig te beschouwen waardoor die groep als geheel opzij wordt gezet, kunnen door de feitenrechter, afhankelijk van de context, worden aangemerkt als aanzetten tot haat en/of discriminatie.

5. Het EVRM

5.1 Inleiding

Het nationale recht wordt tegenwoordig in grote mate beïnvloed door Europees en internationaal recht. Van groot belang is het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Het recht op vrijheid van meningsuiting wordt door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) bijvoorbeeld beschouwd als *‘one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual’s self-fulfilment.’*¹²³ Voor beantwoording van de hoofdvraag is het dan ook belangrijk om stil te staan bij de betekenis van artikel 10 EVRM – het recht op vrijheid van meningsuiting – en de relevante rechtspraak die in dat kader door het EHRM is geweest. Hierna zal eerst het algemeen toetsingskader worden geschetst waar het EHRM vanuit gaat bij beantwoording van de vraag of al dan niet in strijd is gehandeld met artikel 10 EVRM. Vervolgens wordt de betekenis van artikel 10 EVRM toegelicht en in paragraaf 5.5 komt de relevante jurisprudentie omtrent uitingsdelicten aan de orde. De relevantie is afgebakend door middel van de sneeuwbalmethode, dus door te kijken naar uitspraken die in de literatuur en nationale rechtspraak worden aangehaald en naar verwijzingen die het EHRM zelf in de arresten heeft opgenomen. Er wordt afgesloten met een conclusie waarin de lijn wordt geschetst die het EHRM in het kader van artikel 10 EVRM op dit moment volgt.

5.2 Algemeen toetsingskader

Als er sprake is van een inmenging op het recht op vrijheid van meningsuiting, bijvoorbeeld door een vervolging voor een uitingsdelict, dan moet die inmenging voldoen aan enkele criteria. In de eerste plaats moet de inmenging bij de wet zijn voorzien. Dit hoeft overigens geen wet in formele zin te zijn. Het gaat erom dat de inmenging *‘accessible’* en *‘forseeable’* is voor de burger, oftewel de burger moet zijn gedrag op de geldende normen af kunnen stemmen.¹²⁴ Als tweede voorwaarde heeft te gelden dat de inmenging een legitiem doel moet dienen. Uit artikel 10, tweede lid, EVRM volgt dat deze (limitatieve) doelen zijn: 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, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen. Over het algemeen zal dit tweede vereiste in de praktijk geen problemen

¹²³ EHRM *Lingens v. Oostenrijk*, 8 juli 1986, par. 41.

¹²⁴ Gerards e.a. 2013, p. 74.

opleveren, nu er met een inmenging vrijwel altijd één van de bovenstaande doelen gediend wordt. Als derde voorwaarde geldt dat de inmenging noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving. Dit houdt onder meer dat er (i) een ‘*pressing social need*’ is voor de inmenging, (ii) de redenen voor de inmenging – gegeven door de nationale autoriteiten – ‘*relevant and sufficient*’ zijn en (iii) de inmenging proportioneel is om het doel te bereiken. Hierbij moet worden opgemerkt dat de lidstaten een *margin of appreciation* hebben ten aanzien van de vraag of een inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving. Lidstaten zijn immers meer dan het Hof in staat om een dergelijke noodzaak op nationaal niveau vast te stellen.¹²⁵ Dit laatste is expliciet overwogen in de zaak *Chassagnou v. Frankrijk*, waarin het overwoog dat: ‘*The balancing of individual interests that may well be contradictory is a difficult matter, and Contracting States must have a broad margin of appreciation in this respect, since the national authorities are in principle better placed than the European Court to assess whether or not there is a ‘pressing social need’ capable of justifying interference with one of the rights guaranteed by the Convention.*’¹²⁶

5.3 Uitingsdelicten en artikel 17 EVRM

In artikel 17 EVRM is - kort gezegd - het verbod van misbruik van recht neergelegd. Het Hof heeft meer dan eens zaken afgedaan met een verwijzing naar artikel 17 EVRM, zoals in *Gündüz v. Turkije* en *Norwood v. Verenigd Koninkrijk*.¹²⁷ Dit houdt in dat het Hof niet toekomt aan een inhoudelijke beoordeling van de zaak, maar op basis van de inhoud beslist dat een zaak geen bescherming van artikel 10 EVRM geniet, omdat er misbruik van recht heeft plaatsgevonden.¹²⁸ Om dit te verduidelijken wordt een zaak tegen Nederland waarin dit is gebeurd toegelicht. Het gaat om de zaak *Glimmerveen & Hagenbeek t. Nederland*.¹²⁹ Dit is de zaak waarin leden van de NVU (zie ook par. 4.2) uitlatingen deden, inhoudende dat honderdduizenden Surinamers, Turken en andere gastarbeiders niet nodig zijn in Nederland, en dat zij verwijderd zouden worden als de NVU aan de macht zou komen. Hiermee werden feitelijk gezien de mensenrechten van bepaalde bevolkingsgroepen in Nederland ontzegd. Dit is in strijd met artikel 14 EVRM - het verbod op discriminatie -, en dergelijke uitlatingen moeten gelet op de inhoud in strijd worden geacht met artikel 10 EVRM.¹³⁰ Zo bezien acht het Hof uitlatingen die de strekking hebben om etnische minderheden te verwijderen uit een

¹²⁵ Dit toetsingskader is ontleend aan Van Noorloos 2011, p. 58 Gerards e.a. 2013, p. 72 e.v.

¹²⁶ EHRM *Chassagnou v. Frankrijk*, 29 april 1999, par. 113.

¹²⁷ EHRM *Gündüz v. Turkije*, 4 december 2003 en EHRM *Norwood v. Verenigd Koninkrijk*, 16 november 2004.

¹²⁸ Van Noorloos 2011, p. 65 en 66.

¹²⁹ Voor de volledige uitspraak zie ECommHR *Glimmerveen en Hagenbeek v. Nederland*, 11 oktober 1979.

¹³⁰ Van Noorloos 2011, p. 70.

lidstaat in strijd met de fundamentele waarden en normen waar het EVRM op is gebaseerd en doet dergelijke zaken, zonder inhoudelijke beoordeling, af onder artikel 17 EVRM. Het gaat dan dus veelal om zaken waarin overduidelijk sprake is van racisme dan wel nazisme.¹³¹ Maar ook andere uitingen die indruisen tegen de waarden waarop het EVRM is gebaseerd kunnen worden afgedaan met een verwijzing naar artikel 17 EVRM, zoals in de zaak *Lehidieux & Isorni v. Frankrijk* is gebeurd.¹³² Overigens is de uitspraak in de zaak tegen Glimmerveen en Hagenbeek destijds gedaan door de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, de voorganger van het EHRM.

Als de zaken die onder artikel 17 juncto 10 EVRM zijn gewezen nader worden beschouwd, dan valt op dat verweren die inhouden dat de betreffende uitlatingen in het kader van het maatschappelijk debat zijn gedaan, tot op heden geen aanleiding hebben gegeven om artikel 17 EVRM buiten beschouwing te laten. Het EHRM beoordeelt de inhoud van de uiting, de intentie van degene die de uitlating doet en de mogelijke maatschappelijk gevolgen, en bepaalt vervolgens aan de hand van deze factoren of artikel 17 al dan niet buiten beschouwing moet worden gelaten.¹³³ Hierbij kan worden opgemerkt dat tot aan *Soulas e.a. v. Frankrijk* zaken die zien op groepsbelediging en/of het aanzetten tot haat, discriminatie en geweld werden afgedaan onder artikel 17 EVRM.¹³⁴ Sinds *Soulas* beoordeelt het Hof de zaken inhoudelijk, dus onder artikel 10 EVRM.

5.4 Betekenis van artikel 10 EVRM

Het recht op vrijheid van meningsuiting is een zeer breed begrip. In het kader van artikel 10 EVRM kunnen hier bijvoorbeeld mondelinge en schriftelijke uitlatingen, protesten en het dragen van symbolen onder worden verstaan.¹³⁵ De bescherming van artikel 10 EVRM gaat echter niet zo ver dat elke vorm van expressie hieronder valt. Uitlatingen die louter beledigend zijn en geen enkele informatie bevatten vallen niet onder de bescherming van artikel 10 EVRM.¹³⁶ Dit laatste volgt uit de zaak *Rujak v. Kroatië*.¹³⁷ Blijkens de uitspraak heeft de klager, een soldaat, uitlatingen gedaan, zijnde *'I fuck your baptised mother!'* en *'This is not my State, I am not its national, I don't recognise [respect] you, your rank or the Croatian Army!'*¹³⁸ Het EHRM overweegt dat bepaalde categorieën van uitlatingen, zoals

¹³¹ Lawson 2008, p. 477.

¹³² EHRM *Lehidieux & Isorni v. Frankrijk*, 23 september 1998.

¹³³ Lawson 2008, p. 477.

¹³⁴ EHRM *Soulas e.a. v. Frankrijk*, 10 juli 2008.

¹³⁵ Van Noorloos 2011, p. 58 en bijvoorbeeld EHRM *Steel v. Verenigd Koninkrijk*, 23 september 1998.

¹³⁶ Gerards e.a. 2013, p. 70.

¹³⁷ EHRM *Rujak v. Kroatië*, 2 oktober 2012.

¹³⁸ Zie r.o. 4 en 5.

‘*lewd and obscene speech*’, geen enkele betekenis hebben bij het uiten van ideeën. Als de kern van de gewraakte uitlating een belediging inhoudt, en de intentie van degene die de uitlating doet alleen is gericht op het beledigen van anderen, dan valt die uitlating niet onder de bescherming van de vrijheid van meningsuiting.¹³⁹ In dit geval doet het Hof de zaak dan ook af onder verwijzing naar artikel 35 lid 3 onder a juncto lid 4 en in die zin is de zaak opmerkelijk ten opzichte van de hierna te behandelen jurisprudentie.¹⁴⁰

Verder is van belang dat uitlatingen best mogen kwetsen, choqueren en verontrusten. Oftewel, er moet ruimte zijn voor ‘(...) *demands of pluralism, tolerance and broadmindedness*’. Zonder deze waarden is er immers geen democratische samenleving, aldus het EHRM.¹⁴¹ Politici genieten in dat kader, en zeker zij die tot de oppositie behoren, een bijzonder sterke bescherming van hun uitingsvrijheid.¹⁴² Deze bescherming strekt zich ook uit tot uitlatingen die zijn gedaan buiten het parlement.¹⁴³ Het bestaan en in stand houden van de democratische samenleving is zo gezien een belangrijk streven van het EHRM. Politici moeten alle ruimte hebben om te kunnen zeggen wat zij willen zeggen, indien wordt deelgenomen aan het publieke debat. Een strafrechtelijke veroordeling is ten aanzien van die uitlatingen ongepast.¹⁴⁴

Een ander doel van het recht op vrijheid van meningsuiting is de waarborg dat individuen zich kunnen ontwikkelen.¹⁴⁵ De vrijheid van meningsuiting is er dus zowel voor de samenleving als voor ieder individu. Of zoals het Hof het heeft uitgedrukt: ‘(...) *freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man.*’¹⁴⁶ Het recht op vrijheid van meningsuiting, beschouwd vanuit het individu, bestaat uit twee componenten. In de eerste plaats is het van belang dat ieder individu vrij is om te spreken. Ofwel, de individuele autonomie. De tweede component houdt in dat meningen uitgesproken kunnen worden, zodat iedere burger kritisch en tolerant met meningen van anderen om kan gaan. Dit laatste vloeit voort uit het idee van ‘*civic republicanism*’.¹⁴⁷ Het gevolg hiervan is dat het Hof een grote

¹³⁹ R.o. 29 t.m 31.

¹⁴⁰ Artikel 35 lid 3 onder a juncto lid 4 EVRM houdt in dat het EHRM het verzoekschrift niet ontvankelijk verklaart wanneer dit verzoekschrift niet verenigbaar is met de bepalingen van het Verdrag of de Protocollen daarbij, kennelijk ongegrond is of een misbruik betekent van het recht tot het indienen van een verzoekschrift. Als een verzoekschrift conform artikel 35 als niet-ontvankelijk wordt beschouwd, dan verwerpt het Hof het verzoekschrift, aldus lid 4.

¹⁴¹ EHRM Handyside v. Verenigd Koninkrijk, 7 december 1976, par. 49.

¹⁴² Lawson 2008, p. 471.

¹⁴³ EHRM Castells v. Spanje, 23 april 1992, par. 42.

¹⁴⁴ Lawson 2008, p. 472.

¹⁴⁵ Van Noorloos 2011, p. 59.

¹⁴⁶ EHRM Handyside v. Verenigd Koninkrijk, 7 december 1976, par. 49.

¹⁴⁷ Van Noorloos 2011, p. 61.

mate van vrijheid toekent aan het doen van allerlei uitlatingen. Onder meer uitlatingen die ‘*offend, shock or disturb*’, zoals hiervoor thans is aangegeven. Het EHRM heeft echter ook grenzen gesteld aan de vrijheid van meningsuiting.¹⁴⁸ Het idee van een pluralistische en tolerante democratische samenleving brengt tevens met zich mee dat bepaalde uitlatingen ontoelaatbaar zijn, bijvoorbeeld uitlatingen die ‘*gratuitously offensive*’ zijn. In dat kader mag tevens worden verwacht dat men – en dan met name politici – zich onthoudt van uitspraken die mogelijk intolerantie als gevolg hebben.¹⁴⁹ De reden hiervan is dat dergelijke uitlatingen niet bijdragen aan de ontwikkeling van een democratie en aan tolerante individuen.¹⁵⁰

Als het voorgaande nader wordt toegespitst op de hoofdvraag - de strafbaarheid van Wilders’ ‘minder Marokkanen’-uitspraak - dan is het van belang om te kijken naar hetgeen het EHRM heeft geoordeeld in zaken omtrent ‘*hate speech*’. Dit begrip is niet nader door het Hof gedefinieerd. Er is echter in één van de arresten wel een verwijzing opgenomen naar de Council of Europe Committee of Minister’s Recommendation (97)20. Hierin wordt ‘*hate speech*’ gedefinieerd als: ‘*all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, antisemitism or other forms of hatred based on intolerance, including: intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin.*’¹⁵¹ Zo bezien gaat het niet alleen om uitlatingen die aanzetten tot haat en discriminatie, maar ook om uitlatingen die gebaseerd zijn op intolerantie en vijandigheid jegens minderheden en immigranten.

Overigens is nog van belang dat hiervoor, in paragraaf 5.2, het algemeen toetsingskader is geschetst dat het EHRM gebruikt bij beantwoording van de vraag of een inmenging al dan niet in strijd is met artikel 10 EVRM. Het derde criterium is dat de inmenging noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving. Het Hof kijkt bij dit criterium, net als de Nederlandse rechter, naar het geheel van de feiten en omstandigheden. Dus de inhoud en de context waarin de uitlating is gedaan zijn van groot belang. Bovendien heeft te gelden dat uitlatingen die in het publieke debat zijn gedaan, en uitlatingen die het maatschappelijk belang aangaan, een hoge mate van bescherming genieten onder artikel 10 EVRM.¹⁵²

¹⁴⁸ Zo wordt bijvoorbeeld in EHRM Handyside v. Verenigd Koninkrijk, 7 december 1976, in par. 49 overwogen dat men bij het doen van uitlatingen ook plichten en verantwoordelijkheden heeft.

¹⁴⁹ Zoals volgt uit EHRM Erkaban v. Turkije, 6 juli 2006, par. 64.

¹⁵⁰ Van Noorloos 2011, p. 62.

¹⁵¹ Council of Europe Committee of Minister’s Recommendation (97)20, onder ‘Scope’.

¹⁵² Van Noorloos 2011, p. 59.

5.5 ‘Hate speech’ uitspraken in het licht van art. 10 EVRM

Hierna volgen enkele uitspraken die van belang zijn voor beantwoording van de hoofdvraag. Het gaat om uitspraken die zijn geweest in zaken waarin ‘hate speech’ aan de orde was en die handvatten aanreiken bij het bepalen van de inhoud en strekking van artikel 10 en 17 EVRM, en die van belang zijn voor een nadere invulling van de artikelen 137c en d.

5.5.1 Gündüz v. Turkije¹⁵³

Een fundamentele uitspraak als het gaat om ‘hate speech’ is de zaak Gündüz v. Turkije. In deze uitspraak heeft het Hof immers geoordeeld dat het verbieden van ‘hate speech’ noodzakelijk is om respect voor de gelijkwaardigheid van ieder individu te kunnen waarborgen.¹⁵⁴ Daarnaast heeft het Hof in deze zaak geoordeeld dat het opkomen tegen een veroordeling ter zake van uitlatingen die rechtstreeks indruisen tegen de waarden waarop het EVRM is gebaseerd, zoals religieuze intolerantie, misbruik van recht oplevert.¹⁵⁵ Bij de behandeling van zaken omtrent ‘hate speech’ interpreteert het Hof artikel 10 EVRM in het licht van de internationale mensenrechtenverdragen. Met name artikel 4 van het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie is van groot belang. Dit artikel is, zoals in par. 2.2 aan de orde is gekomen, van groot belang geweest voor de Nederlandse ontwikkeling van de uitingsdelicten zoals die zijn neergelegd in de artikelen 137c en d. Alleen al om die reden is het belangrijk om nader stil te staan bij de uitspraken die het EHRM in het kader van artikel 10 EVRM in relatie tot uitingsdelicten heeft gedaan.

5.5.2 Norwood v. Verenigd Koninkrijk¹⁵⁶

Deze zaak – daterend uit 2004 - is na de toelichting van het vonnis in de zaak tegen Wilders uit 2011 (par. 4.4.4.2) opmerkelijk te noemen. De uitspraak is ver voor het vonnis van Wilders geweest. Het EHRM heeft de zaak afgedaan onder artikel 17 EVRM, maar is interessant omdat het EHRM in zijn overwegingen geen onderscheid maakt tussen kritiek op een geloof en kritiek op de aanhangers van een geloof. In deze zaak had een lid van een (extreem-)rechtse partij een poster opgehangen met daarop de Twin Towers in vlammen, de woorden ‘Islam out of Britain - Protect the British People’ en het symbool van een halve maan en ster geplaatst in een verbodteken.¹⁵⁷ Het verweer van de klager luidde dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen kritiek op een geloof en kritiek op de aanhangers

¹⁵³ EHRM Gündüz v. Turkije, 4 december 2003.

¹⁵⁴ Zie par. 40 van de uitspraak.

¹⁵⁵ Lawson 2008, p. 477.

¹⁵⁶ EHRM Norwood v. Verenigd Koninkrijk, 16 november 2004.

¹⁵⁷ Van Noorloos 2011, p. 71.

daarvan, waarbij de eerste categorie niet strafbaar is. Het Hof overweegt echter dat de poster getuigt van een publieke aanval op alle moslims in het Verenigd Koninkrijk en dat deze groep *mensen* als een geheel in verband wordt gebracht met een terroristische daad. Het woord ‘mensen’ is in de voorgaande zin bewust gecursiveerd, omdat het Hof in het geheel niet verwijst naar de Islam, of naar moslimgelovigen, maar de uitlating op de poster beschouwt als een aanval tegen een groep mensen. Dergelijke uitlatingen zijn in strijd met de fundamentele waarden van het EVRM, zoals tolerantie, sociale vrede en antidiscriminatie. Ik zie niet in waarom de uitlatingen van Wilders, bijvoorbeeld in de film *Fitna* waarin beelden van de aanslagen op het World Trade Center en aanslagen door moslimsextremisten in Madrid en Londen met daarbij beelden van slachtoffers worden getoond, in combinatie met uitlatingen als ‘*We willen genoeg. De grenzen dicht, geen islamieten meer Nederland in, veel moslims Nederland uit, denaturalisatie van Islamitische criminelen...*’, geen aanval is op een groep *mensen*.¹⁵⁸ Wilders creëert en uit hier, net als Norwood, een ongenueanceerd beeld van mensen die als gemeenschappelijke deler hebben dat zij in de Islam geloven, en die in zijn ogen hun geloof op moeten geven en anders het land uit moeten. Dit druist rechtstreeks in tegen fundamentele waarden zoals die vorm hebben gekregen in de mensenrechten, zijnde het verbod op discriminatie, gelijkheid en tolerantie. Met de uitspraak van Norwood in het achterhoofd acht ik het vonnis van de rechtbank op dit punt uiterst discutabel. Mijn aanbeveling zou dan ook zijn dat van dit vonnis, op dit punt, geen precedentwerking uitgaat in de aanstaande zaak tegen Wilders ter zake van de ‘minder Marokkanen’-uitspraak, als ook in andere toekomstige strafvervolgingen ter zake van de artikelen 137c en d. Overigens geldt dit laatste niet voor het ‘Gezwel’-arrest. Deze uitspraak vertoont grote gelijkenis met de zaak tegen Norwood, nu in beide zaken sprake is van een poster met daarop uitlatingen gericht tegen de Islam. Het verschil is echter gelegen in het feit dat Norwood uitte dat moslims uit Engeland verwijderd moesten worden ter bescherming van het eigen volk, terwijl de verdachte uit Nederland op riep om lid te worden van de op de poster genoemde beweging. Niets op de poster wijst erop dat de uitlating was gericht op het verwijderen van moslims uit Nederland, zulks in de zaak van Norwood wel aan de orde was. Dit is een significant verschil en om die reden sluit ik me aan bij de conclusie van A-G Machielse, inhoudende dat niet kan worden gezegd dat het ‘Gezwel’-arrest niet in overeenstemming is met Norwood.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Voor een beschrijving van de film *Fitna* zie Rb. Amsterdam, 26 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ9001, onder ‘Uitlating 28’. Hier wordt een uitgebreide beschrijving gegeven van hetgeen in de film *Fitna* te zien is. De aangehaalde uitlating is in dezelfde uitspraak te vinden onder ‘Uitlating 11’.

¹⁵⁹ Zie de Conclusie van A-G Machielse bij HR 10 maart 2009, *NJ* 2010, 19 m. nt. Mevis, onder 3.7.

5.5.3 Jersild v. Denemarken¹⁶⁰

Hiervoor, in par. 4.4.4.2, is nader stil gestaan bij de strekking van de gewraakte uitlatingen. Er is gepleit voor een benadering waarin wordt gemotiveerd wat de strekking van de gewraakte uitlating is. Hierbij is aangegeven dat onder meer kan worden gekeken naar de intentie van de verdachte. Het EHRM acht deze factor tevens van groot belang, zoals volgt uit Jersild v. Denemarken. Bij de vraag of iemand middels zijn uitlatingen tracht raciale ideeën te verspreiden dan wel voornemens is het publiek te informeren over zaken die het algemeen belang aangaan, is de intentie van de verdachte van significant belang.¹⁶¹ Overigens moet hier worden opgemerkt dat Jersild niet degene was die de uitlatingen heeft gedaan, maar de uitlatingen van een ander heeft verspreid (met de bedoeling om het publiek te informeren). In Nederland is een dergelijke gedraging uitgesloten van strafbaarheid, nu dit wordt aangemerkt als zakelijke berichtgeving en volgens artikel 137e, eerste lid, uitgezonderd is van strafbaarheid.

5.5.4 Soulas en anderen v. Frankrijk¹⁶²

In deze zaak stonden enkele auteurs van een boek terecht. In dat boek werd namelijk aangezet tot haat en geweld, aldus de Franse strafrechter. Aan de auteurs is een boete opgelegd en zij hebben hiertegen doorgeprocedeerd tot aan het EHRM. Net als in de zaak van Norwood gaat het in deze zaak om uitlatingen die zijn gericht tegen de Islam en moslims, en meer in het algemeen over anti-immigratie. Soortgelijke zaken, zoals die van Norwood, werden afgedaan onder artikel 17 EVRM, omdat uitlatingen die zijn gericht op verwijdering van immigranten in strijd werden geacht met de fundamentele waarden van het EVRM, zijnde een democratische, tolerante en pluralistische samenleving. Toch doet het EHRM deze zaak niet af onder verwijzing naar artikel 17 EVRM. Dit is dan ook de eerste zaak waarin het Hof uitlatingen in het kader van anti-immigratie opvat als een bijdrage aan het publieke debat, en dus overgaat tot een inhoudelijk oordeel over de veroordeling in het licht van artikel 10 EVRM. Dit oordeel houdt onder meer in dat staten een ruime *margin of appreciation* genieten als het gaat om gevoelige, nationale aangelegenheden, waaronder immigratie moet worden verstaan. Bovendien acht het Hof de veroordeling niet in strijd met artikel 10 EVRM, nu discriminatie in het geheel niet strookt met de gedachte achter het EVRM en het feit dat de Staten verdragsverplichtingen, zoals artikel 4 Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, na dienen te komen. Als auteurs door middel van een boek een

¹⁶⁰ EHRM Jersild v. Denemarken, 23 september 1994.

¹⁶¹ Van Noorloos 2011, p. 72.

¹⁶² EHRM Soulas e.a. v. Frankrijk, 10 juli 2008.

bepaalde groep mensen als vijanden proberen af te schilderen, en vervolgens jegens hen ook aanzet tot geweld, dan worden de grenzen van het toelaatbare overschreden en is een veroordeling een gerechtvaardigde beperking van de vrijheid van meningsuiting.¹⁶³

5.5.5 Féret v. België¹⁶⁴

Féret is de voorzitter van een rechtse partij, zijnde “Front National”, in België. Deze politicus is op enig moment veroordeeld voor het aanzetten tot haat, discriminatie en geweld, omdat er posters en pamfletten zijn verspreid met daarop teksten die inhielden dat immigranten terug moesten naar het land van herkomst en dat er onderscheid moest worden gemaakt tussen Europese en niet-Europese immigranten als het gaat om het toekennen van bijvoorbeeld werkvergunningen. Het EHRM was van oordeel dat Féret zijn uitlatingen geschikt zijn om onder het publiek gevoelens van verachting, afkeer en haat jegens buitenlanders op te wekken.¹⁶⁵ Daarbij is van belang dat het Hof opmerkt dat het bij de beperking van de vrijheid van meningsuiting in het kader van ‘*hate speech*’ niet zo zeer gaat om de mogelijke gevolgen, maar dat het veeleer gaat om de bescherming van de menselijke waardigheid en het waarborgen van vrede en stabiliteit.¹⁶⁶ Het Hof overweegt verder dat het van groot belang is dat intolerantie niet wordt gestimuleerd, met name niet door politici. Deze laatste categorie van personen dient verantwoordelijkheid te betrachten in het publieke debat. Bovendien acht het Hof in de zaak van Féret het feit dat de uitlatingen zijn verspreid ten tijde van een verkiezingscampagne een verzwaarde factor, omdat juist op een dergelijk moment het aanzetten tot haat een aanzienlijke impact heeft op de samenleving.¹⁶⁷ Het schetsen van een negatief beeld speelt zo gezien een grote rol in de overwegingen van het Hof.¹⁶⁸

Overigens is dit arrest niet zonder slag of stoot tot stand gekomen. Er was namelijk maar een kleine meerderheid van vier rechters die de veroordeling in stand wilden houden. Drie rechters waren het hier dus niet mee eens. Zij gaan ervan uit dat er een vrije uitwisseling van meningen mogelijk moet zijn, en dat de toehoorders van het debat rationele, niet op emoties gebaseerde, keuzes maken. En om die reden waren zij tegen het in stand laten van de veroordeling van Féret, nu de veroordeling een stigmatiserend effect kan hebben op de vrijheid van meningsuiting.¹⁶⁹

¹⁶³ Van Noorloos 2011, p. 72-74.

¹⁶⁴ EHRM Féret v. België, 16 juli 2009.

¹⁶⁵ EHRM Féret v. België, 16 juli 2009, *NJ* 2009, 412 (m.n. E.J. Dommering), punt 5 van de noot.

¹⁶⁶ Zie par. 79 van het arrest.

¹⁶⁷ Zie par. 80.

¹⁶⁸ Van Noorloos 2011, p. 75.

¹⁶⁹ EHRM Féret v. België, 16 juli 2009, *NJ* 2009, 412 (m.n. E.J. Dommering), punten 7 en 8 van de noot.

5.5.6 Le Pen v. Frankrijk¹⁷⁰

In de zaak van Le Pen gaat het eveneens om een veroordeling inzake uitlatingen die verband houden met immigratie en multiculturalisme. Le Pen, de partijleider van de rechtse partij ‘National Front’, is namelijk veroordeeld ter zake van het aanzetten tot haat, discriminatie en geweld, nadat hij in een interview had gezegd *‘dat er een dag komt dat er niet vijf maar 25 miljoen moslims in Frankrijk zijn en dat zij aan de macht zullen komen. De Fransen zullen met hun ogen naar beneden gericht over straat moeten lopen. Als ze dat weigeren, dan zal aan hen worden gevraagd: ‘Waarom kijk je zo naar mij?’, ‘Ben je op zoek naar een gevecht?’.* Het enige wat de Fransen dan kunnen doen is rennen’, althans woorden van gelijke strekking. Het EHRM gaat opvallend genoeg voorbij aan de uitspraak in Féret v. België, maar herhaalt wel gedeeltelijk de overwegingen uit Soulas e.a. v. Frankrijk.¹⁷¹ Zo wordt ook in Le Pen geoordeeld dat de uitlatingen deel uitmaken van het publieke debat inzake immigratie en integratie, en dat die uitlatingen een verkeerd beeld kunnen creëren waardoor er geweld kan ontstaan, zoals dat destijds al eerder was voorgekomen. Dit zijn echter aangelegenheden die op nationaal niveau aangepakt dienen te worden, dus kent het Hof hier een ruime *margin of appreciation* toe, zoals eerder al is toegelicht. Bovendien oordeelt het Hof dat de uitlatingen van Le Pen een negatief beeld vormen ten aanzien van de gehele islamitische gemeenschap. Dergelijke uitlatingen kunnen ertoe leiden dat moslims worden gezien als een bedreiging voor het Franse volk, en daarmee worden gevoelens van vijandigheid opgewekt en ontstaat er een kloof tussen het Franse volk en een religieuze groepering. De klacht van Le Pen is uiteindelijk niet-ontvankelijk verklaard, dus de veroordeling is in stand gebleven.

5.5.7 Vejdeland e.a. v. Zweden¹⁷²

In de onderhavige zaak zijn klagers veroordeeld, omdat zij op een middelbare school pamfletten in de kluisjes van leerlingen hebben gedaan, met daarop teksten als *‘Your anti-Swedish teachers know very well that homosexuality has a morally destructive effect on the substance of society (folkkroppen) and will willingly try to put it forward as something normal and good’* en *‘Tell them that HIV and AIDS appeared early with the homosexuals and that their promiscuous lifestyle was one of the main reasons for this modern-day plague gaining a foothold.’*¹⁷³ Het EHRM oordeelt dat deze uitlatingen individuen niet direct aanzetten tot

¹⁷⁰ EHRM Le Pen v. Frankrijk, 20 april 2010.

¹⁷¹ Van Noorloos 2011, p. 75.

¹⁷² EHRM Vejdeland v. Zweden, 9 februari 2012.

¹⁷³ Zie voor de exacte bewoordingen par. 8.

geweld, maar ‘*are serious and prejudicial allegations*’.¹⁷⁴ Voor aanzetten tot haat is het niet noodzakelijk dat tot een daad van geweld of andere strafbare feiten wordt opgeroepen. Een aanval op mensen door hen te beledigen, door ‘*holding up to ridicule or slandering specific groups of the population*’, is voor de overheid voldoende om strafrechtelijk op te treden, nu de grenzen van de vrijheid van meningsuiting worden overschreden.¹⁷⁵ Hierbij acht het Hof van belang dat de pamfletten onder jongeren zijn verspreid, en zij gelet op hun leeftijd gemakkelijk beïnvloedbaar en kwetsbaar zijn. Bovendien hadden de jongeren geen mogelijkheid om de boodschap te negeren.¹⁷⁶ Het Hof komt tot de conclusie dat artikel 10 EVRM niet is geschonden.

5.6 De uitgangspunten in grote lijnen

In de hierboven toegelichte jurisprudentie zijn enkele grote lijnen zichtbaar, die behulpzaam zijn voor de vraag of een veroordeling van een politicus in algemene zin in overeenstemming is met de lijn die het EHRM heeft ingezet. Dit algemene kader is niet bedoeld om tot een sluitend antwoord te komen op de vraag of de veroordeling ter zake van uitlatingen die zien op groepsbelediging en/of aanzetten tot haat, discriminatie en geweld in overeenstemming kan worden geacht met het EVRM. Het is veeleer een eerste handreiking om kennis te nemen van de algemene standpunten van het Hof.

Het uitgangspunt is dat het een ieder vrij staat om – op welke wijze dan ook – uitlatingen te verspreiden. Hieronder vallen ook uitlatingen die kwetsen, choqueren en verontrusten (*Handyside*). Als een veroordeelde op komt tegen een uitspraak waarin vastgesteld kan worden dat sprake is van aanzetten tot haat en/of religieuze intolerantie, dan kan een beroep op artikel 10 EVRM misbruik van recht conform artikel 17 EVRM opleveren (*Gündüz, Norwood*). Voor politici geldt – ook buiten het parlement - een bijzonder sterke bescherming van hun uitingsvrijheid, zeker als de partij tot de oppositie behoort (*Castells*). De grens is gesteld bij uitlatingen die onnodig grievend zijn. Men dient zich te onthouden van uitspraken die mogelijk leiden tot intolerantie, waarbij er voor politici een verzwaarde verantwoordelijkheid geldt (*Erkaban, Féret*). Intolerantie kan onder meer worden aangenomen wanneer er een negatief beeld van een bepaalde (minderheids-)groepering wordt geschept (*Féret, Le Pen*). Bovendien mogen staten uitlatingen verbieden die leiden tot groepsbelediging en discriminatie van mensen (*Vejdeland*). De intentie van degene die de uitlatingen verspreidt is van significant belang voor de vraag of de uitlating al dan niet

¹⁷⁴ Par. 54.

¹⁷⁵ Par. 55. Hierbij wordt door het Hof verwezen naar *Féret v. België*.

¹⁷⁶ Par. 56.

bescherming van artikel 10 EVRM geniet (*Jersild*). Verder toetst het Hof terughoudend wanneer de nationale rechter iemand heeft veroordeeld voor uitlatingen die zijn gericht op gevoelige, nationale aangelegenheden, zoals het immigratiedebat. Met andere woorden, staten hebben hierin een ruime *margin of appreciation* (*Soulas, Le Pen*).

6. Wilders' 'minder Marokkanen'-uitspraak nader beschouwd

6.1 Inleiding

Hiervoor is toegelicht wat de inhoud en reikwijdte van de artikelen 137c en d is. Ook is toegelicht wat de uitgangspunten van het EHRM zijn. Met deze informatie kan in het navolgende worden beoordeeld of Wilders zich schuldig heeft gemaakt aan artikel 137c en/of 137d. Als dit het geval is, dan moet worden beoordeeld of die veroordeling in overeenstemming is met het EVRM. Hiervoor is immers gebleken dat een veroordeling is aan te merken als een inmenging op een vrijheid, in casu artikel 10 EVRM, en om die reden gerechtvaardigd moet worden door de lidstaat. In paragraaf 6.2 wordt eerst nog eens stil gestaan bij de uitlatingen van Wilders. Daarna wordt in paragraaf 6.3 de 'minder Marokkanen'-uitspraak in het licht van artikel 137c beoordeeld. Vervolgens wordt in paragraaf 6.4 hetzelfde gedaan voor artikel 137d. Hierna volgt een tussenconclusie (paragraaf 6.5) en in paragraaf 6.6 wordt de veroordeling in het licht van de artikelen 10 en 17 EVRM geplaatst. Overigens dient vooraf opgemerkt te worden dat bij de beoordeling van de 'minder Marokkanen'-uitspraak geen informatie in de vorm van getuigenverklaringen, processen-verbaal van bevindingen of andere informatie voorhanden is. Dit is immers geen officieel onderzoek zoals het OM dat pleegt uit te voeren. In die zin is de mogelijkheid om een volledige beoordeling te maken beperkt, zodat met deze nuance rekening moet worden gehouden bij een lezing van het navolgende.

6.2 De uitlatingen van Wilders

In de inleiding zijn de gewraakte uitlatingen waar het in de komende strafprocedure om gaat thans weergegeven, maar ter herinnering worden die uitlatingen hier nogmaals vermeld. Op 12 maart 2014 merkte Wilders tijdens een verkiezingscampagne op dat als het even kon hij graag wat minder Marokkanen zou zien in Den Haag. Later, op 19 maart 2014, heeft Wilders het volgende gezegd: *'Ik zou van iedereen hier een antwoord willen hebben op de volgende drie vragen. Drie vragen, alsjeblieft, geef een helder antwoord, die onze partij, de PVV, definiëren.'* Even later vervolgt hij: *'En de derde vraag is...en ik mag het eigenlijk niet zeggen, want er wordt aangifte tegen je gedaan, en misschien zijn er zelfs D66-officieren die het een proces aandoen. Maar de vrijheid van meningsuiting is een groot goed. We hebben niets gezegd wat niet mag. Niets gezegd wat niet klopt. Dus ik vraag aan jullie. Willen jullie, in deze stad en in Nederland, meer of minder Marokkanen?'* De zaal scandeert zestien keer

‘minder’.¹⁷⁷ De reactie van Wilders hierop luidde: *‘Dat gaan we regelen.’* Later die nacht vervolgt Wilders naar aanleiding van een vraag nog: *‘Ik heb niks verkeerd gezegd, maar gezegd wat veel mensen denken. Minder Marokkanen bereiken we door beperking van de immigratie uit islamitische landen zoals Marokko, vrijwillige remigratie en het uitzetten van criminelen met een dubbele nationaliteit na denaturalisatie. Daar is niks mis mee. Dat hadden we tien jaar geleden al moeten doen als we naar de oververtegenwoordiging van Marokkanen in de criminaliteit kijken. Critici kunnen dus de bomen in.’* Hiervoor is toegelicht dat de rechter naar het geheel van uitlatingen dient te kijken, dus alle hierboven genoemde uitlatingen zijn in samenhang bezien van belang voor de vraag of Wilders zich al dan niet schuldig heeft gemaakt aan groepsbelediging en/of het aanzetten tot haat en discriminatie.

6.3 Groepsbelediging – artikel 137c Wetboek van Strafrecht

In het navolgende wordt de uitspraak van Wilders beoordeeld in het licht van artikel 137c WvSr. In paragraaf 2.3 is toegelicht dat de (nationale) strafrechter bij de beoordeling van tenlasteleggingen ter zake van artikel 137c uitgaat van een driedelig toetsingskader. Daarnaast dienen de overige bestanddelen bewezen te worden. Hierna worden eerst de openbaarheid, de opzettelijkheid en de categorieën op basis waarvan groepsbelediging kan worden gebaseerd besproken. Daarna worden de drie stappen uit het rechterlijke toetsingskader per subparagraaf beantwoord, om vervolgens af te sluiten met een conclusie, inhoudende of Wilders zich al dan niet schuldig heeft gemaakt aan de delictsomschrijving van 137c.

6.3.1 Enkele bestanddelen nader beschouwd

Alvorens wordt getoetst of de uitspraak beledigend is, is het allereerst van belang dat de uitlating in het openbaar is gedaan, mondeling, schriftelijk of bij afbeelding, of de uitlating ziet op één of meerdere gronden als genoemd in artikel 137c, en of de uitlating is gericht tegen een groep mensen. Als aan één van deze bestanddelen niet is voldaan, dan volgt immers vrijspraak, los van de vraag of de uitlating beledigend is.

Het bestanddeel openbaarheid houdt in dat het publiek van de uitlating kennis heeft kunnen nemen. Nu Wilders zijn uitlatingen op een politieke bijeenkomst deed, waar ook anderen aanwezig waren, als ook camera's, kan eenvoudig worden vastgesteld dat anderen van de uitlating op de hoogte konden zijn. Het tweede aspect van het bestanddeel ‘openbaarheid’ is dat degene die de uitlating doet het opzet moet hebben gehad om de gewraakte uitlating in de openbaarheid te doen. Ook dit bestanddeel levert weinig problemen op, nu Wilders het oogmerk had om anderen van zijn uitlatingen op de hoogte te brengen.

¹⁷⁷ Boon 2014.

Sterker nog, hij heeft anderen in zijn uitlatingen betrokken, door middel van vragen te stellen aan het publiek. Een andere factor is dat Wilders wist dat er journalisten en camera's aanwezig waren die verslag deden van hetgeen zich bij de PVV afspeelde naar aanleiding van de gemeenteraadsverkiezingen. Het opzet op openbaarheid van de uitlating kan dus zonder meer worden bewezen. Verder is de uitlating mondeling gedaan. Hier zal weinig discussie over zijn, nu de uitlating live is vastgelegd. Ook dit bestanddeel levert geen problemen op.

Dan dient te worden beoordeeld of de uitlating van Wilders ziet op één of meerdere van de categorieën als omschreven in artikel 137c, eerste lid. Nu Wilders het heeft over Marokkanen, komt alleen de categorie ras in beeld. Zoals hiervoor in par. 2.3 is toegelicht kan onder ras bijvoorbeeld de nationale origine en afkomst worden verstaan. Het is zonder twijfel vast te stellen dat met het woord 'Marokkanen' een groep op basis van nationale origine en afkomst wordt aangeduid. Het gaat immers om een groep mensen afkomstig uit Marokko. Zo bezien generaliseert Wilders op basis van de vermeende afkomst van een groep mensen en daarmee zijn de bestanddelen 'over een groep mensen' en 'wegens hun ras' bewezen.

Wilders heeft dus mondeling een uitlating gedaan, met het opzet op openbaarheid, over een groep mensen die allen tot hetzelfde ras behoren. Zo bezien kan een gedeelte van de bestanddelen van artikel 137c bewezen worden verklaard. Hierna dient te worden vastgesteld of de uitlating beledigend is, en zo ja, of de belediging opzettelijk is geuit.

6.3.2 Is de uitlating beledigend?

Wilders beoogt met zijn uitlatingen een minderheidsgroepering in Nederland, zijnde Marokkanen, het land uit te krijgen. Dit volgt immers uit de woorden '*Dat gaan we regelen*'. Kennelijk achtte Wilders zich die woensdagnacht zo invloedrijk dat hij, namens de PVV, kan regelen dat Marokkanen Nederland uit worden gezet. Wat daar verder ook van zij, door een dergelijke uitlating wordt de menselijke waardigheid van een groep burgers met een bepaalde afkomst ontkend; zij worden als groep geminacht. Of, in de woorden van het gerechtshof 's-Gravenhage, een groep mensen wordt in diskrediet gebracht, omdat zij van Marokkaanse afkomst zijn.¹⁷⁸ En dit alles is geschied zonder enige nuance. Althans, in het algemeen pleit Wilders voor minder Marokkanen, en als het gaat om het uitzetten van mensen dan spreekt hij over criminelen. Kortom, de uitlatingen van Wilders kwetsen een minderheidsgroepering in Nederland. Een ieder die op Nederlandse bodem verkeert, verdient respect en tolerantie, omdat ze *mens* zijn. Mensen het land uit zetten, omdat ze een bepaalde afkomst of afstamming hebben getuigt hier absoluut niet van. Bovendien wordt de goede naam van

¹⁷⁸ Zie paragraaf 4.4.2.

Marokkanen geschaad, waardoor zij mogelijk nadelige gevolgen ondervinden, zoals een mogelijk verslechterde positie op de arbeidsmarkt. Als we de uitlatingen van Wilders afzetten tegen eerdere jurisprudentie, dan wordt het voorgaande bevestigd. Zo werd een verdachte door het gerechtshof vrijgesproken voor groepsbelediging, nadat hij satirische kritiek had geuit door in een pamflet te stellen dat Marokkanen gratis terug konden naar Marokko. Wilders uit echter geen satirische kritiek, maar tracht een politiek programma te verwezenlijken dat onder meer is gericht op minder Marokkanen in Nederland. Hiermee wordt in de woorden van datzelfde gerechtshof, zie ook hiervoor, een groep mensen van Marokkaanse afkomst in diskrediet gebracht, en wordt de eigenwaarde van die groep aangetast. Wilders zet deze groep immers weg als ware zij minder dan de overige bevolkingsgroepen, door hen - generaliserend naar vermeende afkomst - af te schilderen als een probleem voor de Nederlandse samenleving en zij daarom het land uit moeten. Wilders gaat niet zo ver als de verdachte die moslims vergeleek met berberapen en kakkerlakken, maar dit arrest van het gerechtshof - bevestigd door de HR - geeft wel een handvat om groepsbelediging aan te kunnen nemen. In dit arrest achtte het hof namelijk van belang dat de uitlatingen waren gericht tegen moslims als collectief. Wilders' uitlatingen bevatten ook geen nuance en zijn zo gezien gericht op Marokkanen als collectief. Het feit dat Wilders verklaart dat hij niets heeft tegen alle Marokkanen, en dat 'minder Marokkanen' iets anders is dan alle Marokkanen Nederland uit, doet hier mijner inziens niet aan af. Wilders stelt zich op dit standpunt, maar onderbouwt vervolgens in het geheel niet waarom met 'minder Marokkanen' niet alle Marokkanen worden bedoeld. Wederom ontbreekt iedere nuance, dus dit verweer kan worden gepasseerd. De uitlatingen van Wilders zijn dan ook aan te merken als beledigend. Bovendien heeft Wilders willens en wetens de aanmerkelijke kans aanvaard dat hij Marokkanen met zijn uitlatingen zou beledigen. Uit de beklagprocedure en het vonnis tegen Wilders vloeit duidelijk voort dat kritiek op mensen *wel* onder de strafbaarstellingen van de artikelen 137c en d valt, dus door uitlatingen te uiten over Marokkanen ontstaat een aanmerkelijke kans op het beledigen van een groep mensen. Wilders was van deze kans op de hoogte, nu hij letterlijk heeft gezegd '(...) *en ik mag het eigenlijk niet zeggen, want er wordt aangifte tegen je gedaan, en misschien zijn er zelfs D66-officieren die het een proces aandoen.*' Hieruit kan worden afgeleid dat Wilders, door zijn uitlatingen vervolgens toch te doen, deze kans ook heeft aanvaard. En nu Wilders zich uiterst bewust was van het feit dat men aangifte tegen hem zou (kunnen) doen, en er (wellicht) een strafprocedure zou volgen, kan tevens worden geconcludeerd dat Wilders willens en wetens de aanmerkelijke kans op groepsbelediging heeft aanvaard, zodat het (voorwaardelijk) opzet kan worden aangenomen.

6.3.3 In welke context is de uitlating gedaan?

Wilders heeft de uitlatingen op de uitslagenavond van de gemeenteraadsverkiezingen gedaan. In die context is van belang dat (een gedeelte van) de leden van de PVV tevens aanwezig waren en dat de uitslag van de gemeenteraadsverkiezingen werd gevierd. Een dergelijke setting ontslaat een politicus echter niet van de plicht om een maatschappelijk aanvaardbare bijdrage te leveren.¹⁷⁹ Het is de vraag of een uitlating als ‘*minder Marokkanen*’ met de toevoeging ‘*Dat gaan we regelen*’ als een dergelijke bijdrage kan worden gekarakteriseerd.

Verder volgt uit de verklaring die Wilders tijdens het verhoor bij de rijksrecherche heeft afgelegd dat Wilders de intentie heeft om maatschappelijke problemen te benoemen.¹⁸⁰ Hierbij is naar eigen zeggen geen sprake van discriminatie, haatzaaien of het aanzetten daartoe. Wilders verklaart dat hij zich baseert op objectieve cijfers en verwijst in de verklaring voor de context van zijn uitlating naar de door hem overgelegde stukken. Vervolgens verklaart Wilders dat ‘minder Marokkanen’ iets anders is dan alle Marokkanen Nederland uit, of dat hij iets zou hebben tegen alle Marokkanen. Hij verklaart dat hij heeft gezegd wat miljoenen Nederlanders vinden, en dat hij voor het Marokkanenprobleem democratische oplossingen aandraagt. Wilders strijdt voor vrijheid en tegen de Islamisering, en daarbij zal hij zich door niemand de mond laten snoeren, aldus de verklaring. Opvallend aan de verklaring is dat Wilders aangeeft dat hij niets heeft tegen *alle* Marokkanen, maar vervolgens geen nuance aanbrengt in de oplossingen die hij aandraagt. Hij heeft het bijvoorbeeld over het beperken van de immigratie van mensen uit Islamitische landen, waaronder Marokko. Dit wordt in het algemeen gesteld, zonder enige nuance, en is daarom naar de uiterlijke verschijningsvorm wel degelijk gericht tegen *alle* Marokkanen. Dit zou bijvoorbeeld anders zijn als Wilders zou stellen dat alleen mensen van Marokkaanse afkomst in Nederland worden toegelaten die aantoonbaar een bijdrage kunnen leveren aan de economie, en zij bovendien voldoende bestaansmiddelen hebben. Dat is een genuanceerd standpunt, gericht op een oplossing voor bijvoorbeeld het tegengaan van werkloosheid. Wilders bedient zich echter van harde ‘oneliners’ waar een dergelijke nuance aan ontbreekt. Als we de context vergelijken met de bestaande jurisprudentie, dan kan het volgende worden geconcludeerd. In tegenstelling tot de zaak waarin een student een provocerend stuk had geschreven over personen van Israëliische toekomst, heeft Wilders niet louter de bedoeling om met zijn uitlatingen de aandacht te trekken. Zijn intentie is om zo veel mogelijk steun voor zijn partij te verkrijgen en via die weg

¹⁷⁹ Zoals ook het gerechtshof in de beklagprocedure tegen Wilders in 2009 oordeelde, zie par. 4.4.3.1.

¹⁸⁰ Voor de verklaring van Wilders zie www.pvv.nl. Zoek op ‘Marokkanen’, resultaat vijf bevat de ‘Verklaring Geert Wilders bij verhoor rijksrecherche ten behoeve van de vervolgingsbeslissing van het Openbaar Ministerie’ d.d. 8 december 2014 (laatst bezocht op 23 september 2015).

een draagvlak te creëren teneinde zijn doelen in het parlement te kunnen realiseren. Dit gaat veel verder dan met een choquerende zinsnede aandacht trekken voor een bepaald stuk, nu Wilders vast houdt aan het standpunt dat Nederland gebaat is bij minder Marokkanen. De politieke context waarin Wilders dit standpunt tot uiting brengt heeft mijner inziens een verzwarende factor voor strafbaarheid als gevolg, zoals ook het gerechtshof in de beklagprocedure in de eerdere zaak tegen Wilders heeft overwogen. Een politicus heeft immers een ruim bereik en raakt in dat licht dan ook veel mensen met zijn uitlatingen. Als een politicus zich vervolgens zo denigrerend uit laat over één bepaalde bevolkingsgroep, dan is dat buitengewoon kwetsend voor die groep. Mijner inziens onderbouwt Wilders onvoldoende waarom zijn uitspraken niet zijn gericht tegen alle Marokkanen, en is zijn uitleg onvoldoende om tot het oordeel te komen dat de context het beledigende karakter aan de uitlating doet ontvallen.

6.3.4 Is de uitlating onnodig grievend?

De uitlating is zo gezien beledigend en de context ontnemt dit beledigende karakter niet. Dan moet ten slotte worden beoordeeld of de uitlating onnodig grievend is. Hiervan is in ieder geval sprake als de menselijke waardigheid aan de leden van een groep wordt ontzegd.¹⁸¹ De vraag of de uitlatingen van een politicus, gedaan in het publiek debat, onnodig grievend zijn vergen een belangenafweging.¹⁸² Concreet betekent dit dat Wilders zaken van algemeen belang aan de orde moet kunnen stellen. Hierbij mag worden gechoqueerd, gekwetst en verontrust. Wilders behoudt hierbij echter de verantwoordelijkheid om ervoor te zorgen dat zijn uitlatingen niet in strijd zijn met de wet en grondbeginselen van de democratische rechtsstaat. Nu Wilders herhaaldelijk spreekt over het ‘Marokkanenprobleem’, en hierbij geen enkele nuance aanbrengt, moet worden geoordeeld dat hij Marokkanen als groepering niet ziet als gelijkwaardige mensen. De strekking van Wilders’ uitlatingen is immers om te bereiken dat de immigratie van Marokkanen stopt, dat ‘criminele Marokkanen’ het land uit worden gezet en het faciliteren van vrijwillige remigratie. Deze door hem voorgestelde ‘oplossingen’ geven naar de uiterlijke verschijningsvorm de indruk om te verwezenlijken dat Nederland in de toekomst minder Marokkanen heeft. Concrete redenen waarom dit nodig is blijven achterwege. En al zou er een reden aanwezig zijn, dan wordt ongenueanceerd in de richting gewezen van alle Marokkanen. Gelet op het feit dat Wilders over Marokkanen als collectief spreekt, geen nuance aanbrengt en uitlatingen doet die naar de uiterlijke verschijningsvorm

¹⁸¹ Zoals volgt uit par. 2.3.

¹⁸² Conform HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583.

erop zijn gericht om Marokkanen (vrijwillig) Nederland uit te zetten, wordt de waardigheid van deze bevolkingsgroep miskend. Bovendien zijn de uitlatingen mijner inziens populistische uitspraken die nimmer door de PVV verwezenlijkt kunnen worden. Er worden geen concrete oplossingen aangedragen waar men over in discussie kan gaan. Dergelijke uitlatingen voegen niets toe aan de meningsvorming door Henk en Ingrid, zoals Wilders de burger pleegt aan te duiden. De burger wordt immers niet meegenomen in een genuanceerd gedachtegoed over hoe problemen van algemeen belang opgelost kunnen worden. Hier kan tegen in worden gebracht dat 43% van de bevolking het eens is met de stelling van Wilders, dus kennelijk heeft Wilders iets onder de aandacht gebracht waarvoor hij een draagvlak heeft.¹⁸³ Los van het feit dat er slechts 2500 mensen zijn gevraagd naar of zij minder Marokkanen willen - waarbij ik me afvraag hoe die mensen zijn geselecteerd en wat de afspiegeling van deze 2500 mensen ten opzichte van de gehele bevolking is als het bijvoorbeeld gaat om nationaliteit, leeftijd en politieke voorkeur -, en Wilders daaruit de conclusie trekt dat miljoenen mensen hem steunen, houdt Wilders te allen tijde de verantwoordelijkheid om uitlatingen die kunnen leiden tot intolerantie en onverdraagzaamheid te vermijden. Hoe groot het draagvlak ook is, een politicus dient zich te bedienen van bewoordingen die passen binnen een democratisch debat. Hiervoor is, zoals thans is toegelicht, ruimte voor uitlatingen die kwetsen, choqueren en verontrusten, maar het gaat te ver om een systematische aanval te openen op een bepaalde minderheidsgroepering. In die zin zijn de uitlatingen zoals Wilders die heeft gedaan dan ook onnodig grievend.

6.4 Het aanzetten tot haat, discriminatie en geweld – artikel 137d Wetboek van Strafrecht

De uitlating van Wilders dient, gelet op het persbericht van het OM, tevens te worden getoetst aan artikel 137d. Het OM heeft te kennen gegeven Wilders te zullen vervolgen ter zake van het aanzetten tot haat tegen en discriminatie van een groep mensen wegens hun ras.¹⁸⁴ Hierna worden enkele bestanddelen uit de delictsomschrijving nader toegelicht. Vervolgens wordt het rechterlijke toetsingskader - zoals dit ook is gedaan bij artikel 137c - beschouwd in het licht van de ‘minder Marokkanen’-uitspraak.

¹⁸³ Zie voor het artikel ‘PVV: 43% eens met minder Marokkanen’, 22 april 2014, www.telegraaf.nl (laatst bezocht op 23 september 2015).

¹⁸⁴ Zo volgt uit <https://www.om.nl/actueel/nieuwsberichten/@87558/vervolgt-wilders/> (laatst bezocht op 12 oktober 2015).

6.4.1 De bestanddelen van artikel 137d

Als artikel 137d wordt vergeleken met artikel 137c, dan kan worden geconstateerd dat de delictomschrijvingen meerdere overeenkomsten hebben. Net als bij artikel 137c, moet voor een bewezenverklaring van artikel 137d de openbaarheid, het bestanddeel ‘mondeling, of bij geschrift of afbeelding’ en een grond - zijnde ras - worden bewezen. Deze bestanddelen zijn hiervoor in paragraaf 6.3.1 reeds behandeld. Nu het om hetzelfde feit gaat, te weten de uitlatingen van Wilders, kan ook ten aanzien van artikel 137d worden vastgesteld dat deze bestanddelen zijn vervuld. De uitlating is mondeling gedaan, in het openbaar en ziet op een groep mensen wegens hun ras. Vervolgens moet worden beoordeeld of de uitlating aanzet tot haat tegen of discriminatie van een groep mensen. Als dit het geval is, moet de uitlating in de gegeven context worden beoordeeld. Hierna wordt eerst toegelicht of sprake is van het aanzetten tot haat, en vervolgens of sprake is van aanzetten tot discriminatie.

6.4.2 Is er sprake van aanzetten tot haat tegen een groep mensen?

Hiervoor, in paragraaf 3.3, is thans aan de orde gekomen dat er weinig bekend is over de invulling van de bestanddelen ‘aanzetten tot haat tegen een groep mensen’. Kort gezegd gaat het bij aanzetten tot haat om het creëren van een intrinsiek conflictueuze tweedeling. Om te kunnen concluderen of Wilders een dergelijke tweedeling beoogt te bereiken, moet worden gekeken naar de bewoordingen en strekking van zijn uitlating. De uitlating van Wilders bestaat uit drie componenten, te weten (i) de roep om minder Marokkanen, (ii) de wijze waarop Wilders dit tracht te bereiken en (iii) de reden waarom Wilders streeft naar minder Marokkanen. De derde component is mijner inziens van significant belang, omdat Wilders de betreffende woensdagnacht zijn ‘probleem’ met Marokkanen in verband brengt met criminaliteitscijfers. Hij zegt immers: *‘Dat hadden we tien jaar geleden al moeten doen als we naar de oververtegenwoordiging van Marokkanen in de criminaliteit kijken.’* Als we de context van de uitlatingen van Wilders nader beschouwen, dan kan worden geconcludeerd dat Wilders tijdens een bijeenkomst op de avond van de gemeenteraadsverkiezingen zijn partij middels een stijlfiguur ‘minder Marokkanen’ laat scanderen, om vervolgens te zeggen dat hij dat gaat regelen en later die nacht daaraan toevoegt dat dit al eerder had moeten gebeuren, gelet op de criminaliteitscijfers. Uit de gebruikte bewoordingen, en de context zoals die zojuist is beschreven, kan niet anders worden geconcludeerd dan dat Wilders alle aanwezigen op die bijeenkomst heeft opgezet tegen Marokkanen in Nederland. Impliciet heeft Wilders Marokkanen als gevaarlijk afgeschilderd, door te wijzen op een oververtegenwoordiging in de criminaliteit. In zijn ogen zijn Marokkanen kennelijk minderwaardig, en dienen zij om die

reden vrijwillig te remigreren, te worden geweerd aan de Nederlandse grens en moeten Marokkanen met justitiële documentatie Nederland worden uitgezet en dienen zij bovendien te worden gedenuaturaliseerd. Door één bepaalde (minderheids-)groepering in Nederland op een dergelijke wijze weg te zetten, op de avond van de uitslag van de gemeenteraadsverkiezingen, waar uitgebreid verslag van wordt gedaan door de media, kan het niet anders zijn dan dat Wilders een intrinsiek conflictueuze tweedeling creëert. Overigens moet hier worden opgemerkt dat een politicus door bepaalde uitlatingen wel vaker een tweedeling zal creëren, want dat is inherent aan de werkzaamheden. Een politicus staat voor een bepaald standpunt en daar is niet iedereen het mee eens, en sterker nog, soms zijn er felle tegenstanders. Een dergelijke tweedeling levert ook geen problemen op, mits deze niet leidt tot intolerantie, vijandschap en minachting van bepaalde bevolkingsgroepen. Het is mijner inziens meer dan aannemelijk dat een gedeelte van de Nederlandse bevolking zich kan vinden in de uitlatingen van Wilders en zij hierdoor worden opgezet tegen de Marokkaanse bevolking. Een politicus dient zich van dergelijke uitlatingen te onthouden, nu geen enkele burger, ook Henk en Ingrid niet, is gebaat bij een negatief beeld van één bepaalde bevolkingsgroep. Dit leidt tot intolerantie en verslechterde verhoudingen. Dergelijke ontwikkelingen acht ik zorgelijk en moeten dan ook zo veel als mogelijk worden voorkomen.

Kortom, Wilders had zich dienen te onthouden van de gewraakte uitlating. Bovendien kan uit het voorgaande worden afgeleid dat hij heeft aangezet tot haat tegen Marokkanen, nu hij een intrinsiek conflictueuze tweedeling heeft gecreëerd, met intolerantie, verslechterde verhoudingen en een negatief beeld van de Marokkaanse bevolking als gevolg. Het criterium van een krachtversterkend element, zoals de rechtbank Amsterdam dat heeft geïntroduceerd in de eerdere zaak tegen Wilders, is in het voorgaande bewust achterwege gelaten. Dit criterium is immers niet verduidelijkt door de rechtbank, zodat niet helder is wat hier onder moet worden verstaan. Ook is het criterium niet door de Hoge Raad getoetst, zodat onduidelijk blijft wat de status van het criterium in het geldende recht is. Het element is volgens de rechtbank noodzakelijk, omdat haat een extreme emotie van afkeer en vijandigheid inhoudt. Hiervoor is thans toegelicht dat uit de bewoordingen van Wilders en de gegeven context kan worden afgeleid dat Wilders een negatief en vijandig beeld schept van Marokkanen, zodat mijner inziens in ieder geval sprake is van haat.

6.4.3 Is er sprake van aanzetten tot discriminatie van een groep mensen?

Al in de jaren '60 en '70 bleek dat een politiek programma een vorm kan zijn van aanzetten tot discriminatie. Het gerechtshof en de Hoge Raad waren in de twee betreffende zaken van

mening dat de verdachten zich schuldig hadden gemaakt aan aanzetten tot discriminatie, door in het politieke programma te stellen dat bepaalde bevolkingsgroepen uit Nederland moesten worden verwijderd en dit programma het doel heeft om zo veel mogelijk burgers te werven die dergelijke standpunten steunen. Wilders beoogt met zijn politieke programma tevens een bepaalde bevolkingsgroep, zijnde Marokkanen, uit Nederland te verwijderen. Althans, hij zou *‘als het even kan graag minder Marokkanen zien’*. Hiertoe wordt onder meer voorgesteld om criminele Marokkanen te denaturaliseren, de paspoorten af te pakken en hen vervolgens Nederland uit te zetten. Dit betekent dus dat een onderscheid wordt gemaakt tussen Nederlanders met een Marokkaans paspoort en overige Nederlanders. Dit moet worden aangemerkt als een voorstel tot discriminerend beleid en is bovendien een onderscheid dat niet objectief te rechtvaardigen is, nu er sprake is van een feitelijke achterstelling. Als de zaak van Wilders wordt vergeleken met die van Janmaat, dan kan worden gesteld dat ook Wilders’ uitlatingen zijn gericht op de verwijdering van (leden van) een etnische minderheid uit de Nederlandse samenleving. Dit volgt uit de bewoordingen van de uitlating, nu Wilders letterlijk spreekt over *‘minder Marokkanen’*, maar ook uit de context. Wilders heeft de uitlatingen immers gedaan tijdens een politieke bijeenkomst waar allerlei gelijk denkers aanwezig waren, namelijk aanhangers en leden van de PVV. Deze toehoorders zullen zich identificeren met hun politieke leider en het is meer dan aannemelijk dat de meesten Wilders in zijn gedachtegoed steunen. Wilders’ uitlatingen hebben mogelijk het effect dat deze toehoorders worden opgezet tegen Marokkanen, met discriminatie als gevolg. Naast de aanwezige toehoorders zijn de uitlatingen verspreid middels de media en heeft iedere burger kennis kunnen nemen van Wilders’ ideeën. Er zijn ongetwijfeld mensen die het eens zijn met Wilders en daardoor worden Marokkanen in Nederland in een kwaad daglicht gesteld en worden zij afgeschilderd als een gevaar voor de samenleving. In de eerdere strafvervolgung tegen Wilders heeft de rechtbank Amsterdam, zoals in paragraaf 4.4.4 is toegelicht, een oordeel geveld over het aanzetten tot discriminatie. Als de *‘minder Marokkanen’*-uitspraak met dit vonnis wordt vergeleken dan kan het volgende worden geconcludeerd. Voorstellen die mogelijk leiden tot discriminatie en die worden gedaan binnen de politieke context zijn niet snel strafbaar volgens de rechtbank. *Niet snel* duidt erop dat voorstellen dus wel strafbaar kunnen zijn, en dat is ten aanzien van de *‘minder Marokkanen’*-uitspraak mijner inziens aan de orde. Wilders doet een ongenueanceerd voorstel waarbij één bepaalde groep wordt achtergesteld, zonder dat daar een gegronde reden - als die al mocht bestaan - voor wordt gegeven. Daarnaast eist de rechtbank dat sprake is van grensoverschrijdendheid. Wat hiermee wordt bedoeld blijft onduidelijk, dus dit criterium is moeilijk invulbaar en ook hiervoor geldt

dat het de vraag is of de Hoge Raad een dergelijk criterium in stand houdt. De uitlatingen acht ik in ieder geval ontoelaatbaar - en in die zin grensoverschrijdend -, gelet op de feitelijke achterstelling van de Marokkaanse bevolking in Nederland. Kortom, de uitlatingen van Wilders, bezien naar de bewoordingen en de context, kunnen worden aangemerkt als het aanzetten tot discriminatie van een groep mensen wegens hun ras.

6.5 Tussenconclusie

De gewraakte uitlatingen van Wilders die hij 12 maart 2014 en woensdagnacht 19 maart 2014 heeft gedaan kunnen worden aangemerkt als een strafbaar feit. In de eerste plaats kan artikel 137c bewezen worden verklaard. Uit het voorgaande volgt dat Wilders in het openbaar opzettelijk een groep mensen wegens hun ras heeft beledigd. Hij heeft immers de menselijke waardigheid aan de Marokkaanse bevolking in Nederland ontzegd, door zonder enige nuance te pleiten voor minder Marokkanen. Een dergelijke uitlating is beledigend, en de gegeven context ontnemt dat beledigende karakter niet. Voorts is de uitlating aan te merken als onnodig grievend, nu Wilders de Marokkaanse bevolking als een collectief miskend. Ook ter zake van artikel 137d kan een bewezenverklaring volgen. Wilders heeft met zijn uitlating immers een intrinsiek conflictueuze tweedeling gecreëerd. De Marokkaanse bevolking is als gevaarlijk afgeschilderd en op die wijze heeft Wilders een negatief beeld van een minderheidsgroepering gefaciliteerd. Dergelijke uitlatingen dragen niet bij aan tolerantie, sociale vrede en antidiscriminatie.¹⁸⁵ Dit zijn fundamentele waarden waar het EVRM op is gebaseerd, en waar Wilders zijn uitlatingen rechtstreeks tegen in druisen. Bovendien zijn de uitlatingen een bedreiging voor vrede en stabiliteit in een samenleving, nu een minderheidsgroepering negatief wordt afgeschilderd en in dat licht mogelijk wordt opgezet tegen andere groeperingen dan wel de gehele maatschappij.¹⁸⁶ Een politicus dient zich van dergelijke gedragingen te onthouden, waarbij nog kan worden opgemerkt dat het een verzwarende factor is dat Wilders zijn uitlatingen op de avond van de uitslag van de gemeenteraadsverkiezingen heeft gedaan, wetende dat hij op dat moment een groot publiek zou bereiken.¹⁸⁷ Zo bezien is een bewezenverklaring ter zake van de artikelen 137c en d haalbaar.

¹⁸⁵ Deze drie waarden acht het EHRM in *EHRM Norwood v. Verenigd Koninkrijk*, 16 november 2004 van significant belang.

¹⁸⁶ Conform *EHRM Féret v. België*, 16 juli 2009.

¹⁸⁷ *Idem*.

6.6 De veroordeling in het licht van de artikelen 10 en 17 EVRM

Als ervan uit wordt gegaan dat Wilders wordt veroordeeld, dan is die veroordeling aan te merken als een inmenging in het recht op vrijheid van meningsuiting. Een veroordeling valt immers onder ‘formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties’ als genoemd in artikel 10, tweede lid, EVRM.¹⁸⁸ Het is dan ook noodzakelijk om na te gaan of de inmenging te rechtvaardigen is. In paragraaf 5.2 is het toetsingskader weergegeven, aan de hand waarvan het EHRM toetst of een inmenging al dan niet in strijd is met één van de in het EVRM gegarandeerde vrijheden. In de eerste plaats moet de inmenging zijn voorzien bij de wet. Deze voorwaarde leidt in het algemeen niet vaak tot problemen.¹⁸⁹ Wilders is al eens ter zake van de artikelen 137c en d vervolgd, dus het is aannemelijk dat hij op de hoogte is van de inhoud van die delictsomschrijvingen. Bovendien mag dit van hem als politicus ook worden verwacht. Dus de inmenging is bij de wet voorzien.

Vervolgens moet worden gekeken of de inmenging een legitiem doel dient, zoals die zijn omschreven in artikel 10, tweede lid, EVRM. Het ligt voor de hand dat in ieder geval sprake is van ‘*het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten*’. Daarnaast kan worden betoogd dat ‘*de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen*’ een legitiem doel is bij de veroordeling van Wilders, nu zijn uitlatingen bijvoorbeeld haaks staan op artikel 4 van het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie. Ook dit vereiste levert geen problemen op.

Als derde voorwaarde geldt de noodzakelijkheid in een democratische samenleving. Allereerst moet er een *pressing social need* zijn. Zoals reeds is toegelicht kent het EHRM de lidstaten hier een ruime *margin of appreciation* toe, omdat lidstaten op nationaal niveau beter in staat zijn om te beoordelen of een inmenging noodzakelijk is ter waarborg van de in het EVRM gegarandeerde vrijheden.¹⁹⁰ Gelet op de uitlatingen van Wilders, waardoor een bepaalde bevolkingsgroep feitelijk wordt achtergesteld en waardoor de waardigheid van deze groep wordt geminacht, kan de maatschappelijk dringende behoefte van de veroordeling worden gelegitimeerd. Uitlatingen als die van Wilders druisen immers in tegen de fundamentele waarden waarop het EVRM is gebaseerd. Dergelijke uitlatingen mogen in een democratische samenleving niet onbestraft blijven, zodat de reden voor de inmenging ook *relevant and sufficient* is. Als laatste moet worden beoordeeld of de inmenging proportioneel is om het doel te bereiken. Een veroordeling ter zake van groepsbelediging en/of het aanzetten

¹⁸⁸ Gerards e.a. 2013, p. 72.

¹⁸⁹ Gerards e.a. 2013, p. 74.

¹⁹⁰ EHRM Chassagnou v. Frankrijk, 29 april 1999, par. 113.

tot haat tegen of discriminatie van mensen is meer dan eens door het Hof in overeenstemming geacht met artikel 10 EVRM.¹⁹¹ Een politicus moet enerzijds een ruime mate van vrijheid hebben om een bijdrage te kunnen leveren aan het maatschappelijk debat. Anderzijds heeft een politicus een verzwaarde verantwoordelijkheid om in dit maatschappelijk debat niet bij te dragen aan intolerantie binnen een samenleving. Wilders heeft, zoals gezien, de grens van het toelaatbare overschreden en dient hiervoor veroordeeld te worden. Een eventuele veroordeling is in overeenstemming met de jurisprudentie van het EHRM, bijvoorbeeld met *Féret v. België*. Wilders' uitlatingen zijn, net als de uitlatingen van Féret, geschikt om onder het publiek gevoelens van afkeer en haat op te roepen. Dergelijke uitlatingen dragen bij aan intolerantie en dat mag niet, zeker niet door een politicus, worden gestimuleerd. Wilders heeft net als Féret zijn uitlatingen rondom de verkiezingscampagne geuit, zodat kan worden aangenomen dat de impact van het aanzetten tot haat op de samenleving aanzienlijk is. Een eventuele veroordeling is voorts in lijn met *Le Pen v. Frankrijk*. Net als Le Pen creëert Wilders een verkeerd en negatief beeld van een bepaalde bevolkingsgroep. Dergelijke uitlatingen kunnen als gevolg hebben dat leden van die groep worden gezien als een bedreiging, en daarmee worden gevoelens van vijandigheid opgewekt en ontstaat er een kloof tussen die groep en de samenleving. Zo bezien levert een veroordeling geen problemen op.

Verder is een veroordeling een geschikt middel om een generaal preventief signaal af te geven aan andere politici, om aan te geven waar de grens van het toelaatbare wordt overschreden en om een speciaal preventief effect te hebben op degene die veroordeeld wordt. Wilders zal zich in de toekomst - hopelijk - meer bewust zijn van hetgeen hij wel en niet in het openbaar kan zeggen. Een veroordeling is, mits de straf passend is, mijn inziens proportioneel om het doel - het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten en met name de bescherming van rechten en vrijheden van anderen - te verwezenlijken.¹⁹²

Stel, Wilders wordt veroordeeld en deze veroordeling wordt uiteindelijk door de hoogste nationale instantie, zijnde de Hoge Raad, in stand gelaten. Wilders kan in dat geval theoretisch gezien een klacht kunnen indienen bij het EHRM, inhoudende dat het recht op vrijheid van meningsuiting door Nederland is geschonden. Gelet op de hiervoor toegelichte jurisprudentie van het EHRM is het in dat geval belangrijk om nader stil te staan bij artikel 17 EVRM. Het EHRM kan de klacht immers afdoen met de reden dat er sprake is van misbruik

¹⁹¹ Zie bijvoorbeeld EHRM *Féret v. België*, 16 juli 2009 en *Le Pen v. Frankrijk*, 20 april 2010.

¹⁹² Hierbij zij wel opgemerkt dat de straf in verhouding moet staan tot de overtreding. Een excessief hoge straf kan alsnog leiden tot het oordeel dat een veroordeling in strijd is met artikel 10 EVRM, zoals onder meer volgt uit Gerards e.a. 2013, p. 83 en 84.

van recht, zonder toe te komen aan een inhoudelijke beoordeling, zoals ook in de zaak van Glimmerveen & Hagenbeek v. Nederland is gebeurd.¹⁹³ Nu Wilders' uitlatingen tegen een minderheidsgroepering zijn gericht waardoor er een negatief beeld wordt gecreëerd, dit alles heeft plaats gevonden ten tijde van de gemeenteraadsverkiezingen - een verzwarende factor -, en het Hof in soortgelijke zaken een ruime *margin of appreciation* aan lidstaten toekent, is het niet ondenkbaar dat de klacht niet-ontvankelijk wordt verklaard, zoals ook in de zaak van Le Pen is geschied. De klacht levert dan geen misbruik van recht op, maar de veroordeling wordt wel in stand gelaten. En dat is gelet op de bestendige jurisprudentie van het EHRM mijner inziens een juist oordeel. Wilders heeft immers, net als Le Pen, een negatief beeld geschetst van een bepaalde groep mensen die ertoe kan leiden dat deze groep wordt gezien als een bedreiging voor, in dit geval, de Nederlandse samenleving. Zo bezien ontstaat er een kloof tussen het Nederlandse en de Marokkaanse bevolking in Nederland. Gelet op de overeenkomsten tussen de zaak Wilders en de zaak Le Pen acht ik een gelijkkluidend oordeel, zijnde niet-ontvankelijk verklaring, het meest passend. Te meer nu in 2009, een jaar voor de zaak Le Pen, het EHRM in de zaak Féret v. België helder heeft aangegeven wat het algemene uitgangspunt is ten aanzien van uitingsdelicten begaan door politici in het kader van een maatschappelijk debat. Een herhaling van dit standpunt is onnodig.

Daarbij zij opgemerkt dat het resultaat van de zaak bij een afdoening onder artikel 10 dan wel onder artikel 17 EVRM uiteindelijk gelijkkluidend is. Het Hof kan een inhoudelijke beoordeling geven, of de zaak af doen met een verwijzing naar misbruik van recht, maar de veroordeling kan hoe dan ook in stand blijven.

¹⁹³ Zie paragraaf 5.5.

7. Conclusie

Naar aanleiding van de ‘minder Marokkanen’-uitspraak van Wilders, en het feit dat het Openbaar Ministerie te kennen heeft gegeven strafvervolging in te zullen stellen, is nader stil gestaan bij de inhoud en reikwijdte van de artikelen 137c en d. Deze artikelen beogen de openbare orde te beschermen en dienen ter waarborg van gelijkwaardige normen binnen een multiculturele, democratische samenleving. Als een strafvervolging ter zake van voornoemde delictsomschrijvingen wordt ingesteld, dient de strafrechter acht te slaan op de bewoordingen, strekking hiervan, intentie van degene die de uitlating doet, de context en de impact op de samenleving. Aan de hand van de contextuele toetsing kan de strafrechter deze factoren meenemen in de beoordeling van de gewraakte uitlating. Dit wil zeggen dat de strafrechter in het kader van artikel 137c toetst of de uitlating op zichzelf beschouwd beledigend is, zo ja binnen welke context de uitlating is gedaan, en als de context het beledigende karakter niet aan de uitlating ontnemt of de uitlating als onnodig grievend dient te worden aangemerkt. Ook bij artikel 137d zal de strafrechter de uitlating bezien in het licht van de bewoordingen en de context beoordelen, en vervolgens oordelen of de uitlating binnen de gegeven context aanzet tot haat tegen, discriminatie van of geweld tegen een groep mensen wegens een bepaalde in de delictsomschrijving gespecificeerde grond. Voor artikel 137c heeft te gelden dat het in de kern gaat om het uitschelden, het miskennen van de menselijke waardigheid, en/of het verspreiden van aparte onjuistheden ten aanzien van de (leden van) een bepaalde groep. Het aanzetten tot haat uit artikel 137d ziet op uitlatingen die een intrinsiek conflictueuze tweedeling in de samenleving creëert. Bij het aanzetten tot discriminatie gaat het om uitlatingen die een vorm van onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur impliceren die niet objectief te rechtvaardigen is. Beide artikelen beogen zo bezien het creëren van een negatief beeld, dat mogelijk leidt tot intolerantie, vijandigheid en onverdraagzaamheid ten aanzien van een groep mensen strafbaar te stellen.

Geconcludeerd moet worden dat Wilders met zijn ‘minder Marokkanen’-uitspraak de grenzen van het toelaatbare heeft overschreden. Hij heeft de Marokkaanse bevolking immers als collectief ontkend, door zonder enige nuance in ruwe bewoordingen te pleiten voor minder Marokkanen in Nederland. Daarbij wordt geen enkele nuance gemaakt, wordt de Marokkaanse bevolking in verband gebracht met criminaliteitscijfers en wordt de indruk gewekt dat zijn wens voor minder Marokkanen ‘geregeld gaat worden’. Dergelijke uitlatingen passen niet binnen een democratie, leiden tot intolerantie en een negatief beeld van Marokkanen. Een politicus dient zich te onthouden van uitlatingen die zulke gevolgen teweeg brengen. Dit vloeit immers voort uit de rechtspraak van het EHRM. Politici hebben een ruime

uitingsvrijheid, maar ook een verzwaarde verantwoordelijkheid als het gaat om een bijdrage leveren aan het maatschappelijk debat. Utlatingen die tegen tolerantie, vrede en stabiliteit indruisen, zoals de ‘minder Marokkanen’-uitspraak, moeten worden bestraft. Een veroordeling levert in dat licht dan ook geen schending van artikel 10 EVRM op, zijnde de vrijheid van meningsuiting. Deze vrijheid laat utlatingen die choqueren, verontrusten en kwetsen toe, maar wordt begrensd door utlatingen die indruisen tegen de fundamentele waarden waarop het EVRM is gebaseerd, zoals die hiervoor zijn genoemd. Kortom, Wilders kan naar nationaal recht met succes worden veroordeeld en die veroordeling is in overeenstemming met het EVRM.

Literatuurlijst

Literatuur

Berger 2010

M. Berger, 'Bescherming van gelovigen, of ook van godsdiensten en godsdienstige gevoelens?', *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid* 2010 (1) 1, p. 68 t/m 74.

Boon 2014

L. Boon, 'Minder, minder enz. enz. Wat zei en deed Wilders gisteren precies?', *NRC Handelsblad*, 20 maart 2014.

Corstens 2011

G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2011.

Fokkens 2010 (*Artikel 131*)

J.W. Fokkens, 'Opruien bij: Wetboek van Strafrecht, Artikel 131', in: Noyon/Langemeijer & Remmelink, *Artikel 131, aantekening 1b*, Deventer: Kluwer 2010.

Fokkens 2014a (*Artikel 137d*)

J.W. Fokkens, 'Haat bij: Wetboek van Strafrecht, Artikel 137d', in: Noyon/Langemeijer & Remmelink, *Artikel 137d, aantekening 3*, Deventer: Kluwer 2014.

Fokkens 2014b (*Artikel 137d*)

J.W. Fokkens, 'Aanzetten bij: Wetboek van Strafrecht, Artikel 137d', in: Noyon/Langemeijer & Remmelink, *Artikel 137d, aantekening 2*, Deventer: Kluwer 2014.

Gerards e.a. 2013

J. Gerards (eindred.) e.a., *Grondrechten: De Nationale, Europese en internationale dimensie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2013.

Haenen 2014

M. Haenen, 'OM verdenkt Geert Wilders van aanzetten tot discriminatie en haat', *NRC Handelsblad*, 9 oktober 2014.

Klompenhouwer 2014

L. Klompenhouwer, 'Ruim 130 verzoeken tot schadevergoeding tegen Wilders', *NRC Handelsblad*, 19 maart 2015.

Lawson 2008

R. Lawson, 'Wild, wilder wildst. Over de ruimte die het EVRM laat voor de vervolging van kwetsende politici', *NJCM-Bulletin* jaargang 33, 2008, nr. 4, p. 469 t/m 484.

Maris 2011

C.W. Maris, 'Vrijheid van discriminerende uitingen? De zaak Wilders', *Caribisch Juristenblad* 2011 (1) 2, p. 93 t/m 110.

Molier 2011

G. Molier, 'Politiek correct vonnis', *NJB* 2011, 1471, p. 1 t/m 5.

Nieuwenhuis 2011

A. Nieuwenhuis, 'Na de zaak Wilders. Is nu de wetgever aan zet?', *AA* 2011, p. 866 t/m 869.

Nieuwenhuis & Janssen 2011

A. Nieuwenhuis & E. Janssen, 'De onduidelijke verhouding tussen vrijheid van meningsuiting en discriminatie. Een analyse van de groepsbelediging en haatzaaien', *Mediaforum* 2011-4, p. 94 t/m 104.

Noorloos, van 2008

L.A. van Noorloos, *Strafbaarstelling van belediging van geloof. Een onderzoek naar mogelijke aanpassing van de uitingsdelicten in het Wetboek van Strafrecht, mede in het licht van internationale verdragsverplichtingen*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2014.

Noorloos, van 2011

L.A. van Noorloos, 'Hate Speech Revisited. A comparative and historical perspective on hate speech law in the Netherlands and England & Wales', *School of Human Rights Research Series*, vol. 45, p. 1 t/m 373.

Rozemond 2012

N. Rozemond, 'Het Wildersvonnis vanuit strafrechtelijk perspectief', *AA* 2012, p. 286 t/m 289.

Rutten 2012

H. Rutten, 'Belediging van de Islam en geweld tegen de openbare orde. Kanttekeningen bij de rechtstoepassing van artikel 137c lid 1 Wetboek van Strafrecht in het eindvonnis van het strafproces tegen G. Wilders', *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid*, 2012 (3) 2, p. 27 t/m 45.

Veraart 2010

W. Veraart, 'Beledigen kan alleen in context. Kanttekeningen bij het 'belediging Islam'-arrest van 10 maart 2009', *NJB* 2010, 591, p. 1 t/m 8.

Voorde, ten 2014

J.M. ten Voorde, 'Belediging van groep mensen bij: Wetboek van Strafrecht, Artikel 137d', in: *Tekst & Commentaar, Artikel 137c*, Deventer: Kluwer 2014.

Vrins, Dorrenboom & Velleman 2009

M. Vrins, N.J. Dorrenboom & P.C. Velleman, 'Van openbaar debat naar openbaar ministerie: de strafrechtelijke aanpak van discriminatie', *Strafblad* 2009, p. 255 t/m 270.

Wever, de 2014

R. de Wever, 'Wilders in citaten: van 'ik heb niets tegen de Islam' tot 'minder Marokkanen'', *Trouw* 20 maart 2014.

Jurisprudentie

Europese Commissie voor de Rechten van de Mens

ECommRM 11 oktober 1979, *nrs. 8348/78 en 8406/78* (Glimmerveen en Hagenbeek v. Nederland).

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 7 december 1976, *nr. 5493/72* (Handyside v. Verenigd Koninkrijk).
EHRM 8 juli 1986, *nr. 9815/82* (Lingens v. Oostenrijk).
EHRM 23 april 1992, *nr. 11798/85* (Castells v. Spanje).
EHRM 23 september 1994, *nr. 15890/89* (Jersild v. Denemarken).
EHRM 23 september 1998, *nr. 24838/94* (Steel v. Verenigd Koninkrijk).
EHRM 23 september 1998, *nr. 24662/94* (Lehidieux & Isorni v. Frankrijk).
EHRM 29 april 1999, *nrs. 5088/94; 28331/95; 28443/95* (Chassagnou e.a. v. Frankrijk).
EHRM 4 december 2003, *nr. 35071/97* (Gündüz v. Turkije).
EHRM 16 november 2004, *nr. 23131/03* (Norwood v. Verenigd Koninkrijk).
EHRM 6 juli 2006, *nr. 59405/00* (Erkaban v. Turkije).
EHRM 10 juli 2008, *nr. 15948/03* (Soulas e.a. v. Frankrijk).
EHRM 16 juli 2009, *NJ 2009, 412 m.nt.* Dommering (Féret v. België).
EHRM 20 april 2010, *nr. 18788/09* (Le Pen v. Frankrijk).
EHRM 9 februari 2012, *nr. 1813/07* (Vejdeland e.a. v. Zweden).
EHRM 2 oktober 2012, *nr. 57942/10* (Rujak v. Kroatië).

Nederland

HR 29 april 1940, *NJ 1940, 831*.
HR 24 juni 1975, *NJ 1975, 450 m nt.* Mulder.
HR 14 maart 1978, *NJ 1978, 664*.
HR 11 februari 1986, *NJ 1986, 689 m. nt.* ‘t Hart.
HR 14 maart 1989, *NJ 1990, 29 m. nt.* Schalken.
HR 2 mei 1995, *NJ 1995, 621*.
HR 18 mei 1999, *NJ 1999, 634 m. nt.* ‘t Hart.
HR 9 januari 2001, *NJ 2001, 203*.
HR 9 januari 2001, *NJ 2001, 204 m. nt.* De Hullu.
HR 14 januari 2003, *NJ 2003, 261 m. nt.* Mevis.
HR 15 april 2003, *NJ 2003, 334*.
HR 10 maart 2009, *NJ 2010, 19 m. nt.* Mevis.
HR 29 november 2011, *ECLI:NL:HR:2011:BQ6731*.
HR 26 juni 2012, *ECLI:NL:HR:2012:BW9189*.
HR 16 december 2014, *ECLI:NL:HR:2014:3583*.

Gerechtshof Amsterdam 20 februari 1996, *Mediaforum* 1996, 4.

Gerechtshof 's-Gravenhage, 19 mei 2003, *NJ* 2003, 382.

Gerechtshof Amsterdam, 21 januari 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BH0496.

Gerechtshof Amsterdam 17 februari 2010, *LJN* BL4528.

Gerechtshof Amsterdam 11 oktober 2010, *LJN* BO0041.

Rb. Amsterdam, 23 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ9001.

Wet- en regelgeving

Verdragen

Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, New York, 7 maart 1966.

Europese Unie

Council of Europe Committee of Minister's Recommendation nr. (97)20.

Nederland

Kamerstukken II 1933-34, 237, nr. 3 (Memorie van Toelichting).

Kamerstukken II 1967-68, 9724, nr. 3 (Memorie van Toelichting).

Kamerstukken II 1969-70, 9724, nr. 6 (Eindverslag).

Kamerstukken II 2014/15, 34 051, 2 (Voorstel van Wet).

Kamerstukken II 2014/15, 34 051, 3 (Memorie van Toelichting).

Kamerstukken II 2014/15, 34 051, 4 (Advies afdeling advisering Raad van State).