

Vergaderjaar 2015–2016

**34 051**

## **Voorstel van wet van het lid Van Klaveren tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met een verruiming van de vrijheid van meningsuiting**

**Nr. 9**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET NADER VERSLAG**

Ontvangen 28 juni 2016

#### **1. Inleiding**

De initiatiefnemer is het met de VVD-fractie eens dat formeel niets zich ertegen verzet dat deelnemers aan het maatschappelijk debat de door hen gewenste uitlatingen doen of zich uitspreken over ongewenste uitlatingen. In de praktijk ligt dat echter volstrekt anders. Wie in het maatschappelijk debat een stevige uitspraak doet, moet vrezen daarvoor te worden vervolgd door het Openbaar Ministerie op grond van strafbepalingen die inmiddels zeer ver zijn opgerekt. Critici pakken niet langer de pen of de microfoon om die uitspraak te pareren, maar een aangifteformulier om een strafrechtelijke procedure te beginnen. Niet alleen slaat dat het debat dood, het leidt ook tot een uitbesteding van een maatschappelijke functie, te weten het weerspreken van onjuistheden of ongewenste standpunten, aan de ambtenaren van het Openbaar Ministerie. Een dergelijke vorm van juridisering is naar het oordeel van de initiatiefnemer ongewenst in een democratische samenleving die gedijt bij een robuust debat, zoals het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) meermaals terecht heeft gesteld.

De leden van de SP-fractie vragen aandacht voor het artikel van Esther Janssen dat op 19 februari 2016 in het Nederlands Juristenblad (NJB) verscheen. Vaststaat dat het EHRM tot 2008 in zijn jurisprudentie een zeer consistente en ruimhartige opstelling koos die veel ruimte liet aan uitspraken, zelfs wanneer zij choquerend, verontrustend of beledigend waren. Het EHRM stelde zich op het standpunt dat een democratische samenleving vraagt om een robuust debat. Vanaf 2008 gebruikt het EHRM diezelfde democratische samenleving juist als rechtvaardiging om dat robuuste debat te beperken in het belang van verdraagzaamheid. Deze draai roept ernstige vragen op met betrekking tot de consistentie van de opstelling van het EHRM. Op grond van het lex certa-beginsel moeten deelnemers aan het debat tevoren weten waar ze aan toe zijn en mag dat niet afhankelijk worden gesteld van tournures in de jurisprudentie van het EHRM, die vergaande gevolgen kunnen hebben voor de betekenis en reikwijdte van strafbaarstellingen.

De vraag over de relatie tussen de strafbaarstellingen en het IVUR nodigen uit tot iets verdergaande bespiegelingen. De delictsomschrijvingen waarop het onderhavig initiatiefwetsvoorstel betrekking heeft zijn in 1971 van kracht geworden ter gelegenheid van het partij worden door Nederland bij het IVUR. De doelstelling van de wetgever was om de vrijheid van meningsuiting bij de invoering van deze delictsomschrijvingen minstens op hetzelfde peil te handhaven en zelfs verder te versterken.<sup>1</sup> Om die doelstelling te bereiken werden twee middelen ingezet.

In de eerste plaats werd in de strafbaarstellingen een limitatieve opsomming opgenomen die beperkt was tot belediging van raciale, religieuze en levensbeschouwelijke groepen. Door de afbakening van het aantal te beschermen groepen werd de strafbaarheid beperkt en de vrijheid van meningsuiting beschermd.<sup>2</sup> De wetgever is sindsdien trouw gebleven aan dit uitgangspunten en heeft, telkens als er behoefte bleek te bestaan aan een ruimere uitleg van beide bepalingen, bij wet gronden toegevoegd, zoals seksuele geaardheid en handicap. Deze zijn deze via de Koninklijke weg van wetswijziging gerealiseerd. De wetgever heeft daarom getracht om een mogelijk verkillend effect van de strafbaarstelling op de vrijheid van meningsuiting met een limitatieve opsomming uit te sluiten. De gedachte was dat met een gesloten systeem een kruipende uitdijing van de strafbaarstelling voorkomen zou kunnen worden.

Het tweede middel dat werd ingezet was de beperking van de strafbaarstelling tot belediging *wegens* hun ras. Volgens de wetgever had dat tot gevolg dat niet iedere belediging van de genoemde groepen strafbaar is. Alleen belediging van groepen wegens hun ras, godsdienst of levensovertuiging is strafbaar gesteld. Naar het oordeel van de wetgever brengt dit een aanzienlijke beperking van de strafbaarheid van de belediging van die groepen met zich mee. Als men die groepen op andere punten dan ras, geloof of levensovertuiging kwetst, zal men niet strafbaar zijn. Volgens de wetgever valt zelfs felle kritiek op opvattingen die in de groep leven en op gedragingen van hen die tot de groep behoren – in welke vorm dan ook – buiten het bereik van de strafbepalingen.<sup>3</sup> Er valt dus heel wat negatiefs te zeggen over deze drie groepen, zonder in aanraking te komen met de strafrechter.<sup>4</sup> Volgens de wetgever is het beledigen van een groep alleen strafbaar als men de mensen, behorend tot die groep collectief treft in hetgeen voor die groep kenmerkend is, namelijk hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging en men hen beledigt juist omdat zij van dat ras, dat geloof of die levensovertuiging zijn.<sup>5</sup> Strafbaar is daarom alleen 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.<sup>6</sup>

Volgens de wetgever zal de rechter bij het kwalificeren van het misdrijf dan ook moeten nagaan of de uiting heeft geleid tot aantasting van de eigenwaarde of het in diskrediet brengen van de groep omdat die van een bepaald ras is. Is de uiting wel laatdunkend over de groep maar tast het de eigenwaarde niet aan en brengt het de groep niet in diskrediet omdat die van een bepaald ras is, dan is sprake van een toelaatbare meningsuiting. Het bestanddeel «zich beledigend uitlaat» vindt zijn grens in de

<sup>1</sup> Kamerstukken II, 1967/68, 9724, nr. 3, p. 4R.

<sup>2</sup> Kamerstukken 1969/70, 9724, nr. 6, 4R; Handelingen II, 1969/70, p. 4348R en 4349L.

<sup>3</sup> Kamerstukken II 1969/70, 9724, nr. 6, 4R; Handelingen EK, 555R.

<sup>4</sup> Handelingen II, 1969/70, p. 4349L.

<sup>5</sup> Handelingen I, 1970/71, p. 555R.

<sup>6</sup> Kamerstukken II 1969/70, 9724, nr. 6, 4R.

formule «wegens zijn ras», die tot doel heeft de vrijheid van meningsuiting te beschermen.

Het artikel van mevrouw Janssen rept niet van deze randvoorwaarden die destijds zijn geformuleerd toen de wetgever uitvoering gaf aan de consequenties van het partij worden bij het IVUR. Sterker nog, deze randvoorwaarden worden in de wetenschap, de jurisprudentie en de uitvoeringspraktijk stelselmatig genegeerd. Aangezien het kennelijk niet mogelijk is om de delictomschrijvingen te lezen op de wijze die destijds is voorzien mede in het belang van de vrijheid van meningsuiting, is het verstandig ze te laten vervallen om het verkillende effect op de vrijheid van meningsuiting te beëindigen.

Naar het oordeel van de initiatiefnemer vertoont het onderhavige initiatiefwetsvoorstel zeker gelijkenis met de ideeën die destijds zijn neergelegd in de nota van de toenmalige Tweede Kamerleden Nicolai en Rutte. Daarin werd destijds gestreefd naar een verruiming van het publieke debat door de aanpassing van een aantal uitingsdelicten. Met het onderhavige voorstel wordt eenzelfde doel nagestreefd door middel van het vervallen van de delicten van groepsbelediging, aanzetten tot haat en aanzetten tot discriminatie. De initiatiefnemer rekent erop dat deze synergie tot uitdrukking zal worden gebracht in het standpunt dat de VVD-fractie uiteindelijk over het onderhavige initiatiefvoorstel zal innemen.

De leden van de CDA-fractie vragen of de initiatiefnemer heeft overwogen en/of concrete toenadering heeft gezocht tot de VVD-fractie om gezamenlijk op te trekken bij de vormgeving van onderhavig wetsvoorstel. De initiatiefnemer wijst op het feit dat onderhavig wetsvoorstel zijn oorsprong vindt in de kabinetsformatie in de zomer van 2010, resulterend in het kabinet Rutte/Verhagen, met gedoogsteun van de PVV-fractie. Tijdens die kabinetsformatie werd een werkgroep ingesteld op het terrein van de vrijheid van meningsuiting, bestaande uit de (toenmalige) Leden Halbe Zijlstra (later Atzo Nicolai) namens de VVD-fractie, Johan Driessen namens de PVV-fractie en Sybrand van Haersma Buma namens de CDA-fractie. Gedurende de kabinetsformatie bereikten de fracties geen overeenstemming op dit thema. Besloten werd van onderhavig onderwerp een zogeheten «vrije kwestie» te maken. Zodoende schreef toenmalig Lid Driessen zijn wetsvoorstel en overlegde in die periode veelvuldig met VVD-Tweede Kamerlid Joost Taverne over de mogelijkheid tot een gezamenlijk (PVV/VVD-)wetsvoorstel. Uiteindelijk zag het toenmalig Lid Driessen zich genoodzaakt het voorstel alleen namens de PVV-fractie in te dienen. Nadat het Lid Driessen de Kamer in september 2012 verliet, nam het Lid Bosma (PVV) het wetsvoorstel van hem over. Hij ondernam gedurende meerdere jaren geen enkele actie op dit terrein. Dat leidde ertoe dat de initiatiefnemer het wetsvoorstel – met enkele wijzigingen in de memorie van toelichting – in 2014 opnieuw indiende. De initiatiefnemer heeft over onderhavig wetsvoorstel tot op heden geen noemenswaardig contact gehad met de VVD-fractie. Voor meer informatie over de voorgeschiedenis van het (oorspronkelijke) wetsvoorstel verwijst de initiatiefnemer graag naar het Volkskrantartikel «Alleen over met kroonjuweel PVV» d.d. 23 oktober 2012.

Het lid Klein meent dat in de gewijzigde memorie van toelichting onvoldoende aandacht wordt geschonken aan het eerste doel dat de initiatiefnemer zich heeft gesteld, namelijk de verruiming van de vrijheid van meningsuiting. Hij verzoekt op dit punt om een nadere uitleg en argumentatie. De wetgever heeft zich de doelstelling om de vrijheid van meningsuiting te beschermen en verruimen reeds in 1971 gesteld, toen beide delictomschrijvingen in het Wetboek van Strafrecht werden opgenomen in verband met het partij worden van Nederland bij het IVUR.

Die doelstelling zou dienen te worden gerealiseerd door limitering van de opsomming van gronden voor strafbaarheid en beperking van de strafbaarstelling tot belediging «wegens hun ras». De initiatiefnemer verwijst in dit verband naar hetgeen hieromtrent ter beantwoording van de vragen van de SP-fractie is opgemerkt. Nu de middelen om deze lofwaardige doelstelling te realiseren hebben gefaald, wordt geopteerd voor een alternatief, te weten het laten vervallen van de delictsomschrijvingen. Verder verwijst die initiatiefnemer naar de memorie van toelichting.

## **2. Herstel van het lex certa-beginsel**

De leden van de VVD-fractie vragen zich terecht af of de grens tussen strafwaardig en geoorloofd gedrag in dit verband überhaupt wel kan worden getrokken. De initiatiefnemer stelt zich op het standpunt dat de strafwetgever in ieder geval verplicht is om die grens zo scherp mogelijk te stellen. Volgens de initiatiefnemer zijn daarvoor twee stappen noodzakelijk.

In de eerst plaats is duidelijk dat de randvoorwaarden die de wetgever in 1971 terecht heeft gesteld om de vrijheid van meningsuiting te garanderen niet hebben gewerkt. De limitatieve opsomming die de wetgever voor dit doel heeft opgenomen is in de jurisprudentie steeds verder uitgebreid. De beperking tot belediging *wegens* hun ras wordt in de rechtelijke praktijk wisselend gehandhaafd. Daarom wordt thans voorgesteld om beide delictsomschrijvingen te laten vervallen, zodat de vrijheid van meningsuiting gewaarborgd is.

In de tweede plaats verdient het aanbeveling om weg te blijven van subjectieve vage notities als «belediging» en «aanzetten tot haat». Leets en Giles hebben door middel van empirisch onderzoek aangetoond dat personen die niet tot de groep geadresseerden behoren een stevige opmerking vaak sneller als beledigend ervaren dan de geadresseerden zelf (Laura Leets en Howard Giles, *Words as Weapons -When Do They Wound? Investigations of Harmful Speech*, 24 (1997) *Human Communication Research*, 260–301). Welke standaard dient bij vervolging en berechting de doorslag te geven, die van de groep die het betreft of die van degenen die niet tot de groep behoren, maar plaatsvervangend beledigd zijn?

De leden van de VVD-fractie vragen de initiatiefnemer aan te tonen dat het *chilling effect* optreedt. Dat verschijnsel doet zich in de praktijk regelmatig voor. Zo kan uit de gang van zaken rond de door de leden van de CDA-fractie gememoreerde nota Rutte/Nicolai worden opgemaakt dat deze leden van de VVD-fractie destijds afzagen van het vertalen van hun nota in een initiatief wetsvoorstel omdat het Holocaustontkenners zou beschermen en dat negatieve publiciteit zou genereren.

De leden van de VVD-fractie en het Lid Klein vragen in hoeverre de artikelen 137c en 137d Sr in het verleden hebben geleid tot bestraffing. De initiatiefnemer wijst er op dat er in de afgelopen decennia talloze veroordelingen op grond van de artikelen 137c en/of 137d Sr hebben plaatsgevonden. Enkele algemeen bekende voorbeelden: In 1980 werd toenmalig VVD-Tweede Kamerlid Theo Joekes door de Rechtbank Rotterdam veroordeeld wegens aanzetten tot discriminatie. In 1998 veroordeelde de Rechtbank Den Haag toenmalig RPF-Tweede Kamerlid Leen van Dijke vanwege groepsbelediging. Toenmalig CD-Tweede Kamerlid Hans Janmaat werd drie maal veroordeeld op grond van de artikelen 137c en/of 137d Sr. Afgaande op de uitlatingen van enkele gespecialiseerde juristen bestaat de mogelijkheid dat ook PVV-Tweede

Kamerlid Geert Wilders veroordeeld gaat worden op grond van (één van) voornoemde artikelen. Verder wijst de initiatiefnemer er op dat cartoonist Gregorius Nekschot op grond van de artikelen 137c en/of 137d Sr door een arrestatieteam van zijn bed werd gelicht. Tot slot merkt de initiatiefnemer op dat de advocaten Gerard Spong en Oscar Hammerstein in 2002 op grond van de artikelen 137c en 137d Sr aangifte deden tegen onder andere toenmalig D66-leider Thom de Graaf, de voormalige PvdA-politici Marcel van Dam en Rob Oudkerk en de gehele redactie van NRC Handelsblad.

Richting de leden van de SP-fractie geeft initiatiefnemer nogmaals aan dat met het onderhavige voorstel niet in strijd zal worden gehandeld met de internationale verplichtingen van Nederland. Zoals in antwoord op eerdere vragen van de leden van de SP-fractie al is aangegeven, wenste de wetgever in 1971 met de gekozen delictomschrijvingen de vrijheid van meningsuiting in stand te laten en zelfs te verruimen. De limitatieve opsomming en de formule «wegens hun ras» beoogden dit doel te realiseren. De initiatiefnemer onderschrijft van harte het doel dat de wetgever destijds voor ogen stond, maar opteert voor een ander middel, omdat die van de wetgever niet hebben gewerkt. Daarmee is dit voorstel net zo min in strijd met de internationale verplichtingen als de wijziging die in 1971 van kracht werd. De initiatiefnemer hecht eraan te memoreren dat op Nederland ook de verplichting rust om het lex certa-gebod te verzekeren, zoals bij voorbeeld blijkt uit art. 7 EVRM. De huidige delictomschrijvingen voldoen niet aan dit vereiste, het onderhavige voorstel wel. De oplossing die mevrouw Janssen suggereert is erg academisch, maar minder geschikt voor de wetgevingspraktijk.

In reactie op het Lid Klein verwijst de initiatiefnemer naar hetgeen hij hierover reeds heeft opgemerkt in antwoord op vragen van de leden van de VVD-fractie. De randvoorwaarden die de wetver in 1971 heeft gesteld hebben niet gewerkt en gaven subjectieve delictomschrijvingen zijn ongewenst. Daarom dienen beide delictomschrijvingen te vervallen. De initiatiefnemer is zich ervan bewust dat voor art. 266 Sr een lager strafmaximum geldt dan voor art. 137c Sr, maar acht geen termen aanwezig om de strafmaat van art. 266 Sr te verhogen wanneer 137c Sr komt te vervallen. Verder merkt de initiatiefnemer op geen relevant verband te zien met onderhavig wetsvoorstel nu artikel 266 Sr ziet op het individu en de artikelen 137c en 137d Sr zien op groepen.

### **3. Het voorkomen van conflicten tussen verdragsrechtelijke verplichtingen**

De leden van de VVD-fractie vragen welk buitenlands rechtsstelsel het meest in de buurt komt van onderhavig wetsvoorstel. Het antwoord van de initiatiefnemer luidt: het rechtsstelsel van de Verenigde Staten. Indien de leden van de VVD-fractie inmiddels beschikken over het boek «Mag ik dit zeggen? Beschouwingen over de vrijheid van meningsuiting» (redactie: prof. dr. Afshin Ellian, dr. Gelijk Molier en prof. dr. Tom Zwart), raadt de initiatiefnemer aan met name het hoofdstuk «Een onbestemde haat? Enkele rechtsvergelijkende opmerkingen over artikel 137d Sr gezien in het licht van de vrijheid van meningsuiting» van dr. Aernout Nieuwenhuis te lezen. In het bijzonder wijst de initiatiefnemer op pagina 271.

Richting het Lid Klein merkt initiatiefnemer het volgende op. Of het wetsvoorstel door de Straatsburgse beugel kan, zal pas kunnen worden beoordeeld nadat het in werking is getreden en een veroordeelde zijn zaak bij het EHRM aanhangig zal maken. Aan het EHRM komt op dit punt geen preadviserende bevoegdheid toe. Volgens het EHRM zal veel afhangen

van de concrete omstandigheden van het geval. De initiatiefnemer verwacht overigens dat het voorstel de Straatsburgse toets zal doorstaan. Het EHRM roept de wetgevers van de partijstaten nadrukkelijk op om met hem in dialoog te blijven, hetgeen ook een aanmoediging inhoudt om wetgeving aan te nemen die niet strookt met de jurisprudentie van het EHRM, om dit college op andere gedachten te brengen.

Van Klaveren