

Aan de Minister van Justitie  
T.a.v. de heer mr. J.J. Wiarda  
Postbus 20301  
2500 EH DEN HAAG

bezoekadres  
Juliana van Stolberglaan 4  
2595 CL Den Haag

correspondentieadres  
Postbus 90613  
2509 LP Den Haag

t 070 - 361 9723  
f 070 - 361 9746  
[www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)

datum 15 september 2005  
onderdeel Ontwikkeling  
contactpersoon mr. A. Kuijer  
doorkiesnummer 070 - 361 9706  
e-mail [a.kuijer@rvdr.drp.minjus.nl](mailto:a.kuijer@rvdr.drp.minjus.nl)  
kamernummer 2A.43  
ons kenmerk UIT 7245 / ONTW AK  
onderwerp Ontwerpvoorstel strafbaarstelling verheerlijking, vergoelijking,  
bagatellisering en ontkenning zeer ernstige misdrijven

Geachte heer Donner,

Bij brief gedateerd 22 juli 2005 informeerde u de Raad voor de rechtspraak (hierna: de Raad) over uw voornemen om te komen tot wetwijziging. U gaf aan de Raad in de gelegenheid te stellen commentaar op het voorliggende ontwerpvoorstel in te brengen. De Raad maakt graag gebruik van de geboden mogelijkheid.

Gehoord de gerechten heeft de Raad de eer u als volgt te berichten.

## **1. Inleiding**

De Raad constateert dat er thans niet alleen in Nederland maar ook in diverse andere staten de behoefte lijkt te bestaan bestaat om bepaalde openbaarstellingen, die mede een klimaat creëren waardoor mogelijk de drempel bij anderen voor het begaan van bepaalde zeer ernstige strafbare feiten wordt verlaagd, of waardoor maatschappelijke tegenstellingen worden vergroot, onder het bereik van de strafwet te brengen. Het verband tussen deze ontwikkeling en de terroristische aanslagen in de voorliggende maanden en jaren is evident. De vraag naar de algemene wenselijkheid van deze wetgeving is derhalve in overwegende mate van politieke aard, zodat de Raad daarover geen oordeel zal uitspreken.

In dit licht kan tevens worden vastgesteld dat het wetsvoorstel niet alleen staat, maar dat verschillende andere staten soortgelijke wetgeving reeds kennen of in voorbereiding hebben. Ook binnen de Raad van Europa en de Europese Unie zijn initiatieven genomen om “apologie” strafbaar te stellen. De Raad stelt echter evenzeer vast dat het onderhavige wetsvoorstel risico's in zich

datum 15 september 2005  
kenmerk UIT 7245 / ONTW AK  
pagina 2 van 7

draagt voor het grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermde grondrecht van de vrijheid van meningsuiting. Het wetsvoorstel vergt derhalve zeer zorgvuldige overweging, waarbij aan de gebezigde formuleringen hoge eisen dienen te worden gesteld.

In zijn advisering heeft de Raad derhalve naast de praktische gevolgen voor de rechtspraak ook nadrukkelijk de vraag betrokken in hoeverre het wetsvoorstel binnen de nationaalrechtelijk en internationaalrechtelijk getrokken grenzen van het recht op vrije meningsuiting blijft.

## **2. Kwalificatie van gebeurtenissen als internationale of terroristische misdrijven**

In de voorgestelde ontwerp-wettekst zijn de misdrijven waarvan verheerlijking etc. strafbaar wordt gesteld zijn op zich helder omschreven. Problematisch is echter dat er vergaand verschil van mening kan bestaan of een bepaalde gebeurtenis waarop een bepaalde gewraakte openbaarmaking doelt, als een in het wetsvoorstel genoemd internationaal of terroristisch misdrijf is te kwalificeren. Uit de huidige redactie volgt immers dat het voor een veroordeling noodzakelijk is dat de officier van justitie bewijst, en de rechter bewezen verklaart, dat de betreffende gebeurtenissen of handelingen als zodanig kunnen worden gekwalificeerd.

Ten aanzien van bepaalde historische gebeurtenissen, waarover binnen de internationale (rechts)gemeenschap grote overeenstemming bestaat dat zij als een zodanig misdrijf zijn aan te merken (zoals de Holocaust en de aanslagen van 11 september 2001 in de Verenigde Staten) zal dit weinig problematisch zijn. Er zijn echter niet weinig (historische) gebeurtenissen waarover ook thans nog veel verschil van mening bestaat of zij ook als een internationaal of terroristisch misdrijf moeten worden betiteld. Zo heeft de Turkse regering een wezenlijk andere opvatting over hoe het massale overlijden van de Armeniërs in 1915 moet worden geduid dan de Armeense gemeenschap.

In laatstbedoelde gevallen zal een strafrechtelijke vervolging wegens verheerlijking etc. feitelijk en noodzakelijkerwijs verworden tot een procedure over de vraag of bepaalde feiten uit het (verre) verleden wel of niet als internationale of terroristische misdrijven moeten worden aangemerkt. Het strafdossier zal in de regel echter niet zijn toegesneden op de beantwoording van de feitelijke en rechtsvragen in dit verband. Indien het gaat om toekomstige misdrijven (waarvan de verheerlijking etc. ook onder het bereik van de voorgestelde strafbaarstelling is gebracht) zal dit zelfs per definitie niet het geval zijn. Één en ander zal de beoordeling voor de rechter nog verder bemoeilijken. Zaken waarin op basis van artikel 137h Sr vervolging wordt ingesteld kunnen dan ook leiden tot langdurige en complexe strafrechtelijke procedures.

Het wetsvoorstel onderkent naar het oordeel van de Raad deze bewijsproblematiek onvoldoende. Ter zake wordt volstaan met de opmerking dat de rechter “in staat moet worden geacht vast te stellen of het feit al dan niet is begaan”. Dat is echter bezijden de kwestie. Het probleem is hier immers niet dat de rechter niet de feiten zou kunnen vaststellen doch dat hij deze ook als internationale of terroristische misdrijven moet kunnen kwalificeren.

datum 15 september 2005  
kenmerk UIT 7245 / ONTW AK  
pagina 3 van 7

## **2. Bereik en afgrenzing van de voorgestelde strafbepaling**

### *2.1. “verheerlijking, vergoelijking, bagatellisering of ontkenning”*

Vanuit juridisch-technisch oogpunt is de strafbaarstelling van verheerlijking, vergoelijking, bagatellisering of ontkenning van internationale of terroristische misdrijven niet onproblematisch. Zo is het onduidelijk of het maken van vergelijkingen als “het optreden van de Amerikanen in Irak heeft meer doden tot gevolg gehad en is dus erger dan de aanslagen van 11 september”, als strafbare bagatellisering of vergoelijking van terroristische misdrijven moet worden beschouwd. Het wetsvoorstel geeft ter zake zowel de officier van justitie als de rechter weinig concrete handvatten voor beoordeling. Daardoor ontstaat het gevaar dat in essentie historische, religieuze en politieke controverses door de strafrechter moeten worden beslecht, zonder dat de wetgever hem daarvoor afdoende beoordelingscriteria heeft aangereikt.

Het is bepaald niet ondenkbaar dat dergelijke opvattingen, waarvan kan worden gesteld dat zij niet zozeer een ontkenning van feiten zijn maar veeleer een waardeoordeel omtrent die feiten inhouden, uiteindelijk door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens beschouwd zullen worden als meningsuitingen die beschermd worden door artikel 10 EVRM.<sup>1</sup> Indien dergelijke uitlatingen worden gedaan in het kader van een bijdrage aan het maatschappelijk debat of in de context van een artistiek werk of religieuze verhandeling is de kans daarop, gezien ook de rechtspraak ter zake van de Hoge Raad, nog groter<sup>2</sup>.

De Raad dringt er dan ook op aan dat uitvoeriger wordt ingegaan op de vraag waar -in ieder geval naar de mening van de wetgever- bij als waardeoordeel te beschouwen openbaarmakingen, dan wel bij in het kader van het maatschappelijk debat of in de context van een artistiek werk of religieuze verhandeling gedane openbaarmakingen de grens van het strafrechtelijk toelaatbare wordt overschreden.

---

<sup>1</sup> Zie bijv. EHRM 23 september 1998 (*Lehideux en Isorni vs France*), waar het Hof de Franse strafrechtelijke veroordelingen vanwege het opstellen/publiceren van geschriften waarin een zeer eenzijdig en zeer positief beeld van, en oordeel over, het optreden van maarschalk Petain in de Tweede Wereldoorlog werd gegeven in strijd achtte met artikel 10 EVRM.

<sup>2</sup> De Hoge Raad heeft in diverse arresten terzake van artikel 137c Wsr aanvaard dat een uitlating die op zichzelf kwetsend of grievend is zijn strafrechtelijk beledigende karakter verliest, indien deze moet worden gezien als een als zodanig bedoelde bijdrage aan het maatschappelijk debat (HR 14 januari 2003, NJ 2003, 261), als een uiting van artistieke zelfexpressie (HR 9 oktober 2001, NJ 2002, 76) of indien de gewraakte uitlating haar grond vindt in de geloofsovertuiging van de verdachte (HR 9 januari 2001, NJ 2001, 203 en 204). Het is bepaald niet ondenkbaar dat deze lijn analoog zal worden toegepast in zaken betreffende het thans voorgestelde art. 137h Wsr.

datum 15 september 2005  
kenmerk UIT 7245 / ONTW AK  
pagina 4 van 7

2.2. *“naar hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden de openbare orde ernstig verstoort of kan verstoren”*

Het wetsvoorstel roept daarenboven vragen op over het beoogde bereik van de voorgestelde strafbaarstelling. Waar de wettekst spreekt over een openbaarmaking die “de openbare orde ernstig verstoort of kan verstoren”, spreekt de memorie van toelichting over “de onrust” die de openbaarmaking in de samenleving kan teweegbrengen of aanwakkeren. “Onrust” is echter in feitelijk noch in juridische zin gelijk te stellen aan “verstoring van de openbare orde” en nog minder aan een “ernstige verstoring van de openbare orde”. De Raad meent dat de wetgever de rechter hier duidelijker en meer concreter moet aangeven wat het beoogde bereik van de voorliggende strafbaarstelling is.

Ingevolge het wetsvoorstel wordt tevens strafbaar een openbaarmaking die de openbare orde ernstig *kan* verstoren. Hier raakt het wetsvoorstel de grenzen van het voor de rechter werkbaar en het voor de burger strafrechtelijk voorzienbare. Welke criteria de rechter alsdan moet hanteren, alsook met welke strafrechtelijke grenzen de burger rekening moet houden, wordt echter niet nader aangegeven. Dit staat op gespannen voet met het legaliteitsbeginsel, dat met zich brengt dat strafbepalingen zodanig precies worden geformuleerd, dat de burger *vooraf* weet welke gedragsnorm hij niet mag overschrijden. Ook is hier de afgrenzing ten opzichte van de reeds bestaande strafbaarstellingen ter zake van opruiing, belediging en strafbare vormen van voorbereiding weinig helder. De feitelijke en juridische meerwaarde van de specifieke strafbaarstelling van een openbaarmaking die de openbare orde ernstig *kan* verstoren is de Raad dan ook onvoldoende duidelijk geworden.

Het voorgaande roept tevens vragen op in het licht van artikel 10, lid 2 EVRM. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft namelijk bij herhaling geoordeeld dat de vrijheid van meningsuiting niet alleen geldt ten aanzien van informatie, ideeën en opvattingen die positief of onverschillig worden ontvangen, maar evenzeer ten aanzien van kwetsende, schokkende of verontrustende uitlatingen.<sup>3</sup>

Uit de memorie van toelichting leidt de Raad af dat ook in uw visie de kern van het te maken strafrechtelijk verwijt er in gelegen is, dat degene die de gewraakte openbaarmakingen doet, zulks heeft gedaan met als primaire bedoeling maatschappelijke onrust te veroorzaken. Met andere woorden: het laakbare zit hem daarin dat de openbaarmaking wordt gedaan met de opzet (al dan niet in voorwaardelijke zin) om te provoceren. Deze gedachte sluit aan bij de redactie van vergelijkbare wetsbepalingen in andere staten, alsook bij de binnen de Raad van Europa circulerende (en in de memorie van toelichting aangehaalde) concept-teksten waarin voor

---

<sup>3</sup> Zie o.m. EHRM 29 October 1992 (*Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*), Series A no. 246-A, p. 30, § 71; EHRM 26 September 1995 (*Vogt v. Germany*), Series A no. 323, p. 25, § 52).

datum 15 september 2005  
kenmerk UIT 7245 / ONTW AK  
pagina 5 van 7

strafbaarheid wordt vereist dat er sprake is van opzet of een uitgesproken bedoeling om te verheerlijken etc. In concreto blijkt dit onder meer uit het gebruik van formuleringen als: “intent to incite”, “wilful promotion”, “public provocation” etc.

De tekst van het wetsvoorstel is echter aanmerkelijk ruimer geformuleerd en bevat niet een dergelijk opzetvereiste. Daardoor omvat de thans voorliggende tekst in beginsel ook die gevallen waarin een openbaarmaking mogelijk het *effect*, maar niet de *bedoeling*, heeft dat een zekere, als verstoring van de openbare orde te beschouwen, maatschappelijke onrust ontstaat. Dergelijke situaties kunnen zich onder meer voordoen in het kader van journalistieke berichtgeving en wetenschappelijke publicaties over bepaalde openbaarmakingen. In dat kader is het veelal onontkoombaar dat bepaalde uitlatingen letterlijk dan wel geparafraseerd worden aangehaald. Zeker indien daarbij gebruik wordt gemaakt van massamedia, kan juist dan, en juist daardoor, maatschappelijke onrust ontstaan. De huidige ontwerpwettekst laat de mogelijkheid open dat de betreffende journalist of wetenschapper dan zou worden vervolgd op basis van artikel 137h W.Sr. Mede gezien ook het arrest van het EHRM van 23 september 1994 in de zaak Jersild tegen Denemarken is echter aannemelijk dat een veroordeling van de betreffende journalist of wetenschapper in een dergelijk geval onverenigbaar zou zijn met artikel 10 van het EVRM.<sup>4</sup>

De Raad is dan ook van mening dat de strafbaarstelling ingevolge het thans voorliggende wetsvoorstel te ruim en onvoldoende precies is geformuleerd. De thans voorliggende ontwerptekst roept complexe vragen op omtrent de verenigbaarheid van het wetsvoorstel met zowel het nationale en internationale recht. De Raad geeft u dan ook in overweging de redactie van het voorstel zodanig aan te passen dat bovengenoemde bezwaren worden weggenomen.

### 2.3 *Bereik van de wet bij grensoverschrijdende openbaarmakingen*

Het is in deze tijd een gegeven dat openbaarmakingen die in het buitenland geïnitieerd zijn ook Nederland kunnen bereiken. Naast verspreiding via internet kan hierbij gedacht worden aan buitenlandse televisie-uitzendingen die in Nederland via de kabel of satelliet te ontvangen zijn. De vraag rijst hierbij of de wetgever ook in het geval van een openbaarmaking die aldus Nederland heeft bereikt en voor een ernstige verstoring van de openbare orde zorgt, of zou kunnen zorgen, in beginsel vervolging mogelijk wil maken. Indien dat het geval is, zal zich tevens de vraag voordoen naar de implicaties van het in het internationale strafrecht gebruikelijke uitgangspunt dat (overlevering, overdracht of uitlevering in het kader van) strafrechtelijke vervolging voor handelingen die zich in vreemde staten hebben afgespeeld in beginsel slechts mogelijk is<sup>5</sup> indien deze handelingen zowel in Nederland als in de betreffende staat strafbaar zijn gesteld. Dit wordt

---

<sup>4</sup> Zie o.m. EHRM 26 November 1991 (*Observer and Guardian v. the United Kingdom*), Series A no. 216, p. 29-30, § 59); EHRM 23 September 1994 (*Jersild v. Denmark*), Series A no. 298, p. 25, § 35. Deze laatste zaak handelde om een televisiejournalist die een reportage had gemaakt en had laten uitzenden waarin diverse personen evident racistische uitlatingen deden.

<sup>5</sup> Zie o.m. de artikelen 4a en 5 W.Sr. Daarbij zij aangetekend dat het wetsvoorstel er niet in voorziet dat artikel 137h wordt opgenomen in de in artikel 4 W.Sr opgenomen opsomming van delicten waarvoor het universaliteitsbeginsel geldt.

datum 15 september 2005  
kenmerk UIT 7245 / ONTW AK  
pagina 6 van 7

ook wel aangeduid als het beginsel van de dubbele strafbaarheid. Hierbij moet bedacht worden dat iets wat in Duitsland of Marokko op televisie gezegd wordt, naar het betreffende nationale recht niet strafbaar kan zijn, maar ingevolge het wetsvoorstel naar Nederlands recht wel.

Een nevenvraag die hierbij opkomt is in hoeverre het in het wetsontwerp opgenomen begrip “openbare orde” louter slaat op de Nederlandse openbare orde, dan wel ook die gevallen beoogt te omvatten waarin in of vanuit Nederland openbaarmakingen geschieden die mogelijk in andere EU- of andere staten de openbare orde ernstig zouden kunnen verstoren. Dat dit geen louter theoretische kwesties zijn blijkt reeds uit een thans aanhangige zaak waarin Duitsland een Belg wenst te vervolgen, en vanuit Nederland overgeleverd wenst te zien, vanwege door de betreffende Belg op internet openbaar gemaakte stellingen inzake de Holocaust.

Het valt de Raad op dat in de ontwerp-memorie van toelichting in het geheel geen aandacht is besteed aan deze grensoverschrijdende aspecten van het wetsontwerp. De Raad geeft u in overweging zulks alsnog te doen, en daarbij ook in te gaan de op de hierboven aangegeven aspecten.

In dit licht meent de Raad tevens dat een nadere toelichting gewenst is waarom niet met nationale wetgeving is gewacht totdat -in ieder geval binnen de Europese Unie- overeenstemming bestaat over de inhoud van een soortgelijke strafbaarstelling als die in dit wetsvoorstel. Naar de Raad begrepen heeft, heeft het Britse voorzitterschap dit tot een van zijn prioriteiten gemaakt. Aldus zouden in ieder geval binnen de Europese Unie afstemmingsproblemen en juridische complicaties in belangrijke mate kunnen worden verminderd. Tevens zou daardoor worden voorkomen dat - ingeval van de totstandkoming van EU-regelgeving- artikel 137h al weer na korte tijd moet worden gewijzigd.

### **3. Werklastgevolgen**

De ervaring in andere staten leert dat over het algemeen openbare aanklagers terughoudend zijn met het bij de rechter aanbrengen van dit type zaken. De reden daarvoor is erin gelegen dat vervolging in voorkomende gevallen meer kwaad dan goed doet. Een vervolging kan immers de vervolgte een publicitair platform bieden voor het (verder) uitdragen van zijn opvattingen. Niet zelden zal bovendien de vervolgte een eventuele vrijspraak beschouwen als een ondersteuning van zijn denkbeelden.

De complexiteit van deze zaken, het met de behandeling ervan samenhangende tijdsbeslag bij OM en ZM, alsook de genoemde mogelijke negatieve neveneffecten van vervolging doen verwachten dat het openbaar ministerie hier een selectief en terughoudend vervolgingsbeleid zal gaan voeren. Het beslag op de beschikbare zittingsruimte van de gerechten zal dan ook gering zijn. Wel moet er gezien de bijzondere gevoeligheden die eigen zijn aan de onderhavige problematiek, rekening mee worden gehouden, dat na een beslissing tot niet-vervolging niet zelden een beklag ex artikel 12 Sv zal volgen. Dit zijn voor de gerechtshoven relatief bewerkelijke zaken.

datum 15 september 2005  
kenmerk UIT 7245 / ONTW AK  
pagina 7 van 7

#### **4. Conclusie**

Het wetsvoorstel stelt onder meer strafbaar de verheerlijking van terroristische misdrijven. In zoverre sluit het aan op het wetsvoorstel opsporing van terroristische misdrijven en het wetsvoorstel bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid. De Raad onderschrijft de doelstelling en noodzaak van de bestrijding van het terrorisme. Evenals ten aanzien van beide laatstgenoemde wetsvoorstellen rijst bij dit voorstel echter de vraag of het in zijn huidige vorm niet te verreichend is.

Er is een gereede mogelijkheid dat de rechter geplaast wordt voor de vraag of een bepaalde (historische) gebeurtenis kan worden gekwalificeerd als een internationaal of terroristisch misdrijf. Het is echter hoogst onwaarschijnlijk dat de rechter over voldoende materiaal zal kunnen beschikken om adequaat te oordelen.

Uit de toelichting op het wetsontwerp valt af te leiden dat het de bedoeling is degenen te straffen die openbare uitlatingen doen met het oogmerk maatschappelijke onrust te veroorzaken. Door in de strafbaarstelling niet het opzetvereiste op te nemen, zoals bij deze bedoeling zou passen, krijgen de wettelijke bepalingen echter een zodanige reikwijdte dat zuiver journalistieke en wetenschappelijke publicaties daaronder kunnen vallen. Het maatschappelijk debat dreigt dan gesmoord te worden in plaats van slechts te worden ontdaan van onrust veroorzakende excessen. Het behoeft geen betoog dat deze reikwijdte de bepalingen op gespannen voet zet met de vrijheid van meningsuiting zoals die ook in door Nederland onderschreven internationale verdragen is vastgelegd.

Naar verwachting zal het om relatief weinig zaken gaan die echter grote publicitaire aandacht zullen krijgen. Bij veroordeling zal er kritiek komen dat de rechtspraak zich schuldig maakt aan sanctionering van censuur. Bij vrijspraak zal het commentaar zijn dat de rechtspraak buiten de realiteit staat. Dit draagt risico's in zich voor het gezag en de positie van de rechtspraak.

Het komt de Raad ook bij dit wetsvoorstel voor dat het de rechter onvoldoende instrumenteert om deze risico's op een maatschappelijk aanvaardbare wijze het hoofd te bieden.

Hoogachtend,

A.H. van Delden