

# Jebbink Soeteman advocaten

Gerechtshof Amsterdam

Beklagzitting van 2 november 2016 te 13.30 uur

RK-nummer: K15/0439

## PLEITNOTA

Inzake: Frank VAN DER LINDE (klager) jegens Robert VAN DEN ENGEL (beklaagde)

Advocaat: W.H. Jebbink

---

### **Cliënt is belanghebbende**

1. Cliënt is rechtstreeks belanghebbende waardoor hij ontvankelijk is in zijn beklag.
2. Volgens de Hoge Raad is 'belanghebbende' in de zin van artikel 12 Sv ieder die bij de instelling of de voortzetting van een vervolging een redelijk belang heeft. Het is ruimer dan 'benadeelde' en enger dan 'belangstellende'. Het dient te gaan om iemand, die door het achterwege blijven van een strafvervolging getroffen is in een belang, dat hem bepaaldelijk aangaat.

Vgl. HR 7 maart 1972, ECLI:NL:HR:1972:AB4014

3. De klacht moet gericht zijn op de vervolging van een strafbaar feit dat de klager persoonlijk heeft geraakt, materieel of immaterieel, als gevolg waarvan hij wordt benadeeld indien vervolging uitblijft.
4. Het beklag betreft – zakelijk gezegd – haatzaaien (artikel 137d Sr). De uiting of uitingen waarover wordt geklaagd richten zich tegen moslims.
5. Het criterium dat cliënt, om als belanghebbende te worden aangemerkt, geacht zou moeten worden moslim te zijn of te

behoren tot de moslingemeenschap of verbondenheid daarmee zouden moeten hebben, is niet hanteerbaar, want niet verifieerbaar.

6. Het criterium, dat cliënt in abstracto wetshandhaving wenst, is te ruim.
7. In een beklagzaak waarin het onder meer draaide om niet-vervolging wegens haatzaaien oordeelde uw hof dat de juiste maatstaf is: de vrees voor maatschappelijke onrust die kan ontstaan wanneer het functioneren van de democratische rechtsorde door wanorde daadwerkelijk wordt verstoord.

Vgl. gerechtshof Amsterdam 21 januari 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BH0496

8. Bij cliënt is die vrees aanwezig. De titel in het wetboek van strafrecht waarin haatzaaien is opgenomen, is 'Misdrijven tegen de openbare orde'. Dit zijn volgens de wetgever gedragingen, die gevaar opleveren voor 'het maatschappelijk leven' en 'de natuurlijke orde der maatschappij'. Het gaat om bestrijding en voorkoming van wanordelijkheden c.q. publieke wanordelijkheden.
9. De openbare orde speelde een belangrijke rol tijdens het opstellen en wijzigen van onder meer artikel 137d Sr. Het beschermen van de openbare orde betekent dat beschermd moet worden een maatschappelijk klimaat waarin iedereen gelijke rechten heeft.

Vgl.:

- C. Brants/R. Kool & A. Ringnalda, *Strafbare discriminatie*, Den Haag, 2007, pag. 213
- A.L.J. Janssens/A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten*, 2005, pag. 130

10. De ratio van openbare orde is gerelateerd aan het tegengaan van negatieve beeldvorming over groeperingen.

Vgl. Kamerstukken II, 1987/88, 20 239, nr. 5, pag. 6

11. In dit perspectief gezien heeft cliënt er een concreet belang bij dat een verstoring van het maatschappelijk leven en het publieke debat wordt afgewend. Nu cliënt klaagt over een delict van openbare orde, is zijn belang des te meer verifieerbaar en hem persoonlijk aangaand.

### **Haalbaarheid (i): uiting is overtreding van artikel 137d Sr**

12. De klacht is haalbaar. Ten eerste omdat deze bewijstechnisch onder artikel 137d Sr valt.
13. De klacht richt zich op een of meer haatuitingen. Met de strafbaarstelling van het aanzetten tot haat, discriminatie of geweld op grond van godsdienst of levensovertuiging heeft onze wetgever bewust het recht om niet gediscrimineerd te worden laten prevaleren boven de vrijheid van meningsuiting.

Vgl. Kamerstukken I 1990/91, 20 239, nr. 76c, pag. 2 en 3

14. Achtergrond van die gedachte is dat publieke haatuitingen voor negatieve beeldvorming kunnen zorgen, waartegen leden van kwetsbare groepen zich moeilijk kunnen verweren.

Vgl. Kamerstukken I 1990/91, 20 239, nr. 76c, pag. 2 en 3

15. Het gaat dus om een species van het algemene recht op non-discriminatie, zoals sinds 1983 vastgelegd in artikel 1 Grondwet.

Vgl. Nota Minderhedenbeleid, Kamerstukken II 1982/83, 16 102, nrs. 20-21, pag. 97.

16. Volgens de Hoge Raad valt kritiek op opvattingen of gedrag van mensen valt buiten de reikwijdte van de wet. In het bekende

Gezwelarrest uit 2009 oordeelde de Hoge Raad dat artikel 137c Sr 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.

Vgl. HR 10 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF0655

17. Beklaagde heeft zijn uitlating of uitlatingen expliciet gericht tegen een groep mensen, te weten moslims. Beklaagde duidt moslims als collectief aan.
18. De uitlating dient te worden aangemerkt als een uitlating met een discriminatoir karakter. De uiting van beklagde maakt onderscheid tussen moslims en niet-moslims met betrekking tot verblijfsrechten. Moslims worden afgeschilderd als mensen die hier niet thuishoren en weg moeten. Deze boodschap en de strekking van deze boodschap kweekt bij het publiek een gevoel van afkeer en roept vijandigheid op tegenover de moslingemeenschap. Daarbij wordt ingespeeld op sentimenten dat het publiek zijn veiligheid kan terugkrijgen als moslims verdwijnen uit onze samenleving en dat angst en ongerustheid daardoor zullen verdwijnen.
19. In dit licht is het door het openbaar ministerie aangevoerde gebrek aan context geen relevante factor. Uitleg achteraf neemt de strafwaardigheid van een uiting niet weg. Opmerkelijk is juist dat beklagde ervoor gekozen heeft zijn uiting gespeend van vrijwel enige context te doen.
20. Daar komt bij dat de volgende context wel bekend is: beklagde heeft zijn uitspraak bij herhaling gedaan, aldus cliënt.

## Jebbink Soeteman advocaten

### Haalbaarheid (ii): geen bescherming artikel 10 EVRM

21. De zaak is ook haalbaar omdat beklaagde geen straffeloosheid kan ontlenen aan zijn recht op vrijheid van meningsuiting zoals bedoeld in artikel 10 lid 1 EVRM.

22. De vrijheid van meningsuiting in artikel 10 EVRM brengt expliciet 'plichten en verantwoordelijkheden' met zich mee: tijdens het opstellen van het EVRM werd gesteld dat deze vrijheid *a precious heritage as well as a dangerous instrument was, in view of the powerful influence the modern media of expression exerted upon the minds of men and upon national and international affairs.*

Vgl. European Commission of Human Rights (1956a), Preparatory work on Article 10, 17 August 1956, DH (56). 15, [http://www.echr.coe.int/Library/DIGDOC/Travaux/ECHRTravaux-ART10-DH\(56\)15-EN1338895.pdf](http://www.echr.coe.int/Library/DIGDOC/Travaux/ECHRTravaux-ART10-DH(56)15-EN1338895.pdf), p. 23.

23. Hieruit blijkt de gedachte van 'positieve vrijheid'. De staat mag de uitingsvrijheid inperken om collectieve belangen te beschermen.

Vgl. E. Heinze, Viewpoint absolutism and hate speech, *Modern Law Review*, 2006, nr. 4, pag. 578

24. Die gedachte komt ook naar voren in artikel 17 EVRM over misbruik van recht: niemand mag de vrijheden uit het EVRM gebruiken om diezelfde vrijheden te ondermijnen. Dit moet worden gezien tegen de achtergrond van de geschiedenis van het EVRM, dat net na de Tweede Wereldoorlog tot stand is gekomen met het idee 'dit nooit meer' en een duidelijk besef van de totalitaire vijanden van de democratie.

Vgl. S. Wheatly, 'Minorities under the ECHR and the construction of a "Democratic Society"', 2007, pag. 780 en 781

25. Cliënt heeft in zijn aangifte het woord 'moslims' vervangen door 'joden', om invoelbaar te maken hoe wanstaltig de uiting is.
26. Het EHRM en in het verleden ook de Europese Commissie heeft artikel 17 EVRM een aantal keer ingeroepen in zaken waarin haatuitingen aan de orde waren. Zo bleef in Straatsburg de veroordeling overeind van bijvoorbeeld Glimmerveen en Hagenbeek. Zij hadden verkiezingspamfletten verspreid van de Nederlandse Volksunie. Daarin stond: 'zodra de NVU de macht heeft zal ze (...) alle Surinamers, Turken en andere zgn. gastarbeiders uit Nederland verwijderen.'

Vgl. ECieRM 11 oktober 1979, nrs. 8348/78 8406/78 (Glimmerveen en Hagenbeek tegen Nederland)

27. Die uiting vertoont grote overeenkomsten met de uiting van beklagde.
28. In de zaak Norwood tegen het Verenigd Koninkrijk werd een poster met daarop de woorden the 'Islam out of Britain – Protect the British People' in het licht van onder meer artikel 17 EVRM beoordeeld. De vrije meningsuiting werd niet geschonden geacht op grond van deze 'general, vehement attack against a religious group', die onverenigbaar werd geoordeeld met 'the values proclaimed and guaranteed by the Convention, notably tolerance, social peace and non-discrimination.'

Vgl. EHRM 16 november 2004, nr. 23131/03 (Norwood tegen het Verenigd Koninkrijk)

29. Als het aanzetten tot discriminatie werd in 1999 beschouwd de uitlating 'Wij schaffen, zodra wij de mogelijkheid en de macht hebben, de multiculturele samenleving af', onder meer in de context van de uitlatingen van de mededaders: 'Nederland voor de Nederlanders' en 'Vol is vol'.

## Jebbink Soeteman advocaten

Vgl. HR 18 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1538

30. Ook nu in veel Europese landen een debat over de multiculturele samenleving is losgebarsten, is het EHRM zeer kritisch. Het EHRM beschouwt uitingen zoals de vorenstaande als 'low value speech', die niet onder de vergaande bescherming van vrijheid van meningsuiting in het publieke debat valt.

Bijv. EHRM 23 september 1994, nr. 15890/89 (Jersild/Denemarken)

31. Het EHRM beargumenteerde in de zaken Soulas tgen Frankrijk en in Le Pen tegen Frankrijk dat harde uitingen weliswaar binnen het debat over de multiculturele samenleving kunnen vallen, maar dat staten juist op dat gebied een grote beoordelingsruimte hebben om die uitingen te verbieden.

Vgl.:

- EHRM 10 juli 2008, nr. 15948/03 (Soulas/Frankrijk)
- EHRM 20 april 2010, nr. 18788/09 (Le Pen/Frankrijk)

32. Beklaagdes vervolging en veroordeling ter zake van zijn uiting kunnen in dit licht dus als noodzakelijk in een democratische samenleving worden geacht en zijn daarom niet disproportioneel.

### **Strafrechtelijke vervolging is opportuun**

33. De Aanwijzing Discriminatie (2007A010) van het Openbaar Ministerie is op deze zaak van toepassing.

Zie: Stct. 2013, 22031

34. De aanwijzing neemt als uitgangspunt dat het belang van discriminatiebestrijding groot is. 'Iedere burger moet zich een volwaardig burger weten en voelen en gevrijwaard blijven van

uitlatingen en handelingen die hem als lid van een vermeend minderwaardige groep bestempelen', aldus de Aanwijzing.

35. Hoofddregel van het strafvorderlijk beleid van het openbaar ministerie is dat 'bij overtreding van de discriminatiebepalingen, indien de zaak bewijsbaar en de verdachte strafbaar is, altijd een strafrechtelijke reactie volgt (dagvaarding of strafbeschikking), gelet op de negatieve werking bij onvoldoende handhaving en de voorbeeldfunctie die van een strafvervolgung uitgaat.'
36. De aanwijzing bepaalt dat in discriminatiezaken op voorhand wordt aangenomen dat opportuniteit aanwezig is. De beslissing tot een beleidssepot dient volgens dit beleid dan ook met grote terughoudendheid te worden genomen. Slechts in uitzonderingsgevallen kunnen er redenen van opportuniteit zijn om niet te vervolgen, aldus de aanwijzing. Maar ook dan verdient een reactie naar de verdachte aanbeveling, bijvoorbeeld een mondelinge of schriftelijke waarschuwing.

### **Besluit**

37. Ik verzoek uw hof het beklag gegrond te verklaren.