

Rechtbank Amsterdam

Zitting d.d. maandag 18 oktober 2010

Parketnummer 13/524 046-09.

TOELICHTING

van mr. Ties Prakken.

op de vordering van de

benadeelde partijen:

Stichting Nederland Bekent Kleur (NBK)

Stichting Landelijk Beraad Marokkanen
(LBM)

Stichting Movimentu Antiano i Arubano por
Promové Participashon (MAAPP)

Vereniging van Arbeiders uit Turkije in
Nederland (HTIB)

en twee natuurlijke personen

in de zaak **Wilders**

De onrechtmatige daden waarop cliënten zich beroepen

1. Normaal begint een betoog om schadevergoeding wegens onrechtmatige daad met de onrechtmatigheid en komt het aantonen van de schade pas daarna. Hier is een andere juridische logica van toepassing omdat de kwestie van de schade de ontvankelijkheid van de benadeelde partijen raakt, daarom hebben we de volgorde omgedraaid. Na wat er gezegd is over de schade nu dus de onrechtmatigheid.
2. De vraag naar de onrechtmatigheid van de uitlatingen valt feitelijk samen met de vraag naar de strafbaarheid. Precies daarom heeft de wetgever voorzien in voeging van benadeelde partijen in het strafproces: strafbaarheid impliceert civielrechtelijke onrechtmatigheid en aangezien die strafbaarheid in het strafproces wordt beoordeeld hoeft na vaststelling daarvan de onrechtmatigheid niet meer aangetoond te worden. In de meeste strafprocessen, namelijk in al die gevallen waarin over de strafbaarheid geen discussie is, hoeft de benadeelde partij dus alleen zijn schade aan te tonen. De winkelier die zich voegt in de strafzaak tegen de winkeldief kan volstaan met de waarde van de gestolen waar aan te tonen om het bedrag van de schadevergoeding aannemelijk te maken. Wie mishandeld is moet in de strafzaak tegen zijn agressor wellicht enige causaliteitsvragen beantwoorden maar kan voor het overige volstaan met het overleggen van bonnetjes van zijn schade. Over de strafbaarheid van winkeldiefstal en mishandeling bestaat immers geen discussie. In dit geval ligt dat anders omdat zich uitlaten over de schade noodzakelijkerwijs ook betekent zich uitlaten over de grondslag van de gevraagde schadevergoeding. Omdat over de strafbaarheid van de uitlatingen in deze zaak valt te debatteren en uitvoerig gedebatteerd wordt, moeten ook de benadeelde partijen zich daarover uitlaten, vanuit de invalshoek van de grondslag van hun vordering wegens civielrechtelijke onrechtmatigheid.

Böhler

3. Ik zal onze vordering uit onrechtmatige daad zo opbouwen dat allereerst wordt aangegeven op welke uitlatingen uit de tenlastelegging cliënten hun vordering tot schadevergoeding baseren. Daarna zal ik uiteenzetten dat die uitlatingen onrechtmatig jegens hen zijn.

4. De Volkskrant van 7 oktober 2006:

Het gaat om de teneur van het hele interview, waarbij in de dagvaarding stukken zijn weggelaten waardoor de samenhang niet erg duidelijk meer is. Aan de verdachte wordt gevraagd wat er zal veranderen wanneer hij aan de macht zou komen, waarop hij antwoordt:

‘De grenzen gaan nog diezelfde dag dicht voor alle niet-westerse allochtonen.’

en:

‘De demografische samenstelling van de bevolking is het grootste probleem van Nederland. Ik heb het over wat er naar Nederland komt en wat zich hier voortplant. Als je naar de cijfers kijkt en de ontwikkeling daarin.* Moslims zullen van de grote steden naar het platteland trekken. We moeten de tsunami van de islamisering stoppen. Die raakt ons in ons hart, in onze identiteit, in onze cultuur. Als we ons niet verweren, zullen alle andere punten uit mijn programma voor niks blijken te zijn.’

5. Wat onze cliënten verontwaardigt is het verband dat in dit interview gesuggereerd wordt tussen Islamitische afkomst, criminaliteit, voortplantingspatronen en geweld. Daarmee wordt aangezet tot haat en discriminatie wegens godsdienst. Hier wordt over groepen migranten gesproken als ‘het’. En ‘het’ plant zich voort als konijnen en wordt verder voorgesteld als een natuurramp waartegen ‘we’ ons moeten verweren en die ‘ons’ dus kennelijk aanvalt. Het is ten laste gelegd als aanzetten tot haat en discriminatie wegens godsdienst, maar de passage is ook uitgesproken racistisch.

6. Op de vraag over het verband tussen islam en criminaliteit zegt Wilders nog steeds in hetzelfde interview:

Böhler

‘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.’

en:

‘Iedereen past zich aan onze dominante cultuur aan. Wie dat niet doet, is hier over twintig jaar niet meer. Die wordt het land uitgezet.’

en:

‘Die Marokkaanse jongens zijn echt gewelddadig. Zij rammen mensen vanwege hun seksuele geaardheid in elkaar.’

7. Hier wordt een troebele en explosieve mix gemaakt van nationale afkomst, cultuur en religie en de boodschap is dat het criminaliteit oplevert. Het zijn zulke generalisaties die er bij het voor rancuneuze gevoelens ontvankelijke deel van de bevolking goed in gaan en die vage onvrede kunnen laten overslaan in haat en daadwerkelijke discriminatie. Ook gaat het weer over Marokkaanse jongeren die blijkbaar per definitie gewelddadig zijn en mensen vanwege hun seksuele geaardheid in elkaar rammen: een doorzichtige poging om minderheidsgroepen in ons land tegen elkaar uit te spelen.
8. De cultuur die verdedigd moet worden en waaraan iedereen zich moet aanpassen is kennelijk de dominante joods-christelijke cultuur. Het hele interview ademt een wij-zij tegenstelling uit, waarbij de zij-groep in stereotypieën en algemeenheden wordt gedefinieerd. Onze cliënten voelen zich hierdoor niet langer welkom in Nederland en erger dan dat. Zij ondervinden dagelijks de schade van deze uitlatingen in een maatschappij die is opgehitst tegen alle migranten, gewelddadig en crimineel of niet, moslim of niet, met kinderrijke gezinnen of niet. Alles wordt op een hoop gegooid en niemand die hier woont en elders geboren is – of van wie de

Böhler

ouders elders geboren zijn – ontkomt aan de gevolgen van de vijandige atmosfeer waarin de verdachte zo'n groot aandeel heeft. Tot zover dit Volkskrant interview.

9. Uit de internetcolumn van 6 februari 2007 op www.geenstijl.nl en/of www.pvv.nl:

‘In het Nederlands Dagblad van afgelopen zaterdag wordt ook professor Raphael Israeli geciteerd die een “Derde Islamitische Invasie van Europa” voorspelt middels “penetratie, propaganda, bekering en demografische veranderingen”. In zijn ogen plegen de Europeanen met de oprukkende Islam zelfs “demografische zelfmoord”. De eerste islamitische invasie werd na de verovering van Spanje, Portugal en het zuiden van Frankrijk in het jaar 732 gestopt bij Poitiers en de tweede invasiepoging door de Ottomaanse Turken werd voor de poorten van Wenen gekeerd toen ze daar in 1683 gelukkig de pan in werden gehakt. Volgens prof. Israeli maakt de derde invasiepoging die nu in Europa gaande is veel meer kans op succes. De man heeft volkomen gelijk.’

10. Onze cliënten ervaren deze uitspraak – door de verwijzing naar invasies en veroveringen en het goede voorbeeld van het in de pan hakken van de Ottomaanse Turken – in de eerste plaats als aanzetten tot geweld, maar hij behelst ook aanzetten tot haat wegens ras (nu het om hele volkeren gaat die in de pan gehakt moeten worden) en wegens godsdienst. In ieder geval is de uitspraak onrechtmatig jegens cliënten. De suggestie is dat tegen de hedendaagse migranten uit het Middellandse zeegebied legers ingezet moeten worden en die suggestie is direct schadelijk en bedreigend voor cliënten door de vijandige en vaak agressieve atmosfeer die door deze en andere uitspraken van de verdachte jegens hen in het leven is geroepen en die zij dagelijks moeten ondergaan.

11. Uit De Pers van 13 februari 2007:

‘De grenzen dicht, geen islamieten meer Nederland in, veel moslims Nederland uit, denaturalisatie van Islamitische criminelen.’

en:

Böhler

‘Oud-chef van de Mossad Efraim Halevy zegt dat de Derde Wereldoorlog is begonnen. Die woorden neem ik niet in de mond, maar het klopt wel.’

en:

‘Ik weet ook wel dat er over een paar decennia nog geen islamitische meerderheid is. Maar het groeit wel. Met agressieve elementen, imperialisme. Loop over straat en zie waar het toe leidt. Je voelt dat je niet meer in je eigen land leeft. Er is een strijd gaande en we moeten ons verdedigen.’

12. Ook deze uitspraak zet aan tot geweld, discriminatie en haat op grond van godsdienst en ras en is daarom onrechtmatig jegens cliënten. Ook ongelovigen of anders gelovigen die hun wortels elders dan in Nederland hebben, hebben er immers last van dat verdachte en degenen die zich door hem aangesproken voelen zich door de aanwezigheid van allochtonen niet meer thuis voelen in hun land en dat laten blijken. Aan die blijken van vijandigheid gaat doorgaans niet de vraag vooraf wat hun geloof is, mensen menen dat aan hun neus (of de kleur van hun huid, of haar, of ogen) te kunnen zien. Veel migranten voelen dagelijks aan den lijve dat steeds meer autochtone landgenoten zich tegen hen menen te moeten ‘verdedigen’.

13. Uit de Volkskrant van 8 augustus 2007:

‘Wat schaam ik me voor al diegenen in en buiten kabinet en Tweede Kamer die de islamitische invasie van Nederland weigeren te stoppen. Wat schaam ik me voor de Nederlandse politiek die dag in dag uit de oververtegenwoordiging van allochtonen in de criminaliteit en misdaad accepteert en er geen antwoord op heeft.’

en:

‘Den Haag zit vol met laffe lieden. Bange mensen die laf zijn geboren en laf zullen sterven. Die vinden en bevorderen dat de Nederlandse cultuur gestoeld zal zijn op een joods-christelijke-islamitische traditie. Die een generaal pardon verlenen aan leugenaars en criminelen.’

Böhler

en:

‘Die lak hebben aan de belangen van de Nederlandse burger en meewerken aan de transformatie van Nederland in Nederabië als provincie van de islamitische superstaat Eurabië.’

en:

‘Ik heb genoeg van de islam in Nederland: geen moslimimmigrant er meer bij.’

14. Deze passages zetten aan tot haat en discriminatie van allochtonen (moslim of niet) door hen leugenaars en criminelen te noemen wier aanwezigheid in Nederland blijkbaar moet worden gestopt. Hier wordt een ‘wij’ – ‘zij’ denken gepropageerd waarbij ‘wij’ kennelijk de autochtone Nederlanders zijn en ‘zij’ de criminele indringers die moslim zijn of geacht worden te zijn op grond van hun uiterlijk. Ook deze passages zijn duidelijk onrechtmatig jegens cliënten en zeer schadelijk.

15. De film Fitna:

De beschrijving van de film in de dagvaarding is wat wezenloos omdat de beelden ontbreken. Die hebben wij op de zitting gezien en wij hebben moeten constateren dat ook dit een weerzinwekkend product is. De combinatie van vreselijke beelden van de aanslagen in New York en Madrid en beelden van gewone moslims op straat en flatgebouwen met schotelantennes is wat de film zo suggestief maakt. Nu zijn schotelantennes niet het exclusieve kenmerk van moslims en bovendien zijn zij voor de bezitters een manier zijn om gebruik te maken van hun recht op vrije nieuwsgaring dat eveneens onder de door verdachte zo gekoesterde vrijheid van meningsuiting valt. Maar de suggestie is duidelijk: hoe meer schotelantennes, hoe groter de kans op aanslagen. Precies dat soort suggesties maken de vergiftigende werking van de film uit. Alle migranten uit het Middellandse zeegebied en alle moslims worden zo afgeschilderd als terroristen en als een gewelddadige bedreiging van de samenleving. De

Böhler

benadeelde partijen ondervinden dagelijks de vijandigheid die dergelijke voorstellingen van zaken jegens hen oplevert en ondervinden dus dagelijks schade van deze onrechtmatige daad.

16. Het is op grond van deze zojuist opgesomde uitlatingen uit de tenlastelegging dat onze cliënten hun recht op schadevergoeding wegens onrechtmatige daad willen doorzetten. Op grond van de overige uitlatingen die in de dagvaarding zijn weergegeven, hoe onverkwikkelijk soms ook, willen zij geen vordering uit onrechtmatige daad instellen. Dat de opgesomde uitlatingen onrechtmatig zijn vraagt om nadere analyse die, nogmaals, noodzakelijkerwijs grotendeels samenvalt met de vraag naar de strafbaarheid van die uitlatingen. Voeging van benadeelde partijen in het strafproces is immers gebaseerd op het uitgangspunt dat strafbare gedragingen ook onrechtmatig zijn jegens diegenen tegen wie die gedragingen gericht waren. Wij blijven buiten de vraag of de verdachte gestraft moet worden en zo ja hoe. De enige sanctie die onze cliënten in dit kader interesseert is de schadevergoeding. Onze cliënten hebben slechts belangstelling voor de handelingen die in de dagvaarding omschreven zijn voor zover deze onrechtmatig zijn jegens hen en dus een grondslag bieden voor schadevergoeding, maar daarbij kunnen wij niet om de vraag heen of die uitingen strafbaar zijn.

De aard van de onrechtmatigheid van de opgesomde uitlatingen jegens de benadeelde partijen

17. Uit de selectie van uitlatingen die naar het oordeel van de benadeelde partijen onrechtmatig zijn jegens hen en waarvoor zij schadevergoeding claimen blijkt dat het hen niet gaat om beledigingen en ook niet om onheuse kritiek op de Islam. Wat de verdachte allemaal beweert over het geloof dat een deel van de benadeelden aanhangt, zegt meer over Wilders dan over de Islam en hoewel die beweringen door veel immigranten wel degelijk als kwetsend worden ervaren en sommige ervan ronduit weezinwekkend zijn, baseren cliënten hun vordering niet daarop. De kern van de grondslag van

Böhler

hun vordering is niet dat zij zich beledigd voelen maar dat zij zich bedreigd voelen.

18. Zij voelen zich als migranten in dit land in een hoek gezet en wel in de hoek waar de klappen vallen. Zij voelen zich bedreigd met uitzetting, met geweld en racisme door de stelselmatige suggesties dat zij moslim en dus crimineel zijn, dat zij de ‘echte Nederlanders’ alleen al door hun aanwezigheid hier bedreigen en dat die ‘echte Nederlanders’ zich dus tegen hen moeten ‘verdedigen’. In werkelijkheid zijn het onze cliënten en de mensen die zij vertegenwoordigen die in toenemende mate in de verdediging worden gedrongen doordat andere inwoners, die hier vaak al langer verblijven, voortdurend tegen hen worden opgezet; doordat zij niet als mensen benaderd worden maar als veronderstelde groep die etiketten krijgt opgeplakt die bijzonder denigrerend zijn; doordat zij in het wij-zij denken dat er door Wilders wordt ingeramd, de ‘zij’ groep zijn. Het is het zaaien van geweld, haat en discriminatie waarvan zij het slachtoffer zijn en waarvoor zij schadevergoeding willen hebben.
19. Volgens het openbaar ministerie zijn de uitlatingen van de verdachte alleen maar tegen de islam als godsdienst gericht, maar waarom zouden zo velen – onder wie ook niet moslims – de moeite hebben genomen het tot een vervolging te leiden? Waarom werd Janmaat indertijd wel veroordeeld? (Het Janmaat-arrest is echt niet alleen van belang omdat de beledigde partijen niet-ontvankelijk werden verklaard: de veroordeling van Janmaat gold minder krasse uitlatingen dan waarvoor de verdachte nu terecht staat.) Waarom worden in de ons omringende landen gelijkaardige figuren als verdachte wel veroordeeld en waarom krijgen die veroordelingen allemaal het fiat van het EHRM? Wij komen op al die vragen nog terug.
20. De keuze van onze cliënten voor de genoemde uitspraken als feitelijke grondslag voor hun vordering heeft ook een aantal juridische consequenties. Het betekent om te beginnen dat zij het eerste ten laste gelegde feit, de groepsbelediging, niet tot grondslag van hun vordering nemen.

Böhler

21. De consequentie daarvan is weer dat het hele verhaal van de verdediging dat de uitlatingen van Wilders ‘waar’ zijn, in ieder geval voor de vordering tot schadevergoeding irrelevant is. Het verweer van de waarheid van beweringen hoort bij tenlasteleggingen als laster en smaad en eventueel – in mindere mate – bij belediging. Het verweer is totaal irrelevant met betrekking tot het aanzetten tot haat en discriminatie. Dat kan zelfs met ware beweringen gebeuren, wanneer ze maar vilein genoeg gebracht worden. Het zal dus ook niet gaan over de verklaringen van de op verzoek van Wilders gehoorde deskundigen.
22. Een laatste juridische consequentie van de gemaakte keuze is dat het arrest van de Hoge Raad van 10 maart 2009, het ‘beledigen islam arrest’, ook geen rol speelt voor de vordering van de benadeelde partijen, aangezien dat arrest nadrukkelijk alleen over art. 137c gaat en niet over art. 137d.¹ In dit opzicht bestaat een juridisch verschil van mening tussen ons en het openbaar ministerie. Het OM wil dat arrest ook laten doorwerken op art. 137 d.
23. Merkwaardig is dat het OM bij het innemen van die stelling – in alle objectiviteit die van het OM verwacht mag worden – niet eens melding maakt van het artikel van Veraart in het NJB² dat speciaal is gewijd aan de toepasbaarheid van dit arrest op artikel 137d Sr in verband met de Wilderszaak. Veraart komt tot de conclusie dat het arrest, waarin het onderscheid tussen godsdienstkritiek en het beledigen van aanhangers van een godsdienst wordt gemaakt, juist *niet* van toepassing is op artikel 137 d en daarmee op het grootste deel van de tenlastelegging in deze zaak (en op het hele deel van de tenlastelegging waarop onze cliënten hun vordering baseren). Complicatie in die zaak over het gezwel dat islam heet was dat primair art. 137 c en subsidiair art. 137 d ten laste was gelegd. Toen de Hoge Raad zelf vrijsprak van art. 137 c kwam dus de subsidiaire tenlastelegging niet meer aan de orde. Had de Hoge Raad terugverwezen, dan zou dat deel van de tenlastelegging wel behandeld zijn geweest,

¹ HR 10 maart 2009, NJ 2010, 19; zie voor de uitsluitende toepasselijkheid van het arrest op artikel 137c Sr vooral de noot van Mevis onder het arrest.

² Wouter Veraart, ‘Beledigen kan alleen in context. Kanttekeningen bij het ‘beledigen islam’-arrest van 10 maart 2009’, NJB 2010 p. 724- 730.

Böhler

inclusief alle feiten die de context ervan bepaalden en die in dat geval niet ontlastend maar juist belastend waren. Overigens is de strekking van het artikel van Veraart dat die context ook bij de beoordeling van art. 137 c een rol had moeten spelen en dat dan niet had mogen worden vrijgesproken, maar dat doet voor ons argument niet meer ter zake. Verder zegt hij terecht – ook in navolging van Mevis in zijn noot onder het arrest – dat artikel 137 d veel beter is toegesneden op de casus van dit arrest over de poster ‘stop het gezwel dat islam heet’. De Hoge Raad zelf heeft nota bene in zijn arrest benadrukt dat het over artikel 137 c en niet over art. 137 d ging! Niets daarover in het requisitoir.

Onder de uitlatingen waarop cliënten hun vordering wel baseren zijn er geen die alleen over de islam als godsdienst gaan, het betreft alleen uitlatingen over mensen. Het genoemde arrest van de Hoge Raad is kortom niet van toepassing

Verdere opbouw van de toelichting

24. De vraag naar de onrechtmatigheid van Wilders' uitlatingen valt uiteen in een aantal deelvragen:

- Vallen de uitlatingen waarop de vordering gebaseerd is en die in de dagvaarding zijn weergegeven vanwege hun inhoud onder artikel 137d Sr en kunnen zij dienen als grondslag voor schadevergoeding?
- Zo ja, stuit de strafbaarheid van die uitlatingen (en daarmee de onrechtmatigheid in verband met de vordering van de benadeelde partijen) ondanks hun inhoud wellicht af op een beroep op de vrijheid van meningsuiting door Wilders?
- Vraagt het recht niet gediscrimineerd of racistisch bejegend te worden niet juist om effectieve bescherming en dus om strafvervolgning en bestraffing en ook om schadevergoeding?

De deelvragen zullen achtereenvolgens worden beantwoord en daar zal een eindconclusie uit worden getrokken.

Aanzetten tot haat en discriminatie

De kwestie van de waarheid

25. Bij de delicten aanzetten tot haat en discriminatie is de rol van de waarheid naar het oordeel van onze cliënten dus nihil, aangezien het juist niet gaat om een politieke, laat staan een wetenschappelijke analyse waarover te discussiëren valt, maar over het zaaien van maatschappelijke tweedracht. Ook wanneer bij dat proces soms gebruik gemaakt zou worden van beweringen die niet in strijd zijn met de waarheid, wordt de strafbaarheid – en jegens cliënten de onrechtmatigheid – niet daardoor bepaald, maar door de vraag of de uitlatingen geschikt zijn voor het aanzetten tot haat en discriminatie, door de maatschappelijke strekking en de vorm van de boodschap dus. Voor het aantonen van schade is daarnaast nog van belang of de haatzaaiende boodschap ook is aangekomen en door de ontvangers van de boodschap in daden jegens de benadeelde partijen is omgezet.

Aantonen dat er veel moslims naar Nederland zijn gekomen (een constatering die juist kan zijn) neemt het strafrechtelijk relevante verwijt van het gebruikte beeld van de tsunami niet weg (een beeld dat geschikt is om haat te zaaien) en dat geldt voor alle andere uitlatingen en denigrerende terminologie waarop onze cliënten hun vordering baseren.

26. Tegen deze achtergrond moet het belang bekeken worden van het stuk van de hand van filosofe en islamdeskundige Dr. Marlies ter Borg³ dat verspreid is door een groep islamkenners, waarin onderbouwd wordt gesteld dat een groot aantal van de suggestieve beweringen van Wilders, bijvoorbeeld in de film *Fitna*, *niet* waar zijn en/ of de waarheid verdraaien. Zij schrijft

³ Marlies ter Borg, Onderzoek naar de feitelijke basis van uitspraken van Wilders geciteerd in de dagvaarding.

Böhler

bijvoorbeeld over Fitna:

‘Het idee dat de Koran geloofszaken tot inzet zou maken van oorlog of aanspoort tot bekering met geweld wordt gelogenstraft door: “In de godsdienst is geen dwang.” 2:256

“Maakt God niet tot een beletsel... om... vrede te stichten tussen de mensen.” 2:224

De meeste passages die wel over geweld gaan blijken pleidooien te zijn voor beperking van geweld, ook in oorlogstijd. Wilders citeert in de film Fitna slechts een half vers uit Soera 47 vers 4 in de oudere vertaling van Kramers, suggererend dat een moslim geroepen is om ook in vreedetijd ‘ongelovigen’ te doden. Deze suggestie wordt versterkt door de beelden van aanslagen onder de burgerbevolking in vreedetijd.

“Wanneer gij een ontmoeting hebt met hen die ongelovig zijn houwt dan in op de nekken en wanneer gij onder hen een bloedbad hebt aangericht bindt hen dan in boeien.” dv p. 8

Hetzelfde vers, nu volledig, en de vertaling van Fred Leemhuis luidt:

“En wanneer jullie hen die ongelovig zijn [in de strijd] ontmoeten, slaat hen dan dood, maar wanneer jullie dan de overhand over hen verkregen hebben boeit hen dan stevig vast,
hetzij om hen later als gunst vrij te laten hetzij om hen los te laten kopen, wanneer de lasten van de oorlog zijn afgelegd.” 47:4

Hieruit blijkt:

1° dat het om een oorlogssituatie gaat en **niet om een aanslag onder burgers in vreedetijd,**

2° het doden moet ophouden zodra men militair de overhand heeft.

3° de vijand moet vanaf dat moment gevangen genomen worden, om hem na de oorlog vrij te laten.

Dit is in overeenstemming met het moderne internationale oorlogsrecht betreffende **krijgsgevangenen.**’

Aldus Marlies ter Borg. Dat is geen antwoord op een steekhoudend verweer van de verdachte dat hij zijn uitlatingen mag doen omdat ze de waarheid behelzen. Hiermee wordt integendeel betoogd dat de aangetoonde onwaarheid en verdraaiingen van de waarheid een indicatie zijn voor diens wil om haat te zaaien en een sfeer te creëren waarin discriminatie gedijt, eerder dan een bijdrage te leveren aan het publieke debat.

Böhler

27. De absolute onwil van verdachte om te erkennen dat er een gematigde islam bestaat en dat de meeste moslims in Nederland zo'n gematigde islam aanhangen is daar het duidelijkste voorbeeld van. De hoogleraren Jan Michiel Otto en Gerard Wiegers,⁴ van dezelfde groep islamkenners die zich op eigen initiatief in de zaak gemengd hebben, betogen:

‘De meeste moslimlanden hebben in hun wetgeving en rechtspraak afstand gedaan van de strenge interpretaties van de klassieke sharia, en gekozen voor gematigder interpretaties. Dit blijkt bijvoorbeeld uit het verruimde echtscheidingsrecht voor vrouwen, de erkenning van mensenrechten, de invoering van gekozen parlementen, en het feit dat de meeste moslimlanden de wrede lijfstraffen van amputatie en stening hetzij wettelijk afschaffen, hetzij niet tot uitvoering wensen te brengen.’ (...)

‘Uit verschillende rapporten van het Sociaal Cultureel Planbureau komt naar voren dat gematigde geloofsopvattingen in ons land prevaleren. Volgens SCP/Ercomer onderzoek uit 2004 ziet 2/3 van de moslims in Nederland de Islam louter als privézaak; in het SCP rapport Integratie uit 2005 wordt geconstateerd dat de opvattingen van moslims in Nederland vrij gematigd zijn.’⁵

Aldus Otto en Wiegers in hun spontane bijdrage aan dit proces.

28. De verhoren van de ‘deskundigen’ die namens Wilders zijn gehoord hebben dan ook niets relevants opgeleverd voor de beoordeling van de vraag of sprake is van aanzetten tot haat en discriminatie. De meest zinnige opmerking erin is die van de deskundige Jansen waar hij op het eind van zijn op verzoek van de RC gemaakte notitie over een koranvers zijn hart lucht met de opmerking:

‘Tenslotte bericht ik u mijn bevreemding over het feit dat een Nederlandse rechtbank zich zozeer in de details van godsdienstige en exegetische kwesties verdiept.’

29. De man heeft gelijk dat alle uiteenzettingen van de deskundigen en de aan hen gestelde vragen langs de kern van deze zaak heen gaan, omdat het er om

⁴ Jan Michiel Otto en Gerard Wiegers, Factsheet 2: Waarheid van Wilders “Er bestaat geen gematigde Islam”.

Böhler

gaat of de uitlatingen door hun vorm, hun strekking, de gelegde of gesuggereerde verbanden en hun context geschikt zijn om haat te zaaien, onverschillig of ze waar zijn of niet. De door verdachte uitgelokte theologische uiteenzettingen zijn rookgordijnen waardoor de schijn gewekt wordt dat het gaat om abstracte godsdienstkritiek. Achter die rook gaat het zaaien van haat en discriminatie tegen mensen schuil, moslims, Marokkanen en in het algemeen niet-westerse allochtonen. Dat gebeurt door middel van taal.

De rol van het taalgebruik

30. In de weken en maanden voorafgaand aan dit proces hebben werkelijk alle media zich bij voorbaat over de merites van deze zaak uitgelaten. Daarbij is een hoop onzin te berde gebracht en is er veel herhaald, maar er zijn ook heel zinnige dingen gezegd. Een heel verhelderend artikel kwam ik tegen in De Groene Amsterdammer van 30 september j.l. Het is van de hand van Colet van der Ven en het heet 'Taal is niet stom'. Het gaat over het taalgebruik van de heer Wilders. Daarin worden studies van taalkundigen besproken die ingaan op het taalgebruik dat wordt gebezigd ten dienste van bepaalde meestal discriminerende en/of gewelddadige politiek. Daarin vallen alle nuances en gevoelswaarden weg en worden alleen nog bezweringen in superlatieven gedaan. De teneur van het stuk is dat wie kwetsende uitlatingen doet, veel meer doet dan een boodschap doorgeven of een mening uiten, hij verricht een schadelijke handeling. Het stuk is in kopie aan deze toelichting gehecht. Het stuk laat zich lezen als een principiële kritiek op het requisitoir van het openbaar ministerie, dat consequent de uitlatingen van Wilders heeft teruggebracht tot hun rationele betekenisinhoud van meningsuitingen. Daarmee is de haatdragende en stokende communicatie die erin zit stelselmatig onder de mat geveegd.
31. In het stuk in De Groene wordt verwezen naar een beroemde studie van de taalkundige Victor Klemperer die als tijdgenoot het zich ontwikkelende

⁵ Zie hierover bijvoorbeeld B. van Stokkom, in: S. Vellenga e.a. (red.) 2009, *Mist in de Polder*, Amsterdam 2009, p. 153.

Böhler

taalgebruik in het derde rijk gedocumenteerd en later geanalyseerd heeft. Het stuk heeft mijn nieuwsgierigheid gewekt naar het boek van Klemperer en dat was gelukkig in de UB te vinden. Het heet LTI, wat staat voor Lingua Tertii Imperii, oftewel de taal van het derde rijk.⁶ De auteur, hoogleraar in de Franse literatuur, zelf een Jood die als door een wonder de oorlog in Duitsland overleefd heeft, heeft als filoloog vanaf 1933 een dagboek bijgehouden over het taalgebruik van de nazi's. Ik ga iets vertellen over het hoofdstuk dat gaat over de 'Joodse oorlog'. Na afloop van een hardhandige confrontatie met de Gestapo wordt Klemperer, voor hij naar huis mag, toegevoegd: 'Wij voeren oorlog met de Joden. (...) Het is de joodse oorlog, de Führer heeft dat gezegd en de Führer heeft altijd gelijk...Eruit!' Dat verbaast Klemperer zelf. Hij had tevoren vastgesteld dat de joden stereotiep als marskramers en viezige kaftandragers werden afgeschilderd, typering die erop gericht waren dat wie anders gekleed was en anders sprak niet als een ander mens maar als een ander dier werd gezien. En vanaf het begin had hij geconstateerd dat de honende term 'Joodje'(Jüdlein) gebezigd werd naast de angstige term 'Schwarzer Tod', zwarte dood oftewel de pest. Het *adjectief* joods diende om alle vijanden met elkaar te verbinden: joodsbolsjewiekse cultuurloosheid, joodsmarxistische ideologie, het joodskapitalistische uitbuitingssysteem, etc. De Joodse oorlog was echter nog onverwachts voor Klemperer. Hij stelt vervolgens vast dat sinds 1939 de Tweede Wereldoorlog wordt voorgesteld als verdediging tegen de 'Joodse oorlog'. Die veronderstelde Joodse moordlust komt niet voort uit enig belang, maar uit aangeboren haat van het Joodse ras tegen het noord-Germaanse ras. Alles is er volgens Klemperer op gericht de Joden als groep tegenover de Duitsers te stellen. Daartoe wordt ook denigrerend gesproken over de 'Jodengod', wat natuurlijk meer op de god van een Afrikaanse stam lijkt dan op een monotheïstische god. Dus mogen synagogen vernield worden en aangeduid als roversholen. En als in januari 1945 de oorlog voor nazi Duitsland verloren lijkt, zegt Goebbels in een redevoering dat de Russen in het Oosten en de geallieerden in het Westen handlangers van de parasieten zijn: 'de joden drijven miljoenen mensen de dood in uit afkeer van onze cultuur waarvan zij merken dat die ver boven hun nomadisch

⁶ Victor Klemperer, 'LTI. Notizbuch eines Philologen' Berlin: Aufbau Verlag 1947.

Böhler

wereldbeeld verheven is.’

32. Zo kan ik nog een tijdje doorgaan, maar dat zal ik niet doen. Ik wil volstaan met vast te stellen dat het denigrerende taalgebruik wegens afwijkende kleding, verwijzing naar natuurrampen, stereotyperende verwijzing naar een ‘primitieve’ godsdienst en veronderstelde algemene agressie waartegen wij ons moeten verdedigen, bekend voorkomen. Wilders is zeker geen antisemiet, in tegendeel, en *onze cliënten* denken niet dat wij aan de vooravond van een derde wereldoorlog staan, maar de ingrediënten van zijn anti-Islam hetze zijn wij eerder tegengekomen en dat die haat en geweld zaaien is helaas al te bekend.
33. De schrijfster van het artikel in De Groene doet de suggestie het boek van Klemperer in de rechtszaal neer te leggen tijdens de behandeling van de zaak tegen Wilders. Hier is het maar ik heb ook het naar mijn smaak meest relevante hoofdstuk gekopieerd en aan deze toelichting gehecht.

Wat is racisme?

34. Door de wijze van behandeling van de tenlastelegging door het OM wordt het schijnbaar steeds vager wat nu eigenlijk aanzetten tot haat en discriminatie is. Maar zo vaag is dat niet. Internationale mensenrechten gremia spreken in toenemende mate hun bezorgdheid uit over discriminatie en vreemdelingenhaat in Nederland. Daarbij worden verdachte en zijn partij de PVV regelmatig genoemd.

De Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie van de Raad van Europa (ECRI) zegt in zijn derde rapport over Nederland, goedgekeurd in 2007 en verschenen in 2008,⁷ dat:

130.(...)‘recentelijk met name de PVV een spraakmakende rol heeft gespeeld door het indienen van omstreden beleidsvoorstellen en door racistisch of xenofobisch taalgebruik, met name gericht tegen moslingemeenschappen.’

⁷ Derde ECRI-rapport over Nederland, goedgekeurd op 28 juni 2007, CRI (2008)3.

35. In een apart hoofdstuk over islamofobie wordt geconstateerd dat die dramatisch is toegenomen in de laatste jaren (met name sinds de moord op Theo van Gogh) en dat moslims rapporteren daar ook in toenemende mate last van te hebben in die zin dat zij steeds vaker slachtoffer zijn van racistische misdrijven en van discriminatie (135, 137). En dan:

138. ‘Het is de indruk van ECRI dat politiek taalgebruik hierin een cruciale rol heeft gespeeld. ECRI merkt op dat Nederlandse politici de afgelopen jaren niet zijn teruggeschrokken voor stereotyperende, stigmatiserende en soms ronduit racistische uitspraken over moslims, noch voor denigrerende uitspraken – zowel in culturele als religieuze zin – over de Islam. Typerend voor dit discours was het spreken over moslims in termen van invasies die het land overspoelen en derhalve een majeure bedreiging van de nationale veiligheid en identiteit vertegenwoordigen. (...) De Islam is tevens omschreven als een in essentie gewelddadige godsdienst, waarvan moslims vele aspecten zouden moeten opgeven om zich aan het leven in Nederland aan te passen. Hoewel naar mening van vele waarnemers de grenzen van de strafbepalingen tegen racistische uitingen – met name tegen het oproepen tot rassenhaat, discriminatie en geweld – in sommige gevallen zijn overschreden, zijn ECRI geen gevallen bekend waarbij deze wetsbepalingen voor politici zijn gehandhaafd.(...)’

36. Iedereen zal hierin teksten uit de dagvaarding herkennen. Deze uitspraak is van vóór het vervolgingsbevel van het Hof Amsterdam. De ECRI constateert de facto dat de door de verdachte gezaaide haat inderdaad geoogst wordt en dat dit ten nadele van de moslimgemeenschappen in ons land werkt. Dat komt overeen met de getuigenissen die onze cliënten hebben laten horen. Er is daarom onmiskenbare schade voor onze cliënten en die schade is door de verdachte veroorzaakt.

Het huidige discours over de vrijheid van meningsuiting: onderdeel van het probleem

37. De ECRI constateert in het al genoemde rapport dat in het integratiedebat bij ons culturen verregaand worden gestereotypeerd en dat waarden automatisch en willekeurig aan verschillende groepen worden toegeschreven:

‘126. Naar mening van ECRI is het debat omtrent de vrijheid van meningsuiting hier een goede illustratie van. Vrijheid van meningsuiting is terecht genoemd als een van de hoekstenen van de democratische samenleving. Zij is echter ook stelselmatig afgeschilderd als een waarde die personen van niet-westerse afkomst fundamenteel vreemd zou zijn, een aanname die in de hand werd gewerkt door de wijze waarop deze fundamentele vrijheid werd voorgesteld. ECRI merkt op dat de vrijheid van meningsuiting vaak is afgeschilderd als een in wezen ongelimiteerde vrijheid, waaruit op automatische en inherente wijze het recht zou voortvloeien om anderen opzettelijk te kwetsen. ECRI merkt op dat dit op onvermijdelijke wijze heeft geleid tot verbittering en vijandschap tussen delen van de Nederlandse samenleving, hetgeen op zijn beurt in de ogen van velen de veronderstelling heeft gerechtvaardigd, dat leden van minderheden deze fundamentele democratische waarde per definitie minder zouden zijn toegedaan.’

38. De vrijheid van meningsuiting wordt zo tot iets ‘van ons’ dat ‘zij’ niet begrijpen en op waarde schatten. De volgende stap, die Wilders dan ook met overtuiging zet, is dat die vrijheid van ‘ons’ aan ‘hun’ wordt ontzegd: verbied de Koran. Het enige positieve in die uitspraak van de verdachte is dat hij kennelijk toch ook zelf inziet dat aan de vrijheid van meningsuiting grenzen kunnen worden gesteld.
39. Hoorde dit aspect van het debat over de vrijheid van meningsuiting nog tot de behandeling van de vraag hoe racisme eruit ziet, het wordt nu tijd voor de bespreking van de vrijheid van meningsuiting in verband met de grenzen die aan de uitlatingen van verdachte gesteld kunnen worden.

Stuit de strafbaarheid van de uitlatingen af op een beroep op de vrijheid van meningsuiting?

40. Over de vrijheid van meningsuiting wordt heel verschillend gedacht. Het bepalen van de grenzen is een groot deel van de inzet van deze zaak en aan die grensbepaling is ook het recht op schadevergoeding van onze cliënten verbonden. Persoonlijk gaat de vrijheid van meningsuiting mij zeer ter harte en de mooiste zaken die ik in mijn praktijk behandeld heb waren de zaken

Böhler

waarin ik voor die vrijheid van meningsuiting opkwam. Ik hecht er dan ook aan het argument van de vrijheid van meningsuiting in deze zaak zeer serieus te nemen. Daarbij draait alles om de rechtspraak van het EHRM.

De exceptie van het publieke debat

41. Het staat vast dat het EHRM meer ruimte laat voor uitingen in het kader van het publieke debat gedaan, dan aan uitlatingen in willekeurig welke andere context. In het publieke politieke debat komt immers de vrijheid van meningsuiting als spil van de democratie ten volle tot zijn recht. Aan die extra bescherming van het publieke debat zal ik geen woorden meer vuilmaken, zij is het uitgangpunt. Wel aan de grenzen die ook aan die extra ruimte door het EHRM worden gesteld. Van belang zijn in het bijzonder de zaken Féret, Norwood en Le Pen vanwege hun gelijkenis met deze zaak.

De grenzen aan het publieke debat

42. De zaak Féret:⁸ tegen deze leider van het Front National (FN) in België, gekozen lid van de Raad van het Brussels hoofdstedelijk gewest en van het parlement van de Franstalige gemeenschap, was een stroom klachten binnengekomen wegens racistische uitlatingen. Het partijprogramma van het FN komt bekend voor: voorrang op de arbeidsmarkt voor Belgen, uitzetting van alle illegalen, stoppen van gesubsidieerde integratieprogramma's, stop de islamisering etc. Behalve in zijn programma, dat ronduit discriminerend is, heeft Féret zich geuit in brochures en posters, die duidelijk haat zaaien. De meest grove is een affiche van oktober 2001 met de tekst: 'aanslagen in de VS: het is de couscous clan', voorzien van de afbeelding van een gesluierte vrouw en een man met een tulband die een bord vasthouden met het opschrift: 'de Koran zegt: doodt de ongelovigen en maak er een bloedbad van' met daaronder in rood: 'Het FN zegt nee.' Het is voor deze affiche dat hij in België vervolgd en veroordeeld is.
43. Het lijkt mij niet nuttig om bespiegelingen te houden over de vraag of dit

Böhler

erger of minder erg is dan het spreken over de fascistische Koran en over tsunami's van moslims en andere uitspraken van Wilders. Laten we het erop houden dat de uitspraken van Féret van hetzelfde kaliber zijn. Na opheffing van zijn parlementaire immuniteit wordt hij onder meer vervolgd voor aanzetten tot haat, discriminatie en geweld wegens ras, kleur, etnische afkomst of nationaliteit. Hij wordt tot in hoogste instantie veroordeeld tot 250 uur werkstraf, te volbrengen in het kader van de integratie van nieuwkomers en tot ontzetting uit het kiesrecht voor een periode van tien jaar, een straf die naar het oordeel van het EHRM terughoudend is en daarom voldoet aan de eisen door het hof gesteld aan straffen voor uitingsdelicten (RO 55). Ook wordt hij veroordeeld tot betaling van € 1 schadevergoeding aan elk van de burgerlijke partijen, het Centrum voor gelijke behandeling en racismebestrijding en de Liga voor de rechten van de mens.⁹

44. Ik wil even stilstaan bij de uitgangspunten die het Straatsburgse hof formuleert voor grenzen aan de vrijheid in het publieke debat. Nadat het hof stelt dat die vrijheid heel groot moet zijn, stelt het (RO 64) dat respect voor de gelijkheid van alle menselijke wezens de grondslag vormt voor een democratische en pluralistische samenleving. Daarom kan het noodzakelijk zijn om uitingsvormen die aanzetten tot haat, gebaseerd op intolerantie, daaronder begrepen religieuze intolerantie, te sanctioneren zolang de opgelegde beperkingen in verhouding staan tot het te bereiken doel. Het haat zaaien hoeft niet per se de vorm aan te nemen van het aanzetten tot strafbare feiten: beledigen, belachelijk maken en onteren van delen van de samenleving of het aanzetten tot discriminatie is voldoende reden voor een staat om voorrang te geven aan de strijd tegen het racistisch discours boven een op onverantwoordelijke wijze gebruik maken van de vrijheid van meningsuiting, ook als dat in het kader van het publieke debat gebeurt (RO 73). Tenslotte overweegt het hof dat het feit dat het een gekozen politicus betreft geen verzachtende omstandigheid vormt: juist zij moeten zich respectvol uitlaten en vermijden om intolerantie te verspreiden (RO 75).

⁸ EHRM 16 juli 2009 (nr. 15615/07), Féret c. Belgique.

⁹ Zie de press release bij het arrest Féret, Hudoc.

Böhler

Volgt de vaststelling dat met de veroordeling van Féret artikel 10 EVRM niet geschonden is.

45. Dan Norwood,¹⁰ regionaal prominent van de British National Party, een extreem rechtse partij in het Verenigd Koninkrijk. Hij had een foto achter zijn raam opgehangen van de aanslag op de twin towers met de tekst: “Islam out of Britain – Protect the British People” en een ster en halve maan in een verbodsbord. Hij beklagde zich bij het hof in Straatsburg wegens schending van zijn vrijheid van meningsuiting omdat hij hiervoor een boete van £ 300 had opgelopen, wegens het zichtbaar tonen van een beledigend, bedreigend of grof geschrift of afbeelding op een manier die dreigend, verontrustend of pijnlijk is. Zijn hoger beroep was afgewezen omdat de poster een aanval op alle moslims was, door te benadrukken dat alle moslims het land uit moesten en een bedreiging vormden voor het Britse volk. Het hof in Straatsburg verklaarde hem niet eens ontvankelijk omdat het hem het recht ontzegde een beroep te doen op de rechten van het EVRM op grond van artikel 17 EVRM, dat eraan in de weg staat dat mensen, groepen of staten de principes van het verdrag misbruiken voor totalitaire doeleinden. Men mag geen beroep op vrijheidsrechten doen om de vrijheid fundamenteel om zeep te helpen of te beperken.

Artikel 17 is indertijd trouwens ook tegengeworpen aan Glimmerveen van de Nederlandse Volksunie, die zich in Straatsburg beklagde over zijn veroordeling op grond van artikel 137 e (oud) Sr.¹¹ Omdat hij met zijn extreem racistische taal de geest van het verdrag ondermijnde, kon ook hij volgens de toenmalige Europese Commissie geen beroep doen op artikel 10 en werd niet-ontvankelijk verklaard.

46. Tenslotte Le Pen,¹² de baas van het Front National in Frankrijk, voormalig lid van de Assemblée Nationale. Hij liet in een interview weten dat zodra in Frankrijk geen 5 maar 25 miljoen moslims leven, zij de baas zullen spelen. De Fransen zullen zich dan verstoppen en met neergeslagen ogen op straat

¹⁰ EHRM 16 november 2004, appl. 23131/03 (Norwood), ontvankelijkheidsbeslissing.

¹¹ ECRM 11 oktober 1979 (appl. 8348/78 en 8406/78), Glimmerveen en Hagenbeek, ontvankelijkheidsbeslissing.

¹² EHRM 20 april 2010 (nr. 18788/07), Le Pen, ontvankelijkheidsbeslissing (alleen in het Frans).

Böhler

lopen. Zo nee dan zal men hun zeggen: waarom kijk je me zo aan? Zoek je moeilijkheden? En dan zul je moeten wegllopen als je geen pak slaag wilt krijgen. Aldus Le Pen.

47. Dat leverde hem een boete van € 10.000 op wegens oproepen tot haat en discriminatie van mensen wegens hun etnische of raciale afkomst of wegens hun godsdienst. Hiertegen richt zich zijn klacht bij het hof in Straatsburg, waar hij zich ook weer op het standpunt stelt dat hij slechts een positie inneemt in het politieke debat over de immigratie en dat hij niets zegt over moslims, noch over de Islam.
48. Het Hof maakt korte metten met Le Pen: zeker, aan het publieke debat moet de grootst mogelijke ruimte worden gegeven en dat betekent dat in dat debat ook overdreven mag worden en dat men zich scherp mag uitlaten. Maar er zijn grenzen. Het Parijse hof van beroep had zijn arrest aldus gemotiveerd dat Le Pen in zijn uitlatingen de mening had willen doen postvatten dat de veiligheid van de Fransen afhing van het afwijzen van de moslims als gemeenschap voor wie ze bang moesten zijn en zo een tegenstelling tussen 'de Fransen' en 'de moslims' had willen scheppen. Daarmee is de motivering van het Franse arrest voldoende voor het Straatsburgse hof om de noodzaak voor een inbreuk op artikel 10 EVRM aan te nemen. Le Pen wordt in een unanieme beslissing niet-ontvankelijk verklaard in zijn klacht.
49. Samenvattend kan gezegd worden dat de rechtspraak van het EHRM niet alleen *de vrijheid van meningsuiting* als basisrecht erkent waarvan een behoorlijk functioneren van de democratie afhankelijk is, maar dat het democratisch proces evenzeer afhankelijk is van het *respectvol omgaan met alle mensen en gemeenschappen binnen die democratie*. Een vrij politiek debat is even essentieel als het respect voor de principiële gelijkwaardigheid van alle mensen. Een gezonde democratie kan niet zonder beide.
50. Afgezien van het feit dat de rechtspraak van het EHRM dus geen enkel obstakel vormt voor een veroordeling van de verdachte, kan geconstateerd

Böhler

worden dat in ieder geval in onze buurlanden België, het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk uitlatingen van dit soort als vanzelfsprekend onder de strafbepalingen tegen het aanzetten tot racisme worden gebracht en op grond daarvan bestraft. Dat is gebeurd op grond van strafbepalingen die net als de onze zijn gebaseerd op het Internationaal Verdrag tot uitbanning van alle vormen van Rassendiscriminatie, naar zijn Engelse afkorting meestal als CERD aangeduid. Waarom wordt in die landen – en ook door de ECRI – wel gezien dat dergelijke islamofobe uitingen gewoon racistisch zijn en waarom doet men daar bij ons zo moeilijk over? Is men wellicht bang voor de politieke invloed van de verdachte? Dat zou niet alleen een heel opportunistische houding zijn, het doet ook onrecht aan de samenleving die er na alle tumult over deze kwestie recht op heeft te weten waar volgens de rechter de grenzen liggen. En het doet vooral onrecht aan onze cliënten, die door de uitlatingen van de verdachte bedreigd en geschaad worden.

Hoe vrijblijvend is de wetgeving tegen racisme?

51. Met de constatering dat het internationale recht, met name het EVRM geen strobreed in de weg legt aan een veroordeling van de verdachte en daarmee aan het opleggen van schadevergoeding te betalen aan onze cliënten, is nog niet gezegd dat zo'n veroordeling ook moet volgen. Er is een bevel tot vervolging en daarmee is het woord aan de rechter. Die heeft uiteraard een beoordelingsmarge. Die is echter, door datzelfde internationale recht, niet onbeperkt. Ik zal achtereenvolgens een aantal van de internationaalrechtelijke instrumenten ter bestrijding van racisme en vreemdelingenhaat bespreken, die voor deze zaak relevant zijn.

De adviezen van ECRI

52. Het eerder genoemde ECRI rapport doet onder meer de volgende aanbeveling:

134. 'ECRI adviseert de Nederlandse autoriteiten met klem om

Böhler

stappen te ondernemen tegen racistisch en xenofobisch taalgebruik in de politiek. Hiertoe wijst de commissie met name op de bovengeformuleerde aanbeveling dat gewaarborgd dient te worden, dat de bestaande wetgeving tegen oproepen tot rassenhaat, discriminatie en geweld daadwerkelijk wordt gehandhaafd. Hiernaast doet ECRI een beroep op de Nederlandse autoriteiten om de bestaande wetgeving die specifiek ziet op racistisch en xenofobisch taalgebruik door vertegenwoordigers van politieke partijen, strikt te handhaven.’

Het EHRM over racisme

53. Racisme kan leiden tot klachten over schending van verschillende EVRM rechten. Zo sprak het EHRM (grote kamer) zich in 2005 uit over een klacht tegen Bulgarije over racistisch geweld en de nasleep daarvan. Door de militaire politie waren twee Roma doodgeschoten tijdens hun ontvluchting uit een werkkamp voor gevangenen.¹³ Daarbij waren racistische uitlatingen gedaan. Er was wel een onderzoek naar gedaan maar geen vervolging ingesteld. Het EHRM spreekt – unaniem – schending uit van artikel 2 jo. 14: er is op discriminatoire wijze niet vervolgd. Het EHRM verwijst daarbij naar een ECRI rapport over Bulgarije waarin de positie van Roma in dat land aan kritiek wordt onderworpen. Van belang is dat het EHRM in deze zaak de bewijslast omdraait: nu er klachten waren over racistisch optreden van de autoriteiten en de staat daarop niet reageerde, werd de juistheid van die klachten aangenomen. Bescherming tegen racisme neemt kortom een bijzondere plaats in de rechtspraak van het EHRM in. In hetzelfde arrest geeft het EHRM zijn visie op discriminatie en de vereiste houding van staten daar tegenover:

145. ‘Discriminatie is verschillende behandeling van mensen in op relevante punten gelijke situaties, zonder objectieve en redelijke rechtvaardiging. (...) De autoriteiten (moeten) alle beschikbare middelen gebruiken ter bestrijding van raciaal geweld en racisme, om de democratische maatschappijvisie te versterken waarin diversiteit niet wordt opgevat als bedreiging maar als bron van verrijking. (...)’

54. Hoewel in onze zaak nog geen sprake is van ernstig raciaal geweld maar van haat zaaien, waarbij discriminatie en racistisch handelen wordt uitgelokt

¹³ EHRM 6 juli 2005, Reports 2005, VII (Nachova vs. Bulgarije) Grand Chamber.

Böhler

of op zijn minst onoverzienbare risico's worden genomen, is het tweede deel van de stellingname van het EHRM inzake discriminatie volledig van toepassing. De Nederlandse staat – en dat is in dit stadium de Nederlandse strafrechter – mag zich deze waarschuwing ter harte nemen.

De CERD, het VN verdrag tot uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie

55. De CERD is het verdrag dat de staten – en dus ook Nederland – heeft gedwongen tot de strafbaarstelling van het aanzetten tot haat en discriminatie. De huidige formulering van artikel 137d komt voort uit die verplichting.
56. In de zaak Nachova verwijst het EHRM niet alleen naar het ECRI rapport over Bulgarije, maar ook naar rechtspraak van het CERD comité dat op de naleving van dat verdrag toeziet, door landenrapporten op te maken maar ook door uitspraken te doen naar aanleiding van individuele klachten over schending van het verdrag. Een van de uitspraken waar het EHRM naar verwijst is een zaak tegen Nederland.¹⁴ Een Marokkaanse familie kreeg een sociale woning in Utrecht toegewezen maar werd door de buurt niet geaccepteerd omdat men geen Marokkaan als buurman wilde. Er werd een buurtpetitie verspreid. Nadat de politie aanvankelijk weigerde aangifte op grond van artikel 137c en d Sr op te nemen, lukte het uiteindelijk toch een procedure ex artikel 12 Sv te beginnen, maar het hof wees de klacht af omdat de petitie niet opzettelijk beledigend zou zijn en niet zou aanzetten tot haat en discriminatie. Op de klacht van de Marokkaan bij het CERD comité verweert de Nederlandse staat zich door te zeggen dat hij aan zijn verplichtingen uit het verdrag heeft voldaan door opneming van de artikelen 137 c t/m e in het wetboek van strafrecht. Er is dus geen reden tot klagen volgens de staat. Het CERD comité oordeelt anders: hier was sprake van aanzetten tot haat en discriminatie en daar is onvoldoende adequaat op

¹⁴ Communication No 4/1991: L.K vs. Netherlands, 16/03/93. CERD/C/42/D/4/1991.

Böhler

gereageerd door de staat. Het opnemen van een artikel in de wet is onvoldoende om te voldoen aan de verplichtingen uit het verdrag, bij serieuze klachten hoort grondig onderzoek gedaan te worden en moeten de in het leven geroepen wetsartikelen ook gebruikt worden.

Het EU kaderbesluit ter bestrijding van racisme door het strafrecht

57. Tot slot moeten wij het EU kaderbesluit¹⁵ ter bestrijding van racisme door het strafrecht van 2008 noemen. Dat verplicht de lidstaten uiterlijk 28 november a.s. het aanzetten tot haat en discriminatie strafbaar te stellen voor zover dit nog niet gebeurd is, met een aantal neven-eisen. In principe voldoet de Nederlandse wetgeving aan dit kaderbesluit, maar vermelding is toch zinvol omdat het de stelling ondersteunt dat dit deel van het strafrecht niet vrijblijvend kan worden opgevat zoals het openbaar ministerie lijkt te doen.

Conclusies

- Door moslims en allochtonen stelselmatig te associëren met criminaliteit en terrorisme, zet de verdachte mensen aan tot een denken in ‘wij’ en ‘zij’ en gezien de negatieve etikettering van de ‘zij’ groep leidt dit tot gevoelens van haat en discriminatie tussen bevolkingsgroepen.
- Aangezien de benadeelde partijen die zich gevoegd hebben allemaal tot de ‘zij’ groep behoren, ondervinden zij schade van de uitlatingen van verdachte. Die schade ondervinden zij dagelijks.
- Vervulling van de delictomschrijving van art. 137 d Sr hangt voor een groot deel af van de negatieve taalboodschappen die bovenop de kale mening van de afzender worden gecommuniceerd. De uitlatingen van Wilders bevatten veel van dergelijke negatieve boodschappen en daarom zijn die uitingen strafbaar en jegens de benadeelden onrechtmatig.
- Toepassing van alle uitingsdelicten en dus ook van art. 137 d Sr moet

¹⁵ EU Framework Decision on combating certain forms of racism and xenophobia by means of criminal law, 2008/913/JHA, OJ L 328.

Böhler

getoetst worden aan art. 10 EVRM. Hoewel het publieke debat veel ruimte moet krijgen, ligt de grens bij uitlatingen die tweedracht in de maatschappij zaaien zoals de uitlatingen waarop de benadeelde partijen hun vordering baseren.

- Art. 10 EVRM staat niet in de weg aan veroordeling van verdachte voor die uitlatingen. Niets staat dus aan toekenning van de gevraagde schadevergoeding in de weg.
- Het uitingsdelict van art.137 d Sr is ingebed in internationale verdragen en organisaties tot bestrijding van racisme en de handhaving daarvan is daarom niet vrijblijvend. Een vrijspraak brengt het risico mee van internationale sancties.

Onder de vele meningen die over deze zaak zijn geuit in de diverse media, is er één tamelijk dominant. Die komt erop neer dat vroeger, toen we nog politiek correct moesten zijn, er weliswaar veroordelingen tegen de auteurs van racistische uitlatingen zijn uitgesproken, maar dat dit achteraf bekeken onterecht was en dat we nu wel beter weten, want nu begrijpen we pas goed wat de vrijheid van meningsuiting allemaal inhoudt. De mensen die dit zeggen vragen eigenlijk van de rechter dat hij meedeint op de golven van de publieke opinie. Zij miskennen dat de rechter, zeker in kwesties als deze, waarin het gaat om bescherming van minderheden, precies de factor hoort te zijn die een stap terug doet van die publieke opinie en die de zaak beoordeelt op zijn merites, niet vanaf een ivoren toren, maar ook niet met het oor hangend naar een lawaaiig deel van de openbare mening van het moment. En zeker niet met het oor hangend naar het dreigement van de verdachte dat hij in geval van een veroordeling ‘niet in kan staan’ voor de woede van al die mensen die op hem gestemd hebben.

Een vrijspraak nu betekent dat Wilders en anderen zich vrij zullen voelen om door te gaan met hun denigrerende en haatzaaiende uitlatingen en er vermoedelijk nog wel een schepje bovenop zullen gooien.

Voor onze cliënten betekent het dat zij zich nog meer dan nu onveilig en vogelvrij zullen voelen in Nederland.