

Hoge Raad der Nederlanden
T.a.v. Strafgriffie
Postbus 20303
2500 EH 's-Gravenhage

Fax Administratie Strafgriffie: 070- 753 03 52

**Betreft: Amicus Curiae brief/opiniebrief in zaaknummer 16/02932,
parketnummer 09/061221-15**

Amsterdam, 8 december 2016,

Edelhoogachtbare,

In verband met het geding in cassatie betreffende de veroordeling van de heer L. Feijen wegens eenvoudige belediging door het Gerechtshof Den Haag¹ vraagt het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJCM), in samenwerking met haar Public Interest Litigation Project (PILP-NJCM)², uw aandacht voor het volgende.

De zaak

De verdachte, gemeenteraadslid voor de SP in Zoetermeer, heeft tijdens een raadsvergadering een tweet geplaatst waarin hij de heer Nawijn, gemeenteraadslid voor de Lijst Hilbrand Nawijn, een racist noemde. Aanleiding hiervoor waren de uitlatingen van de heer Nawijn tijdens de raadsvergadering over het al dan niet stichten van een bijzondere islamitische basisschool, waarin Nawijn heeft verklaard dat deze scholen niet bijdragen aan de integratie van burgers in de Nederlandse samenleving. Nawijn doelde daarbij op scholen met een islamitische grondslag en niet op scholen met een religieuze grondslag in het algemeen, zo bleek uit zijn antwoord op een vraag van de verdachte. De verdachte stelde daarop dat de politicus discriminatoir bezig was. Op zijn Facebookpagina legde de verdachte kort daarna uit dat hij de 'discriminatie van een complete geloofsgemeenschap door de racist Nawijn' aan de kaak heeft willen stellen. De verdachte is door het hof veroordeeld wegens eenvoudige belediging (art. 266 Wetboek van Strafrecht).

Noodzaak en proportionaliteitstoets artikel 10(2) EVRM

Het NJCM is van oordeel dat een diepgaande toetsing aan artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), aan de hand van de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), van groot belang is bij de beoordeling van deze zaak. Het hof heeft geoordeeld dat de veroordeling van de heer Feijen een inperking van

1 Gerechtshof Den Haag 2 mei 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1143.

2 www.pilpnjcm.nl

de uitingsvrijheid vormt die noodzakelijk is in een democratische samenleving (artikel 10(2) EVRM). Bij deze toets verdienen een aantal aspecten uit de rechtspraak van het EHRM bijzondere aandacht, zoals in het vervolg uiteen wordt gezet.

A. Politieke context

De casus betreft een uitlating door een politicus over de standpunten van een politicus in het kader van een politieke discussie over islamitische scholen. In het licht van de jurisprudentie van het EHRM vallen dergelijke uitingen binnen de context van een politiek debat, zodat beperkingen van de vrijheid van meningsuiting zeer kritisch dienen te worden beoordeeld. Ook uitlatingen buiten de strikte context van een parlementaire of raadsvergadering kunnen in een politieke context zijn gedaan en daarmee onder artikel 10 EVRM extra bescherming genieten, aldus het EHRM.³ Zo kunnen ook uitlatingen in de media in het kader van een debat over politieke zaken van algemeen belang volgens het EHRM aanspraak maken op een grotere bescherming onder artikel 10 EVRM.⁴ De beoordelingsvrijheid van de nationale rechter om dergelijke uitlatingen te beperken is dan ook gering. Dat is eens te meer het geval wanneer het gaat om een politiek thema waarover verhitte discussies worden gevoerd in de samenleving; dat was naar het oordeel van het EHRM bijvoorbeeld het geval bij thema's als discriminatie en integratie.⁵

Bij de beoordeling van beschuldigingen van racisme neemt het EHRM in de beoordeling tevens het belang mee van 'the elimination of racial discrimination in all its forms and manifestations, a matter of vital importance'.⁶

B. Hoedanigheid van de persoon tot wie de uitlatingen zijn gericht

Is een uiting gericht tegen een politicus die zichzelf in scherpe bewoordingen heeft uitgelaten over deze kwesties, dan is de vrijheid van anderen om daar op hun beurt scherp op te reageren nog groter - zeker wanneer harde bewoordingen '[are] in no way unusual in the hard-fought tussles of politics'.⁷

Volgens het EHRM dienen de grenzen van acceptabele kritiek breder te worden getrokken als uitlatingen zijn gericht tegen een politicus⁸, wanneer

3 EHRM Thorgeir Thorgeirson t IJsland, 25 juni 1992, appl. nr. 13778/88, r.o. 63-64. Zie ook de Jersild-zaak over de reikwijdte van het begrip 'publiek belang', EHRM (GK) Jersild t Denemarken, 23 september 1994, appl. nr. 15890/89.

4 EHRM (plenary) Lingens t Oostenrijk, 8 juli 1986, appl.nr. 9815/82; EHRM (GK) Lindon, Otchakovsky-Laurens en July t Frankrijk, 22 oktober 2007, appl.nr. 21279/02 en 36448/02; EHRM (plenary) Oberschlick t Oostenrijk, 23 mei 1991, appl.nr. 11662/85.

5 Zie EHRM (plenary) Oberschlick t Oostenrijk, 23 mei 1991, appl.nr. 11662/85; EHRM Unabhängige Initiative Informationsvielfalt t Oostenrijk, 26 februari 2002, appl.nr. 28525/95.

6 EHRM (n-o) Lunde t Noorwegen, 13 februari 2001, appl.nr. 38318/97.

7 EHRM (plenary) Lingens t Oostenrijk, 8 juli 1986, appl.nr. 9815/82, par. 43.

die opereert in zijn publieke rol.⁹ 'The former inevitably and knowingly lays himself open to close scrutiny of his every word and deed by both journalists and the public at large, and he must display a greater degree of tolerance, especially when he himself makes public statements that are susceptible of criticism'.¹⁰ Dat is eens te meer het geval bij politici die zelf polemische standpunten innemen.

C. Hoedanigheid van de spreker

Wanneer een spreker zelf een politicus is, betekent dat dat aan de vrijheid van meningsuiting nog meer gewicht moet worden toegekend.¹¹ De vrijheid van meningsuiting is bijzonder van belang 'for an elected representative of the people. He or she represents the electorate, draws attention to their preoccupations and defends their interests'.¹² Dat is zeker het geval in een parlementaire of raadsveradering, maar ook in vergelijkbare 'essential fora for political debate': 'Very weighty reasons must be advanced to justify interfering with the freedom of expression exercised therein'.¹³

D. Onnodig grievend

In de beoordeling heeft het hof meegewogen dat 'verdachte in zijn uitingen veel verder is gegaan dan geboden was door de aard en strekking van zijn kritiek. Het gebruik van het woord "racist" gaat veel verder dan nodig was voor de kritiek van de verdachte en is ook geenszins van toepassing op het standpunt dat aangever heeft ingenomen'. Daarom achtte het hof de uitlating 'racist' onnodig grievend.

Het EHRM stelt zich consequent op het standpunt dat de vrijheid van meningsuiting ook van toepassing is op uitlatingen die kwetsen, shockeren of verontrusten. 'Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society"'.¹⁴ Artikel

8 EHRM (plenary) Lingens t Oostenrijk, 8 juli 1986, appl.nr. 9815/82; EHRM (GK) Lindon, Otchakovsky-Laurens en July t Frankrijk, 22 oktober 2007, appl.nr. 21279/02 en 36448/02; EHRM (plenary) Oberschlick t Oostenrijk, 23 mei 1991, appl.nr. 11662/85; EHRM Scharsach en News Verlagsgesellschaft t Oostenrijk, 13 november 2003, appl.nr. 39394/98.

9 EHRM Oberschlick t Oostenrijk (2), 1 juli 1997, appl.nr. 20834/92.

10 EHRM (GK) Lindon, Otchakovsky-Laurens en July t Frankrijk, 22 oktober 2007, appl.nr. 21279/02 en 36448/02; EHRM (plenary) Oberschlick t Oostenrijk, 23 mei 1991, appl.nr. 11662/85, par. 29.

11 EHRM Castells t Spanje, 23 april 1992, appl. nr. 11798/85, ro. 42; EHRM Jerusalem t Oostenrijk, 27 februari 2001, appl.nr. 26958/95, par. 36; EHRM Sadak e.a. t Turkije (2), 11 juni 2002, appl. nr. 25144/94 etc., r.o. 34; EHRM Kubaszewski t Polen, 2 februari 2010, appl. nr. 571/04, r.o. 42-43; EHRM Otegi Mondragon t Spanje, 15 maart 2011, appl. nr. 2034/07, par. 50.

12 EHRM Jerusalem t Oostenrijk, 27 februari 2001, appl.nr. 26958/95.

13 Ibid., par. 40.

14 EHRM (plenary) Lingens t Oostenrijk, 8 juli 1986, appl.nr. 9815/82, par. 41; EHRM (GK) Lindon, Otchakovsky-Laurens en July t Frankrijk, 22 oktober 2007, appl.nr. 21279/02 en 36448/02, par. 45; EHRM (plenary) Oberschlick t Oostenrijk, 23 mei 1991, appl.nr. 11662/85, par. 57; EHRM Handyside t Verenigd Koninkrijk, 7 december 1976, appl.nr. 5493/72 ; EHRM Sunday Times 26 april 1979, appl. nr. 6538/74.

10 EVRM beschermt niet alleen de inhoud, maar ook de vorm waarin ideeën en informatie worden overgebracht, waaronder provocatieve uitlatingen¹⁵, tenzij er sprake is van aanzetten tot haat of geweld tegen de desbetreffende persoon.¹⁶

Uitlatingen dienen te worden gezien binnen de gehele politieke context, inclusief de voorafgaande uitlatingen en gebeurtenissen waarop zij een reactie vormen.¹⁷ Zo oordeelde het Hof in *Oberschlick t. Oostenrijk* relevant dat de uitlatingen in die zaak 'sought to draw the public's attention in a provocative manner to a proposal made by a politician which was likely to shock many people. A politician who expresses himself in such terms exposes himself to a strong reaction on the part of journalists and the public'.¹⁸ Als een politicus zelf '[intends] to be provocative and consequently to arouse strong reactions', is er meer ruimte om daar op een polemische wijze op te reageren.¹⁹ Dat maakt dan deel uit van de politieke discussie die is aangewakkerd door de politicus zelf.

Ook strafrechtelijke veroordelingen voor termen als 'idiot', 'closet Nazi' en 'incredible mixture of crude reactionaryism, fascist bigotry and coarse anti-Semitism'²⁰ – alle gericht tegen politici – achtte het Hof in een dergelijke context schendingen van de vrijheid van meningsuiting. Hoewel een term als 'Nazi' een serieuze aantijging kan zijn, rechtvaardigt dat niet automatisch een veroordeling voor belediging; dat hangt er mede van af op welke wijze de term wordt gebruikt in relatie tot het onderliggende debat.²¹ Harde bewoordingen zoals de bovengenoemde voorbeelden vormen naar het oordeel van het EHRM niet per definitie een 'gratuitous personal attack', zeker niet als degene tot wie de woorden zijn gericht zichzelf op provocatieve wijze heeft geuit in het kader van een politieke discussie die hij zelf heeft geïnitieerd.²² Het gaat dan om uitlatingen over de politieke ideeën van de desbetreffende persoon (waarvoor alle ruimte moet zijn); niet te snel moet worden aangenomen dat de kritiek een aanval op de persoon zelf betreft. '[P]olitical invective often spills over into the personal sphere; such are the hazards of politics and the free debate of ideas, which are the guarantees of a democratic society'.²³

15 EHRM (plenary) *Oberschlick t Oostenrijk*, 23 mei 1991, appl.nr. 11662/85; EHRM *Oberschlick t Oostenrijk* (2), 1 juli 1997, appl.nr. 20834/92.

16 EHRM (GK) *Lindon, Otchakovsky-Laurens en July t Frankrijk*, 22 oktober 2007, appl.nr. 21279/02 en 36448/02.

17 EHRM *Unabhängige Initiative Informationsvielfalt t Oostenrijk*, 26 februari 2002, appl.nr. 28525/95.

18 EHRM (plenary) *Oberschlick t Oostenrijk*, 23 mei 1991, appl.nr. 11662/85, par. 61.

19 EHRM *Oberschlick t Oostenrijk* (2), 1 juli 1997, appl.nr. 20834/92, par. 31.

20 EHRM *Oberschlick t Oostenrijk* (2), 1 juli 1997, appl.nr. 20834/92; EHRM *Scharsach en News Verlagsgesellschaft t Oostenrijk*, 13 november 2003, appl.nr. 39394/98; EHRM *Lopes Gomes da Silva t Portugal*, 28 september 2000, appl.nr. 37698/97.

21 EHRM *Scharsach en News Verlagsgesellschaft t Oostenrijk*, 13 november 2003, appl.nr. 39394/98.

22 EHRM *Oberschlick t Oostenrijk* (2), 1 juli 1997, appl.nr. 20834/92; EHRM *Unabhängige Initiative Informationsvielfalt t Oostenrijk*, 26 februari 2002, appl.nr. 28525/95.

23 EHRM *Lopes Gomes da Silva t Portugal*, 28 september 2000, appl.nr. 37698/97, par. 34.

E. Feiten en waardeoordelen

Daarbij is volgens het EHRM ook van belang dat een spreker zijn kritiek ondersteunt met een objectieve uitleg.²⁴ Dit heeft te maken met het onderscheid tussen feiten en waardeoordelen. Bij waardeoordelen (zoals in casu) kan van de spreker niet worden geëist dat hij de waarheid daarvan aantoonst of daarvoor bewijs aanlevert. Wel kan het uiten van een waardeoordeel onder omstandigheden als excessief worden aangemerkt als er geen enkele feitelijke basis voor is.²⁵ Die eis mag echter niet te hoog liggen: 'the Court cannot accept the proposition, as a matter of principle, that a value judgment can only be considered as such if it is accompanied by the facts on which that judgment is based. The necessity of a link between a value judgment and its supporting facts may vary from case to case according to the specific circumstances.'²⁶ Als de onderliggende feiten al bekend zijn bij het publiek kan van de spreker niet worden gevraagd dat hij die nog eens uiteenzet alvorens een waardeoordeel te geven. Het uiten van waardeoordelen als 'racistische hetze'²⁷ en 'closet Nazi'²⁸ achtte het Hof niet excessief in de desbetreffende omstandigheden; daarbij zijn ook de eerdere uitlatingen en activiteiten van degene tot wie de uiting zich richt, van belang.

F. Maatschappelijke discussie over racisme en de rol van het strafrecht

De definitie van racisme en daarmee van de term 'racist' is onderhevig aan een continue maatschappelijke en wetenschappelijke discussie.²⁹ Zo hebben diverse auteurs betoogd dat racisme zich tegenwoordig uit in nieuwe varianten zoals 'cultureel racisme', waarin normatief onderscheid wordt gemaakt op basis van een essentialistische visie op cultuur, vaak ook gekoppeld aan religie.³⁰ Beslechting van een maatschappelijk debat over dit belangrijke thema door de toepassing van strafrechtelijke beledigingsbepalingen zou een schending van artikel 10 EVRM op kunnen leveren.

Het EHRM heeft daarnaast bepaald dat termen als 'racistische hetze' of 'neofascist', wanneer gebezigd in de context van een maatschappelijke discussie over thema's als discriminatie, niet te eng moeten worden uitgelegd. Zo'n te enge uitleg uit zich bijvoorbeeld in het eisen van bewijs

24 EHRM Lopes Gomes da Silva t Portugal, 28 september 2000, appl.nr. 37698/97.

25 EHRM Oberschlick t Oostenrijk (2), 1 juli 1997, appl.nr. 20834/92.

26 EHRM Feldek t Slowakije, 12 juli 2001, appl.nr. 29032/95.

27 EHRM Unabhängige Initiative Informationsvielfalt t Oostenrijk, 26 februari 2002, appl.nr. 28525/95.

28 EHRM Scharsach en News Verlagsgesellschaft t Oostenrijk, 13 november 2003, appl.nr. 39394/98.

29 Zie bijvoorbeeld P. Hill Collins en J. Solomos, *The Sage handbook of race and ethnic studies*, 2010, Londen: Sage.

30 Zie bijvoorbeeld T. Modood en P. Werbner (red.), *The Politics of Multiculturalism in the New Europe. Racism, Identity and Community*. 1997, Londen: Zed Books; W. Schinkel, *Denken in een tijd van sociale hypochondrie: aanzet tot een theorie voorbij de maatschappij*, 2007, Kampen: Klement.

dat de desbetreffende persoon is veroordeeld wegens aanzetten tot haat³¹ of lid is (geweest) van een neofascistische partij.³²

De strafrechtelijke handhaving van (individuele) belediging is onderwerp van internationale kritiek, ook buiten het kader van het EVRM. Het Human Rights Committee is van oordeel dat staten 'should consider the decriminalization of defamation'; in ieder geval geldt dat 'the application of the criminal law should only be countenanced in the most serious of cases' in geval van belediging.³³ Bovendien stelt het Committee dat 'the mere fact that forms of expression are considered to be insulting to a public figure is not sufficient to justify the imposition of penalties, albeit public figures may also benefit from the provisions of the Covenant. Moreover, all public figures (...) are legitimately subject to criticism and political opposition.'³⁴

Conclusie

Concluderend stelt het NJCM dat de vraag of de veroordeling van de heer Feijen in lijn is met artikel 10 EVRM expliciete aandacht verdient en dat bij die beoordeling de bovengenoemde aspecten van bijzonder belang zijn. Het NJCM hoopt dat u deze informatie in overweging neemt bij de behandeling van deze zaak.

Hoogachtend,



Mr.dr. Marloes van Noorloos, voorzitter NJCM



Mr. Jelle Klaas, projectcoördinator PILP



Correspondentieadres:

PILP-NJCM

Wittenstraat 25-II

1052 AK Amsterdam

contact@pilpnjcm.nl

T: 020- 240 29 56

31 EHRM Unabhangige Initiative Informationsvielfalt t Oostenrijk, 26 februari 2002, appl.nr. 28525/95.

32 EHRM Karman t Hongarije, 22 november 2005, appl.nr. 6444/02 en 26579/04.

33 Human Rights Committee, *General Comment No. 34, Article 19: Freedom of opinion and expression*, 2011, CCPR/C/GC/34, par. 47.

34 Human Rights Committee, *General Comment No. 34, Article 19: Freedom of opinion and expression*, 2011, CCPR/C/GC/34, par. 38.