

## JURISPRUDENTIE EN WETGEVING

# Bescherming van gelovigen, of ook van godsdiensten en godsdienstige gevoelens?

*Maurits Berger*

### Arrest

Gerechtshof Amsterdam 21 januari 2009, *LJN* BH0496 (Geert Wilders)

### Onderwerp

Belediging van en haatzaaien tegen moslims en islam

### Relevante wetsartikelen

Artikel 137c Sr (Groepsbelediging); artikel 137d Sr (Aanzetten tot discriminatie en haat); artikel 137e Sr (Openbaar maken van discriminatoire en/of haatzaaiende uitlatingen); artikel 10 EVRM (Vrijheid van meningsuiting)

### Achtergrond

In april 2008, kort na het verschijnen van het filmpje *Fitna*, verklaarde het Openbaar Ministerie af te zullen zien van vervolging van Geert Wilders wegens belediging van een groep vanwege hun religie en het aanzetten tot haat jegens mensen vanwege hun religie. Volgens het Openbaar Ministerie ontbrak voor haatzaaien het opruimende element in de uitingen van Wilders. Wat betreft de groepsbelediging vanwege religie stelde het Openbaar Ministerie dat de meeste uitlatingen van Wilders betrekking hebben op de godsdienst van de islam en niet op de moslims, en dat de overige uitlatingen, voor zover die wel beledigend zouden zijn, niet strafbaar waren omdat zij plaatsvonden in het maatschappelijk debat over de islam. De organisaties die hadden verzocht om vervolging, gingen vervolgens in beroep, en het Hof Amsterdam stelde het Openbaar Ministerie op alle punten in het ongelijk. Het hof droeg het Openbaar Ministerie op alsnog over te gaan tot vervolging van Wilders wegens (1) haatzaaien en (2) groepsbelediging voor zover deze betrekking had op de vergelijking met het nazisme. Deze rechtszaak is een jaar later, in januari 2010, aangevangen.

## Overwegingen van het hof

### *Vrijheid van meningsuiting*

‘Het onderwerp van de immigratie- en integratiepolitiek vormt een belangrijk en ook zeer controversieel thema in het huidige maatschappelijke debat. De deelnemers aan dit debat genieten de grootst mogelijke vrijheid om hun mening, ook als die onwelgevallig en beledigend is ten opzichte van anderen, te uiten, waarmee overigens niet gezegd wil zijn dat er een “recht om te beledigen” bestaat. In het licht van waarden zoals pluralisme, tolerantie en ruimdenkendheid, die essentieel zijn voor een democratische samenleving, mogen die meningen zelfs grieven, choqueren en verontrusten.’ (r.o. 13.1)

### *Haatzaaien (art. 137d Sr)*

‘De inhoud van de bestreden meningsuitingen en wijze van presenteren – vaak in een gebiedende en militante stijl (“Verbied de Koran”) – zijn naar hun uiterlijke verschijningsvorm kennelijk erop gericht om bij de Nederlandse bevolking conflictueuze tweespalt te veroorzaken ten opzichte van de islamitische bevolkingsgroep, om de Nederlandse bevolking jegens die groep gelovigen tot discriminatie, intolerantie, minachting en vijandschap te bewegen alsmede om voor hen angst aan te jagen. Bepaalde uitdrukkingen – zoals “De grenzen dicht, geen islamieten meer Nederland in, veel moslims Nederland uit” – kunnen bezwaarlijk anders worden verstaan dan erop gericht om de gepropageerde ideeën tot uitvoering te brengen. Dit soort uitlatingen hebben immers tot doel anderen “mee te krijgen in” (aan te zetten c.q. op te roepen tot) het realiseren van hetgeen men voor wenselijk houdt. De opbouw in Wilders’ uitlatingen en het repeterende patroon dragen het kenmerk anderen, politici of burgers, van zijn ideeën te overtuigen en hen op basis daarvan tot actie te bewegen.’ (r.o.12.1.2)

### *Groepsbelediging (art. 137c Sr)*

‘Naar het oordeel van het hof dient ook betekenis te worden toegekend aan de onderlinge samenhang van Wilders’ uitlatingen. Die benadering, waarbij het geheel van de aan het hof voorgelegde uitlatingen in onderling verband wordt beschouwd, kan vervolgens in combinatie met de politieke context de strafbaarheid wegnemen, maar ook versterken. Dat laatste is bij de uitlatingen van Wilders het geval.’

(...)

‘De context van Wilders’ uitlatingen maakt zichtbaar dat hij voortdurend een relatie legt tussen de islam en de aanhangers van het islamgeloof (bijv: “Ik heb genoeg van de islam: geen moslimimmigrant er meer bij”, en: “Als moslims hier willen blijven, moeten ze de helft uit de Koran scheuren en weggooien”). Zelfs als Wilders die relatie niet zo nadrukkelijk heeft gelegd, kan uit het diskwalificeren en minachten van bepaalde eigenschappen, tradities of symbolen (Allah, Mohammed en de Koran) belediging van een groep mensen worden afgeleid.’ (...) ‘Het hof is van oordeel dat de opvatting van het openbaar ministerie dat het beledigen of bespotten van religieuze figuren of symbolen niet tevens beledigend voor een groep kan zijn en dus niet onder het Nederlandse strafrecht gebracht zou kunnen

Maurits Berger

worden, onjuist is. Het hierbij gehanteerde taalkundige onderscheid tussen “beledigend voor een groep” en “beledigend over een groep”, acht het hof gekunsteld.’ (r.o. 12.1.3)

#### *Positie van parlementariër*

‘Hoewel het hof zich er terdege van bewust is dat een politicus ook in het buitenparlementaire debat een zo groot mogelijke vrijheid behoort te hebben bij het formuleren en verspreiden van zijn politieke opvattingen, is het hof van oordeel dat die vrijheid de politicus niet ontslaat van zijn verantwoordelijkheid om een maatschappelijk aanvaardbare bijdrage aan het publieke debat te leveren.’ (12.1.4)

‘Die vrijheid [van meningsuiting] legt, ondanks de ruimte die aan de meningsuiting wordt gegund, de nodige terughoudendheid en matiging op aan de politicus (EHRM 6 juli 2006, *Erbakan vs. Turkije*), in het bijzonder wanneer deze zijn uitspraken weloverwogen, bijvoorbeeld in een publicatie, heeft gedaan. De enkele politicus die aan het publieke debat deelneemt, maakt hem dus niet bij voorbaat straffeloos. (...) De lijn in de rechtspraak [van het EHRM] is duidelijk: in geval een politicus oproept tot discriminatie en haat, wordt misbruik gemaakt van het recht op vrije meningsuiting en komt hem geen beroep toe op de bescherming van artikel 10 EVRM. Dat is volgens het EHRM zelfs boven iedere twijfel verheven.’ (r.o. 12.2.2)

#### *Wenselijkheid om tot strafvervolgning over te gaan (opportuïteitsbeginsel)*

[Ten aanzien van groepsbelediging is strafvervolgning volgens het Hof *niet* opportuun:] ‘De ruimte waarbinnen critici van de islam hun opvattingen op een maatschappelijk aanvaardbare manier kunnen uiten, is naar het oordeel van het hof even groot als de ruimte waarbinnen moslimgelovigen kritiek op hun geloof volgens Nederlandse traditie hebben te dulden. Dan is een correctie langs de weg van het strafrecht niet vanzelfsprekend, zodra critici de grenzen van die ruimte overschrijden. In die situatie behoort het maatschappelijk debat eerst zelf de nodige tegenkrachten te mobiliseren. Als het om een bijdrage van een politicus aan het publieke debat gaat, ligt een politieke reactie (bijv. in het parlementaire debat of via verkiezingen) meer voor de hand. Bij strafbare feiten, zoals belediging, kan men ook denken aan een civielrechtelijke tegenbeweging, die bovendien actieve participatie aan het maatschappelijk debat aanmoedigt.’

(...)

‘Het hof maakt evenwel een uitzondering voor beledigende uitlatingen waarbij vergelijkingen met het nazisme worden gemaakt (*Mein Kampf*). Die acht het hof dermate beledigend voor moslimgelovigen dat die uitlatingen binnen het bereik van het strafrecht kunnen worden gebracht.’ (r.o. 13.2)

### **Bespreking door Maurits Berger**

Het arrest van het Amsterdamse hof in de zaak Wilders is om een aantal redenen bijzonder. Het Openbaar Ministerie, dat in 2008 verklaarde dat Wilders niet strafrechtelijk vervolgd kon worden, wordt nadrukkelijk op de vingers getikt, en

in een ongebruikelijk lange uitleg geeft het hof aan waarom Wilders wel degelijk vervolgbaar is. Alle aspecten van deze netelige kwestie komen uitvoerig aan de orde: de vrijheid van godsdienst, de rekkelijkheid van de vrijheid van meningsuiting en hoever een parlementariër daarin mag gaan.

Het meest controversiële onderdeel van het arrest is de overwegingen over het beledigen van, en haat zaaien tegen moslims. Centraal staat de vraag waar juristen en politici al enige tijd mee worstelen: beschermt de Nederlandse wet alleen de gelovigen, of ook hun godsdiensten en godsdienstige gevoelens? Die vraag is relevant in het geval van de moslims in Nederland, die de schimpende en spottende wijze waarop over hun godsdienst wordt gesproken vaak ervaren als een belediging van henzelf. Nu kent de Nederlandse strafwet wel een bepaling die 'smalende godslastering' strafbaar stelt, maar dit artikel is al bijna een halve eeuw geleden door de Hoge Raad buiten werking gesteld. Wat overblijft, is de strafbaarstelling van het beledigen van een groep mensen wegens hun godsdienst (art. 137c Sr) of het aanzetten tot haat en discriminatie van mensen wegens hun godsdienst (art. 137d Sr). Deze regels worden in de rechtspraak echter strikt toegepast: de belediging moet gericht zijn op de gelovigen, niet op hun geloof. Simpel gezegd komt de uitspraak 'alle katholieken zijn achterlijk' in aanmerking voor vervolging, want kan beledigend zijn voor katholieken, maar de uitspraak 'het katholicisme is achterlijk' niet. Het Amsterdamse hof breekt echter met deze jurisprudentie, die het 'gekunsteld' noemt.

Een pikant detail is echter dat diezelfde jurisprudentie twee weken *na* het arrest inzake Wilders opnieuw door de Hoge Raad werd bevestigd (HR 10 maart 2009, LJV BF0655). De kwestie waar de Hoge Raad zich over boog was een poster die voor het raam was gehangen met de tekst 'Stop het gezwel dat islam heet. Wij buigen niet voor Allah', met een oproep lid te worden van de rechts-extremistische Nationale Alliantie. Eerder hadden de rechtbank en het hof gemeend dat hier 'gezien de verbondenheid tussen de Islam en haar gelovigen' sprake was van belediging van de islam, en derhalve ook van moslims. De Hoge Raad wees dit echter af, omdat de belediging zich richtte tot de islam, en niet de moslims.

Interessant is dat een bijna identiek geval heeft gespeeld voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (Norwood vs. UK, 16 november 2004). Ook hier was sprake van een rechts-radicaal die een poster had opgehangen, nu met de tekst 'Islam out of Britain – Protect the British People'. Anders dan de Nederlandse Hoge Raad was in dit geval de Engelse rechtbank echter tot de conclusie gekomen dat sprake was van een 'aanval op alle moslims in het Verenigd Koninkrijk'. Het Europees Hof nam deze redenering over en oordeelde dat een posterverbod vanwege het 'dreigende, misbruikende en beledigende karakter' daarom wel was toegestaan. De Hoge Raad verwijst in het arrest over de islamposter wel naar deze Europese uitspraak, maar oordeelt dat de Engelse poster zich meer richt tegen de moslims, terwijl de Nederlandse poster zich nadrukkelijker richt tegen de islam. Een onderscheid dat wel heel erg subtiel is, en meer geschikt is voor juridische fijnproevers en scherpslijpers.

De vaste jurisprudentie van de Hoge Raad is dus, samengevat, dat het beledigen van gelovigen strafbaar kan zijn, maar belediging van hun geloof daarentegen

Maurits Berger

niet. Dat het beledigen van een godsdienst krenkend is voor de aanhangers ervan, doet daar niet aan af. Dit juridisch onderscheid laat zich ook zien in het verschil tussen antisemitisme en 'islamofobia'. Vervolging van degenen die zich schuldig maken aan antisemitisme is makkelijker, aangezien antisemitisme zich in het algemeen richt tegen joden, niet tegen het jodendom. Moslims daarentegen hebben voornamelijk te maken met kritiek op, haat jegens en belediging van hun religie, de islam. Dat is tevens de terugkerende uitspraak van Wilders: 'Ik heb geen hekel aan moslims, maar aan de islam.' Om deze reden meende het Openbaar Ministerie in 2008 dat veel van Wilders' uitlatingen niet strafbaar waren, en vervolging dus niet aan de orde was. (De andere reden om niet tot vervolging over te gaan was dat de uitlatingen die wél beledigend waren, volgens het OM toch niet strafbaar zijn omdat zij deel uitmaakten van het publieke debat, en daarvoor geldt volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat men zelfs meningen moet slikken die 'kwetsen, schokken of aanstootgevend zijn'.)

Toch steekt hier iets. Want als men beledigende uitspraken doet over een godsdienst, zal dat zeker de gevoelens van de gelovigen krenken. De Nederlandse overheid heeft al meerder malen haar zorg geuit dat de mate van beledigingen en krenkingen van en haatzaaiende uitspraken over de islam voor onrust en vervreemding van grote delen van de Nederlandse bevolking zorgt. Waarom kan dat dan niet een strafbare belediging opleveren? Anders dan de Hoge Raad meent het hof in zijn uitspraak over Wilders dat hiervan wel degelijk sprake kan zijn. Het hof zegt het als volgt:

'De context van Wilders' uitlatingen maakt zichtbaar dat hij voortdurend een relatie legt tussen de islam en de aanhangers van het islamgeloof (bijv: "Ik heb genoeg van de islam: geen moslimmigrant er meer bij", en: "Als moslims hier willen blijven, moeten ze de helft uit de Koran scheuren en weggoeien"). Zelfs als Wilders die relatie niet zo nadrukkelijk heeft gelegd, kan uit het diskwalificeren en minachten van bepaalde eigenschappen, tradities of symbolen (Allah, Mohammed en de Koran) belediging van een groep mensen worden afgeleid. Het hof is van oordeel dat de opvatting van het openbaar ministerie dat het beledigen of bespotten van religieuze figuren of symbolen niet tevens beledigend voor een groep kan zijn en dus niet onder het Nederlandse strafrecht gebracht zou kunnen worden, onjuist is.' (r.o. 12.1.3)

Het Hof breekt dus nadrukkelijk met de vaste jurisprudentie op dit gebied. Zij beroept zich daarvoor onder meer op arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Hier past echter een kanttekening. Veel van deze arresten die het Amsterdamse hof aanhaalt, hebben namelijk betrekking op kwesties in landen waar blasfemiewetten van toepassing zijn. Het betrof films in Engeland (*Wingrove vs. United Kingdom*, 21 november 1996) en Oostenrijk (*Otto-Preminger Institute vs. Austria*, 20 september 1994), en een boek in Turkije (*I.A. vs. Turkije*, 13 september 2005). In deze zaken kwam steeds de vraag naar voren of de betreffende films en boeken beledigend waren voor de gevoelens van de gelovigen, en zo als strafbare blasfemie bestempeld konden worden. De kwestie was dus niet of belediging van religie überhaupt mogelijk was – dat was het wel, want er

was immers een blasfemiewet –, maar of de wet goed was toegepast. De Nederlandse blasfemiewetgeving ('smalende godslastering') is daarentegen niet actief, zoals wij al zagen, zodat deze jurisprudentie van het Europese Hof voor Nederland geen directe relevantie heeft.

Maar toch ... is de weg die het hof heeft uitgestippeld ook juridisch mogelijk? Men zou zeggen van wel, omdat zulks al het geval is voor belediging van homoseksuelen: een uitspraak dat homoseksualiteit 'een vieze en vuile zonde' of 'een kwaad' zou zijn, wordt door de Nederlandse rechter beschouwd als een belediging voor homoseksuelen (HR 14 januari 2003, NJ AE7632; Hof Amsterdam 10 december 1987, NJCM 14-3 1989). (Deze zaken waren overigens wat ingewikkelder: weliswaar waren de uitspraken beledigend, maar omdat zij waren gedaan op basis van godsdienstige overtuigingen 'ontviel het beledigende karakter' – maar dat terzijde.) Waarom kan men deze redenering die wordt gebruikt in hetzelfde wetsartikel over groepsdiscriminatie (art. 137c Sr) niet een-op-een toepassen op gelovigen?

Hier rijzen echter twee problemen. Ten eerste gaat de vergelijking niet geheel op. Het betreft in het geval van de islam niet een geaardheid, zoals seksuele voorkeur, geslacht of huidskleur, maar een geloof. En anders dan bij een geaardheid valt daarover te twisten. En juist die twist maakt de belediging van godsdienst zo omstreden. Immers, welke vorm van godsdienstkritiek is *niet* beledigend voor de gelovige? Ook de gelovige die een interpretatie verkondigt die afwijkt van de heersende geloofsleer, zal voor geloofsgenoten beledigend zijn. De gelovige zal dus moeten leven met historische, theologische en polemische kritiek op zijn godsdienst, evenals satire en bijtende spot. Aangezien het zo moeilijk is om vast te stellen wanneer de grens van belediging is bereikt, heeft de wetgever beslist daar integraal van af te zien. Die beslissing is misschien te rigoureuus, maar het opnemen van 'godsdienstlastering' in het Wetboek van Strafrecht, zoals herhaaldelijk door politici en bewindvoerders is voorgesteld in de afgelopen jaren, draagt het aanzienlijke risico met zich mee dat de rechter zich zal moeten uitlaten over allerlei godsdienstige kwesties. Dat nu is weer strijdig met de vrijheid van godsdienst, die immers inhoudt dat de overheid zich *niet* uitlaat over wat wel of niet godsdienst(ig) is, omdat dat vrijelijk bepaald moet worden door de gelovigen.

Het tweede probleem is de kwestie van gelijkheid. Waarom moeten gelovigen wel bescherming genieten, en ongelovigen niet? Waarom moet men wel religieuze gevoelens ontzien, en niet politieke, sociale of andere gevoelens die zo nauw verbonden kunnen zijn met de identiteit van een persoon? Deze argumentatie heeft geleid tot de oprekking van het begrip 'godsdienst en levensovertuiging', zodat dit begrip ook 'atheïsten, agnosten, sceptici en de onbekommerden' omvat (EHRM, Kokkinakis vs. Griekenland, 25 mei 1993).

Toch is er een verschil. Het pijnpunt voor gelovigen in het algemeen, en moslims in het bijzonder, is niet zozeer de afkeuring van hun religie, maar wanneer die kritiek als doel heeft hen als gelovige te raken. Men kan kritische kanttekeningen zetten bij een godsdienst als de islam, maar als dat wordt gekoppeld aan het integratiedebat of aan criminaliteitscijfers, dan heeft de criticus een ander doel, namelijk het kwaadspreken over de gelovigen. Dát nu kan een belediging opleve-

Maurits Berger

ren van de gelovigen als groep. Deze benadering wordt wel de 'hate-speech' genoemd, en 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.

Uit het arrest van het Amsterdamse hof blijkt niet of dit de richting is waar het hof naar toe wil. Het lijkt meer gefixeerd op het Nederlandse juridische onderscheid tussen de bescherming van gelovigen enerzijds en van godsdienst anderzijds. Ten aanzien van groepsbelediging volstaat het hof met de vaststelling dat het onderscheid tussen geloof en gelovigen 'gekunsteld' is en de gevoelens van de gelovigen dus wel degelijk meewegen voor de vraag of sprake is van een strafbare belediging. Ten aanzien van haatzaaien lijkt deze vraag minder te spelen, en stelt het hof vast dat de uitspraken van Wilders tot doel hebben om 'de Nederlandse bevolking jegens die groep gelovigen tot discriminatie, intolerantie, minachting en vijandschap te bewegen alsmede om voor hen angst aan te jagen'.

Zowel groepsbelediging als haatzaaien is volgens het hof dus bewezen.

Hiermee is de kous echter nog niet af. Na de juridische overwegingen volgen nog maatschappelijke overwegingen. Het Openbaar Ministerie heeft namelijk het recht om op grond van bepaalde afwegingen te beslissen *niet* over te gaan tot vervolging (het zogenaamde 'opportuiniteitsbeginsel'). In het geval van groepsbelediging meende het hof nu dat het *niet* opportuun was om tot vervolging over te gaan. Volgens het hof is in dit maatschappelijke debat 'een correctie langs de weg van het strafrecht niet vanzelfsprekend'. Het zou beter zijn, aldus het hof, als moslims in Nederland 'eerst zelf de nodige tegenkrachten mobiliseren' (r.o. 13.2). Het hof lijkt hiermee weer aan te sluiten bij de jurisprudentie van het Europees Hof, dat het maatschappelijk debat een pijler is voor het goed functioneren van een democratie, zodat ingrijpen alleen mag gebeuren in een uiterste geval. Er is slechts een enkele uitzondering, aldus het hof. Daar waar Wilders vergelijkingen maakt met het nazisme (de Koran en *Mein Kampf*, de islam en het fascisme), acht het hof dit 'dermate beledigend voor moslimgelovigen' dat alsnog op die onderdelen tot vervolging moet worden overgegaan. Deze overweging biedt een interessant inkijkje in de culturele subjectiviteit van de Nederlandse rechters aan het Amsterdamse hof. Immers, de Tweede Wereldoorlog en de nazi-ideologie behoren tot een van diepgewortelde trauma's van de Europeanen. Geen grotere belediging dan iemand uit te maken voor 'fascist' of 'nazi'. Voor veel Nederlanders van buitenlandse afkomst geldt deze gevoeligheid echter niet, omdat het simpelweg niet hun geschiedenis is. Voor Egyptenaren bijvoorbeeld, waren 'nazi's' bevrijders, want zij waren de Duitse legers die via Noord-Afrika op het punt stonden om Egypte te bevrijden van het juk van de Britse bezetter.

Kortom, het hof heeft met een korte overweging over het nazisme de discussie over belediging weer teruggebracht naar de vraag die aan de basis ligt van belediging: wie of wat is bepalend voor de vaststelling van het beledigende karakter van een uitspraak? Het is blijkbaar niet eenvoudig om een objectieve maatstaf voor 'belediging' aan te leggen, zowel niet in godsdienstig als in Nederlands-cultureel opzicht.