

Tevens per e-mail: m.keijzer@tweedekamer.nl

Tweede Kamerfractie CDA

t.a.v. mevrouw mr. drs. M.C.G. Keijzer

Postbus 30805

2500 GV DEN HAAG

Den Haag, 19 februari 2016

dossiernummer: 4.3.11

uw kenmerk:

telefoonnummer: +31 (0)70 335 35 65

e-mail: e.vandenbosch@advocatenorde.nl

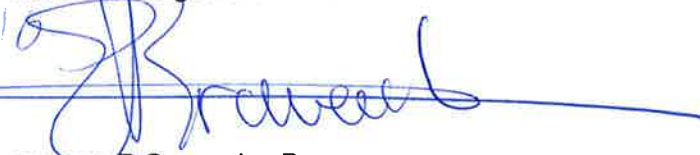
Betreft: Consultatie wetsvoorstel strafbaarstelling verheerlijking terrorisme

Geachte mevrouw Keijzer,

Bij brief van 17 december 2015 heeft u de Nederlandse orde van advocaten (NOvA) ter consultatie voorgelegd het concept wetsvoorstel strafbaarstelling verheerlijking terrorisme. De NOvA voldoet graag aan uw verzoek en heeft zijn adviescommissie strafrecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,



mw. mr. R.G. van den Berg
algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie strafrecht

Bezoekadres
Neuhuyskade 94
2596 XM Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35
Fax 070 - 335 35 31

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

ADVIES

Van	: adviescommissie strafrecht
Datum	: 8 februari 2016
Betreft	: wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de strafbaarstelling van verheerlijking van terrorisme

Samenvatting

De adviescommissie strafrecht (ACS) adviseert tot intrekking van het wetsvoorstel vanwege, samengevat, de volgende redenen:

- Dit wetsvoorstel onderscheidt zich te weinig van het wetsvoorstel apologieverbod dat in 2005 werd voorgesteld en indertijd na hevige kritiek is ingetrokken.
- De strafbaarstelling van verheerlijking van terrorisme vormt een te grote inbreuk op de vrijheid van meningsuiting en belet het politieke debat.
- De strafbaarstelling van verheerlijking van terrorisme voegt onvoldoende toe aan het reeds bestaande pallet aan strafbaarstellingen
- Het voorstel is arbitrair, nu er onvoldoende grondslag is een onderscheid te maken tussen de gewapende strijd en terrorisme enerzijds, en vele andere zeer ernstige misdrijven anderzijds.
- Het voorstel is in strijd met de rechtszekerheid, nu onvoldoende voorzienbaar is welke uitingen strafbaar zouden zijn.
- Het voorstel brengt te grote bewijsproblemen mee om praktisch uitvoerbaar te zijn.
- Het voorstel zal het openbaar ministerie en de rechter dwingen zich in toenemende mate uit te laten over politieke zaken, hetgeen onwenselijk is.

Mocht het voorstel niet worden ingetrokken, dan wordt *subsidiair* in ieder geval geadviseerd:

- In artikelen I en III¹ de formulering van de strafbaarstelling te heroverwegen, nu de uitdrukking 'welke verheerlijking, naar hij weet of moet vermoeden, de openbare orde ernstig verstoort of kan verstoren', te algemeen is, in strijd met de rechtszekerheid, en bovendien niet aansluit bij de terminologie van het wetboek van strafrecht
- Het wetsvoorstel te beperken tot verheerlijking van terroristische misdrijven waarop levenslange gevangenisstraf is gesteld.
- In het nieuwe eerste lid geldboete van de vierde categorie te wijzigen in een geldboete van de derde categorie.
- Nader te onderbouwen waarom de mogelijkheid van voorlopige hechtenis bij deze delicten noodzakelijk wordt geacht.

1. Inleiding

Zoals de indiener terecht opmerkt sluit onderhavige voorstel aan bij het wetsvoorstel uit 2005 inzake strafbaarstelling van verheerlijking, vergoelijking, bagatellisering en ontkenning van zeer

¹ In dit advies wordt niet apart aandacht besteed aan het voorstel het wetboek van strafrecht BES te wijzigen; de gegeven argumenten gelden echter mutatis mutandis ook voor het voorgestelde artikel III.

ernstige misdrijven en ontzetting van de uitoefening van bepaalde beroepen.² Op dat wetsvoorstel is indertijd zeer veel kritiek gekomen, waarbij zowel in de wetenschap³ als het werkveld breed werd uitgedragen dat voor een dergelijk wetsvoorstel geen noodzaak was. Onder andere de NVVR⁴, Raad voor de Rechtspraak⁵, NJCM⁶, en de NOvA⁷ hebben indertijd in hun adviezen bovendien niet alleen de noodzaak van het wetsvoorstel in twijfel getrokken, maar ook gedetailleerde kritiek geleverd op diverse onderdelen van het wetsvoorstel die desondanks nu opnieuw zijn opgenomen.

Helaas gaat de indiener van het onderhavige voorstel in het geheel niet in op die kritiek. Evenmin maakt de indiener duidelijk waarom er gekozen is voor de in het oog springende verschillen met het voorstel uit 2005. Hierop wordt hieronder in paragraaf 2 nader ingegaan. In paragraaf 3 vatten we de indertijd geuite kritiek samen voor zover deze ook op onderhavig wetsvoorstel van toepassing kan zijn.

Inmiddels is in de literatuur opnieuw afwijzend gereageerd op de aankondiging van dit wetsvoorstel. M. van Noorloos concludeert in het artikel 'Verheerlijking van Terrorisme, een nieuwe kans?'⁸ na een vergelijking met Engeland en Wales (waar verheerlijking al strafbaar is gesteld): "de ervaring uit Engeland leert dat een verheerlijkingsdelict weinig toegevoegde waarde heeft naast wetgeving over directe opruiing, terwijl het wel degelijk risico's meebrengt voor de vrijheid om politieke en religieuze ideeën te uiten. Die gevaren zijn in Nederland niet minder groot, zeker gezien de reikwijdte van Buma's voorstel."⁹ Ook in haar essay 'Het strafrecht en de bescherming van minderheden. Een haat-liefdeverhouding?' schreef Van Noorloos in 2015 kritisch over het strafbaar stellen van verheerlijking: "Daarbij dreigt het gevaar dat ook religieuspolitieke ideeën en debatten over de grenzen van legitiem verzet tegen onderdrukkende regimes (zoals dat van Assad in Syrië) gecriminaliseerd worden."¹⁰

Deze kritiek komt in de kern neer op de vraag of het strafbaar stellen van verheerlijking wel noodzakelijk is, in het licht van de vrijheid van meningsuiting en godsdienst. Op deze noodzakelijkheid gaan wij nader in in paragraaf 4. Paragraaf 5 bespreekt de ruime opzet van het voorgestelde artikel 137ga, waardoor het voor burgers en advocaten niet voorzienbaar is welke uitingen hier onder zouden vallen, wat in strijd met het beginsel van rechtszekerheid is. Paragraaf 6 bespreekt nog enkele aanvullende, voornamelijk praktische, argumenten waarom het wetsvoorstel niet wenselijk is. In paragraaf 7 worden ten slotte *subsidiar* nog enkele adviezen gegeven voor aanpassing van het voorstel.

² Bij brief van 22 juli 2005 ter advisering voorgelegd. Voorstel via <http://www.burojansen.nl/terrorisme/apologie/apologiewet.pdf>. Memorie van Toelichting d.d. 12 juli 2005 via <http://www.burojansen.nl/terrorisme/apologie/apologiemem.pdf>

³ O.a. E.J. Dommering, 'Strafbare verheerlijking', *Nederlands Juristenblad*, 2005/32, p. 1693

⁴ rechtennieuws.nl/4843/advies-nvvr-over-strafbaarstelling-apologie.pdf

⁵ <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/2005-26-Wetsvoorstel-strafbaarstelling-verheerlijking-vergoelijking-bagatellisering-ontkenning-misdrijven.pdf>

⁶ R. Vennix, 'Wetsvoorstel verheerlijken van terrorisme: niet effectief en niet nodig', *NJCM-Bulletin* 2005/30, afl. 8, p. 1085

⁷ <https://www.advocatenorde.nl/advocaten/juridische-databank/details/wetgevingsadviezen/124261>

⁸ M. van Noorloos, 'Verheerlijking van Terrorisme, een nieuwe kans?', *NJB* 2014/1907, afl. 37, p. 2641 e.v.

⁹ Opgemerkt wordt dat Van Noorloos zich voor de inhoud van het voorstel baseerde op de openbare uitspraken van CDA-fractieleider Buma.

¹⁰ M. van Noorloos, 'Het strafrecht en de bescherming van minderheden. Een haat-liefdeverhouding?', *NJB* 2015/2108, afl. 37, p. 2641 e.v.

2. Verschillen met het wetsvoorstel 2005

De kern van het wetsvoorstel uit 2005 bestond uit een voorgesteld nieuw artikel 137h:

“Artikel 137h

1. Hij die in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, 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, of een terroristisch misdrijf als bedoeld in artikel 83 waarop levenslange gevangenisstraf is gesteld, verheerlijkt, vergoelijkt, bagatelliseert of ontkent, welke verheerlijking, vergoelijking, bagatellisering of ontkenning, naar hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden, de openbare orde ernstig verstoort of kan verstoren, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.

2. Indien het feit wordt gepleegd door een persoon die daarvan een beroep of gewoonte maakt of door twee of meer verenigde personen, wordt gevangenisstraf van ten hoogste twee jaar of geldboete van de vierde categorie opgelegd.”

Verder werd ook in dit wetsvoorstel ontzetting uit beroep en voorlopige hechtenis voorgesteld.

In het huidige voorstel zou het nieuw in te voeren artikel 137ga Sr als volgt dienen te luiden:

“Artikel 137ga

1. Hij die in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, de gewapende strijd dan wel een terroristisch misdrijf verheerlijkt, welke verheerlijking, naar hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden, de openbare orde ernstig verstoort of kan verstoren, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie.

2. Indien het feit wordt gepleegd door een persoon die daarvan een beroep of gewoonte maakt of door twee of meer verenigde personen, wordt gevangenisstraf van ten hoogste twee jaar of geldboete van de vierde categorie opgelegd.”

De vier belangrijkste verschillen tussen het in 2005 voorgestelde artikel 137h en het thans voorgestelde artikel 137ga zijn:

- in het onderhavige voorstel is uitsluitend nog verheerlijking, en niet langer bagatellisering, vergoelijking en ontkenning strafbaar gesteld
- in het onderhavige voorstel is het verheerlijken van internationale misdrijven niet langer strafbaar gesteld
- in het onderhavige voorstel is het verheerlijken van de gewapende strijd als zodanig wél strafbaar gesteld, waar dit in 2005 niet het geval was
- het onderhavige voorstel is niet langer beperkt tot het verheerlijken van terroristische misdrijven waarop een levenslange gevangenisstraf staat, maar geldt nu voor alle terroristische misdrijven.

Het onderhavige voorstel is dus enerzijds beperkter, en anderzijds ruimer dan het voorstel uit 2005. De memorie van toelichting voor beide voorstellen is op veel onderdelen vrijwel gelijklopend, zonder aandacht voor de verschillen. In beide gevallen wordt gesteld dat het voorgestelde verheerlijken (en in 2005 tevens het vergoelijken, bagatelliseren en ontkennen) op zichzelf al strafwaardig is, wat dan kennelijk zou zijn gelegen in 'het vermogen groepen tegen elkaar op te

zetten, onlustgevoelens in de samenleving (verder) aan te wakkeren en een gevaarlijke neerwaartse spiraal van vergroving in het publieke debat te weeg te brengen.¹¹

Nieuw is wel dat het verheerlijken van de gewapende strijd en terrorisme als een eerste trede op de trap naar het daadwerkelijk verstoren van de openbare orde en/of het plegen van geweld wordt genoemd.¹² Voor deze stelling wordt echter in het geheel geen nadere onderbouwing gegeven. Daarbij is het opvallend dat het wetsvoorstel in 2005 oorspronkelijk ook voortkwam uit de anti-terrorismewetgeving. In de Memorie van Toelichting uit 2005 werd ook aandacht gevraagd voor het probleem van radicalisering.¹³ Daaraan werd toen echter niet gekoppeld dat het verheerlijken van terrorisme een eerste trede zou kunnen zijn naar het daadwerkelijk verstoren van de openbare orde en het plegen van geweld. Ook uit de wetenschappelijke literatuur lijkt deze koppeling niet te volgen; zoals in de Memorie van Toelichting 2015 ook al is aangegeven, is de relatie tussen radicalisering en terrorisme of geweld geen eenvoudige, eendimensionale.¹⁴

Het wetsvoorstel uit 2005 werd nadrukkelijk breder gelegd dan terrorisme, nu immers “niet goed is [...] in te zien waarom verheerlijking etc. van terrorisme wél en verheerlijking van internationale misdrijven en van in de Tweede Wereldoorlog begane misdaden niet uitdrukkelijk strafbaar zouden moeten worden gesteld.”¹⁵ Die vraag is des te prangender, nu het onderhavige wetsvoorstel niet langer beperkt is tot terroristische misdrijven waarop levenslange gevangenisstraf staat, maar voor alle terroristische misdrijven geldt. Niet goed valt in te zien waarom bijvoorbeeld het verheerlijken van bedreiging met een terroristisch misdrijf (waar ex art. 285 lid 3 Sr zes jaar gevangenisstraf op staat) wel strafbaar zou moeten zijn, en verheerlijking van verkrachting van minderjarigen, moord, foltering of genocide niet.

3. Argumenten tegen wetsvoorstel 2005

De NOvA wees er in 2005 al op dat er veel kritiek was op het wetsvoorstel, dat het de ruimte voor debat over de oorzaken van terreur onmogelijk kan maken, dat de gebruikte terminologie voor meerdere uitleg vatbaar is, dat de praktische toepasbaarheid laag is en dat de onontkoombaar eenzijdige toepassing van de bepaling, namelijk tegen moslimradicalisme, het wantrouwen alleen maar verdiept in plaats van bestrijdt.

De NVvR merkte indertijd op dat er vanuit de rechtspraak geen lacune werd ervaren. Het strafrecht werd als *ultimum remedium* bovendien niet het meest geschikte middel geacht de vergroving van het debat tegen te gaan.¹⁶ Ook werd betwijfeld of deze ruime strafbepaling wel zou voldoen aan de vereisten van het EVRM.¹⁷ De NVvR meende bovendien dat voor de burger onvoldoende voorzienbaar was wat er nu precies strafbaar was, wat niet alleen een schending van het EVRM, maar ook van het legaliteitsbeginsel inhoudt. Daarbij wees zij op het gebrek aan een afbakening in tijd, de brede inhoud van het openbare orde begrip, en de vraag of bijvoorbeeld verdachten die in het kader van hun verdediging argumenten naar voren brengen, of media die verslag doen van gebeurtenissen, eveneens mogelijk strafbaar zouden verheerlijken. Tot slot vreesde de NVvR dat

¹¹ MvT 2005 p. 5; MvT 2015 p. 6

¹² MvT 2015, p. 6

¹³ MvT 2005, p. 1

¹⁴ MvT 2015, p. 2

¹⁵ MvT 2005, p. 5

¹⁶ Advies NVvR 2005, p. 2

¹⁷ Advies NVvR 2005, p. 3

door het wetsvoorstel, al dan niet via art. 12 klachtprocedures, de rechter veel vaker zou worden gevraagd twistpunten uit de binnen- en buitenlandse politiek aan de rechter voor te leggen.¹⁸

De Raad voor de Rechtspraak merkte op dat het wetsvoorstel van de rechter zal vereisen vast te stellen of het in de bestreden uitspraak genoemde misdrijf inderdaad terrorisme of een internationaal misdrijf behelst. Dat is in de regel een buitengewoon complexe aangelegenheid, waarop de bewijsvoering vermoedelijk vaak niet zal zijn toegesneden. Dat geldt des te meer bij toekomstige misdrijven.¹⁹ Verder wijst de Raad voor de Rechtspraak eveneens op het gevaar dat in essentie historische, religieuze en politieke controverses door de strafrechter moeten worden beslecht en op de grote kans dat het EHRM een groot aantal van die uitlatingen wel degelijk toelaatbaar zal achten.²⁰ Ook wijst de Raad voor de Rechtspraak op de zeer brede strafbaarstelling, waaronder ook mensen vallen die niet de bedoeling hebben te provoceren, zoals bijvoorbeeld media. Tot slot vraagt de Raad voor de Rechtspraak aandacht voor grensoverschrijdende elementen en de werklast die een en ander voor de rechterlijke macht zal meebrengen, onder andere in de vorm van art. 12 Sv klachten, en de aantasting van het gezag van de rechter dat het mogelijke gevolg zal zijn.²¹

Namens de Nederlandse Juristencomité voor de Mensenrechten (NJCM) schreef Vennix tot slot een uitvoerig commentaar op het wetsvoorstel 2005. Hij vreesde dat het middel erger zou zijn dan de kwaal; radicale uitingen zouden ondergronds gaan. Ook wees hij op het internationale aspect, waaraan in het voorstel geen aandacht werd en wordt besteed.²² Hij bespreekt bovendien uitvoerig de reeds bestaande strafbepalingen tegen opruiing, haatzaaien en discriminatie, en concludeert dat er daarnaast vermoedelijk geen voor het EVRM benodigde 'pressing social need' voor strafbaarstelling is.

In het licht van het voorgaande zijn de argumenten tegen het huidige voorstel vrij eenvoudig te formuleren. Die vallen uiteen tegen het ontbreken van de noodzaak van wetgeving, de strijd met de rechtszekerheid, en serieuze vragen over de wenselijkheid en praktische uitvoerbaarheid van deze wetgeving.

De vraag naar de noodzaak en rechtszekerheid is niet alleen een politieke vraag, maar ook een juridische. Deze wetgeving stelt immers uitingen strafbaar, wat alleen mag als dit in een democratische samenleving noodzakelijk is (art. 10 EVRM) en op basis van voldoende voorzienbare wetgeving gebeurt.

Hoewel in de memorie van toelichting aandacht is besteed aan het mensenrechtelijk kader, is daarbij te eenvoudig aangenomen dat de voorgestelde strafbaarstelling onder het EHRM wordt geaccepteerd. Bij verheerlijking wordt immers nog niet opgeroepen tot geweld of haat (en als dat wel het geval is, zal er vrijwel altijd tevens sprake zijn van andere strafbare feiten zoals opruiing of haatzaaien).

Het zal hier in de regel opmerkingen betreffen die door een groot deel van het publiek als aanstootgevend en schokkend worden beschouwd; dat op zichzelf is echter nog onvoldoende

¹⁸ Advies NVvR 2005, p. 4

¹⁹ Advies RvR 2005, p. 2

²⁰ Advies RvR 2005, p. 3-4

²¹ Advies RvR 2005, p. 6-7

²² Vennix 2005, par. 1

reden om strafbaar te stellen, zo heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens keer op keer uitgemaakt.

Diverse auteurs betwijfelen dan ook of strafbaarstelling van de hier strafbaar gestelde verheerlijking van terrorisme niet vrijwel altijd een schending van art. 10 EVRM op zal leveren.²³ Vennix wees er bijvoorbeeld in 2005 al op dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens als ondergrens voor toelaatbare strafbaarstellingen van uitingen lijkt te vereisen dat de uitlating kan leiden tot geweld (capable of inciting further violence). Dit wetsvoorstel trekt de strafbaarstelling veel verder.²⁴ Dommering wees erop dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens waardeoordelen over politieke fenomenen en personen (waar verheerlijking ongetwijfeld onder valt) verwezen naar de 'politieke retoriek van onbewijsbare vrije uitspraken'.²⁵

Interessant is ook de ervaringen in andere landen te beschouwen. Van Noorloos heeft in 2014 beschreven hoe in Engeland en Wales de ervaringen zijn met strafbaarstelling van verheerlijking van terrorisme. In acht jaar tijd zijn er veertien veroordelingen en één vrijspraak geweest, waarbij in veel gevallen veroordeling ook voor opruiing of haatzaaien mogelijk zou zijn geweest.²⁶ Zij wijst tegelijkertijd op de zorg dat de brede terrorismedefinitie doorwerkt in deze strafbaarstelling. Zij geeft tot slot aan dat de VN de Engelse wetsbepaling heeft bekritiseerd wegens de vage termen.

Vorig jaar is tot slot enige aandacht geweest voor de situatie in Frankrijk, waar na de aanslagen bij Charlie Hebdo tientallen personen werden vervolgd voor verheerlijking van terrorisme. Daar kwam van diverse kanten kritiek op, onder andere van GeenStijl.nl, nu daarmee de vrijheid van meningsuiting onevenredig in het gedrang kwam.²⁷

4. Wetsvoorstel niet noodzakelijk

Het wetsvoorstel is niet noodzakelijk nu het a) het vermeende probleem niet oplost; b) tamelijk arbitrair onderscheid maakt tussen welke uitingen wel en niet strafbaar zijn c) er al voldoende strafbepalingen zijn die de hier gevreesde problemen aanpakken, zoals opruiing (art. 131 sr) en haatzaaien (art. 137d sr)

Ad a. Dit wetsvoorstel zal het probleem van onlusten in de samenleving en een vergroving van het publieke debat niet of nauwelijks inperken. Het komt ons voor dat verheerlijking van terrorisme of gewapende strijd slechts een kleine rol speelt, niet in de laatste plaats omdat vele grove discussies daar in het geheel niet aan raken. Hoewel bijvoorbeeld in het huidige vluchtelingendebat diverse vormen van geweld worden verheerlijkt op internet, lijkt daar nu net niet de gewapende strijd of terrorisme onder te vallen.

Tegelijkertijd zal strafbaarstelling van verheerlijking van terrorisme of de gewapende strijd wel een *chilling effect* hebben op veel politieke discussies.

²³ Onder andere, Vennix 2005, Van Noorloos 2014

²⁴ Vennix par. 2

²⁵ Dommering 2005

²⁶ Van Noorloos 2014

²⁷ http://www.geenstijl.nl/mt/archieven/2015/01/merde_frankrijk_nog_steeds_men.html

Ruime definities terrorisme en gewapende strijd

Daarbij speelt mee dat bij de huidige uitleg van de wetgeving elke revolutie een terroristisch misdrijf oplevert, ook als daarbij geen burgerslachtoffers vallen. Het terroristisch oogmerk uit art. 83a Sr wordt zo uitgelegd dat het daarin niet alleen gaat om de bescherming van de bevolking maar “ook de fundamentele structuren van *elk* land, dus ook van Syrië, en *elke* overheid of internationale organisatie, dus ook de Syrische. De rechtbank onderkent dat onbeperkte toepassing van de terrorismebepalingen problematisch of zelfs ongewenst kan zijn in gevallen van gerechtvaardigd gewapend verzet tegen een regime dat elke legitimiteit heeft verloren. Zij moet echter ook vaststellen dat de wetgever hiervoor geen (generieke) uitzondering heeft gemaakt.”²⁸

Nu ook daden gepleegd tegen abjecte regimes als terrorisme wordt aangeduid, zal vrijwel elke politieke discussie potentieel verheerlijking van terrorisme meebrengen. Het verheerlijken van verzetsstrijders en de ANC bijvoorbeeld, zouden onder het huidige voorstel allemaal strafbaar kunnen zijn.

Waar terrorisme al een hoogst politiek beladen term is, geldt dat zo mogelijk nog meer voor gewapende strijd. Aangegeven wordt dat met gewapende strijd wordt beoogd aan te sluiten bij art. 205 Sr. Nadeel is dat de term in dat artikel relatief nieuw is en nog weinig uitgekristalliseerd. In dat artikel staat de gewapende strijd naast de krijgsmacht; wordt beoogd in onderhavig artikel de verheerlijking van de buitenlandse krijgsmacht niet strafbaar te stellen? Dat komt het politieke debat niet ten goede. Dat zou bijvoorbeeld betekenen dat het verheerlijken van de activiteiten van Assad wel is toegestaan, maar van het Vrije Syrische Leger of de Koerdische YPG niet.

Ad b. Daarmee zijn we aangekomen bij het tweede probleem; er is tamelijk arbitrair gekozen welke verheerlijking nu wel en niet strafbaar zou moeten zijn. In paragraaf 2 werd dit al aangestipt. Een groot aantal ernstige misdrijven –waarop bijvoorbeeld levenslange gevangenisstraf staat– is nu niet opgenomen, terwijl het verheerlijken van relatief lichtere misdrijven waar geen levenslang op staat wel strafbaar zou zijn. Dat op zichzelf toont al aan dat de noodzaak van strafbaarstelling niet evident is. Want kennelijk is in een groot aantal andere gevallen verheerlijking van strafbare feiten, welke verheerlijking tot een ernstige verstoring van de openbare orde kan leiden, geen probleem. Zo lijkt de kans op ordeverstoring aanzienlijk groter bij het verheerlijken van pedofilie of de holocaust dan bij een verheerlijkende bespreking van de activiteiten van het Lichtend Pad.

Ad c. Tot slot is er geen noodzaak voor deze wetgeving nu de thans bestaande uitingsdelicten al voldoende strafbaarstelling vormen. Zo zal wanneer de ernstige verstoring van de openbare orde gepaard gaat met strafbare feiten of geweld tegen het openbaar gezag het opruiingsartikel van toepassing zijn, en zullen wanneer zij gepaard gaat met tegenstellingen tussen bevolkingsgroepen de discriminatie- en haatzaaiartikelen voldoende ruimte bieden. De door de indieners gebruikte voorbeelden zijn allemaal aan bod gekomen in de Context-zaak. In die zaak zijn straffen tot zes jaar opgelegd, waarbij in diverse gevallen verheerlijking onder omstandigheden al onder opruiing werd geschaard.²⁹ In de praktijk lijkt dan ook geen noodzaak voor aanvullende strafbaarstelling te bestaan.

²⁸ Rechtbank Den Haag 10 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015: 14365 (Context)

²⁹ Rechtbank Den Haag 10 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015: 14365 (Context)

5. Wetsvoorstel in strijd met het beginsel van rechtszekerheid

Ook de kritiek op de rechtszekerheid blijft met het nieuwe wetsvoorstel staan. Als gezegd zijn de termen terroristisch misdrijf en gewapende strijd ongelooflijk ruim onder de huidige wetgeving. Ook de term verheerlijking is nog voor velerlei uitleg te gebruiken. Maar met name de gebruikte termen 'weet of redelijkerwijs moet vermoeden' en 'ernstige geschokte rechtsorde' maken het voor de burger, maar ook voor de advocaat die de burger hierover moet informeren, vervolgens vrijwel onmogelijk in te schatten of een bepaalde uitlating strafbaar zal zijn.

Ernstige verstoring van de openbare orde

Het begrip 'openbare orde' is een containerbegrip dat binnen het recht op diverse manieren wordt uitgelegd, en waarvoor ook in het strafrecht zelf diverse invullingen bestaan. In het wetboek van strafrecht staan dan ook geen delictsomschrijvingen die de openbare orde, of een ernstige verstoring daarvan, als bestanddeel kennen.

In de toelichting wordt mede verwezen naar artikel 5 van het Verdrag van Europa inzake de preventie van terrorisme, waarin de strafbare uitlokking van een daad van terrorisme wordt beschreven.³⁰ Dit is echter onder de huidige wetgeving al ruimschoots strafbaar, via bijvoorbeeld uitlokking (art. 47 sr), opruiing tot terrorisme (art. 131 sr), werven voor de gewapende strijd (art. 205 Sr), verschaffen van inlichtingen voor terrorisme (art. 134a Sr), samenspanning- en voorbereidingsbepalingen etc. Hier lijkt een nog veel breder begrip te worden gehanteerd.

In ieder geval is de in de memorie van toelichting genoemde vergroving van het politiek debat of onlust in de samenleving niet zomaar gelijk te trekken met ernstige verstoring van de openbare orde.³¹ Tegelijkertijd is niet elke ernstige verstoring van de openbare orde een strafbaar feit. Zo kan het spontane uitbreken van straatfeesten na winst van het WK als een ernstige verstoring van de openbare orde worden beschouwd, terwijl het evident geen strafbaar feit is. Maar wat nu als na de winst van het Palestijnse team op de Olympische spelen personen spontaan de straat op gaan en gaan wapperen met hun Palestinasjaals? Voorstelbaar is dat dit leidt tot ernstige ordeverstoring, en zelfs voorstelbaar is dat sommigen het zwaaien van dergelijke sjaals als verheerlijking van terrorisme, althans van de gewapende strijd beschouwen. Tegelijkertijd zal het merendeel van de bevolking hier weinig kwaad in zien.

Weet of redelijkerwijs moet vermoeden

De indiener heeft met deze zinssnede selectief lopen winkelen in strafbepalingen (volgens eigen zeggen art. 137e Sr). Dat artikel ziet echter op de verspreidingsvorm van het gronddelict. Dus de verspreiding van opruiende teksten, de verspreiding van haatzaaiende teksten etc. Het gaat er dan nadrukkelijk om dat men weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat de inhoud van een door een ander al opgestelde tekst strafbaar is, niet of er mogelijk een bepaald gevolg zal optreden. Het gebruik van de term 'weet of redelijkerwijs moet vermoeden', zoals in dit wetsvoorstel gedaan, sluit dus niet aan bij het gebruik van de term elders in het wetboek van strafrecht.

De indiener doelt bovendien met een verstoring van de openbare orde niet zozeer op iets waartoe direct zou worden opgeroepen (bijvoorbeeld daden van terrorisme, wat opruiing zou zijn), maar op

³⁰ P. 5 toelichting

³¹ Zie ook advies Raad voor de Rechtspraak 2005, p. 4

de aanstoot die anderen zouden nemen aan de verheerlijking, die vervolgens de orde zouden verstoren (zoals de onrust in de Schilderswijk naar aanleiding van het zwaaien met vlaggen). Niet het eigen optreden is dan verstorend, maar het optreden van derden die aanstoot nemen aan de opmerkingen. Daarmee zou de verdachte aansprakelijk worden gesteld voor omstandigheden en daden van anderen waar hij geen directe zeggenschap over heeft. Dat druist in tegen het strafrechtelijk systeem.

Extra problematisch in dat verband is dat de verdachte in het voorgestelde wetsartikel geen opzet hoeft te hebben op het verstoren van de orde; het is al strafbaar als je weet dat anderen de orde zullen verstoren, ongeacht of je dat zelf ook wilt. Een politicus die op een marktplein een revolutie tegen het gezag verheerlijkt zal bijvoorbeeld al strafbaar zijn als hij moet vermoeden dat zijn tegenstanders vanwege die lezing de orde ernstig zullen komen verstoren, ongeacht of hij zelf een ernstige ordeverstoring op het oog heeft.

In het huidige tijdperk gaan de ontwikkelingen bovendien dermate snel, dat het vrijwel ondoenlijk is van burgers te verwachten dat zij weten of een bepaalde uitlating de openbare orde zou kunnen verstoren. Wat gisteren nog prima acceptabel is, kan dat morgen niet meer zijn, en andersom. Het aangehaalde voorbeeld van de vlaggen is daar een goed voorbeeld van, nu vrij kort daarvoor het tonen van de vlaggen helemaal niet orde verstorend had gewerkt; er waren diverse demonstraties geweest waarbij de vlaggen waren getoond, de aanwezige politie niet had ingegrepen en er overigens ook geen sprake was van een ordeverstoring.

6. Wetsvoorstel niet wenselijk

Naast het gebrek aan noodzakelijkheid en de schending van de rechtszekerheid zijn er nog enkele aanvullende argumenten die dit wetsvoorstel niet wenselijk of praktisch uitvoerbaar maken.

Als gezegd kan een zeer groot aantal uitlatingen mogelijk onder deze strafbepaling vallen; van een interview met Tanja Nijmeijer in de NRC tot het zwaaien met Tiggervlaggen bij de Sri Lankaanse ambassade, en van een film over de RAF tot het plaatsen van bewonderende teksten voor Hamas. Het zal aan het openbaar ministerie zijn te bepalen welke zaken wel, en welke zaken niet vervolgd worden, maar die keuze zal niet altijd begrepen en geaccepteerd worden.

Dat is bijvoorbeeld goed te zien met de huidige discussie over het besluit iemand te vervolgen voor moord die Koerdische strijders in Syrië zou hebben getraind tegen IS te vechten. Door velen wordt dit onbegrijpelijk geacht, en worden zijn acties juist bejubeld. Voorzienbaar is dat de opwindings nog groter zou zijn wanneer één of al zijn bewonderaars zelf vervolgd werden voor verheerlijking van de gewapende strijd of zelfs terrorisme.

In de praktijk is dan ook zeer voorstelbaar dat het openbaar ministerie alleen die personen zou vervolgen die een gewapende strijd of een vorm van terrorisme verheerlijken die door het gros van de bevolking als zeer afkeurenswaardig wordt beschouwd. In de huidige tijdsgeest zal dat voornamelijk jihadistische uitlatingen betreffen. Daarmee loopt het openbaar ministerie echter het risico te worden verweten partij te kiezen in buitenlandse conflicten en discriminerend op te treden. Net als Frankrijk na Charlie Hebdo, zal de Nederlandse overheid als hypocriet worden beschouwd, door de vrijheid van meningsuiting voor een select gezelschap anders uit te leggen dan voor de meerderheid. Los van de vraag of deze verwijten terecht zijn, zullen zij bijdragen aan een verder gevoel van vervreemding en martelaarschap, dat de doelen van het wetsvoorstel teniet doen. En

dat, terwijl zodra dezelfde verdachten ook maar in de buurt van potentieel geweld komen, zij al onder vele andere strafbaarstellingen te vervolgen zijn.

Bovendien zullen politiek geëngageerde burgers via aangiftes en art. 12 Sv procedures ook in andere gevallen het openbaar ministerie pogen te dwingen vervolging in te stellen voor verheerlijking van terrorisme. Het Israël-Palestina conflict alleen al zal vermoedelijk een stroom van aangiftes over en weer kunnen losmaken.

Wordt een zaak eenmaal voor de rechter gebracht, dan zal die de onverkwikkelijke taak hebben vast te stellen of er inderdaad sprake was van terrorisme of een gewapende strijd, en of die werd verheerlijkt. Dat zal vermoedelijk een groots onderzoek naar diverse politieke aspecten, vaak in het buitenland meebrengen, wat deze strafzaken van een ongekenne omvang zal maken.

Zo lijkt een openbare verheerlijking van het neerschieten van de MH17 op het eerste gezicht zeer geschikt voor vervolging onder dit wetsvoorstel. Maar als verweer zou kunnen worden aangevoerd dat dit geen terrorisme was, maar een oorlogsdaad, waarbij ook nog eens de vraag rijst of dit een oorlogsdaad van een krijgsmacht of van een andere groepering is, en of er dus wel sprake is van terrorisme of gewapende strijd. Hoewel de geslaagdheid van een dergelijk verweer zeker niet vaststaat, zou er een groot aantal onderzoekswensen mee gepaard gaan, waardoor de zaak een omvang krijgt die niet in verhouding staat tot de zaak zelf.

7. *Subsidiar: aanpassing*

Mocht het voorstel niet worden ingetrokken, dan wordt in ieder geval geadviseerd de hierboven genoemde punten nader te verwerken, dan wel in het voorstel, dan wel in de memorie van toelichting.

Daarbij wordt concreet geadviseerd de formulering van de strafbaarstelling te heroverwegen ten aanzien van de uitdrukking 'welke verheerlijking, naar hij weet of moet vermoeden, de openbare orde ernstig verstoort of kan verstoren'.

Tevens wordt geadviseerd het wetsvoorstel te beperken tot terroristische misdrijven waarop een levenslange gevangenisstraf staat.

In het nieuwe eerste lid wordt bovendien geadviseerd een geldboete van de derde categorie in plaats van een geldboete van de vierde categorie als straf op te nemen, nu dit aansluit bij de artikelen 137c en 137d Sr.

Tot slot wordt geadviseerd nader toe te lichten waarom de mogelijkheid van voorlopige hechtenis noodzakelijk wordt geacht bij dit strafbare feit.

8. Conclusies

Al met al concludeert de adviescommissie strafrecht dat voor het onderhavige wetsvoorstel onvoldoende noodzaak bestaat, dat het huidige voorstel op vrijwel alle relevante onderdelen onvoldoende specifiek is, waardoor het voor de burger en de advocaat onmogelijk is vooraf vast te stellen wat strafbaar en wat niet strafbaar is, en dat het wetsvoorstel in de praktijk zal leiden tot onwenselijke verschillen in vervolgingsbeslissingen en te grote processen. Geadviseerd wordt dan ook het wetsvoorstel in te trekken.