ADVIES

inzake

het ontwerp-wetsvoorstel 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

---

1. Inleiding

Bij brief van 22 juli 2005 (kenmerk 5364262/05/6) heeft de Minister van Justitie aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hierna te noemen: de NVvR) advies gevraagd over het ontwerp-wetsvoorstel 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.

Dit advies is voorbereid door een werkgroep van leden van de NVvR en vastgesteld door de Wetenschappelijke Commissie van de NVvR.

2. Inhoud van het ontwerp-wetsvoorstel

Het ontwerp-wetsvoorstel strekt tot het strafbaarstellen, in een nieuw artikel 137h Wetboek van Strafrecht, van het in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, verheerlijken, vergoelijken, bagatelliseren of ontkennen van een misdrijf, omschreven in de Wet internationale misdrijven, een misdrijf, omschreven in artikel 6 van het Handvest van het Internationale Militaire Tribunaal bij het Verdrag van Londen van 8 april 1945[1], of een terroristisch misdrijf als bedoeld in artikel 83 Wetboek van Strafrecht, waarop levenslange gevangenisstraf is gesteld, welke verheerlijking, vergoelijking, bagatellisering of ontkenning, naar de betrokkene weet of redelijkerwijs moet vermoeden, de openbare orde ernstig verstoort of kan verstoren.

In een tweede lid wordt de bedreigde straf verhoogd indien het feit wordt gepleegd door een persoon die daarvan een beroep of gewoonte maakt of door twee of meer verenigde personen. In artikel 67 Wetboek van Strafvordering wordt voor dit misdrijf de mogelijkheid van voorlopige hechtenis geopend. Daarnaast maakt het ontwerp-wetsvoorstel het mogelijk de schuldige van de uitoefening van het beroep te ontzetten.

Blijkens de ontwerp-memorie van toelichting komt het wetsvoorstel voort uit een grote zorg van de regering over de vergroving van het publieke debat in Nederland. Kwetsende uitlatingen kunnen ertoe leiden dat de verhouding tussen bevolkingsgroepen verslechtert en kunnen radicalisering bevorderen. Ook de overheid heeft een taak bij de instandhouding van de kwaliteit van het publieke debat en van het klimaat waarin dit kan gedijen. Een verheerlijking, vergoelijking, bagatellisering of ontkenning van zeer ernstige misdrijven, die de openbare orde ernstig verstoort of kan verstoren, acht de regering strafwaardig. Dergelijke uitlatingen

---

[1] Lees: 8 augustus 1945.

hebben het vermogen groepen tegen elkaar op te zetten, onlustgevoelens in de samenleving aan te wakkeren en een gevaarlijke neerwaartse spiraal van vergroving in het publieke debat te weeg te brengen, aldus de toelichting.

3. Commentaar

3.1. Algemene opmerkingen – noodzaak van de voorgestelde regeling

De NVvR heeft met belangstelling kennis genomen van het voorliggende ontwerp-wetsvoorstel.

De NVvR wil zich niet mengen in de politieke afweging, die ten grondslag ligt aan het ontwerp-wetsvoorstel. De NVvR constateert dat vanuit de rechtspraak niet is verzocht om nieuwe wetgeving. Evenmin is haar uit reacties van leden of uit de vakpers gebleken dat in de praktijk op dit punt een lacune in het Wetboek van Strafrecht wordt ervaren, waaraan het wetsvoorstel tegemoet zou kunnen komen. Voor zover het wetsvoorstel is ingegeven door een oprechte zorg over een vergroving van het publieke debat, is de NVvR er geen voorstander van dat, ter bestrijding van dát euvel, naar het middel van een strafbaarstelling wordt gegrepen. In het algemeen wordt het verspreiden van ongewenste of misleidende informatie bestreden door betere informatie daartegenover te stellen. Van oudsher is een strafbaarstelling, en meer in het algemeen het strafrechtelijk ingrijpen door de overheid, beschouwd als een *ultimum remedium*[2].

De noodzaak van de voorgestelde regeling is behalve een politieke, ook een juridische vraag waarover te zijner tijd het oordeel van de (nationale en bovennationale) rechter kan worden gevraagd. Een strafrechtelijk ingrijpen op basis van de voorgestelde wettelijke bepaling vormt een inbreuk op de (onder meer door artikel 10, eerste lid EVRM) beschermde vrijheid van meningsuiting. Dat is ook in de ontwerp-memorie van toelichting tot uitgangspunt genomen. Ingevolge het tweede lid van artikel 10 EVRM kan de vrijheid van meningsuiting aan beperkingen of sancties worden onderworpen, mits deze bij de wet zijn voorzien - daartoe strekt het voorstel - en mits deze *in een democratische samenleving noodzakelijk* zijn in het belang van, onder meer, 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. De officier van justitie of de rechter, die de voorgestelde strafbepaling gaat toepassen, zal dus voor de vraag komen te staan of de noodzaak van het strafrechtelijk ingrijpen in het concrete geval voldoende `hard' kan worden gemaakt. Om deze reden acht de NVvR het van groot belang dat in de memorie van toelichting en in de verdere parlementaire behandeling ruime aandacht wordt besteed aan de vraag, waarom de voorgestelde strafbepaling nodig is voor één of meer van deze doeleinden en waarom niet met een minder ingrijpende vorm van overheidsoptreden of met de reeds bestaande strafbepalingen in het Wetboek van Strafrecht kan worden volstaan.

In de ontwerp-memorie van toelichting (p. 3-4) is een toetsing aan de desbetreffende grondwettelijke en mensenrechtelijke bepalingen verricht. Dit verheugt de NVvR: een dergelijke toetsing in de memorie van toelichting verlicht het werk van rechters en officieren van justitie die de voorgestelde bepalingen moeten toepassen. Bij de aldaar gemaakte analyse van met name de rechtspraak van het EHRM verdient evenwel aantekening, dat de in het ontwerp-

[2] Vgl. de brief van de Minister van Justitie aan de Tweede Kamer, TK 29 279, nr. 17, p. 3. Een andere sanctie zou bijvoorbeeld kunnen zijn het intrekken van een subsidie.

wetsvoorstel voorgestelde strafbepaling verder gaat dan alleen een (rechtstreeks) verbod van het opruien tot, aanzetten tot of uitlokken van strafbare feiten en verstoringen van de openbare orde. In de vakpers is twijfel geuit of een veroordeling ter zake van zodanige meningsuitingen de verdragsrechtelijke toets kan doorstaan in andere gevallen dan die waarin sprake is van aanzetten tot discriminatie, haat of geweld[3].

In de implementatie van de overige verdragsbepalingen, die in de ontwerp-memorie van toelichting worden genoemd, is voor een belangrijk deel reeds voorzien in de bestaande strafbepalingen in het Wetboek van Strafrecht, in het bijzonder in de artikelen 131, 132 en 137c-g Wetboek van Strafrecht. Waar de ontwerp-memorie van toelichting nog verwijst naar artikel 4 van een ontwerp-verdrag van de Raad van Europa inzake de preventie van terrorisme, kan inmiddels worden gelezen: artikel 5 van het Verdrag (Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism, gesloten te Warschau op 16 mei 2005; www.coe.int). In het eerste lid daarvan wordt inderdaad gesteld dat voor de toepassing van dit verdrag een “public provocation to commit a terrorist offence” omvat: de verspreiding of het anderszins beschikbaar maken van een boodschap aan het publiek “with the intent to incite the commission of a terrorist offence, where such conduct, whether or not directly advocating terrorist offences, causes a danger that one or more such offences may be committed”. Het tweede lid van die verdragsbepaling verplicht de aangesloten staten tot strafbaarstelling van zodanige public provocation, “when committed unlawfully and intentionally”. Het huidige ontwerp-wetsvoorstel omvat meer dan alleen “acts of terrorism”. Het vereist ook niet dat de opzet van de dader is gericht op opruien of aanzetten tot terroristische misdrijven. Anders gezegd: het is vooral de ruime reikwijdte van de voorgestelde strafbepaling die een nadere toelichting behoeft, welke strikt aansluit bij de uitzonderingsgronden van het tweede lid van artikel 10 EVRM.

3.2. Reikwijdte van de voorgestelde strafbepaling - legaliteitsbeginsel

De reikwijdte van de voorgestelde strafbepaling kwam al even aan de orde. De NVvR heeft er begrip voor, dat het voor de wetgever praktisch niet goed mogelijk is op voorhand aan te geven welke uitlatingen wél en welke uitlatingen niet bijdragen tot een zodanige vergroving van het publieke debat dat gevreesd moet worden voor een ernstige verstoring van de openbare orde. Met die constatering stuit de lezer echter op het legaliteitsbeginsel: als het voor de wetgever al niet precies duidelijk is, hoe moet de burger dan weten waaraan hij zich heeft te houden? Bij de beantwoording van deze vraag zijn verscheidene gezichtspunten van belang.

In de eerste plaats het gezichtspunt van de tijd. De voorgestelde strafbepaling geldt vanzelfsprekend pas nadat de wet in werking is getreden (artikel 1 Wetboek van Strafrecht). De uitlatingen, die in de voorgestelde bepaling strafbaar worden gesteld, kunnen echter betrekking hebben op gebeurtenissen die zich in een relatief ver verleden hebben voorgedaan (sommige historische gebeurtenissen blijken ook nu nog tot verstoring van de openbare orde te kunnen leiden). De uitlatingen kunnen tevens betrekking hebben op misdrijven die nog niet zijn gepleegd, maar zich in de toekomst wellicht zullen gaan voordoen. De delictsomschrijving, die verwijst naar reeds bestaande wettelijke delictsomschrijvingen in de Wet internationale misdrijven e.a., verschaft weliswaar aanknopingspunten voor de *aard* van de te verheerlijken, te vergoelijken, te bagatelliseren of te ontkennen misdrijven, maar een afbakening in de tijd wordt node gemist.

[3] M. Aksu, Beperking van de vrijheid van meningsuiting (10 EVRM) met een beroep op terrorismebestrijding, NJCM-bulletin 2005, p. 384 e.v.; zie ook Y. Buruma, Kroniek, NJB 2005, p 1615 en E.J. Dommering, Strafbare verheerlijking, NJB 2005, p. 1693 e.v.

In de tweede plaats veronderstelt de toelichting dat uitlatingen waarin bedoelde misdrijven worden verheerlijkt, vergoelijkt, gebagatelliseerd of ontkend, het vermogen hebben groepen

tegen elkaar op te zetten en onlustgevoelens in de samenleving aan te wakkeren, los van de vraag of de uitlatingen opruien tot het plegen van strafbare feiten of tot gewelddadig optreden tegen het openbare gezag. Dat kan in een aantal gevallen achteraf worden vastgesteld.
Voor een strafbaarstelling is evenwel nodig dat de burger *vooraf* weet welke uitlatingen wél en welke niet zijn toegestaan. Bij een delictsomschrijving als “with the intent to incite the commission of a terrorist offence” doet dit probleem zich in veel mindere mate voor.

In de derde plaats wijst de NVvR erop dat het mogelijk is dat een persoon als verdachte of getuige in een strafzaak betreffende een internationaal of terroristisch misdrijf dat misdrijf ontkent of bagatelliseert, hoewel hij weet dat verstoringen van de openbare orde daarvan het gevolg kúnnen zijn. Ook wanneer het gaat om andere handelingen “in functie”, zoals bijvoorbeeld het maken van een documentaire of een verslag voor de media, kan sprake zijn van uitlatingen - gedaan door de maker zelf of gedaan door anderen, maar door hem weergegeven -, die kunnen leiden tot verstoring van de openbare orde. In zulke gevallen rijst de vraag naar de precieze reikwijdte van de voorgestelde strafbepaling. In het ontwerp-wetsvoorstel en in de ontwerp-memorie van toelichting wordt een nadere afbakening gemist.

Tenslotte verschaft de voorgestelde strafbepaling in deze vorm een mogelijkheid om uiteenlopende twistpunten in binnen- en buitenlandse politiek aan de rechter voor te leggen. Het valt te verwachten dat dit soort zaken ruime aandacht in de media krijgt. De NVvR zou het betreuren indien de voorgestelde bepaling zou worden aangegrepen om bepaalde omstreden kwesties (uit de actualiteiten bijvoorbeeld: de oorlog in Irak, de bouw van de muur in Israël, enz.) te benoemen als een internationaal of terroristisch misdrijf en vervolgens de verheerlijking, vergoelijking, bagatellisering of ontkenning daarvan aan de Nederlandse rechter voor te leggen, al dan niet in de vorm van een beklag op grond van artikel 12 Wetboek van Strafvordering, ook als men bij voorbaat weet dat het verzoek, het beklag of de vordering weinig kans van slagen maakt. Ook los van de inhoud, waarschuwt de NVvR voor de werkbelasting van de rechterlijke macht in geval van een (verdere) toename van het aantal beklagzaken op grond van artikel 12 Wetboek van Strafvordering.
Deze kwestie raakt ook de burgerlijke rechter: in de ontwerp-memorie van toelichting wordt immers nadrukkelijk gesteld dat de in het ontwerp voorgestelde normstelling doorwerkt in privaatrechtelijke rechtsbetrekkingen.

3.3. Artikelsgewijs commentaar

3.3.1. Ontwerp-artikel 137h, eerste lid

De reikwijdte van deze strafbepaling is hiervoor al besproken.

Bij een strafvervolging op grond van de voorgestelde bepaling zal tenlastegelegd en bewezen moeten worden dat de verdachte wist of redelijkerwijs moest vermoeden dat de verheerlijking enz. de openbare orde ernstig verstoort of kan verstoren. Het begrip “openbare orde” is in het Wetboek van Strafrecht bekend, alleen al uit het opschrift “misdrijven tegen de openbare orde”. Daarmee is nog niet gezegd dat zonder nadere toelichting duidelijk is wat in de voorgestelde bepaling onder een (ernstige) verstoring van de openbare orde moet worden volstaan. Het begrip “openbare orde” in het tweede lid van artikel 10 EVRM wordt verdragsautonoom uitgelegd. De zuiverheid van het publieke debat, hoezeer beschermenswaard op zichzelf, is niet en in elk geval niet zonder meer op één lijn te stellen

met de openbare orde. Vanuit het praktijkbelang dringt de NVvR erop aan, dat de normstelling nader wordt bepaald. Wat moeten de uitlatingen precies teweeg kunnen brengen om strafbaar te zijn?

Voorts merkt de NVvR op dat in artikel 27a van het Besluit Buitengewoon Strafrecht de onder (a) van het eerder genoemde Handvest bedoelde misdrijven tegen de vrede niet strafbaar zijn gesteld, dit in tegenstelling tot de onder (b) genoemde oorlogsmisdrijven en de onder (c) genoemde misdrijven tegen de menselijkheid. Het komt ongerijmd voor, dat het gronddelict niet, maar de verheerlijking enz. daarvan wél strafbaar wordt gesteld. In dit verband kan tevens worden opgemerkt dat de ontwerp-memorie van toelichting weliswaar stelt dat ingevolge artikel 20, eerste lid IVBPR alle oorlogspropaganda bij wet moet worden verboden, maar verzuimt te vermelden dat Nederland ten aanzien van deze verplichting een voorbehoud heeft gemaakt.

3.3.2 Ontwerp-artikel 137h, tweede lid

Het gaat hier om de verhoging van de strafbedreiging. Wel voorstelbaar is dat een persoon een gewoonte maakt van het verheerlijken enz. van bepaalde misdrijven; niet dat hij daarvan zijn beroep maakt. Indien de bedoeling is de strafverhoging betrekking te doen hebben op degene die het misdrijf begaat in de uitoefening van een beroep, verdient een andere redactie de voorkeur, bijvoorbeeld: “indien het feit wordt gepleegd in de uitoefening van een beroep, door een persoon die daarvan een gewoonte maakt of door twee of meer verenigde personen”.

3.3.3 Ontwerp-artikel 137i

Het ontwerp-wetsvoorstel bepaalt onder A, dat het derde lid van artikel 147a Wetboek van Strafrecht vervalt. In verband hiermee is de vraag opgekomen of het een bewuste keuze is, dat in het voorgestelde artikel 137i een verwijzing naar artikel 147 ontbreekt.

3.3.4 Ontwerp-artikel II (wijziging wetboek van Strafvordering)

Het tweede lid van het voorgestelde artikel 137h regelt drie uiteenlopende gevallen: degene die een gewoonte ervan maakt, eventueel degene die handelt in de uitoefening van een beroep (zie hierboven), en het geval dat twee of meer verenigde personen het misdrijf begaan. Vanuit het belang van de rechtspraktijk verzoekt de NVvR in de ontwerp-memorie van toelichting voor elk van deze drie gevallen afzonderlijk aan te geven wat het motief is om hiervoor voorlopige hechtenis mogelijk te maken.

4. Conclusie

De NVvR heeft oog voor de noodzaak van terrorismebestrijding en voor de noodzaak tot nakoming van internationale verplichtingen. Het ontwerp-wetsvoorstel gaat evenwel verder dan dat. Hierdoor heeft het ontwerp-voorstel vragen opgeroepen omtrent zijn reikwijdte, het opzetvereiste, de noodzaak van de voorgestelde strafbepaling en de verhouding van de voorgestelde strafbepaling tot het legaliteitsbeginsel. De NVvR adviseert een heroverweging van het wetsvoorstel op de hiervoor aangegeven punten en op andere onderdelen een uitbreiding van de toelichting.

Kort voor de voltooiing van dit advies heeft de NVvR kennis genomen van het (concept) advies van de Raad voor de Rechtspraak over ditzelfde ontwerp-wetsvoorstel. Daarin is ook aandacht besteed aan de problematiek van de grensoverschrijdende uitlatingen. De NVvR kan zich met dat advies verenigen.

Den Haag, 29 september 2005

Namens het hoofdbestuur van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak,
de Wetenschappelijke Commissie,

F.F. Langemeijer,
voorzitter