

HAATUITINGEN: ARGUMENTEN EN DILEMMA'S VERGELEKEN

Marloes van Noorloos



Marloes van Noorloos
Hate speech revisited.
A comparative and historical
perspective on hate speech
law in the Netherlands and
England & Wales
 Cambridge: Intersentia 2011, 373 p.

Marloes van Noorloos promoveerde op 16 december 2011 aan de Universiteit Utrecht. Haar promotoren waren prof.dr. C.H. Brants en prof.dr. J. Goldschmidt.

1 Inleiding

Sinds de opkomst van Pim Fortuyn en de terroristische aanslagen van 9/11 mag het strafrecht over haatuitingen zich in veel belangstelling verheugen, culminerend in het Wildersproces in 2011. In dit debat spelen twee gerelateerde kwesties. Enerzijds is er de vraag hoe het strafrecht moet omgaan met uitingen die minderheden betreffen, nu immigratie en multiculturalisme onderwerp zijn geworden van een hevig debat. Anderzijds hebben terroristische aanslagen – evenals de moord op Theo van Gogh – het thema radicalisering hoog op de agenda gezet en daarbij speelt dan ook de vraag hoe de overheid met radicale uitingen moet omgaan. Het gaat dan bijvoorbeeld om het goedpraten van terroristische aanslagen – uitingen die juist aanstootgevend kunnen zijn voor de dominante *meerderheid*. Zo werden leden van de Hofstadgroep veroordeeld voor deelneming aan een terroristische organisatie wegens het uitwisselen van radicaalislamitische geschriften.¹ In Engeland & Wales (hierna: Engeland) is na de Londense aanslagen van 2005 een verbod aangenomen op het 'aanmoedigen van terrorisme', waaronder het 'verheerlijken van terrorisme' valt.² Ook is daar sinds enkele jaren het aanzetten tot haat op grond van religie (sinds 2005) en seksuele gerichtheid (sinds 2010) strafbaar – tot dan toe was alleen haatzaaien op grond van ras verboden.³ In Nederland zijn dergelijke uitingen al veel langer strafbaar onder artikelen 137c-d Sr,⁴ die breder geformuleerd zijn dan de Engelse wetgeving: in Engeland bestaat geen verbod op groepsbelediging of aanzetten tot discriminatie, zoals in Nederland. Een verbod op het verheerlijken van terrorisme is in Nederland wel voorgesteld, maar haalde het wetboek niet.⁵

In mijn proefschrift ga ik in op de vraag hoe de overeenkomsten en verschillen tussen Nederland en Engeland te verklaren zijn en of er na 2001 sprake is van een breekpunt in het denken over haatuitingen in beide landen. De strafbaarstelling van haatuitingen heeft te maken met de reikwijdte van en de relatie tussen fundamentele rechten – vrijheid van meningsuiting, non-discriminatie en vrijheid van religie en levensovertuiging – en andere publieke belangen zoals de openbare orde. Ook is er de invloed van de rechtscultuur en politieke cultuur: hoe functioneren het publieke debat, de media en de democratie? Waarom worden bepaalde uitingen al dan niet strafbaar gesteld, en worden de doelen van die strafbaarstellingen wel bereikt? In mijn proefschrift probeer ik een antwoord te vinden op de vraag hoe de ideeën achter het strafrecht over haatuitingen in Nederland en Engeland & Wales – inclusief de invloed van internationaal en Europees recht – zich hebben ontwikkeld sinds 2001 en hoe die ontwikkelingen kunnen worden verklaard, gezien de geschiedenis van het recht over haatuitingen.

In mijn proefschrift ga ik in op de vraag hoe de overeenkomsten en verschillen tussen Nederland en Engeland te verklaren zijn en of er na 2001 sprake is van een breekpunt in het denken over haatuitingen in beide landen

In deze bijdrage ga ik allereerst in op de ontwikkelingen in wetgeving en rechtspraak over het strafbaar stellen van haatuitingen op grond van ras en religie (par. 2). Daarna komt aan de orde hoe het strafrecht over haatuitingen in de praktijk vorm krijgt in het vervolgingsbeleid (par. 3). In paragraaf 4 ga ik vervolgens dieper in op de ratio achter het strafrecht over haatuitingen, met in paragraaf 5 bijzondere aandacht voor het strafbaar stellen van radicale uitingen en de ratio daarvan. Tot slot plaats ik de voorgaande analyse tegen de politiek-maatschappelijke achtergrond in beide jurisdicties.

- 1 Gerechtshof Amsterdam 17 december 2010, LJN: BO9018/BO9017/BO9016/BO9015/BO9014/BO8032/BO7690; zie ook HR 2 februari 2010, LJN: BK5172/BK5182/BK5174/BK5196/BK5175/BK5189/BK5193.
- 2 Terrorism Act 2006, sectie 1 en 2.
- 3 Public Order Act 1986, Part 3 & 3A.
- 4 Art. 137c (1): Hij die zich in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, opzettelijk beledigend uitlaat over een groep mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie. Art. 137d (1): Hij die in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, aanzet tot haat tegen of discriminatie van mensen of gewelddadig optreden tegen persoon of goed van mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun geslacht, hun hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie. In art. 137e is verspreiding/openbaarmaking van deze uitingen strafbaar gesteld.
- 5 Voorstel van Wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de strafbaarstelling van de verheerlijking, vergoelijken, bagatelliseren en ontkenning van zeer ernstige misdrijven en ontzetting van de uitoefening van bepaalde beroepen, 12 juli 2005.

2 Haatuitingen tegen minderheden: wetgeving en rechtspraak

In juni 2011 werd Geert Wilders na een enerverend proces vrijgesproken van aanzetten tot haat tegen en discriminatie van moslims, evenals belediging van moslims.⁶ De uitspraak gaf een zeer restrictieve interpretatie van de artikelen 137c en 137d Sr. In de schaarse jurisprudentie over artikel 137d is deze uitspraak nog een vreemde eend in de bijt; politieke voorstellen om immigratie in te perken of harde uitspraken over de multiculturele samenleving zijn regelmatig als aanzetten tot haat of discriminatie beschouwd.⁷ Voor wat betreft artikel 137c past deze uitspraak in een ontwikkeling die al enkele jaren zichtbaar is in de rechtspraak: een beweging richting restrictieve interpretatie en het benadrukken van het belang van de vrijheid van meningsuiting – hoewel de lagere rechtspraak zeker geen eenduidig beeld schetst.⁸ Een belangrijk precedent was het 'Gezwell Islam'-arrest uit 2009, waarin de Hoge Raad oordeelde dat artikel 137c (groepsbelediging) alleen ziet op uitingen die onmiskenbaar betrekking hebben op een groep *mensen*; dat grievende uitlatingen over een godsdienst ook de aanhangers van die godsdienst kunnen krenken is niet voldoende om zulke uitingen gelijk te stellen aan groepsbelediging.⁹ De regering wilde artikel 137c juist wijzigen door daarin expliciet op te nemen dat 'indirecte belediging' ook strafbaar is, maar na dit arrest is dat niet verder doorgezet. In mijn proefschrift betoog ik dat de interpretatie van de wetgeving over haatuitingen er voor de rechterlijke macht niet makkelijker op is geworden nu de grenzen van het publieke discours zijn verruimd – zeker omdat de artikelen 137c en d zo ruim zijn geformuleerd.

Terwijl Nederland al in de jaren 70 groepsbelediging en haatzaaien op grond van ras én religie strafbaar stelde, vond de Engelse wetgever toen nog dat haatuitingen op grond van religie niet strafbaar moesten worden gesteld – religie is immers zodanig gerelateerd aan bepaalde opvattingen en overtuigingen dat kritische uitingen op dat gebied van een andere orde zijn dan racistische uitingen, was het idee.¹⁰ In die tijd vond de wetgever zo'n bepaling ook niet nodig, omdat de religieuze diversiteit in de samenleving gering was – dat bleek in 2005 heel anders te zijn, één van de redenen voor de Engelse regering om een nieuwe strafbaarstelling van haatuitingen op grond van religie voor te stellen. Dat kwam de regering op harde kritiek te staan van oppositie, media en schrijvers; zij vreesden dat religie niet meer bekritiseerd of geridiculiseerd zou mogen worden. Na amendering is de betreffende wet nu zo geformuleerd dat dergelijke uitingen alleen strafbaar zijn als ze vergezeld gaan van 'dreigend taalgebruik'. Opvallend is echter dat haatuitingen op grond van religie daarnaast strafbaar kunnen zijn op grond van enkele algemene openbare-ordestraffbaarstellingen (sectie 4/5 Public Order Act), die breder geformuleerd zijn. Op die grond is bijvoorbeeld een lid van de British National Party veroordeeld voor het tonen van een poster met de woorden 'Islam out of Britain. Protect the British people' naast een afbeelding van het WTC in vlammen.¹¹ Hoewel deze wetgeving aan veel kritiek onderhevig is, maakt de regering geen aanstalten deze te wijzigen.

In Engeland blijkt het voor de rechterlijke macht lastig te zijn om de vrijheid van meningsuiting systematisch mee te nemen in de rechtspraak, omdat

veel van deze zaken door een jury worden beoordeeld die haar oordelen niet motiveert. Dat betekent echter ook dat de jury – zelfs in een overduidelijk geval van haatzaaien – vrij kan spreken zonder daarover uitleg verschuldigd te zijn: de jury wordt in dit opzicht beschouwd als de ultieme beschermer van 'civil liberties'. Wel wordt door hogere rechters sinds de Human Rights Act 1998 steeds vaker verwezen naar de rechten uit het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM); ook in het wetgevingsproces wordt daar regelmatig naar verwezen (maar dat heeft niet verhinderd dat een vergaand voorstel zoals de Terrorism Act 2006 uiteindelijk is aangenomen).

In Nederland speelde de vrijheid van meningsuiting tot eind jaren 90 ook geen grote rol in de jurisprudentie over haatuitingen. In het wetgevingsproces van de jaren 80 – waarbij de nieuwe discriminatiegronden 'seksuele gerichtheid' en 'geslacht' werden opgenomen in de artikelen 137d en (gedeeltelijk) 137c – maakte de wetgever een duidelijke keuze: het recht om niet gediscrimineerd te worden moest prevaleren boven de vrijheid van meningsuiting.¹² De rechter had in het opmaken van die balans weinig meer te zoeken, was toen het idee. Nadien is het recht op vrije meningsuiting zoals neergelegd in artikel 10 EVRM een steeds grotere rol gaan spelen in rechterlijke beslissingen over haatuitingen – de uitspraak in de zaak-Wilders is daar een duidelijk voorbeeld van.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zelf laat nationale staten vaak de vrijheid om haatuitingen te verbieden, hoewel dit anders kan zijn voor de journalistieke weergave van die uitingen.¹³ Vroeger vielen anti-immigratie-uitingen in het publieke debat volgens het EHRM niet onder de vergaande bescherming van vrijheid van meningsuiting in het publieke debat: er bestond een idee van het publieke discours als een plaats voor 'rationele deliberatie' waarin zulke uitingen niet thuishoren. Soms stuitte zo'n zaak af op artikel 17 EVRM (misbruik van recht): uitingen waren dan zodanig in strijd met democratische principes dat de spreker geen beroep meer kon doen op de vrijheid van meningsuiting en een diepgaande behandeling van de zaak niet nodig was.¹⁴ Inmiddels heeft het EHRM al enkele malen geoordeeld dat zulke uitingen wel vallen onder de noemer 'publiek debat', maar nog steeds hebben staten juist in het immigratiedebat een grote appreciatiemarge om zelf te bepalen welke uitingen ze verbieden.¹⁵

3 Vervolging

Een andere belangrijke ontwikkeling in het strafrecht over haatuitingen betreft het vervolgingsbeleid. In de jaren 70 was de Nederlandse wetgever ervan overtuigd dat er niet te snel vervolgd moest worden voor artikel 137c-d: we moesten vooral niet te veel verwachtingen hebben van het strafrecht om haatuitingen tegen te gaan.¹⁶ Echter, in de jaren 80-90 – met de opkomst van extreemrechtse groepen én een actieve antiracisembeweging – werd de trend juist om actief te vervolgen teneinde discriminatie tegen te gaan. Binnen het algemene antidiscriminatiebeleid werd het vervolgen wegens haatuitingen een belangrijk thema; ook in meer algemene zin werd vanaf de jaren 80 de inzet van het strafrecht als instrument om de maatschappij te reguleren steeds gewoner.

6 Rechtbank Amsterdam 23 juni 2011, LJN: BQ9001.

7 HR 14 maart 1978, NJ 1978, 664; HR 18 mei 1999, NJ 1999, 634.

8 HR 10 maart 2009, NJ 2010, 19 m.nt. Mevis; Rb. Amsterdam 2 juni 2008, LJN: BD2957 en LJN: BD2966; Gerechtshof 's-Gravenhage 11 februari 2009, LJN: BH2481; Gerechtshof Amsterdam 17 februari 2010, LJN: BL4528; Gerechtshof Amsterdam 21 januari 2009, NJ 2009, 191 m.nt. Buruma; HR 15 april 2003, NJ 2003, 334; Gerechtshof Amsterdam 17 november 2006, LJN: AZ3011; Gerechtshof Amsterdam 11 oktober 2010, LJN: BO0041; Gerechtshof Amsterdam 23 november 2009, LJN: BK4139.

9 HR 10 maart 2009, NJ 2010, 19 m.nt. Mevis.

10 HC deb Standing Committee B 27 May 1965, col. 83.

11 *Norwood v. DPP*, [2003] EWHC 1564 (Divisional Court), zie ook het EHRM over deze zaak: EHRM *Norwood/VK* (niet-ontv.), 16 november 2004.

12 Nota Minderhedenbeleid, *Kamerstukken II 1982/83*, 16 102, nr. 20-21, p. 97.

13 EHRM (Grote Kamer) *Jersild/Denemarken*, 23 september 1994.

14 *EComHRM Glimmerveen en Hagenbeek t. Nederland* (niet-ontv.), 11 oktober 1979.

15 EHRM *Soulas e.a./Frankrijk*, 10 juli 2008; EHRM *Féret/België*, 16 juli 2009; EHRM *Le Pen/Frankrijk* (niet-ontv.), 20 april 2010.

16 *Kamerstukken II 1969/70*, 9724, nr. 6, p. 3; *Kamerstukken II 1969/70*, 9724, nr. 6, p. 2.

In Engeland is toestemming vereist van de advocaat-generaal om iemand te vervolgen wegens haatzaaien, terwijl de wetgeving ook nauwer is geformuleerd.¹⁷ Er is altijd zeer weinig vervolgd op dit gebied; wel zijn er soms erg hoge (gevangenis)straffen opgelegd voor racistische uitingen.¹⁸ In Nederland zijn de straffen een stuk lager dan in Engeland,¹⁹ maar wordt wel veel actiever vervolgd om een generaal-preventief effect te bereiken.²⁰ Het College van procureurs-generaal heeft vanaf 1999 in de Aanwijzingen Discriminatie vastgelegd dat vervolging de regel is en dat argumenten als 'martelaarschap' onvoldoende reden zijn om niet te vervolgen.²¹ In 2005 was een grote meerderheid in de Tweede Kamer nog voorstander van een actief vervolgingsbeleid,²² maar enige tijd later – met de vervolging van cartoonist Gregorius Nekschot en Geert Wilders – bleek dat toch op bezwaren te stuiten. In de zaak-Wilders besloot het OM als uitzondering op de hoofdregel om niet te vervolgen, maar daar stak het Hof een stokje voor.²³

In mijn proefschrift ben ik kritisch over de vraag of de hoge verwachtingen (om discriminatie tegen te gaan door het strafrecht) waargemaakt kunnen worden

De praktijk mag dan soms anders uitpakken, het Nederlandse vervolgingsbeleid geeft nog steeds blijk van hoge verwachtingen van het strafrecht om haatuitingen tegen te gaan. Diezelfde hoge verwachtingen spreken ook uit internationale instrumenten zoals het Rassendiscriminatieverdrag (CERD), dat de directe reden was voor Nederland om artikel 137d aan het Wetboek van Strafrecht toe te voegen in de jaren 70. Het CERD-comité verwacht van staten dat zij racistische uitingen actief vervolgen en bestraffen. Men kan zich daarbij afvragen of in alle omstandigheden een grote focus op het strafrecht om haat en negatieve beeldvorming tegen te gaan effectief is; de verplichtingen uit het CERD laten echter in principe geen ruimte voor een dergelijke afweging. In mijn proefschrift ben ik kritisch over de vraag of de hoge verwachtingen (om discriminatie tegen te gaan door het strafrecht) waargemaakt kunnen worden, zeker nu de grenzen van het publieke debat dusdanig zijn verruimd. In de jaren 80-90 lijkt de betreffende wetgeving weliswaar te hebben bijgedragen aan het tegengaan van extreemrechts,²⁴ maar de huidige context is een hele andere: uitingen die twintig jaar geleden nog onacceptabel werden gevonden zijn nu deel uit gaan maken van een nieuwe politieke correctheid.

4 Haatuitingen: waarom strafbaar?

De bovenstaande schets van enkele belangrijke ontwikkelingen in het strafrecht over haatuitingen laat al zien dat de ideeën achter het strafbaarstellen van haatuitingen in beide jurisdicties aan verandering onderhevig zijn. In deze paragraaf ga ik nog wat dieper in op de vraag welke argumenten het belangrijkste worden gevonden in Nederland en Engeland, en in hoeverre dat in de loop van de tijd is veranderd.

In Engeland is het beschermen van de openbare orde altijd het belangrijkste argument geweest om haatuitingen te verbieden: het gaat om het beschermen van de collectieve rust in de samenleving. Beperkingen van de vrijheid van meningsuiting die gebaseerd zijn op de inhoud van uitingen – zoals het verbieden van haatuitingen tegen minderheden omdat die uitingen in strijd zijn met het gelijkheidsbeginsel – worden in Engeland met wantrouwen bejegend. Voorstellen voor strafbaarstelling van haatzaaien stuiten in Engeland snel op vrijheid van meningsuiting-bezwaren; dit lijkt minder te gelden voor een duidelijk openbare-ordedelict zoals het aanmoedigen van terrorisme.

De openbare orde-ratio speelde ook in Nederland een belangrijk rol in het wetgevingsproces rondom de artikelen 137c en d. Een verschil met Engeland zit echter in de invulling van het begrip 'openbare orde': in Nederland ziet die ratio op het beschermen van een maatschappelijk klimaat waarin iedereen gelijke rechten heeft – een bredere ratio dus.²⁵ Het gaat om het beschermen van de algemene belangen van de maatschappij als geheel, inclusief het tegengaan van discriminatie. Dit is gerelateerd aan de ratio van het voorkomen van negatieve beeldvorming over groeperingen – de gedachte achter zowel artikel 137c als 137d. Dit 'negatieve beeldvorming'-argument komt ook sterk terug in internationale mensenrechtenbepalingen over haatuitingen, zoals artikel 20 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR) en artikel 4 CERD.

Sinds 2001 is in het publieke debat over haatuitingen vaker (impliciet of expliciet) het argument te zien van het bewaren van sociale cohesie (gemeenschappelijke waarden), zowel in Nederland als in Engeland. In mijn proefschrift betoog ik dat het beschermen van sociale cohesie door strafrecht het gevaar in zich bergt dat de liberale principes – tolerantie, pluralisme, staatsneutraliteit ten opzicht van verschillende 'concepties van het goede' – onder druk komen te staan. In Engeland is de nieuwe wetgeving over religieuze haatuitingen bedoeld als symbolische maatregel om minderheden te laten zien dat ze beschermd worden, terwijl zij tegelijkertijd 'in toom worden gehouden' door het verbod op het verheerlijken van terrorisme.²⁶ Dat moest juist duidelijk maken dat stromingen binnen radicale minderheden zichzelf ook moesten aanpassen aan een set 'gemeenschappelijke waarden'. In Nederland was het bestendigen van gemeenschappelijke waarden ook te zien bij het voorstel om het verheerlijken van terrorisme te verbieden – een voorstel dat uiteindelijk is gesneuveld, maar waarvan de ideeën wel degelijk nog steeds levend zijn.²⁷ Uit dit voorstel sprak ook de wens om het publieke debat schoon te houden van irrationele elementen en al te radicale stemmen, een element dat vaker te zien is in de Nederlandse discussie over haatuitingen. Het gevaar hiervan, zo betoog ik in mijn proefschrift, is dat juist groepen die buiten de dominante consensus vallen, dan worden uitgesloten omdat hun uitingen minder snel 'rationeel' lijken. In Engeland wordt een scherp publiek debat niet zo zeer problematisch gevonden maar is men van oudsher streng ten opzichte van 'subversieve' uitingen die de overheid of dominante groepen in gevaar brengen.²⁸

17 I.v.m. aanzetten tot rassenhaat is strafbaar iemand die 'uses threatening, abusive or insulting words or behaviour, or displays any written material which is threatening, abusive or insulting if (a) he intends thereby to stir up racial hatred, or (b) having regard to all the circumstances racial hatred is likely to be stirred up thereby'.

18 Vb: *R v Malik*, 21 December 1967, [1968] 1 All ER 582 (Court of Appeal, Criminal Division): één jaar gevangenisstraf; Stephen Dempsey (www.cps.gov.uk/publications/prosecution/violent_extremism.html): drie jaar gevangenisstraf (elf gevallen van aanzetten tot rassenhaat); Neil Martin (www.cps.gov.uk/publications/prosecution/violent_extremism.html): twee jaar en acht maanden gevangenisstraf.

19 Vb. Rb. Utrecht 26 april 2010, LJN: BM8138 (aanzetten tot geweld): voorwaardelijke geldboete van 250 euro; Rb. Den Bosch 21 december 2004, LJN: AR7891 (groepsbelediging): voorwaardelijke gevangenisstraf van vier weken; Rb. Amsterdam 25 januari 2006, LJN: AV2201 (groepsbelediging): geldboete 1000 euro; in hoger beroep Gerechtshof Amsterdam 17 november 2006, LJN: AZ3011: voorwaardelijke gevangenisstraf van één week en geldboete van 500 euro.

20 In Nederland kwamen tussen 1998 en 2007 gemiddeld ongeveer 124 zaken per jaar voor de rechtbank: LECD, *Cijfers in Beeld: Discriminatiecijfers 2008. Overzicht discriminatiecijfers Openbaar Ministerie 2004-2008*, Amsterdam: Landelijk Expertise Centrum Discriminatie 2009, p. 58. (Dit is inclusief de delicten in art. 137f-g en 429quater; echter, gemiddeld bevat dit totale aantal zo'n 94% zaken omtrent art. 137c-e.) In Engeland kwamen tussen 1987 en 2004 in totaal zo'n 65 zaken voor de rechtbank. HL Deb 31 January 2005 col. WA4-WA 5 (Lord Goldsmith, Attorney-General).

21 Aanwijzing Discriminatie Nr. 1999A008, Stcr. 1999, nr. 61; Aanwijzing Discriminatie Nr. 2003A005, Stcr. 27 maart 2003, nr. 61; Aanwijzing Discriminatie Nr. 2007A010, Stcr. 30 november 2007, nr. 233.

22 Motie van het lid Bos c.s., 9 February 2005, Kamerstukken // 2004/05, 29754, nr. 7.

23 Gerechtshof Amsterdam 21 januari 2009, NJ 2009, 191 m.nt. Buruma.

24 J. van Donselaar, *Fout na de oorlog. Fascistische en racistische organisaties in Nederland 1950-1990*, Amsterdam: Bert Bakker 1991, p. 222; P. Norris, *Radical right. Voters and parties in the electoral market*, Cambridge: Cambridge University Press 2005, p. 91-92.

25 C. Brants, R. Kool & A. Ringnalda, *Strafbare discriminatie*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2007, p. 213; A.L.J. Janssens & A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten*, Deventer: Kluwer 2005, p. 130.

26 Zie D. Nash & C. Bakalis, 'Incitement to religious hatred and the 'symbolic': how will the Racial and Religious Hatred Act 2006 work?', *Liverpool Law Review* 2007-3, p. 349-375; P. Botsford, 'Race and Religious Hatred Act: Silencing Hatred', *Law Society Gazette*, 7 juni 2007.

27 Voorstel van Wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de strafbaarstelling van de verheerlijking, vergoeljing, bagatellisering en ontkenning van zeer ernstige misdrijven en ontzetting van de uitoefening van bepaalde beroepen, Memorie van Toelichting, 12 juli 2005.

28 I. Cram, *Terror and the war on dissent: free expression in the age of Al-Qaeda*, Dordrecht (etc.): Springer 2009.

29 Zie M. Malik, 'Extreme speech and liberalism', in: I. Hare & J. Weinstein, *Extreme speech and democracy*, New York: Oxford University Press 2009, p. 96-120.

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

31 HR 2 februari 2010, LJN: BK5172/BK5182/BK5174/BK5196/BK5175/BK5189/BK5193.

32 R v. Malik [1968] 1 All ER 582 (Court of Appeal, Criminal Division).

33 *Kamerstukken II* 2005/06, 29 754, nr. 30, p.14; *Kamerstukken II* 2003/04, 29 614, nr. 2, p. 8 en *Kamerstukken II* 2004/2005, 29 754, no. 5, p. 2-3.

34 J. Eskes, *Repressie van politieke bewegingen in Nederland: een juridisch-historische studie over het Nederlandse publiekrechtelijke verenigingsrecht gedurende het tijdvak 1798-1988*, Zwolle: Tjeenk Willink 1988; Th. Bellekom, 'Partijverboden', in: A. Heringa, R. de Winter, & W. Witteveen, *Staatkundig Jaarboek 1982-83*, Leiden: Redactie Staatkundig Jaarboek 1982.

5 Radicale uitingen en de militante democratie
Juist dat laatste punt is na 2001 (met de toenemende aandacht voor radicalisering en terrorisme) één van de belangrijkste thema's geworden in het debat over haatuitingen: hoe moet het strafrecht omgaan met extreme uitingen door radicale minderheden die tegen 'gemeenschappelijke waarden' zouden ingaan, zoals het verheerlijken van terrorisme of het propageren van een theocratie? Critici hebben er op gewezen dat strafwetgeving over haatuitingen, ook al is die oorspronkelijk bedoeld om minderheden te beschermen tegen discriminatie, ook gebruikt kan worden om juist de belangen van de overheid of de dominante groep veilig te stellen. Daardoor kan tolerantie ten opzichte van uitingen van minderheden in het gedrang komen.²⁹ Uit de Nederlandse wetsgeschiedenis van de jaren 70 bleek nog dat de artikelen 137c en d vooral bedoeld waren om uitingen tegen kwetsbare groepen te bestraffen, hoewel die artikelen letterlijk zien op uitingen tegen minderheids- en meerderheidsgroepen.³⁰ In de 21e eeuw is de discussie wederom opgevlamd over de vraag of de artikelen 137c en d ook zien op uitingen die beledigend zijn of aanzetten tot haat tegen de meerderheid; in het Hofstadgroep-arrest heeft de Hoge Raad voor artikel 137d uitgemaakt dat dat inderdaad zo is.³¹ In Engeland is dit nooit een punt van discussie geweest: al in de jaren 60 werd de bepaling over aanzetten tot haat op grond van ras ook gebruikt om Black Power-activisten aan te pakken.³² De ratio is immers nog meer gericht op openbare orde dan in Nederland, waar non-discriminatie en minderhedenbescherming bij het wetgevingsproces centraal stonden.

Sinds 2001 is in Nederland een grotere focus komen te liggen op extreme uitingen die tegen de gemeenschappelijke waarden van de meerderheid in zouden gaan

De vervolging van de Hofstadgroep voor radicale uitingen, de poging om het verheerlijken van terrorisme strafbaar te stellen en verschillende beleidsstukken over radicaalislamitische uitingen wijzen er op dat er sinds 2001 in Nederland een grotere focus is komen te liggen op extreme uitingen die tegen de gemeenschappelijke waarden van de meerderheid in zouden gaan.³³ De militante democratie – het idee dat de democratie zichzelf moet beschermen tegen groepen of individuen die haar willen ondermijnen – wordt nu gericht op bescherming tegen krachten die tegen de belangen van de dominante groep ingaan. Lang was die militante democratie juist vooral gericht op het beschermen van de democratie tegen racistische en xenofobische groeperingen en ideeën, als gevolg van de Tweede Wereldoorlog. De wetswijziging van de jaren 70 in artikel 137c en d – als gevolg van het CERD – introduceerde componenten van zo'n militante democratie in Nederland (hoewel Nederland op andere gebieden, zoals bij partijverboden, een wisselende mate van militante democratie aanhangt).³⁴ Overigens steunt het huidige anti-Islamdiscours ook deels op die oorspronkelijke militante democratie-ideeën, in die zin dat de Islam wordt voorgesteld als een ideologie die zelf vrouwen en homo's zou discrimineren.

'Sedition'

Oorspronkelijk werd 'sedition' geïnterpreteerd als 'an intention to bring into hatred or contempt, or to excite disaffection against the person of Her Majesty, her heirs or successors, or the government and constitution of the United Kingdom, as by law established, or either House of Parliament, or the administration of justice, or to excite Her Majesty's subjects to attempt, otherwise than by lawful means, the alteration of any matter in Church or State by law established, or to incite any person to commit any crime in disturbance of the peace, or to raise discontent or disaffection amongst Her Majesty's subjects, or to promote feelings of ill-will and hostility between different classes of such subjects.' Zie J.F. Stephen, *A Digest of the Criminal Law (indictable offences)*, 9th ed., London: Sweet and Maxwell 1950, p. 92. Later werd het restrictiever geïnterpreteerd.

In Engeland werd het verbod op aanzetten tot rassenhaat in de jaren 60 gebaseerd op het al-oude *common law*-verbod van *sedition* (een ruime interpretatie van opruiing tegen de autoriteiten, zie kader). Die laatste moest juist de staatsautoriteiten beschermen: onmin tussen groepen zou het gezag ondermijnen.³⁵ In 2008 is dit verbod afgeschaft – de strafwet over 'aanmoediging van terrorisme' wordt wel gezien als een voortzetting ervan in een nieuw jasje. Het verbod op haatuitingen op grond van ras was in Engeland niet op de leest van een militante democratie geschoeid – het was veeleer gericht op het beschermen van de openbare orde (bescherming tegen antidemocratische *methoden* zoals het gebruik van geweld) en was slechts gericht op de meest extreme uitingen. De wetgever wilde aan antidemocratische *ideeën* niets in de weg leggen en wil dat nog steeds niet, ook niet met de recente uitbreidingen.

Inmiddels verplichten de Raad van Europa en de Europese Unie staten ertoe het direct dan wel indirect aanzetten tot terrorisme (waaronder ook het verheerlijken van terrorisme zou kunnen vallen) strafbaar te stellen. Zoals gezegd is in Nederland in 2005 een wet voorgesteld om het verheerlijken van terrorisme strafbaar te stellen, maar later kwam de regering daarop terug en werd de bestaande wetgeving (m.n. artikel 131 Sr, opruiing) voldoende geschikt geacht om aan de internationale verplichtingen te voldoen.³⁶ Het verdrag van de Raad van Europa had in Engeland wel invloed bij het opstellen van de nieuwe wetgeving over aanmoediging van terrorisme.

Een belangrijk argument voor zulke regelgeving is dat optreden in een vroeg stadium – wanneer radicale uitingen worden uitgewisseld – bij zou dragen aan preventie van terrorisme. In mijn proefschrift plaats ik echter vraagtekens bij de effectiviteit van zo'n maatregel. Optreden in een vroeg stadium bergt bovendien het gevaar in zich dat een steeds bredere groep personen daardoor verdacht wordt.³⁷ Ook het EHRM accepteert regelmatig strafrechtelijke veroordelingen voor het verheerlijken van terrorisme en indirect aanzetten tot terrorisme, terwijl daarbij niet altijd aandacht wordt besteed aan de vraag of een uiting inderdaad schadelijke gevolgen zou kunnen hebben.³⁸ Het risico is dan dat uitingen eigenlijk worden verboden omdat ze zo'n heftige reactie teweegbrengen en de gevoelens kwetsen van veel mensen, terwijl er geen duidelijke schadecomponent is. Dat risico doet zich ook gelden op de grens met fundamentalistische, religieus gemotiveerde uitingen, zoals het propageren van een theocratie: hoe vroeger men ingrijpt, hoe meer de waarden van staatsneutraliteit en tolerantie in het geding komen.

6 De politieke en maatschappelijke achtergrond

Uit het bovenstaande wordt duidelijk dat er van oudsher grote verschillen tussen Nederland en Engeland zijn in het denken over het strafbaar stellen van haatuitingen. In mijn proefschrift plaats ik deze verschillen – maar ook de overeenkomsten die er zijn – tegen de politieke en maatschappelijke achtergrond en de rechtscultuur in beide jurisdicties. De verhouding tussen vrijheid van meningsuiting en non-discriminatie – en de waarde die aan beide wordt gehecht – blijkt daarbij van belang te zijn. In Engeland stuitte het idee om haatuitingen strafbaar te stellen op veel weerstand – ook de nieuwe strafbepaling over 'aanzetten tot haat op grond van religie' kon op veel kritiek rekenen en moest uiteindelijk vergaand worden ingeperkt. In Nederland was die kritiek een stuk minder hevig: de wetgever heeft niet heel fundamenteel doordacht waarom bepaalde haatuitingen strafbaar moesten zijn en hoever die strafbepalingen moesten reiken.³⁹ In de jaren 70 wilde de overheid in de eerste plaats het CERD goed implementeren, terwijl de Engelse overheid daar juist heel kritisch over was omdat het verdrag tot vergaande strafbaarstellingen verplicht. Bovendien werd in de daaropvolgende decennia in Nederland de terughoudendheid in het vervolgen overboord gegooid, en ook de uitbreiding van de wetgeving met nieuwe discriminatiegronden in de jaren 80-90 bracht weinig fundamentele discussie op gang. Een voorstel voor een speciale vrijheid van meningsuiting-clausule achter de artikelen 137c en d werd niet aangenomen, omdat de meeste parlementariërs zich niet konden voorstellen dat vrijheid van meningsuiting in concrete zaken zou kunnen prevaleren boven non-discriminatie.⁴⁰ De veroordeling van Janmaat kreeg bijvoorbeeld haast geen aandacht; de meeste mensen vonden het logisch dat uitingen als 'wij schaffen de multiculturele samenleving af' strafbaar waren.⁴¹

In Engeland stuitte het idee om haatuitingen strafbaar te stellen op veel weerstand. In Nederland was die kritiek een stuk minder hevig

Dit heeft er mee te maken dat in Nederland, in tegenstelling tot Engeland, positieve verplichtingen van de staat om minderheden te beschermen tegen discriminatie – door middel van het strafrecht – veel normaler werden gevonden. Het werd niet erg problematisch gevonden dat de vrijheid van meningsuiting hiervoor werd ingeperkt. Ook onder internationale mensenrechtenverdragen (EVRM, CERD, IVBPR) geldt zo'n positieve vrijheid-benadering: de staat moet effectief de rechten van anderen garanderen door vrijheid van meningsuiting te beperken. Die verdragen hadden in Nederland lange tijd meer invloed dan in Engeland, en deels is dat nog steeds zo.

Deze visie op vrijheid van meningsuiting in Nederland is versterkt door de verzuilingsgeschiedenis: om de meningsverschillen tussen de verschillende zuilen (allemaal minderheden) in goede banen te leiden, werden lastige kwesties 'gedepolitiseerd'.⁴² In het publieke debat – geleid door de verzuilde

media – werden taboe-onderwerpen gemeden en was er geen plaats voor sensatie. Ook na de ontzuiling kwam de 'pacificatiepolitiek' weer terug⁴³, terwijl de media zichzelf gingen beschouwen als een 'publieke waakhond' van de democratie die het publiek zo goed mogelijk moest informeren (nog steeds op een geciviliseerde, niet-sensatiebeluste wijze).⁴⁴ Tot aan de 21e eeuw werd stevige kritiek op de multiculturele samenleving vaak beschouwd als racisme, dus als taboe; het leidde tot morele verontwaardiging. Dit heeft ook te maken met de Nederlandse ervaringen in de Tweede Wereldoorlog en het schuldgevoel over de omgang met minderheden. In mijn proefschrift onderbouw ik nader hoe deze ontwikkelingen van invloed zijn geweest op het strafrecht over haatuitingen en hoe dat in de 21e eeuw is veranderd.

In Engeland bestaat al van oudsher een steviger, meer gepolariseerd publiek debat, ook beïnvloed door de libertaire mediatractie. Daarnaast waren anti-immigratie-uitingen veel minder een taboe: de Tweede Wereldoorlog had daar een minder grote invloed op het publieke debat over minderheden dan in Nederland. Tot de jaren 80 publiceerden veel media uitingen over immigratie die we in Nederland als racistisch zouden kwalificeren, en hadden invloedrijke politici zoals Enoch Powell bij de bevolking succes met hun anti-immigratiegeluid.⁴⁵ Andere politici namen dit soort geluiden in verbloemde vorm over. De Engelse overheid wilde dan ook niet aan ruime wetgeving zoals in Nederland; zij beschouwde uitspraken zoals 'wij schaffen de multiculturele samenleving af' als gematigd racistisch, waarvoor de vrijheid van meningsuiting zeker niet beperkt mocht worden. De houding ten opzichte van racisme veranderde in de jaren 90 met het toenemende besef van excessen zoals de Stephen Lawrence-affaire.⁴⁶ De remedie daartegen werd echter niet gezocht in het aanpakken van haatuitingen – het belang van de vrijheid van meningsuiting stond daaraan in de weg.

Het is tijd om fundamenteel te doordenken welke uitingsdelicten nodig zijn, waarom, en hoe die delicten het best geformuleerd kunnen worden

7 Conclusie

Sommige uitingen bergen het gevaar in zich dat zij veel mensen kunnen choqueren en verontrusten, omdat ze tegen breed gedragen waarden ingaan. Het is een natuurlijke tendens van overheden om zulke uitingen te verbieden, maar dat maakt het juist nog belangrijker om kritisch te blijven kijken naar de precieze redenen waarom uitingen al dan niet zouden moeten worden verboden, welke doelen zulke wetgeving dient en of die doelen worden bereikt. Juist nu de consensus op dit punt in Nederland aan erosie onderhevig is, is het tijd om fundamenteel te doordenken welke uitingsdelicten nodig zijn, waarom, en hoe die delicten het best geformuleerd kunnen worden.

35 E. Barendt, *Freedom of speech*, Oxford: Oxford University Press 2005, p. 163.

36 Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism, ETS No. 196; EU-Kaderbesluit 2008/919/JBZ van 28 november 2008 tot wijziging van Kaderbesluit 2002/475/JBZ inzake terrorismebestrijding, OJ L 330/21 (9 december 2008); *Kamerstukken II 2007/08*, 31422 (R1953), nr. 3.

37 S. Moskalenko & C. McCauley, 'Measuring political mobilization: the distinction between activism and radicalism', *Terrorism and political violence*, 2009-2, p. 239-260; B. de Graaff, 'Hoe breed? Contra-terrorisme- en radicaliseringsbeleid onder de loep', in: J. van Donselaar & P. Rodrigues, *Monitor Racisme & Extremisme: achtste rapportage*, Amsterdam: Anne Frank Stichting & Leiden: Universiteit Leiden 2008.

38 EHRM *Sürek / Turkije* (1), 8 juli 1999; EHRM (Grote Kamer) *Öztürk t. Turkije*, 28 september 1999; EHRM *Leroy / Frankrijk*, 2 oktober 2008.

39 Zie Th. Rosier, *Vrijheid van meningsuiting en discriminatie in Nederland en Amerika*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997, p. 250.

40 *Kamerstukken II 1987/88*, 20 239, nr. 4, p. 4.

41 *NRC Handelsblad* 14 maart 2009, 'Vervolging Wilders lokt haatmails uit; rechters wijzen op verschil met tijdperk-Janmaat'.

42 A. Lijphart, 'Typologies of democratic systems', *Comparative political studies* 1968-1, p. 17-18.

43 R. Koole & H. Daalder, 'The consociational democracy model and the Netherlands: ambivalent allies?', *Acta Politica* 2002-1/2, p. 33.

44 K. Brants & P. van Praag, 'Signs of media logic. Half a century of political communication in the Netherlands', *Javnost The Public* 2006-1, p. 25-40.

45 A.R. Brown, *Political languages of race and the politics of exclusion*, Aldershot: Ashgate 1999.

46 Het onderzoek naar de racistische moord op tiener Stephen Lawrence in 1993 had aangetoond dat racisme in hoge mate geïnstitutionaliseerd was bij de Engelse politie en justitie.