

De 'Hofstadgroep' voor het Haagse hof: over de vrijheid van radicale uitingen in het publieke debat

34

In de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag inzake de 'Hofstadgroep' staat de vraag centraal hoe het strafrecht dient om te gaan met radicale uitingen waarin wordt geageerd tegen rechtsstaat en democratie en geweld wordt gepropageerd. De EVRM-vereisten in aanmerking nemende komt het hof tot een genuanceerde afweging omtrent de grens tussen aanzetten tot (terroristisch) geweld en antidemocratische uitlatingen. Wel verdienen enkele overwegingen uit het arrest nadere beschouwing met het oog op de toekomstige rechtsontwikkeling – onder meer de vraag of radicale uitingen kunnen worden beschouwd als bijdragen aan het publieke debat, en de kwestie van bescherming van de meerderheid tegen haatzaaiende uitlatingen.

I Inleiding

Op 23 januari jongstleden heeft het Haagse gerechtshof een omvangrijk arrest gewezen inzake de 'Hofstadgroep'.³ Inzet van de zaak was onder meer de vraag of hoe dan ook sprake is van een echte 'Hofstadgroep': of deze verzameling radicale jongeren kan worden beschouwd als criminele dan wel terroristische organisatie in de zin van artikel 140 resp. 140a Sr. In tegenstelling tot de Rotterdamse rechtbank heeft het hof deze laatste vraag ontkennend beantwoord en alle verdachten vrijgesproken van deelneming aan een criminele en terroristische organisatie.⁴ Overigens staan de groep en enkele inmiddels

¹ De auteur is als assistent in opleiding verbonden aan het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen van de Universiteit Utrecht. Zij wil prof.dr. Chrisje Brants bedanken voor haar commentaar op dit artikel.

² Citeerwijze: M. van Noorloos, 'De 'Hofstadgroep' voor het Haagse hof: over de vrijheid van radicale uitingen in het publieke debat', *DD* 2008, 34.

³ Gerechtshof 's-Gravenhage, 23 januari 2008, *LJN* BC2576.

⁴ Wel kregen hoofdverdachten Jason W. en Ismail A. straffen van 15 jaar resp. 15 maanden opgelegd voor poging tot moord (Jason W.) door het gooien van een granaat naar leden van het arrestatieteam, dat hen in november 2004 probeerde

→

vrijgesproken leden nog altijd op de zogenaamde 'terroristenlijst' van de Europese Unie, welke na de vrijspraak nog niet is herzien.⁵ In de reacties die daags na 's hofs arrest in de media verschenen werd veel aandacht besteed aan het al dan niet bestaan van een 'duurzaam en structureel samenwerkingsverband', hetgeen vereist is om het bestaan van een dergelijke organisatie te bewijzen, en waar het volgens het hof aan ontbrak bij de verdachten.⁶ Zonder het belang hiervan te willen veronachtzamen, laat ik dit element hier verder rusten om mij toe te leggen op een ander essentieel vraagstuk in de Hofstadzaak. Dit betreft de wijze waarop in deze zaak wordt omgesprongen met radicale en extremistische uitingen. Bij de verdachten zijn diverse geschriften aangetroffen waaruit een zeer orthodoxe visie op de Islam spreekt die democratie en rechtsstaat verwerpt als zijnde in strijd met de soevereiniteit van Allah. Tevens wordt in een aantal geschriften een vijandige houding tegen ongelovigen gepredikt, terwijl in enkele gevallen (terroristisch) geweld wordt verheerlijkt dan wel aangemoedigd. De rechtbank was van oordeel dat de Hofstadgroep als organisatie het oogmerk ('naaste doel'⁷) had het plegen van diverse uitingsdelicten, zoals neergelegd in artikelen 131 en 132 Sr (opruiing en het daarbij horende verspreidingsdelict), 137d Sr (haat zaaien) en 285 Sr (bedreiging).⁸ Dit oordeel heeft het Hof van tafel geveegd, waarover later meer.

De Hofstadzaak kan dan ook in een breder verband worden gezien, namelijk in het licht van de vraag hoe het strafrecht dient om

te overmeesteren tijdens de acties in het Haagse Laakkwartier, en wapenbezit (Ismail A.).

- 5 Besluit van de Raad van de Europese Unie, 20 december 2007, 2007/868/EG en Gemeenschappelijk Standpunt van de Raad van de Europese Unie, 20 december 2007, 2007/871/GBVB. Op grond hiervan dienen de tegoeden en financiële activa van deze personen (en van de 'organisatie' – voor zover mogelijk) te worden bevroren door de Nederlandse staat. Alleen de Raad zelf kan aan deze situatie een einde maken door de groep en haar leden van de lijst te verwijderen.
- 6 Naar aanleiding van dit aspect van de zaak bepleitten CDA-kamerlid Van Haersma Buma en VVD-kamerlid Teeven een verruiming van de antiterrorismewetgeving die ook samenwerking in een minder structureel verband aan zou kunnen pakken.
- 7 Voor het bewijzen van het 'oogmerk' van een criminele dan wel terroristische organisatie dient te worden nagegaan wat het 'naaste doel' van deze organisatie is.
- 8 Rechtbank Rotterdam, 10 maart 2006, compilatie van vonnissen: <http://www.rechtspraak.nl/Gerechten/Rechtbanken/s-Gravenhage/Actualiteiten/Rechtbank+heeft+uitspraak+gedaan+in+zaken+verdachten+Hofstadgroep.htm>.

te gaan met radicale uitingen waarin democratie en rechtsstaat worden verworpen en/of direct dan wel indirect tot geweld wordt opgeroepen. Oftewel, in hoeverre mag de vrijheid van meningsuiting worden opgeofferd in de strijd tegen radicalisering en terrorisme, en op welk punt kan het strafrecht daarbij ingrijpen? De hier geschetste problematiek is niet nieuw; denk aan de discussie omtrent het aanpakken van radicale imams en het sluiten van moskeeën waarin extremistische ideeën worden verkondigd.⁹ Ook het voorstel van de regering in 2005 om de 'apologie van het terrorisme' – het vergoelijken of verheerlijken van terroristische misdrijven – strafbaar te stellen¹⁰ past in deze problematiek.

In dit verband is het dan ook geboden om het gedetailleerde arrest van het Hof aan een nadere beschouwing te onderwerpen in het licht van het bestaande recht omtrent uitingsdelicten, en de plaats die radicale uitingen hierin hebben. Daarbij is de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van groot belang. In deze bijdrage zal ik derhalve onderzoeken hoe 's hofs arrest kan worden geplaatst in het Nederlands recht zoals dat van toepassing is op radicale, extremistische uitingen – inclusief de vereisten van het EVRM.

Na een korte bespreking van het betreffende arrest en van de huidige stand van het recht omtrent de relevante uitingsdelicten, zal ik enkele belangrijke zaken uit het arrest lichten die nadere bespreking behoeven: de rol van het publieke debat, bescherming van meerderheid en minderheden en de grens tussen antidemocratische uitingen en aanzetten tot (terroristisch) geweld.

2 De uitspraak van het Haagse gerechtshof

'Gezamenlijke ideologie'

Het hof gaat allereerst in op de vermeende 'gezamenlijke ideologie' van de verdachten. Deze was door de rechtbank gekenschetst als een

⁹ Zie onder meer ABRvS 26 april 2007, 200608013/1.

¹⁰ Voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de strafbaarstelling van de verheerlijking, vergoelijking, bagatellisering en ontkenning van zeer ernstige misdrijven en ontzetting van de uitoefening van bepaalde beroepen, 12 juli 2005, <http://www.burojansen.nl/terrorism/apologie/apologiewet.pdf>. Het betreffende voorstel is destijds niet meer ingediend bij het parlement. Zie in dit verband ook het initiatief-wetsvoorstel van de ChristenUnie uit 2006 tot het strafbaarstellen van het ontkennen (etc.) van genocide en misdrijven tegen de menselijkheid: <http://www.christenunie.nl/nl/k/news/view/68626>.

'geweldsverheerlijkende geloofsovertuiging', waaruit 'de door de leden van de groep gepleegde geweldsdelicten onontkoombaar voortvloeiden'.¹¹ Ook tijdens de behandeling van het hoger beroep speelden deze 'gezamenlijke ideologie' en haar vermeende consequenties een belangrijke rol, omdat het openbaar ministerie het oogmerk van de groep (het plegen van uitingsdelicten) daartegen afzette: haat zaaien en opruiing zouden slechts een eerste stap zijn, die uiteindelijk onvermijdelijk tot geweld zou leiden. Het hof gaat hier echter niet in mee:

'(...) dat [een groot deel van de aangetroffen bestanden, MvN] radicaal fundamentalistisch, radicaal-islamitisch dan wel salafitisch van aard is, wettigt op zich niet de conclusie dat degenen bij wie die teksten en bestanden zijn aangetroffen, zelfs al zouden zij de daarin verwoorde ideologie aanhangen, zich ten doel hebben gesteld om geweld te plegen, meer in het bijzonder (...) zich als einddoel hadden gesteld om geweld te plegen teneinde de Shariah in te voeren en "een islamitische staat Nederland" te creëren.'

De verdachten blijken daarnaast zeer uiteenlopende opvattingen te hebben over vragen zoals of de democratie en de Islam al dan niet met elkaar te verenigen zijn, of de sharia ook in Nederland moet worden ingevoerd, en of op moslims de verplichting rust om degene die de profeet beledigt, te doden. 'Het valt zelfs niet vast te stellen of zij voor dit soort vragen een – minst genomen – bijzondere belangstelling hadden of hebben.' Aldus stelt het hof:

'Er kan dan ook niet van een gemeenschappelijke "radicaal politieke ideologie, gebaseerd op een extremistische, takfirische uitleg van Tawheed" dan wel van een gemeenschappelijke "jihadistische" ideologie worden gesproken, althans niet op basis van de processtukken en het onderzoek ter terechtzitting.'

Oogmerk: uitingsdelicten?

Vervolgens buigt het hof zich over de vraag of het oogmerk – het 'naaste doel' – van de groep gericht was op het plegen van de misdrijven die neergelegd zijn in de artikelen 131, 132, 137d en 285 Sr. Hoewel voor het bewijzen van het 'oogmerk' onder artikelen 140 en 140a niet vereist is dat reeds delicten ter verwezenlijking van het oogmerk gepleegd zijn, dient bij het bewijs daarvan wel te worden uitgegaan van de bestanden die zijn aangetroffen en de uitlatingen die daarnaast nog zijn gedaan, aldus het hof. Het beoordeelt de inhoud van deze

bestanden mede in het licht van artikel 9 en 10 EVRM, gezien 'het belang van de bescherming van de (...) rechten op vrijheid van godsdienst en vrijheid van meningsuiting, die tot de essentiële fundamente van die rechtsorde behoren.' Zoals het hof zelf ook opmerkt, heeft het EVRM-kader in eerste aanleg niet veel aandacht gekregen; dit wordt nu ruimschoots goedge maakt. Ook wanneer uitingsdelicten in het kader van artikel 140(a) indirect aan de orde komen, blijft toetsing aan de rechten van vrijheid van meningsuiting en godsdienst essentieel, zo lijkt de boodschap te zijn.

Uit de Nederlandse en de EHRM-rechtspraak leidt het hof een algemeen toetsingskader voor uitingsdelicten af, dat voorafgaat aan een bespreking van de specifieke geschriften en bestanden. Vervolgens geeft het hof op gedetailleerde en genuanceerde wijze aan welke radicale uitingen wel en niet getolereerd worden. Volgens het hof dient men zich te realiseren dat

'(...) de rol van het strafrecht in zaken, waar het recht op vrijheid van godsdienst en het recht op vrijheid van meningsuiting in het geding zijn, relatief bescheiden is.

(...)

Men mag bijvoorbeeld (...) de mening uitdragen dat God de enige soevereiniteit is die mag worden erkend, dat de democratie niet met de Islam valt te verenigen en derhalve verworpen moet worden, mits men daarbij, indien men dat in het openbaar doet, de door het Wetboek van Strafrecht getrokken – mede in het licht van het EVRM te interpreteren – grenzen niet overschrijdt. Men mag bijvoorbeeld eveneens bepleiten dat een "ware" moslim van "de ongelovigen" (...) afstand dient te nemen en zelfs dat dit inhoudt dat zij moeten worden gehaat en dat aan hen vijandschap moet worden getoond, mits men ook daarbij de door het Wetboek van Strafrecht getrokken – in het licht van het EVRM te interpreteren – grenzen niet overschrijdt, (...).

Het standpunt dat de democratie moet worden verworpen laat zich onmiskenbaar niet verenigen met de aan het EVRM ten grondslag liggende beginselen en de door dat verdrag beschermde waarden. (...) Desalniettemin ontbeert degene, die deze standpunten uitdraagt zonder daarbij de hiervoor bedoelde grenzen te overschrijden, vanwege dat gegeven alléén niet de bescherming van de artikelen 9 en 10 EVRM.

(...)

Men mag niet alleen de opvatting uitdragen dat de democratie moet worden verworpen, maar in samenhang daarmee ook verdedigen dat deze alleen maar kan en dient te worden vervangen door een staatsbestel dat op de Shariah is gebaseerd en waarin de Shariah ook naar de letter van de wet moet worden toegepast, ondanks het feit dat men daarmee tevens voor algehele afschaffing van het EVRM en de daarin verankerde rechten pleit. (...)

Uiteraard dient daarbij wel het hiervoor geformuleerde derde uitgangspunt voor ogen te worden gehouden: indien de betreffende uitlating (...) gepaard gaat met een oproep tot Jihad, een oproep om gewapende strijd te voeren, worden de grenzen van het recht op vrijheid van godsdienst en het recht op vrijheid van meningsuiting overschreden.'

¹¹ Rechtbank Rotterdam, 10 maart 2006 (compilatie van vonnissen), zie noot 5, r.o. 155

Tevens merkt het hof op dat 'dit niet anders wordt indien, zoals het EHRM veelal doet, de vraag, hoe groot het risico is dat die oproep in zich draagt, bij de beoordeling wordt betrokken.'

Overigens oordeelt het hof dat de geschriften van Mohammed B., waarin dergelijke oproepen tot geweld worden gedaan,

'in zodanig felle en ook dermate – door woede ingegeven – emotionele bewoordingen [zijn] vervat, (...) dat de oproep tot Jihad, die in die geschriften is neergelegd, naar het oordeel van het Hof een alleszins reëel risico met zich brengt. Voor de gehele teloorgang van de Nederlandse democratie zal op basis van die geschriften niet behoeven te worden gevreesd, maar de betreffende geschriften zijn op zich geschikt om iemand, al is het maar een enkeling (...) te bewegen om de theorie in praktijk te brengen (...)'.

Over deze geschriften bepaalt het hof dan ook dat het recht op vrijheid van godsdienst en meningsuiting zijn overschreden. Echter, deze geschriften van Mohammed B. – onder meer de 'open brief' aan Ayaan Hirsi Ali die op het lichaam van de door hem vermoorde Theo van Gogh was bevestigd – kunnen niet de gehele groep worden aangerekend.

Daarnaast behandelt het hof enkele geschriften van de groep waarin het standpunt is verwoord dat ongelovigen moeten worden gehaat en dat hen vijandschap moet worden getoond; de vraag is of hierbij sprake is van 'aanzetten tot haat of discriminatie' zoals strafbaar gesteld in artikel 137d. Naar 's hofs oordeel kan deze bepaling geen toepassing vinden omdat 'artikel 137d Sr beoogt bepaalde minderheidsgroepen vanwege hun kwetsbaarheid – onder meer "wegens hun godsdienst of levensovertuiging" – te beschermen' terwijl "de ongelovigen" bezwaarlijk als een dergelijke kwetsbare groep kunnen worden aangemerkt.' Op deze kwestie ga ik straks nader in.

Tot slot bepaalt het hof dat een deel van de aangetroffen geschriften niet aan het openbaarheidsvereiste voldoet, dat voor de betreffende uitingsdelicten is vereist. Omdat deze geschriften voornamelijk werden verspreid via de 'huiskamerbijeenkomsten', e-mailcontacten, onderlinge chatsessies en contacten via MSN-messenger is er geen sprake van gerichtheid op of tot een publiek: het blijft allemaal binnen de besloten kring. Ook kan het hof daar niet uit opmaken dat de groep de intentie had om in de toekomst in het openbaar opruiende of haatzaaiende uitingen te doen.¹²

¹² Wel is het zo dat de verdachten onderling geschriften hebben uitgewisseld en dat bepaalde leden deze ook aan 'een enkele buitenstaander' hebben verstrekt

→

De conclusie van het hof luidt dan ook dat het oogmerk van de groep op het plegen van uitingsdelicten niet bewezen kan worden, en dat daarom aan de vereisten van de artikelen 9 en 10 EVRM niet is voldaan omdat de gemaakte inbreuken op deze rechten niet – zoals het EVRM vereist – bij de wet zijn voorzien.

3 Uitingsdelicten: de stand van het recht

Zoals uit het voorgaande duidelijk wordt, spelen de uitingsdelicten opruiing, haatzaaien en bedreiging een centrale rol in de overwegingen van het hof omtrent de vraag of sprake was van een criminele dan wel terroristische organisatie. Ik zal daarom eerst een uiteenzetting geven van het toepasselijke recht daaromtrent. Daarbij zal ik mij beperken tot opruiing en 'haat zaaien' (artikelen 131 en 132 en 137d Sr) alsook de relevante EHRM-jurisprudentie.

3.1 *Het EVRM en de vrijheid van meningsuiting*

Artikel 10 EVRM (eerste lid, eerste en tweede volzin) bepaalt als volgt: 'Een ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmening van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen.' Beperkingen van de vrijheid van meningsuiting dienen bij de wet te zijn voorzien en noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving in het belang van bepaalde doelcriteria.¹³ Een beperking is 'noodzakelijk in een democratische samenleving' wanneer deze proportioneel is ten aanzien van het te bereiken doel en er een 'pressing social need' is, terwijl de redenen voor beperking 'relevant and sufficient' moeten zijn.¹⁴

Het EHRM hecht groot belang aan het democratische aspect van de vrijheid van meningsuiting, een vrijheid die wordt beschouwd

(onder andere per mail), maar 'doorgaans valt echter niet vast te stellen of het (mede) om opruiende geschriften handelde'.

¹³ De nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen. (artikel 10(2) EVRM).

¹⁴ EHRM 26 april 1979 (No. 1) (*Sunday Times v United Kingdom*), par. 62.

als essentiële voorwaarde voor het functioneren van een democratie.¹⁵ Het publiek dient geïnformeerd te kunnen worden over alle zaken die van belang kunnen zijn voor het maatschappelijke debat, en ook uitlatingen die 'offend, shock or disturb the state or any sector of the population'¹⁶ mogen niet zomaar verboden worden, aangezien een democratische samenleving tolerantie, pluralisme en 'broadmindedness' vereist. In de jurisprudentie van het EHRM is in de loop der jaren dan ook een lijn ontwikkeld waarin vergaande bescherming wordt geboden aan uitlatingen die een functie hebben in het publieke debat; beperkingen daarvan zullen niet snel de noodzakelijkheidstoets doorstaan, vooral niet wanneer sprake is van kritiek op de overheid of op gezagsdragers.¹⁷ In dergelijke gevallen is de 'margin of appreciation' – de beoordelingsruimte die het EHRM aan nationale staten gunt bij het inperken van mensenrechten – tamelijk smal. Deze ruimte is groter in de sfeer van zedelijkheid en 'public morals', omdat daar volgens het EHRM geen uniforme Europese ideeën over bestaan. Zo heeft het EHRM of in enkele (veel bekritiseerde) zaken waarin het ging om belediging van religieuze gevoelens, bepaald dat 'expressions that are gratuitously offensive to others and thus an infringement of their rights, and which therefore do not contribute to any form of public debate capable of furthering progress in human affairs' door de staat beperkt mogen worden.¹⁸

In het algemeen kan gezegd worden dat, wanneer het gaat om 'radicale' uitingen in het kader van terrorisme, de grens aan de vrijheid van meningsuiting door het EHRM gesteld wordt bij uitlatingen die aanzetten tot geweld of die aanzetten tot haat en daardoor tot geweld kunnen leiden.¹⁹ Dit aspect zal in de paragraaf over opruiing verder worden uitgewerkt.

15 Zie C. Brants, 'The free flow of information: a sovereign concept in and of itself', in: I. Boerefijn en J. Goldschmidt (ed.), *Changing perceptions of sovereignty and human rights (Liber amicorum Cees Flinterman)*, Antwerpen: Intersentia 2008 (in druk).

16 EHRM 7 december 1976 (*Handyside v United Kingdom*), par. 49.

17 Overigens betreft een groot deel van deze zaken de vrijheid van *journalisten* om de betreffende uitlatingen openbaar te maken; de nadruk ligt op de vrije pers als 'public watchdog'.

18 EHRM 20 september 1994 (*Otto Preminger-Institut v Austria*), par. 49; EHRM 25 november 1996, (*Wingrove v United Kingdom*), par. 52; EHRM 13 september 2005, (*I.A. v Turkey*), NJ 2007, 199 m.nt. Dommering (in NJ 2007, 200).

19 Zie M. Aksu, 'Beperking van de vrijheid van meningsuiting (10 EVRM) met een beroep op terrorismebestrijding', NJCM-Bulletin 2005-4, p. 384-397.

3.2 De Hoge Raad en het EVRM: 'contextuele toetsing'

In de Hofstadzaak beoordeelde het gerechtshof de uitingen van de verdachten aan de hand van een toetsingskader dat is ontwikkeld in de Nederlandse rechtspraak omtrent uitingsdelicten – oorspronkelijk in het kader van de (groeps)belediging (artikelen 266 en 137c Sr) – en sterk is beïnvloed door EHRM-jurisprudentie. Het gaat om de volgende uitgangspunten:

- Uitlatingen dienen niet geïsoleerd te worden beschouwd, maar naar hun aard, onderlinge samenhang en de context waarin zij zijn gedaan; deze context maakt dat uitlatingen die op zichzelf beschouwd een beledigend (in casu, haatzaaiend of opruiend) karakter hebben, dat karakter kunnen ontberen. Dit is onder meer het geval wanneer zij een uiting blijken te zijn van een iemands geloofsopvatting;
- Uitlatingen dienen dan wel kenbaar in direct verband te staan tot de uiting van die geloofsopvatting en voor die persoon van betekenis te zijn voor het maatschappelijk debat;
- Uitlatingen die in nodeloos agressieve bewoordingen zijn vervat of de grenzen van aanvaardbare polemieken overschrijden, worden niet beschermd.

Deze zogenaamde 'contextuele toetsing' is met name van belang in de rechtspraak omtrent artikel 137c (groepsbelediging); zij speelt bijvoorbeeld een belangrijke rol in de jurisprudentie over belediging van homoseksuelen vanuit bepaalde geloofsopvattingen.²⁰ De vaststelling van het Hof Den Haag dat de context van een geloofsovertuiging ook het *opruiende en haatzaaiende* karakter van uitlatingen kan doen ontberen, is nieuw. Echter, een meer algemene vorm van contextuele toetsing is ook de jurisprudentie omtrent de artikelen 131 en 137d niet vreemd.²¹ Strafrechtelijk optreden zal hier waarschijnlijk wel eerder gerechtvaardigd zijn dan bij belediging²², zeker wanneer tot geweld wordt opgeroepen.

20 HR 9 januari 2001, NJ 2001, 203 m.nt. De Hullu (*Van Dijke*); Hof 's-Gravenhage 18 november 2002, NJ 2003, 24 (*El Moumni*); HR 14 januari 2003, NJ 2003, 261.

21 Zie A.L.J. Janssens en A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten*, Deventer: Kluwer 2005, p. 137 en 177-181.

22 Janssens en Nieuwenhuis 2005, p. 177.

Artikel 131 Sr stelt strafrechtelijk aansprakelijk 'hij die in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, tot enig strafbaar feit of tot gewelddadig optreden tegen het openbaar gezag opruit'. Ook het verspreiden, openlijk tentoonstellen en het daartoe in voorraad hebben van opruiende geschriften of afbeeldingen zijn strafbaar, op grond van artikel 132 Sr. Opruien betekent het 'aansporen of aanzetten tot iets' (waarin tevens het opzet ligt besloten); niet is vereist dat datgene waartoe wordt opgeruid daadwerkelijk plaatsvindt.²³ Daarbij moet rechtstreeks tot bepaalde strafbare feiten worden opgeruid.²⁴ Als sprake is van meer bedekte opruiing, zoals in vragende vorm of in voorwaardelijke zin, dan zal de strekking van de uiting – en de context waarin zij gedaan wordt – bepalend zijn.²⁵ Het uiten van hoge morele waardering voor een handeling kan tevens opruiend zijn.²⁶

De betreffende wetsartikelen worden niet vaak toegepast; toch heeft de opruiing zich de laatste jaren op enige aandacht mogen verheugen. Zo werd in 2005 een 18-jarige verdachte voor de Rechtbank Middelburg veroordeeld wegens opruiing in verband met uitingen op internetfora, inhoudende: 'Met zijn allen moeten we haat creëren jegens gestoorde figuren zoals Hirsi Ali, het moet een gewoonte worden dat personen zoals Pim, Hirsi en Wilders gedood worden', en: 'Wij moeten dmv gijzelingen en andere tactieken onze rechten zien af te dwingen en wij moeten een militaire staatsgreep zien te bewerkstelligen.'²⁷ Daarnaast is er toenemende aandacht voor rappers die radicale, opruiende teksten spuien, met name ook in het kader van (islamitisch) extremisme.²⁸ Tot nu toe is in de Nederlandse jurisprudentie de grens tussen radicale doch legitieme uitlatingen – zoals het uiten van onvrede over een politieke of maatschappelijke situatie – enerzijds en strafbare opruiing anderzijds nog niet heel scherp getrokken (de Hofstadzaak daargelaten). Wel kunnen uit de Straatsburgse jurisprudentie enkele richtlijnen worden afgeleid.

Het EHRM heeft in een aantal Turkse zaken een rijke jurisprudentie voortgebracht over 'opruiing tegen de staat' in het kader

23 Janssens en Nieuwenhuis 2005, p. 175.

24 HR 17 november 1890, W 5967; HR 11 mei 1914, NJ 1914, 889.

25 Janssens en Nieuwenhuis 2005, p. 175.

26 T.J. Noyon, G.E. Langemeijer en J. Remmelink, *Het Wetboek van Strafrecht (losbl.)*, suppl. 106, aant. 1b bij art. 131, Deventer: Kluwer.

27 Rechtbank Middelburg 14 februari 2005, LJN AS5730.

28 Zie Anton Vogelaar, 'Gangstarap en de vrijheid van meningsuiting', *Proces* 2007-4, p. 147-158.

van terrorisme. Hoewel het in de Hofstadzaak niet zozeer om 'subversieve' opruiing tegen de Nederlandse overheid gaat – veeleer worden 'de democratie' en 'de rechtsstaat' als zodanig afgewezen – kunnen deze zaken wellicht toch enige opheldering verschaffen. Wel moet bedacht worden dat het om een zeer specifieke situatie gaat, waarin de Koerdische kwestie en de daarmee gepaard gaande spanningen een belangrijke rol spelen.

Zoals gezegd kan de vrijheid van meningsuiting onder artikel 10 EVRM, algemeen gezegd, worden beperkt wanneer wordt *aangezet tot haat en/of geweld*. Ook hierbij benadrukt het EHRM steeds het belang van het publieke debat, en de terughoudendheid bij het beperken van kritiek op de overheid. Toch geeft het EHRM nationale staten hierbij een ruimere 'margin of appreciation' om beperkingen te stellen teneinde de openbare orde te beschermen, waarbij tevens strafrechtelijke maatregelen toegestaan zijn.²⁹ Een uitlating moet dan wel 'liable' zijn om tot geweld op te ruien, en wanneer het gaat om 'aanzetten tot haat' is minimaal vereist dat zij 'capable of inciting to further violence' is.³⁰ Hierbij mogen niet alleen onmiddellijke (gewelds)risico's worden meegewogen, maar tevens het risico van toekomstig geweld.³¹ De nadruk op *geweld* als (mogelijke) consequentie impliceert dat uitlatingen die oproepen tot schending van de wet *zonder* dat sprake is van (mogelijk) geweld – zoals burgerlijke ongehoorzaamheid – in principe wel beschermd worden door het EVRM.³²

Ook bij het *verheerlijken* van geweld kunnen beperkingen van artikel 10 gerechtvaardigd zijn. In de zaak *Şürek I*, die draaide om brieven in een weekblad waarin de Turkse overheid in heftige bewoordingen werd beticht van bloedbaden tegen de Koerden, oordeelde het EHRM dat beperking van de vrijheid van meningsuiting toelaatbaar was gezien de duidelijke intentie om de tegenpartij te stigmatiseren door extreem taalgebruik, waardoor reeds aanwezige haatgevoelens verder werden aangewakkerd.³³ Hierdoor werd vol-

29 EHRM 17 maart 1998 (*Karataş v Turkey*); EHRM 8 juli 1999 (*Şürek v Turkey*) (1).

30 Aksu 2005, p. 385.

31 Aksu 2005, p. 386 (zie noot 17).

32 Stefan Sottiaux, 'The "clear and present danger" test in the case law of the European Court of Human Rights', *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht* (63) 2003, p. 675.

33 Janssens en Nieuwenhuis 2005, p. 179 (zie noot 19); EHRM 8 juli 1999 (*Şürek v Turkey*) (1).

gens het EHRM de boodschap overgebracht dat geweld ter zelfverdediging noodzakelijk en gerechtvaardigd was.³⁴

De toelaatbaarheid van een inbreuk op artikel 10 is onder meer afhankelijk van de persoon van wie de uitlating afkomstig is (invloedrijke personen hebben een speciale verantwoordelijkheid en dienen dus voorzichtiger te zijn), het middel van verspreiding (hoe groter het bereik van een uitlating, hoe eerder een inbreuk gerechtvaardigd is) en de inhoud (betreft het politieke kwesties met nieuws-waarde? Gaat het om een waarheidsgetrouwe uitlating?).³⁵ Meer in het algemeen kan worden gezegd dat voor de vraag of sprake is van 'aanzetten tot haat/geweld' een uitlating in haar gehele context moet worden gezien, inclusief de externe omstandigheden zoals maatschappelijke spanningen of terroristische aanslagen.³⁶ Uitingen die op zichzelf beschouwd geen aanzet tot geweld inhouden, kunnen dat karakter met het oog op een dergelijke context wel krijgen. Dit standpunt vindt men ook terug in de hierboven aangehaalde uitspraak van de Rechtbank Middelburg in 2005, waarin werd overwogen dat de verdachte zich ervan bewust kon en moest zijn 'dat de verhoudingen in de Nederlandse samenleving thans zodanig geprikkeld zijn dat sommigen weinig aanmoediging nodig hebben om tot het plegen van dergelijk geweld te komen.'³⁷

3.4 Artikel 137d Sr: 'Haat zaaien'

Onder artikel 137d Sr is strafbaar gesteld het in het openbaar aanzetten tot haat, discriminatie of geweld tegen mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun geslacht, hun hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap. 'Aanzetten tot haat' is wel omschreven als het '(opzettelijk) agiteren, het opruien door openlijk uiting geven aan vijandschap of grove minachting'³⁸ en het zorgen voor een 'intrinsiek conflictueuze tweedeling' door groepen tegenover elkaar te positio-

34 Wel moet hierbij worden vermeld dat bepaalde personen van 'de tegenpartij' in de brieven bij naam werden genoemd, zodat de kans dat geweld tegen hen zou worden gebruikt, groot was. Zie Janssens en Nieuwenhuis 2005, p. 179.

35 Aksu 2005, p. 388-390

36 Aksu 2005, p. 389.

37 Rechtbank Middelburg 14 februari 2005, LJN AS5730

38 B. van Stokkom, H. Sackers en J-P. Wils, *Godslastering, discriminerende uitingen wegens godsdienst en haatuitingen – een inventariserende studie*, Den Haag: WODC 2006, p. 76.

neren.³⁹ Bij 'aanzetten tot discriminatie' gaat het om een feitelijke achterstelling in de gelijke uitoefening van grondrechten.⁴⁰

In de praktijk wordt artikel 137d vrij ruim geïnterpreteerd⁴¹; ook het indirect aanzetten tot haat of discriminatie door 'negatieve beeldvorming' kan al strafbaar zijn. De meeste veroordelingen inzake artikel 137d betreffen uitingen van racisme of vreemdelingenhaat. Ook bij artikel 137d kan worden getoetst aan de hand van de context waarin de uitlating is gedaan en de samenhang met andere gedane uitingen.⁴² Toch kan niet met zekerheid gesteld worden dat de doctrine van 'contextuele toetsing' – zie paragraaf 3.2 – te allen tijde geëigend is om op artikel 137d te worden toegepast. Met name bij directe oproepen tot haat of geweld is het de vraag of de context het strafbare karakter daarvan zou kunnen ontnemen.⁴³

Bij het EHRM is 'haat zaaien' tot nu toe nog niet veelvuldig aan de orde gekomen.⁴⁴ Een belangrijke uitzondering is de zaak *Gündüz tegen Turkije*, die draaide om een religieus leider die tijdens een televisiedebat over scheiding van kerk en staat de invoering van de sharia en afwijzing van democratische waarden en secularisme had bepleit.⁴⁵ Gündüz werd tot twee jaar gevangenisstraf veroordeeld op grond van artikel 312 van het Turkse Wetboek van Strafrecht dat 'aanzetten tot haat of vijandigheid op basis van een onderscheid in sociale klasse, ras, religie of regio' strafbaar stelt. Het EHRM oordeelde dat dit een ongeoorloofde inbreuk op artikel 10 inhield. Hoewel het EHRM in de eerdere zaak *Refah Parsisi tegen Turkije* oordeelde dat de sharia moeilijk verenigbaar is met de waarden van het EVRM – en daarmee de ontbinding van een grote politieke partij die voor invoering van de sharia pleitte, in overeenstemming met het

39 Janssens en Nieuwenhuis 2005, p. 137, HR 2 april 2002, NJ 2002, 421.

40 G. Dankers en P.C. Velleman, *Handboek discriminatie 2006*, LECD 2006, p. 108. Dit handboek is een publicatie van het openbaar ministerie voor intern gebruik, en is niet vrij verkrijgbaar.

41 Th. Rosier, *Vrijheid van meningsuiting en discriminatie in Nederland en Amerika* (diss. Amsterdam VU), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997.

42 Dankers en Velleman 2006, p. 115-117. Zie ook HR 18 mei 1999, NJ 1999, 634 (*Janmaat*).

43 A.J. Nieuwenhuis, 'Vrijheid van meningsuiting en strafrecht in het derde millennium', *Mediaforum* 2006-4, p. 97-98.

44 Dit is mede het gevolg van artikel 17 EVRM, dat racistische uitingen vaak al tegenhoudt in de ontvankelijkheidsfase als zijnde 'misbruik van verdragsrecht'. De zaak *Jersild v Denmark* (EHRM 23 september 1994) vormt hierop een uitzondering, maar deze draait voornamelijk om de vrijheid van journalisten om racistische uitingen te openbaren.

45 EHRM 4 december 2003 (*Gündüz v Turkey*), NJ 2005, 176 m.nt. Dommering.

EVRM achtte⁴⁶ – benadrukt het EHRM nu dat het hier een heel andere situatie betreft, namelijk de meningsuiting van een enkeling die ook nog geuit werd in een debat waarin verschillende meningen naar voren kwamen. Het EHRM schaart het bepleiten van de sharia zonder dat daarbij een oproep wordt gedaan om deze met geweld in te voeren, niet onder ‘hate speech’ (dat het wél in strijd met EVRM acht).⁴⁷

4 Enkele aandachtspunten: het publieke debat, bescherming van meerderheden en de grens tussen antidemocratische opvattingen en aanzetten tot geweld

Gezien de toenemende aandacht waarop extremistische uitingen – en de strafrechtelijke implicaties daarvan – zich mogen verheugen, zal het arrest in de Hofstadzaak waarschijnlijk geen eendagsvlieg blijken. Een aantal heikele kwesties uit het arrest van het Haagse hof behoeft dan ook opheldering met het oog op de toekomstige rechtsontwikkeling omtrent dit thema. Dit betreft ten eerste de vraag of de betreffende uitlatingen binnen de *context van het publieke debat* vallen, ten tweede de kwestie ‘meerderheidsbescherming’ en tot slot de grens tussen antidemocratische uitingen en aanzetten tot geweld.

4.1 De context van het publieke debat

Uit de EHRM-jurisprudentie en de door haar beïnvloede jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt dat uitlatingen die een bijdrage leveren aan het maatschappelijk debat een vergaande bescherming verdienen. In dit kader concludeert het Haagse hof echter dat de extremistische geschriften die Mohammed B. tussen mei 2003 en november 2004 schreef, waarin tot geweld wordt opgeruid en tevens bedreigingen worden geuit,

‘er niet van getuigen dat de daarin vervatte uitlatingen voor hem van betekenis waren voor een maatschappelijk debat. Een publieke discussie over de in die geschriften aan de orde zijnde onderwerpen – zo deze al van algemeen belang zouden kunnen worden geacht – vond alstoen niet plaats en het is het hof noch uit die geschriften, noch

⁴⁶ EHRM 13 februari 2003 (Grand Chamber), (*Refah Partisi and others v Turkey*).

⁴⁷ R.o. 51. ‘Hate speech’ wordt hier gedefinieerd aan de hand van aanbeveling 97(20) van de Raad van Europa (Comité van Ministers) van 30 oktober 1997 over hate speech: ‘all forms of expression which spread, incite, promote or justify hatred based on intolerance’.

anderszins gebleken dat [medeverdachte 4] een dergelijke discussie probeerde te entameren. Vanaf het moment dat hij zich blijkens zijn geschriften op het standpunt stelde dat met “de leugen en haar aanhangers” niet viel te onderhandelen, heeft hij zelfs uitdrukkelijk te kennen gegeven dat bij hem niet de intentie voorzat om ook maar enige bijdrage aan een maatschappelijk debat, een publieke discussie over onderwerpen van algemeen belang, te leveren.’

Het hof stelt zich dus op het standpunt dat het doorslaggevende criterium is of men zelf de *intentie* heeft om bij te dragen aan het maatschappelijk debat. Dit lijkt in overeenstemming te zijn met ‘contextuele toetsing’ zoals dit in de Nederlandse rechtspraak wordt toegepast: daarin geldt immers dat uitlatingen het beledigend karakter kunnen ontberen wanneer zij ‘voor hem [cursivering MvN] van betekenis zijn in het maatschappelijk debat’.⁴⁸

Hierbij bedient de Nederlandse rechter zich van een lastig criterium, want hoe valt een dergelijke intentie vast te stellen? In ieder geval lijkt bij Mohammed B. juist wel de wens te hebben geleefd om een publiek statement te maken; enkele van de betreffende geschriften hebben het karakter van een ‘open brief’ en zijn op internet geopenbaard. Inderdaad is een *debat* over de betreffende, zeer extremistische geschriften, niet goed voor te stellen. Maar men kan zich afvragen of alle uitlatingen waarin men zich op een ‘non-negotiable’ standpunt stelt en daarbij aangeeft ‘niet te willen onderhandelen met de tegenpartij’, puur om die reden buiten het maatschappelijk debat moeten worden geschaard.

Vanuit deze optiek zouden mogelijk heel veel radicale uitingen de bescherming van de vrijheid van meningsuiting ontberen vanwege het enkele feit dat de auteur niet de wens heeft een debat aan te gaan, ook wanneer zij niet aanzetten tot haat of geweld. Met enige fantasie zou men dan vele religieuze uitingen van het publieke debat kunnen uitsluiten, die als ‘ononderhandelbaar’ worden beschouwd: wat te denken van bijvoorbeeld het vrouwenstandpunt van de SGP?

Nu zou men natuurlijk kunnen stellen dat wie aangeeft geen debat te willen voeren, zich ook niet op de bescherming mag beroepen die de context van het publieke debat met zich meebrengt. Echter, in een democratische rechtsstaat geldt dat we niet alleen vrijheid van meningsuiting gunnen aan diegenen die dit principe zelf ook ten volle onderschrijven. Daarmee zouden we onszelf in de vingers snij-

⁴⁸ HR 9 januari 2001, *NJ* 2001, 203 (Van Dijke); HR 14 januari 2003, *NJ* 2003, 261. Vgl. A.J. Nieuwenhuis, ‘Godsdienstvrijheid en bijdragen aan het maatschappelijk debat’, *NJCM-Bulletin* 2004-2, p. 154-166.

den: immers, op deze manier zouden veel onwelgevallige meningen uitgesloten worden, die wellicht niet direct tot een debat uitnodigen maar waarvan het publiek in ieder geval het bestaan zou moeten afweten. Dit 'informatieverschaffende' aspect van de vrijheid van meningsuiting komt duidelijk naar voren in de rechtspraak van het EHRM, en het is dan ook maar de vraag of bovenstaande opvatting van het Haagse gerechtshof door het EHRM geaccepteerd zou worden. In de Turkse opruiingszaken zoals besproken in paragraaf 3.3, kan moeilijk worden bewezen dat alle door het EVRM beschermde separatistische propaganda door de auteurs *bedoeld* was als bijdrage aan het maatschappelijk debat. Dat wil het EHRM ook helemaal niet; wat voor het EHRM telt, is dat het *publiek* een gerechtvaardigd belang heeft bij het ter kennis nemen van bepaalde uitingen, omdat zulks onontbeerlijk is in een goed functionerende democratie.

Wel heeft het EHRM herhaaldelijk bepaald dat, de informatievrijheid ten spijt, geen bescherming hoeft te worden geboden aan 'expressions that are gratuitously offensive to others and thus an infringement of their rights, and which therefore do not contribute to any form of public debate capable of furthering progress in human affairs'.⁴⁹ Ook uitlatingen die aanzetten tot haat en/of geweld verdienen in beginsel geen bescherming (zie paragraaf 3.3). Het voorgaande impliceert dan ook niet dat de opruiende en haatzaaiende geschriften waar het hof op doelt, door de beugel kunnen. Op zichzelf zouden de betreffende geschriften van Mohammed B. waarschijnlijk de EVRM-test niet kunnen doorstaan; het gaat om zeer extremistische geschriften waarin geweld wordt gepropageerd en bedreigingen worden geuit. Wel lijkt het onwenselijk en in strijd met EHRM-jurisprudentie om op voorhand uitingen van de context van het publieke debat uit te sluiten met een beroep op de *intenties* van de auteur.

4.2 Bescherming van de meerderheid?

Een aantal geschriften van leden van de Hofstadgroep die door het hof beoordeeld zijn, bevatten haatzaaiende passages tegen 'ongelovi-

49 EHRM 20 september 1994 (*Otto-Preminger-Institut v Austria*), par. 49; EHRM 4 december 2003 (*Gündüz v Turkey*), NJ 2005, 176 m.nt. Dommering, par. 37; EHRM 31 januari 2006 (*Giniewski v France*), RvdW 2006, 360 m.nt. Dommering (in NJ 2007, 200), par. 43.

gen⁵⁰ en tegen 'het Nederlandse volk'. Volgens het hof kunnen deze uitingen echter niet strafbaar zijn onder artikel 137d, omdat dit artikel in het leven is geroepen om *minderheden* te beschermen. 'De ongelovigen' kunnen bezwaarlijk als kwetsbare groep worden aangemerkt, aldus het gerechtshof. Overigens kunnen dergelijke uitingen, wanneer zij opruien tot strafbare feiten, wel gewoon strafbaar zijn onder de artikelen 131 en 132 Sr.

De opvatting van het hof omtrent artikel 137d is in overeenstemming met de wetsgeschiedenis van het artikel. De ratio achter deze wetbepaling, die in 1971 werd aangenomen om aan de verplichtingen inzake het Verdrag tegen alle vormen van Rassendiscriminatie (CERD) te voldoen, kan worden omschreven als 'verwezenlijking van de sociale dimensie van het grondrecht van gelijke behandeling'.⁵¹ Destijds werd aangevoerd dat 'lang niet alle groepen in de samenleving strafrechtelijke bescherming behoeven. In elk geval is er voor die bescherming minder aanleiding naarmate de groep minder kwetsbaar is of zelf over verweermiddelen beschikt'.⁵²

Toch is artikel 137d neutraal geformuleerd: strafbaar is het aanzetten tot haat, discriminatie of geweld tegen mensen wegens hun ras, godsdienst of levensovertuiging, geslacht et cetera. Expliciet wordt als beschermingsgrond zelfs vermeld 'hetero- of homoseksuele gerichtheid'.

Volgens Janssens en Nieuwenhuis is bescherming van de meerderheid:

'moeilijk te verdedigen indien de enige reden voor strafbaarstelling het beschermen van minderheidsgroepen zou zijn. Legt men de nadruk op het feit dat onmin tussen groepen voorkomen moet worden, dan is de bescherming van meerderheden minder bezwaarlijk. Wanneer minderheden zich tegen meerderheden uitlatingen kunnen veroorloven die in het omgekeerde geval strafbaar zijn, zal dat bovendien kwaad bloed kunnen zetten'.⁵³

Ook als men de bescherming van het rationele publieke discours als uitgangspunt voor strafbaarstelling neemt, zouden uitlatingen tegen

50 'Ongelovigen' is in deze context een zeer breed begrip: volgens de strenge leer die in deze geschriften wordt aangehangen, is een ieder die niet de soevereiniteit van Allah in alle godsdienstige en wereldlijke zaken erkent, een ongelovige; dat wil zeggen, een ieder die (ook) de soevereiniteit van de staat om regels te stellen aanvaardt.

51 Janssens en Nieuwenhuis 2005, p. 130.

52 *Kamerstukken II* 1969/70, 9724, nr. 6, p.3

53 Janssens en Nieuwenhuis 2005, p. 131 (zie noot 19)

de meerderheid onder de noemer van artikel 137d kunnen worden gebracht.⁵⁴

Wanneer men de uitlatingen in de Hofstadzaak interpreteert als haatzaaien jegens 'de niet-islamitische meerderheid', is duidelijk dat in ieder geval geen sprake kan zijn van 'aanzetten tot haat wegens godsdienst of levensovertuiging'. Levensovertuiging omvat slechts 'fundamentele opvattingen over het leven die de mensen in een groep gemeen hebben'⁵⁵, en het valt moeilijk te verdedigen dat alle 'ongelovigen' waar de verdachten op doelden, dezelfde opvattingen delen. Eventueel zou haatzaaien jegens 'de Nederlanders' als aanzetten tot haat wegens ras (hetgeen zeer breed wordt geïnterpreteerd) kunnen gelden; voor wat betreft artikel 137c (groepsbelediging) stellen Dankers en Velleman tenminste dat 'er geen reden is om aan te nemen dat belediging van Nederlanders als groep, niet strafbaar zou zijn.'⁵⁶

Uit de EHRM-rechtspraak valt op te maken dat in ieder geval religieuze meerderheden ook door artikel 10 EVRM beschermd kunnen worden. Zo oordeelde het EHRM in 1994 in de zaak *Otto-Preminger-Instituut tegen Oostenrijk*, die draaide om een film waarin de rooms-katholieke (meerderheids)godsdienst op een provocatieve manier werd uitgebeeld, dat:

'those who choose to exercise the freedom to manifest their religion, irrespective of whether they do so as members of a religious majority or a minority, cannot reasonably expect to be exempt from all criticism. (...) However, the manner in which religious beliefs and doctrines are opposed or denied is a matter which may engage the responsibility of the State.'⁵⁷

Volgens het EHRM was geen sprake van schending van artikel 10, overwegende dat het overgrote deel van de bevolking in de regio waar de film werd vertoond, de rooms-katholieke religie aanhing. De film mocht dan ook worden verboden om de religieuze vrede in de regio te bewaren. In deze zaak wordt het bestaan van een lokale meerderheid dus zelfs als een doorslaggevende reden aanvaard om een uiting te verbieden. In 2005 oordeelde het Europese Hof in de zaak *I.A. tegen Turkije* wederom, met 4 stemmen tegen 3, dat de meerderheidsgodsdienst op bescherming tegen gekwetste gevoelens

54 C. Brants, R. Kool en A. Ringnalda, *Strafbare discriminatie*, Den Haag: WODC 2007, p. 233.

55 Dankers en Velleman 2006, p. 98 (zie noot 38).

56 Dankers en Velleman 2006, p. 97 (zie noot 38).

57 EHRM 20 september 1994 (*Otto-Preminger-Instituut v Austria*), par. 47.

kon rekenen: het ging hier om een roman waarin de profeet Mohammed werd beledigd.⁵⁸ Deze jurisprudentie omtrent belediging van religieuze gevoelens, waarbij het Hof staten een grote 'margin of appreciation' toekent, stuit tegenwoordig op veel kritiek - niet alleen in de literatuur⁵⁹, maar ook binnen het EHRM zelf zoals blijkt uit de gezamenlijke dissenting opinion in *I.A. tegen Turkije*:

'Enfin il est peut-être temps de 'revisiter' cette jurisprudence, qui nous semble faire la part trop belle au conformisme ou à la pensée unique, et traduire une conception frileuse et timorée de la liberté de la presse.'⁶⁰

In zaken die godsdienst en moraal betreffen, voert conformisme aan de meerderheid dus de boventoon, met name waar het de artistieke vrijheid betreft.⁶¹ Anderzijds blijkt uit de reeds aangehaalde EHRM-zaken over Turks separatisme juist dat non-conformistische bijdragen aan het publieke debat vaak op steun kunnen rekenen, tenzij deze aanzetten tot haat en/of geweld. Ook het bekritisieren van de christelijke meerderheid in Frankrijk door het leggen van een verband tussen het vermeende antisemitisme van het christendom en de Holocaust, was in de zaak *Giniewski tegen Frankrijk* geoorloofd.⁶² Hier was sprake van een bijdrage aan een al langer gaande publieke discussie, terwijl de religie *an sich* niet werd aangevallen. Bovendien werden de uitlatingen niet als 'gratuitously offensive' beschouwd. Ook kan hier de zaak *Gündüz tegen Turkije* worden genoemd, waarin kritiek op de heersende opvattingen omtrent scheiding van kerk en staat toegestaan werd geacht.

Het beperken van de vrijheid van meningsuiting om de meerderheid te beschermen wordt in elk geval geenszins *uitgesloten* door het EHRM. Voor uitingen die een bijdrage leveren aan het publieke debat, geldt zoals altijd dat een beperking niet snel toegelaten is tenzij wordt aangezet tot geweld - hier lijkt geen verschil te zijn tussen uitingen die de meerderheid raken en uitingen die minderheden treffen. Uiteraard mogen nationale staten altijd méér bescherming aan

58 EHRM 13 september 2005 (*I.A. v Turkey*), NJ 2007, 199 m.nt. Dommering (in NJ 2007, 200).

59 Brants 2008 en E. Heinze, 'Viewpoint absolutism and hate speech', *Modern law review* 2006, p. 543-582.

60 EHRM 13 september 2005 (*I.A. v Turkey*), *opinion dissidente commune* juges Costa, Cabral Barreto en Jungwiert, par. 8.

61 E.J. Dommering, 'De extreem afwijkende mening', *Mediaforum* 2006-6, p. 172.

62 EHRM 31 januari 2006 (*Giniewski v France*), RvdW 2006, 360 m.nt. Dommering (in NJ 2007, 200).

uingen bieden dan het EVRM doet. Echter, ook interpretatie van artikel 137d blijkt gezien het bovenstaande niet zo eenduidig te zijn. In de toekomst is het zeker niet ondenkbaar dat in het kader van de bescherming van de openbare orde ook het haatzaaien tegen de meerderheid door een radicale minderheid een keer aangepakt zal worden. Mocht het zover komen, dan zou men in ieder geval goed in het achterhoofd moeten houden dat voor bescherming 'minder aanleiding [bestaat] naarmate de groep minder kwetsbaar is of zelf over verweermiddelen beschikt', zoals de regering reeds stelde bij het opnemen van artikel 137d in onze strafwet. Dit betekent mijns inziens dat een zeer strenge toets zal moeten gelden zodat de vrijheid van meningsuiting niet onnodig beperkt wordt ten koste van minderheidsopvattingen.

4.3 De grens tussen antidemocratische uitingen en aanzetten tot geweld

De onrust die de Hofstadzaak in Nederland veroorzaakte heeft niet alleen betrekking op geschriften waarin bedreigingen worden geuit en direct tot (terroristisch) geweld wordt opgeruid. Ook uitlatingen waarin de democratische rechtsstaat wordt afgewezen en een vorm van theocratie wordt bepleit, hebben veel stof doen opwaaien. Het gaat hierbij om een nauwe uitleg van het begrip Tahweed ('eenheid van God'), inhoudende dat men slechts gehoorzaamheid is verschuldigd aan God en dat de staat alleen gezag heeft als zij handelt in overeenstemming met de sharia, de goddelijke wet.⁶³ Nauwe uitleg van de Tahweed kan de basis vormen voor deelname aan de jihad (gewapende strijd), maar buiten dit geweldsaspect wordt ook gevreesd dat groepen met dergelijke ideeën in de toekomst wellicht een meerderheid zullen vergaren en daarmee de rechtsstaat zullen ondermijnen. Op beide aspecten van de zaak gaat het Haagse hof uitgebreid in, waarbij tamelijk strakke grenzen worden getrokken.

Ten eerste is van belang dat volgens het hof een fundamentalistische, salafitische of radicaal-islamitische ideologie niet per definitie tot gebruik van geweld hoeft te leiden. Dit terwijl de rechtbank nog oordeelde dat leden van de groep 'aan hun radicaal-extremistische geloofsovertuiging de in hun ogen kennelijk onvermij-

delijke praktische consequentie hebben verbonden dat het gebruik van geweld gerechtvaardigd of zelfs geboden is' (r.o. 150), gezien de geweldsdelicten die gepleegd zijn door enkele van de leden en de uitingen die daarbij zijn gedaan.⁶⁴ Het hof ziet geen noodzakelijk verband tussen de geweldsdelicten die zijn gepleegd en de ideologie van de groep, en trekt daarmee een duidelijke grens tussen strafbare *daden* en niet-strafbare *ideeën*.

Daarnaast maakt het hof duidelijk dat het verwerpen van rechtsstaat en democratie zonder dat daarbij sprake is van (dreiging met) geweld, in principe geoorloofd is.

Zo mag men de mening verkondigen dat:

- God de enige soevereiniteit is die mag worden erkend; de democratie niet met de Islam valt te verenigen en derhalve verworpen moet worden;
- de democratie moet worden vervangen door een staatsbestel dat op de sharia is gebaseerd, en de sharia naar de letter moet worden toegepast;
- een 'ware' moslim van 'de ongelovigen' afstand dient te nemen en
- dit inhoudt dat 'ongelovigen' moeten worden gehaat en dat aan hen vijandschap moet worden getoond.

Dit alles wel onder voorwaarde dat men 'de door het Wetboek van Strafrecht getrokken – in het licht van het EVRM te interpreteren – grenzen niet overschrijdt.' Dit betekent dat niet mag worden opgeruid tot strafbare feiten en geen sprake mag zijn van 'aanzetten tot haat, discriminatie of geweld', terwijl de (geloofs)context aan opruiende of haatzaaiende uitlatingen het strafbaar karakter kan ontnemen indien deze kenbaar in direct verband staan tot de uiting van die geloofsopvatting en voor hem van betekenis zijn voor het maatschappelijk debat. Wanneer onnodig grievende bewoordingen worden gebruikt valt deze bescherming weg.

Het laatste punt zou dus wel degelijk de grens van het toelaatbare kunnen overschrijden; het hof nuanceert dit echter door te wijzen op de bredere context waarin de betreffende uitlating is gedaan. Naast de opvatting dat ongelovigen moeten worden gehaat,

⁶³ Rechtbank Rotterdam, 10 maart 2006, compilatie van vonnissen, r.o. 151: <http://www.rechtspraak.nl/Gerechten/Rechtbanken/s-Gravenhage/Actualiteiten/Rechtbank+heeft+uitspraak+gedaan+in+zaken+verdachten+Hofstadgroep.htm>.

⁶⁴ Zo hebben Jason W. en Ismail A. bij het gooien van een granaat richting het arrestatieteam, de woorden 'Oh Allah, schenk ons het martelaarschap' uitgeroepen.

werd tegelijkertijd aangegeven dat dit slechts geldt voor diegenen die openlijk vijandschap aan de Islam hebben verklaard. Blijft natuurlijk de vraag hoe ver men mag gaan bij het verkondigen dat 'vijanden van de Islam' mogen worden gehaat. Ook dit zal waarschijnlijk afhangen van de context en de gebruikte bewoordingen: is een uitlating geschikt om tot geweld aan te zetten?

Tot slot trekt het hof een duidelijke grens bij het oproepen tot gewapende strijd (jihad). Geschriften waarin door middel van felle en emotionele bewoordingen wordt gerefereerd aan het vermeende onrecht dat moslims wordt aangedaan, en vervolgens wordt opgeroepen tot jihad, vormen naar het oordeel van het hof een reëel risico omdat zij 'geschikt zijn' om anderen te inspireren om (terroristisch) geweld te gebruiken (zie het EHRM: 'capable of inciting to further violence'). Het gaat hier dus niet om een algemeen risico van 'telooftgang van de democratie' door extremistische geschriften, maar om het risico van terroristische aanslagen die op zichzelf de democratische instellingen kunnen ondermijnen. In overeenstemming met de EHRM-rechtspraak mag dus ook het risico van toekomstig geweld worden meegewogen. Overigens komt het verheerlijken van geweld – dat van het EHRM onder bepaalde omstandigheden mag worden verboden – als zodanig niet terug in de overwegingen van het hof.

De vrijheid van meningsuiting kan volgens het hof dus wel (onder bepaalde voorwaarden) beperkt worden met het oog op het voorkomen van terroristisch geweld, maar niet om ondermijning van de democratische rechtsorde door 'ondemocratische opvattingen' als zodanig tegen te gaan. Ook wanneer men zelf de rechtsstaat, democratie en fundamentele rechten niet onderschrijft, kan men zich nog steeds beroepen op de bescherming van de vrijheid van meningsuiting, en dit is geheel in lijn met de rechtspraak van het EHRM. Het EHRM trekt wel een grens bij de activiteiten van *politieke partijen* die de oprichting van een islamitische staat op basis van de sharia voorstaan. In de zaak *Refah Partisi tegen Turkije* oordeelde het EHRM dat de ontbinding van de Turkse Welvaartspartij, die in staat was om met het bovenstaande standpunt op dat moment een meerderheid te verwerven bij de Turkse verkiezingen, niet in strijd was met artikel 11 EVRM (vrijheid van vergadering en vereniging).⁶⁵ Uit de zaak *Gündüz tegen Turkije* wordt echter duidelijk dat het bepleiten van een dergelijke opvatting als zodanig wél toegestaan is. Het verschil zit hem dus, zoals Dommering stelt, in 'het pluralistische debat in de

democratie' versus 'de pluralistische organisatie van de democratie'.⁶⁶ Het pluralistische debat is in beginsel vrij, zolang het spuien van anti-democratische opvattingen niet overgaat in het aanzetten tot (terroristisch) geweld. Hoewel een deel van deze opvattingen op zich als onwenselijk zou kunnen worden beschouwd in een democratische rechtsorde – immers, deze veronderstelt dat er een bepaalde mate van overeenstemming is omtrent de gemeenschappelijke waarden⁶⁷ – maakt het Haagse hof duidelijk dat het hier in elk geval geen rol voor het strafrecht ziet weggelegd.

5 Conclusie

Het oprekken van strafrechtelijke aansprakelijkheid in het kader van terrorismebestrijding heeft ook de vrijheid van meningsuiting niet ongemoeid gelaten: de Hofstadzaak kan worden gezien als exponent van de huidige tendens om het risico van terrorisme in een steeds vroeger stadium te weren. Door het genuanceerde arrest van het gerechtshof is voorlopig een halt toegeroepen aan vergaande beperking van de uitingsvrijheid met een beroep op het voorkomen van radicalisering.

De Hofstadzaak is uniek in de zin dat voor het eerst radicaal-islamitische uitingen, waarin geageerd wordt tegen de democratische rechtsorde en tegen 'de (seculiere) meerderheid', worden beoordeeld in het licht van de uitingsdelicten. Daarbij wordt een grens getrokken tussen uitingen waarin rechtsstaat en democratie worden afgewezen, en het aanzetten tot (terroristisch) geweld. Waar de Nederlandse rechtsorde niet eerder is geconfronteerd met dergelijke kwesties, biedt de ruime ervaring van het EHRM met zaken waarin de vrijheid van meningsuiting tegen de dreiging van radicalisering en terrorisme wordt afgezet, opheldering. Het EHRM hecht veel waarde aan het democratische aspect van de vrijheid van meningsuiting: het publiek dient geïnformeerd te kunnen worden over kwesties die van maatschappelijk belang zijn, ook wanneer die schokkend of beledigend zijn. Wanneer wordt aangezet tot geweld of tot haat die tot geweld kan leiden, hebben nationale staten een grotere ruimte om beperkingen te stellen.

⁶⁶ EHRM 4 december 2003 (*Gündüz v Turkey*), NJ 2005, 176 m.nt. Dommering.

⁶⁷ Vgl. AIVD, *From dawa to jihad. The various threats from radical Islam to the democratic legal order*, Den Haag: AIVD 2004.

⁶⁵ EHRM 13 februari 2003 (Grand Chamber) (*Refah Partisi and others v Turkey*).

Bescherming van de meerderheid tegen haatzaaiende uitlatingen is niet uitgesloten, maar ligt zeker niet voor de hand wanneer dit in de context van het publieke debat wordt gedaan. In Nederland geldt dat voor dergelijke uitingen in ieder geval een zeer strenge toets moet gelden, als deze al onder artikel 137d aangepakt kunnen worden. Verder blijkt dat in de Nederlandse doctrine van 'contextuele toetsing', die geïnspireerd is door de Straatsburgse rechtspraak, toch anders wordt omgegaan met de vraag wat binnen het 'publieke debat' valt dan in de EHRM-jurisprudentie zelf. Gezien de aard van radicale opvattingen lijkt het verstandig de Straatsburgse lijn aan te houden, waarin niet de intentie van de auteur om zich in te laten met het publieke debat, wordt beoordeeld, maar de objectieve vraag of een uitlating een bijdrage kan zijn aan het publieke debat.

De grens aan toelaatbare uitingen die het Haagse hof in deze zaak stelt – grof gezegd, tussen antidemocratische opvattingen en aanzetten tot geweld – is in lijn met de jurisprudentie van het EHRM op dit punt. Het bepleiten van een theocratie op basis van de sharia mag, en leidt zeker niet per definitie tot (het verheerlijken van) geweld. Het inperken van uitingen op deze grond – zoals het openbaar ministerie bepleitte – zou immers een vergaande erosie van de vrijheid van meningsuiting betekenen. Tot slot maakt het hof nog eens duidelijk dat het feit dat iemand de rechtsstaat en mensenrechten afwijst, niet impliceert dat hemzelf deze vrijheden ook worden afgenomen. Ware dit anders, dan zou het credo 'pluralism, tolerance and broadmindedness' wel een erg holle frase worden.