

Vergaderjaar 2005–2006

30 579

Voorstel van wet van het lid Huizinga-Heringa tot strafbaarstelling van het in de openbaarheid ontkennen, op grove wijze bagatelliseren, goedkeuren of rechtvaardigen van volkerenmoord en misdrijven tegen de menselijkheid met het oogmerk aan te zetten tot haat, discriminatie of geweld tegen persoon of goed van mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun geslacht of hun hetero- en homoseksuele gerichtheid, of terwijl het vermoeden bestaat of redelijkerwijs moet bestaan dat daarmee een groep mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging of hun hetero- of homoseksuele gerichtheid worden beledigd (strafbaarstelling negationisme)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

INHOUDSOPGAVE

blz.

| | | |
|-----|---|----|
| 1. | Inleiding | 1 |
| 2. | Hoofdlijnen wetsvoorstel | 3 |
| 3. | Huidige regelgeving en rechtspraak | 4 |
| 4. | Strafbaarstelling negationisme | 5 |
| 5. | Andere landen | 5 |
| 6. | Resumerend | 6 |
| 7. | Volkerenmoord en misdrijven tegen de menselijkheid | 6 |
| 8. | Wetenschappelijk debat | 8 |
| 9. | Afweging met andere grondrechten | 9 |
| 10. | Protocol bij het Verdrag betreffende de strafbaarstelling van handelingen van racistische of xenofobische aard, verricht via computersystemen | 10 |
| 11. | Artikelsgewijze toelichting | 11 |

1. Inleiding

Het ontkennen, goedkeuren, rechtvaardigen of bagatelliseren van volkerenmoord en misdrijven tegen de menselijkheid is een verschijnsel dat met enige regelmaat de kop opsteekt in de samenleving en dan vervolgens ook de nodige ophef veroorzaakt. Vrijwel direct na het einde van de Tweede Wereldoorlog verschenen reeds berichten waarin de grootschalige vervolging van Joden door Nazi-Duitsland werd ontkend of

gebagatelliseerd. Deze geluiden zijn tot op de dag van vandaag te horen. Ook ten aanzien van andere bijzonder ernstige gebeurtenissen komen dergelijke ontkenningen of bagatelliserings voor. Denk aan de Armeense genocide, de omvang en ernst van de slavernij, of het goedpraten van misdrijven tegen de bevolking door communistische regimes.

Het ontkennen, bagatelliseren, goedkeuren of rechtvaardigen van volkerenmoord en misdrijven tegen de menselijkheid wordt wel aangeduid met revisionisme. Deze term is niet precies genoeg. Het (historisch) revisionisme is op zichzelf namelijk niet anders dan onderzoek door historici met als doel de geschiedschrijving te herzien aan de hand van nieuw ontdekte feiten, met informatie die minder vervorming of vertekening bevat, of met preciezere informatie. Historisch revisionisme is in deze zin een algemeen geaccepteerd doel van geschiedkundige studies. In onderscheid van dit (historisch) revisionisme, dat slechts een wetenschappelijk doel heeft, kan men als het gaat om het welbewust ontkennen of extreem minimaliseren van historische gebeurtenissen, beter spreken van negationisme. Deze laatste term zal verder in deze toelichting worden gebruikt en doelt niet alleen op ontkenningen van de misdrijven van Nazi-Duitsland, maar ook op het ontkennen, bagatelliseren, goedkeuren of rechtvaardigen van volkerenmoord en misdrijven tegen de menselijkheid in zijn algemeenheid.

Een oogmerk van het negationisme kan zijn om bepaalde extremistische opvattingen (rechtsextremisme, linksextremisme, moslimextremisme) tot een bespreekbare politieke stroming te maken. Als de volkerenmoord of misdrijven tegen de mensheid, in naam van een extremistische stroming begaan, immers «niet, of niet in die mate» zouden hebben plaatsgevonden, is de extremistische stroming zelf kennelijk ook niet zo verwerpelijk. Daarmee kan een klimaat ontstaan waarin discriminatie als zodanig een bespreekbare optie is of wordt.

Wat het negationisme zo ernstig maakt is dat de uitingen daarvan (ontkenningen, het bagatelliseren, goedkeuren of rechtvaardigen) in de regel welbewust worden gedaan, terwijl men beter weet of beter had moeten weten. Men weet wel degelijk dat de ontkende misdrijven hebben plaatsgevonden, maar ze worden niettemin ontkend. Voor de direct betrokkenen, zoals slachtoffers of hun nabestaanden, wordt een en ander hiermee extra pijnlijk. Waar onwetendheid al pijnlijk genoeg kan zijn, is een opzettelijke verdraaiing van de feiten niet anders te beschouwen dan als een buitengewoon discriminerende bejegening. De bevolkingsgroepen die voorwerp zijn van negationistische uitingen worden door de ontkenning (bagatellisering, enzovoorts) daadwerkelijk geraakt. De volkerenmoord of misdrijven tegen de menselijkheid zijn begaan tegen mensen, omdat zij tot een bepaalde bevolkingsgroep zijn gerekend. Het vervolgens ontkennen, bagatelliseren, goedkeuren of rechtvaardigen daarvan is vooral daarom voor de slachtoffers en hun nabestaanden diep kwetsend.

Negationistische uitingen staan doorgaans niet op zichzelf, maar worden nadrukkelijk gedaan met een bepaald doel voor ogen, namelijk het wegzetten/beledigen/discrimineren/marginaliseren van de slachtoffers van deze misdrijven tegen de mensheid of hun nabestaanden.

De omstandigheid dat negationisme is gekoppeld aan of is ingegeven door dergelijke doeleinden, maakt openlijke negationistische uitingen in beginsel strafwaardig. Met andere woorden, het is vooral de combinatie van de welbewuste verdraaiing van de feiten, en het beoogde doel daarvan (het wegzetten/beledigen/discrimineren/marginaliseren van de slachtoffers van deze misdrijven tegen de mensheid) die negationistische

uitingen tot een ernstig feit maakt dat in beginsel strafwaardig moet worden geacht.

Het is deze omstandigheid die indiener dezes doorslaggevend acht tegenover de mogelijke tegenwerping, dat negationisme weliswaar moreel verwerpelijk en onzinnig is, maar dat dit desondanks onvoldoende grond is voor expliciete strafbaarstelling.¹ We moeten in rekening brengen dat negationistische uitingen, indien niet afdoende bestreden, tot een klimaat kunnen leiden waarin de grondwettelijke rechten en vrijheden van delen van de bevolking daadwerkelijk gevaar lopen.

Het doel van dit initiatiefvoorstel is om expliciet in de strafwaardigheid van negationistische uitingen te voorzien.

Het past een democratische rechtsorde immers om ook in wettelijke zin voldoende weerbaarheid te betonen tegen uitingen die inherent anti-democratisch zijn, in die zin dat zij bedoeld zijn om de rechten en vrijheden van anderen te niet te doen.²

Dit voorstel van wet is niet bedoeld om de vrijheid van meningsuiting («het vrije debat») te beperken. Meningsverschillen moeten kunnen worden uitgevochten; het debat kan en mag – waar nodig op het scherp van de snede – gevoerd worden. Dat geldt niet het minst voor het wetenschappelijk debat waarop paragraaf 8 nader in gaat.

In een samenleving waarin mensen, opvattingen en religies en levensovertuigingen verschillen, zijn tolerantie en bereidheid tot dialoog basiswaarden op zichzelf. Daarover kan dus niet onderhandeld worden. Wie deel wil nemen aan de Nederlandse samenleving en de Nederlandse rechtsstaat, zal tenminste die tolerantie jegens andersdenkenden moeten opbrengen. Maar tolerantie en bereidheid tot dialoog zijn uit de aard der zaak wel tweerichtingverkeer. Ze brengen verplichtingen met zich mee als het gaat om de uitoefening van de vrijheidsrechten. De internationale mensenrechtendocumenten zijn hierover duidelijk.³

Indiener dezes vindt hierin een grond temeer om, zeker in een tijd waarin het meer dan ooit communis opinio is dat heikele onderwerpen bespreekbaar moeten zijn, duidelijk te stellen dat negationistische uitlatingen die kennelijk slechts zijn bedoeld om te beledigen en te discrimineren, om haat, geweld en verdeeldheid te zaaien, ontoelaatbaar moeten worden geacht. Het strafrecht, als ultimum remedium, kan hierbij niet achterblijven.

2. Hoofdpijnen wetsvoorstel

Dit wetsvoorstel beoogt te komen tot een expliciete strafbaarstelling van negationistische uitingen die opzettelijk in de openbaarheid worden gebracht.

Het wetsvoorstel sluit aan op artikel 137d lid 1 Sr, waarin het in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding aanzetten tot haat tegen of discriminatie van mensen of gewelddadig optreden tegen persoon of goed van mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun geslacht of hun hetero- of homoseksuele gerichtheid, wordt strafbaar gesteld. Daarnaast is er een relatie met de artikelen 137c en 137e Sr. De aanvulling, in de vorm van een nieuw in te voegen artikel 137da, houdt in de strafbaarstelling van het in de openbaarheid (mondeling, bij geschrift of afbeelding of via internet) ontkennen of op grove wijze bagatelliseren, goedkeuren of rechtvaardigen van volkerenmoord en misdrijven tegen de menselijkheid met het oogmerk aan te zetten tot haat tegen of discriminatie van mensen of gewelddadig optreden tegen persoon of goed van mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun geslacht of hun hetero- en homoseksuele gerichtheid.

¹ Zie onder meer R. de Winter, De Auschwitz-Lüge na 50 jaar, strafwaardig?, NJB 1995, blz. 653–859 en F. Janssens, De ontkenning van «Auschwitz» en de strafwet, DD28 (1998), Afl. 6, blz. 565 ev. Volgens De Winter en Janssens zijn het publieke debat én gedegen onderwijs en voorlichting betere instrumenten zijn om dergelijke opvattingen te bestrijden.

² Vergelijk het EVRM, artikel 17.

³ Zo spreken de Universele Verklaring voor de rechten van de mens, het BUPO-verdrag en het EVRM niet alleen de staat aan maar ook de burgers van de deelnemende partijen aan op hun verantwoordelijkheid als het gaat om het tot bloei komen van de uitoefening van de vrijheidsrechten.

Het tweede lid van het voorgestelde artikel stelt degene strafbaar die deze feiten pleegt, terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat hij daarmee een groep mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging of hun hetero- of homoseksuele gerichtheid beledigt. Volkerenmoord en misdrijven tegen de menselijkheid zijn gedefinieerd in de artikelen 6 en 7 van het Statuut van Rome inzake het Internationale Strafhof. De voorgestelde bepaling zoekt daar expliciet aansluiting bij.

Het wetsvoorstel kan, voor zover de strafbaar te stellen uitingen via het internet of andere elektronische netwerken worden begaan, mede worden gezien als een uitwerking van het aanvullend Protocol bij het Verdrag inzake de bestrijding van strafbare feiten verbonden met elektronische netwerken, betreffende de strafbaarstelling van handelingen van racistische of xenofobische aard, verricht via computersystemen¹ (verder te noemen: Protocol) dat ten doel heeft dat elke Partij bij dit Protocol, wetgevende en andere maatregelen neemt om het publiekelijk verspreiden van racistisch en xenofobisch materiaal via een computersysteem tegen te gaan (artikel 3 Protocol). Deze strafbaarstelling kan zich mede uitstrekken tot ontkenning, grove bagatellisering, goedkeuring of rechtvaardiging van volkerenmoord of van misdrijven tegen de menselijkheid (artikel 6 Protocol). Paragraaf 10 gaat nader op het Protocol in.

Tenslotte zij in dit verband nog gewezen op het kaderbesluit tot vaststelling van het Europees aanhoudingsbevel van 13 juni 2002 (2002/584/JBZ) inzake regels met betrekking tot de procedures van overlevering tussen de Lidstaten van de EU.² De lijst van strafbare feiten waarop dit kaderbesluit van toepassing is omvat onder meer racisme en vreemdelingenhaat. Door aanneming van het voorliggende wetsvoorstel zal duidelijker worden welke gedragingen onder racisme en vreemdelingenhaat worden verstaan.

3. Huidige regelgeving en rechtspraak

Ondanks het ontbreken van een expliciete Nederlandse strafbaarstelling van negationisme, heeft de Hoge Raad in 1987 geoordeeld dat het ontkennen van de holocaust in omstandigheden onder het discriminatieverbod valt.³

Siegfried Verbeke, een beruchte holocaustontkenner⁴, is begin jaren negentig veroordeeld voor het verspreiden van materiaal waarin de holocaust ontkennd werd. Verbeke had dergelijk materiaal ongevraagd toegestuurd aan scholen, bibliotheken en particulieren met een Joods klinkende achternaam. Het LBR, de Anne Frank Stichting, het CIDI en het Overlegorgaan Joden en Christenen besloten daartegen stappen te ondernemen. In een kort geding verbood de rechter verdere verspreiding. In 1995 werd Verbeke veroordeeld wegens belediging op grond van artikel 137c Sr en wegens het verspreiden van discriminatoire uitlatingen op grond van artikel 137e Sr. De Hoge Raad bevestigde de uitspraak van het Hof Den Haag van 2 mei 1996, waarmee aangenomen kan worden dat de ontkenning van de holocaust in beginsel in strijd is met de discriminatieverboden.⁵ Het Hof van Beroep van Antwerpen (België) heeft op 14 april 2005 Verbeke op vergelijkbare gronden veroordeeld tot een gevangenisstraf van een jaar en een geldboete van 2 500 euro wegens het ontkennen van de genocide die tijdens de Tweede Wereldoorlog door het Duitse nationaal-socialistische regime heeft plaatsgevonden.

Andere rechterlijke uitspraken hebben uitgewezen dat het in bepaalde omstandigheden onder de huidige regelgeving mogelijk is zelfs een politieke partij te verbieden.⁶

¹ Trb. 2005, 46, c.q. 2003, 60.

² Zie kamerstuk 29 042 (Overleveringswet).

³ HR 27 oktober 1987, NJ 1988, 538.

⁴ Verbeke verspreidt al jaren geschriften waarin de holocaust ontkennd wordt. Samen met zijn broer leidde hij de organisatie Vrij Historisch Onderzoek (VHO), die in België en Nederland pamfletten en boeken met zogeheten «negationistische» ideeën verspreidt. Deze verspreiding vindt ook via internet plaats.

⁵ HR 25 november 1997, NJ 1998, 261, waarin geoordeeld werd dat de ontkenning van de holocaust beledigend in de zin van artikel 137c Sr moet worden geacht omdat de veroordeelde gesuggereerd had dat de holocaustmythe de Joden in een «geestelijk ghetto» had opgesloten.

⁶ In 1997 werd de CP'86 onherroepelijk veroordeeld als criminele organisatie die zich schuldig had gemaakt aan het structureel aanzetten tot haat en discriminatie van groepen mensen op grond van hun ras. Op vordering van het Openbaar Ministerie werd de partij door de Amsterdamse rechtbank verboden verklaard en ontbonden (Rechtbank Amsterdam, 18 november 1998, NJ 1999, 377).

4. Strafbaarstelling negationisme

Met inachtneming van hetgeen reeds mogelijk is, wordt niettemin van verschillende zijden een expliciete vastlegging van strafbaarstelling van openlijke negationistische uitingen bepleit.

De Permanente Commissie Meijers¹ heeft in enkele adviezen met betrekking tot het ontwerp-Kaderbesluit bestrijding racisme en vreemdelingenhaat² er op aangedrongen de bestaande vaste jurisprudentie van de Hoge Raad betreffende de strafbaarstelling van de ontkenning en vergoelijking van genocide, misdrijven tegen de menselijkheid en de holocaust, te codificeren.

In de JBZ Raad is geen overeenstemming bereikt over het ontwerp Kaderbesluit bestrijding racisme en vreemdelingenhaat. Het kabinet heeft de Kamer echter bij verschillende gelegenheden laten weten in te kunnen stemmen met dit ontwerp, dat – voor zover voor het onderhavige wetsvoorstel van belang – evenals het Protocol een zelfstandige strafbaarstelling bevat van de publieke ontkenning, grove trivialisering en vergoelijking van genocide en misdrijven tegen de menselijkheid, evenals de ontkenning en grove trivialisering van de holocaust (artikel 1, c en d).³

Het Landelijk Bureau ter bestrijding van Rassendiscriminatie (LBR) heeft in een brief van 25 november 2002 aan de minister van Justitie inzake hetzelfde concept EU-Kaderbesluit onder de aandacht gebracht dat het wenselijk is publiekelijk geuite beledigingen of dreigementen uit racistische of xenofobe motieven in alle lidstaten van de EU strafbaar te stellen en meent, wat Nederland betreft, dat wettelijke vastlegging daarvan de voorkeur verdient boven het houvast dat de jurisprudentie op dit moment terzake reeds biedt. Deze opvatting van het LBR is uitgebracht tegen de achtergrond van de wens om ook overigens Europabreed te kunnen optreden tegen uitingen van racisme en vreemdelingenhaat.

In de inleiding van deze memorie is al aangegeven dat in het bijzonder de omstandigheid dat negationistische uitingen doorgaans niet op zichzelf staan, maar in verband staan met het wegzetten/beledigen/discrimineren/marginaliseren van de slachtoffers van deze misdrijven tegen de mensheid of hun nabestaanden, de rechtvaardiging vormt voor de expliciete strafbaarstelling van negationisme. De bestaande wetgeving dient daartoe te worden aangevuld.

5. Andere landen

De Belgische wet stelt een gevangenisstraf van acht dagen tot een jaar op het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide die tijdens de Tweede Wereldoorlog door het Duitse nationaal-socialistische regime is gepleegd. Een uitbreiding van de Belgische wetgeving conform het onderhavige wetsvoorstel is in voorbereiding.

De wetgeving in Oostenrijk richt zich op het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide die tijdens de Tweede Wereldoorlog door het Duitse nationaal-socialistische regime is gepleegd, mits dergelijke uitingen toegankelijk zijn voor veel mensen. Onder dezelfde strafbaarstelling valt negationisme ten aanzien van andere misdrijven tegen de menselijkheid. De strafmaat is zwaarder dan in België, namelijk 1 tot 20 jaar gevangenisstraf.

In Zwitserland is het strafbaar volkerenmoorden of andere misdrijven tegen de menselijkheid te loochenen, te rechtvaardigen of te bagatelliseren met als motief te discrimineren.

Frankrijk stelt strafbaar het betwijfelen van het plaatshebben van misdrijven tegen de menselijkheid die zijn begaan door leden van een criminele organisatie, met als strafmaat één maand tot één jaar vrijheids-

¹ Permanente commissie van deskundigen in internationaal vreemdelingen-, vluchtelingen- en strafrecht, in adviezen ten behoeve van de JBZ-Raden van 28 en 29 november 2002, van 27 en 28 februari 2003 en van 2 en 3 december 2004.

² 2001/0270 (CNS).

³ Zie onder meer Kamerstuk 23 490, 364, blz. 5/6 en 23 490, 237, blz. 5.

straf. In aanvulling daarop en in aanvulling op de eerdere expliciete erkenning van de Armeense genocide is daarnaast op dit moment in het Franse parlement een wet aanhangig waarin het ontkennen van de Armeense genocide strafbaar wordt gesteld. Vermoedelijk zal hierover in het najaar van 2006 worden gestemd.

Duitsland bestraft het ontkennen, minimaliseren of goedkeuren, in openbaarheid of beslotenheid, van de misdrijven tegen de menselijkheid van het nationaal-socialistische regime met een gevangenisstraf tot vijf jaar. In Spanje staat het ontkennen of minimaliseren van genocide, dan wel het steunen van regimes of instituties die genocide voorstaan, onder een strafbedreiging van één tot twee jaar vrijheidsstraf.

Tenslotte kent Luxemburg expliciete wetgeving tegen de holocaustontkenning.

6. Resumerend

1. De omstandigheid dat negationisme gekoppeld is aan, dan wel ingegeven is door verwerpelijke doeleinden, zoals het discriminerend bejegenen van personen of bevolkingsgroepen, maakt openlijke negationistische uitingen in beginsel strafwaardig. Personen en bevolkingsgroepen verdienen daartegen bescherming.
2. Een weerbare democratie behoort zich krachtig te kunnen opstellen tegen negationistische uitingen die als doel hebben opvattingen van extremistische politieke stromingen een podium te verschaffen.
3. Een expliciete strafbaarstelling van negationisme is een krachtig signaal zowel naar mogelijke slachtoffers als naar potentiële daders.
4. Meerdere Europese landen zijn Nederland hierin voorgegaan.
5. Het Protocol tot strafbaarstelling van racisme en vreemdelingenhaat via computersystemen kent de mogelijkheid van expliciete strafbaarstelling van negationisme. Indiener dezès vat deze mogelijkheid op als een aansporing (zie ook paragraaf 10) om een en ander in de Nederlandse strafwet vast te leggen.

7. Volkerenmoord en misdrijven tegen de menselijkheid

De voorgestelde strafbaarstelling van openlijk en opzettelijk negationisme zoekt aansluiting bij de artikelen 6 en 7 van het Statuut van Rome inzake het Internationale Strafhof, die op hun beurt hun oorsprong hebben in artikel 6 van het Statuut van het Internationale Militaire Tribunaal bij het Verdrag van Londen van 8 april 1945. In het Statuut van het Strafhof worden respectievelijk genocide (artikel 6) en misdrijven tegen de menselijkheid (artikel 7) gedefinieerd.

Volkerenmoord of genocide¹ omvat een reeks van misdrijven, zoals moord of verminking met als doel een bevolkingsgroep te vernietigen. De term wordt onder meer algemeen toegepast op de georganiseerde moord door Nazi Duitsland op 6 miljoen Joden en honderdduizenden Roma, homoseksuelen en gehandicapten tijdens de Tweede Wereldoorlog <http://nl.wikipedia.org/wiki/Wereldoorlog>. In 1951 nam de VN een conventie tegen genocide aan².

Volgens artikel 6 van het Statuut van het Internationale Strafhof wordt onder volkerenmoord verstaan het stelselmatig doden, het veroorzaken van ernstige schade, het frustreren van de levensvoorwaarden om de feitelijke uitroeiing te bewerkstelligen, het nemen van maatregelen bedoeld om geboortes te voorkomen en het gedwongen transporteren van kinderen uit de ene populatie naar een andere populatie. Dit alles met het oogmerk de betreffende natie, ras, volk of religieuze groep geheel of gedeeltelijk uit te roeien³.

¹ De term genocide is gemunt door de Poolse jurist Raphael Lemkin in zijn in 1944 in de Verenigde Staten uitgegeven boek *Axis Rule in Occupied Europe*. Het is een combinatie van de Griekse woorden *genos* (ras, natie of volk) en *cide* (moorden).

² *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*.

³ Artikel 6 Statuut Strafhof:

Voor de toepassing van dit Statuut wordt verstaan onder genocide elk van de volgende handelingen gepleegd met de bedoeling een nationale, etnische of godsdienstige groep, dan wel een groep behorend tot een bepaald ras, als zodanig geheel of gedeeltelijk te vernietigen:

- a. het doden van leden van de groep;
- b. het toebrengen van ernstig lichamelijk of geestelijk letsel aan leden van de groep;
- c. het opzettelijk aan de groep opleggen van levensvoorwaarden gericht op haar gehele of gedeeltelijke lichamelijke vernietiging;
- d. het opleggen van maatregelen bedoeld om geboortes binnen de groep te voorkomen;
- e. het onder dwang overbrengen van kinderen van de groep naar een andere groep.

De term *misdriven tegen de menselijkheid* moet niet verstaan worden als misdriven tegen de «menselijke natuur» waar – idealiter – mededogen en redelijkheid bij past, maar moeten gezien worden als handelingen die de menselijke waardigheid aantasten.

¹ Artikel 7 Statuut:

1. Voor de toepassing van dit Statuut wordt verstaan onder misdrijf tegen de menselijkheid elk van de volgende handelingen, indien gepleegd als onderdeel van een wijdverbreide of stelselmatige aanval gericht tegen een burgerbevolking, met kennis van de aanval: a. moord; b. uitroeiing; c. slavernij; d. deportatie of onder dwang overbrengen van bevolking; e. gevangenneming of andere ernstige beroving van de lichamelijke vrijheid in strijd met fundamentele regels van internationaal recht; f. marteling; g. verkrachting, seksuele slavernij, gedwongen prostitutie, gedwongen zwangerschap, gedwongen sterilisatie, of enige andere vorm van seksueel geweld van vergelijkbare ernst; h. vervolging van een identificeerbare groep of collectiviteit op politieke gronden, omdat deze tot een bepaald ras of een bepaalde nationaliteit behoort, op etnische, culturele of godsdienstige gronden, of op grond van geslacht, zoals nader omschreven in het derde lid, of op andere gronden die universeel zijn erkend als ontoelaatbaar krachtens internationaal recht, in verband met een in dit lid bedoelde handeling of enig ander misdrijf waarover het Hof rechtsmacht heeft; i. gedwongen verdwijning van personen; j. apartheid; k. andere onmenselijke handelingen van vergelijkbare aard waardoor opzettelijk ernstig lijden of ernstig lichamelijk letsel of schade aan de geestelijke of lichamelijke gezondheid wordt veroorzaakt.

² Zie o.m. Centrum voor Holocaust- en Genocidestudies, www.chgs.nl; Genocide Studies Program, Yale, www.yale.edu/gsp; Center for Holocaust and Genocide Studies, University of Minneapolis, www.chgs.umn.edu; Holocaust and Genocide Studies, Webster University, www.webster.edu/~woolfilm/holocaust.html; Institute for the Study of Genocide/International Association of Genocide Scholars, www.isg-iags.org; Studien Documentatiecentrum, Fritz Bauer Institut, www.fritz-bauer-institut.de; The Uppsala Programme for Holocaust and Genocide Studies, www.multietn.uu.se/uppsalaprogrammet.html; The Danish Center for Holocaust and Genocide Studies, <http://www.holocaust-education.dk>; Institut für Diaspora- und Genozidforschung an der Ruhr-Universität Bochum.

³ P6_TA(2005)0350.

⁴ Wat het Nederlandse parlement betreft, op 21 december 2004, via de motie Rouvoet cs, welke kamerbreed werd aangenomen (Kamerstuk 21 501-20, nr. 270). Andere landen waarin de Armeense genocide als zodanig is bestempeld: (Grieks-)Cyprus (1982); Griekenland (1996); België (1997); Zweden, Libanon en Italië (2000); Frankrijk (2001); Zwitserland (2003); Canada en Slowakije (2004); Polen, Argentinië, Rusland, Uruguay, Duitsland, Venezuela en Litouwen (2005).

⁵ Onder verantwoordelijkheid van het Ottomaanse Rijk kwamen door georganiseerde massamoorden, deportaties en andere misdrijven vanaf april 1915 anderhalf miljoen Armenen om. Gegevens: zie onder veel meer:

Volgens artikel 7 van het Statuut van Rome inzake het Internationale Strafhof spreekt men van «misdriven tegen de menselijkheid», als een reeks van gruwelijkheden, zoals moord, uitsluiting, slavernij, deportatie, marteling en verkrachting, wordt begaan als onderdeel van een wijdverspreide of systematische aanval tegen een bepaalde populatie. Ook artikel 6 van het Statuut van het Internationale Militaire Tribunaal bij het Verdrag van Londen beschrijft de term misdriven tegen de menselijkheid (crimes against humanity)¹.

Voorts zij er op gewezen dat ook de in 2003 van kracht geworden Wet Internationale misdrijven definitiebepalingen bevat waaruit kan worden opgemaakt wat onder respectievelijk genocide (volkerenmoord) of misdriven tegen de menselijkheid wordt verstaan. De desbetreffende artikelen 3 en 4 van deze wet zijn overigens geënt op de vergelijkbare bepalingen uit het Statuut van Rome inzake het Internationale Strafhof.

In omstandigheden kan sprake zijn van onduidelijkheid of een bepaalde gebeurtenis al dan niet onder het begrip volkerenmoord of misdaad tegen de menselijkheid in de zin van het Statuut van Rome valt, ondanks de op zichzelf heldere omschrijvingen terzake in de artikelen 6 en 7 van dit Statuut en vergelijkbare bepalingen in andere regelingen. Voor de vraag of een uiting van negationisme overigens onder het bereik van de artikelen 6 en 7 valt, kan voorts een aanknopingspunt gevonden worden bij de jurisprudentie van het Strafhof zelf, dan wel andere, daarmee te vergelijken Strafhoven, zoals het Joegoslavië Tribunaal. Daarnaast is van belang bestendige nationale rechtspraak met betrekking tot onder meer de ontkenning van de holocaust (zie paragraaf 4); alsmede de communis opinio met betrekking tot bepaalde gebeurtenissen. Deze communis opinio kan gevonden worden in gezaghebbende wetenschappelijke publicaties², maar bijvoorbeeld ook tot uiting komen in uitspraken van het Nederlandse parlement of het Europees Parlement. Zo heeft het Europees Parlement vanaf 18 juli 1987 diverse malen het begrip «genocide» van toepassing verklaard op de Armeense volkerenmoord van 1915; zie onder meer de Resolutie van het Europees Parlement over de start van de onderhandelingen met Turkije.³ Diverse andere parlementen in Europa en daarbuiten hebben zich vergelijkbaar uitgelaten⁴. Gelet daarop kan worden aangenomen dat, wat het begrip volkerenmoord (of misdriven tegen de menselijkheid) betreft, behalve de holocaust in elk geval de massamoorden op Armenen in het Ottomaanse Rijk (1915)⁵, andere christelijke minderheden in het Ottomaanse Rijk in dezelfde periode⁶, op Tutsi's in Rwanda (1997)⁷ en op bepaalde bevolkingsgroepen in het voormalige Joegoslavië, zoals moslims⁸ daaronder vallen.

Ton Zwaan, *Civilisering en decivilisering. Studies over staatsvorming en geweld, nationalisme en vervolging* (Amsterdam 2001).

⁶ In dezelfde tijd als waarin de Armeense genocide plaatsvond zijn ook vele slachtoffers gevallen onder andere christelijke minderheden in het Ottomaanse Rijk, in het bijzonder onder de Assyrische (Suryoye) christenen. Europese landen die deze gebeurtenissen als genocide erkennen: Zweden en Griekenland. Een erkenning is in bespreking in Duitsland, Zwitserland en Frankrijk. Gegevens: zie onder veel meer: prof. Dr. J. Yacoub, *Catholic University of Lyon, The Assyrian Question* (La

question assyro-chaldéenne, 1984).

⁷ In april 1994 startten Hutu-extremisten een volkerenmoord op de Tutsi-minderheid en onder gematigde Hutu's. Aantal slachtoffers: 800 000. Een recente volkstelling van de Rwandese regering wijst uit dat het dodental nog hoger zou liggen, namelijk 937 000 doden.

⁸ Na de val van de enclave Srebrenica (juli 1995) werden door het Bosnisch-Servische leger 7 500 moslim-mannen en jongens werden gedeporteerd en vermoord. Onder meer de Servische oud-president Slobodan Milosevic stond hiervoor terecht in Den Haag.

Er is van af gezien om ook de in artikel 8 van het Statuut van Rome inzake het Internationale Strafhof gedefinieerde «oorlogsmisdrijven»¹ in het wetsvoorstel op te nemen.

Er bestaat een juridische traditie, die al zeker vier eeuwen oud is, inzake de zogenaamde rechtvaardige oorlog, dat is een oorlog die gevoerd wordt om een groot gevaar af te wenden of om een bevolking van onderdrukking te bevrijden. Volgens VN-normen is echter ook in een «rechtvaardige» oorlog lang niet alles toegestaan: bepaalde wapens zijn altijd verboden, zoals landmijnen. Oorlogsmisdrijven zijn schendingen van de Geneefse verdragen². In het gemeenschappelijke artikel 3 van de Geneefse verdragen betreffende het humanitaire oorlogsrecht, uit 1949, staan daden opgesomd die altijd verboden zijn, ook als het om een niet-internationaal conflict gaat. Die daden zijn onder meer: marteling, verminking, lijfstraffen, het nemen van gijzelaars, daden van terrorisme, «schendingen van de menselijke waardigheid» waaronder verkrachting en gedwongen prostitutie, plundering en terechtstellingen zonder proces. Op zichzelf zijn ook oorlogsmisdrijven derhalve uitermate ernstig van aard.

De reden dat er niettemin van is afgezien ook de ontkenning (bagatellisering, enzovoorts) van oorlogsmisdrijven strafbaar te stellen in dit wetsvoorstel is gelegen in de omstandigheid dat de voorgestelde bepaling ziet op het ontkennen (enzovoorts) van handelingen van volkerenmoord of misdrijven tegen de menselijkheid met als oogmerk aan te zetten tot haat, discriminatie of geweld tegen mensen wegens hun ras, godsdienst of levensovertuiging, geslacht of hetero- en homoseksuele gerichtheid, dan wel in de kennelijke wetenschap dat daarmee mensen of groepen wegens hun ras, godsdienst of levensovertuiging, geslacht of hetero- en homoseksuele gerichtheid worden beledigd. Handelingen van volkerenmoord en misdrijven tegen de menselijkheid hangen, blijkens de bepalingen van artikel 6 en 7 van het Statuut van het Strafhof, inhoudelijk samen met deze discriminatiegronden. Met andere woorden, het motief voor deze handelingen houdt veelal verband met discriminatie van groepen mensen. Voor oorlogsmisdrijven is die inhoudelijke samenhang niet een gegeven. Het is derhalve minder relevant de ontkenning (enzovoorts) van oorlogsmisdrijven onder het bereik van dit wetsvoorstel, omdat ook op dit punt het oogmerk om te discrimineren, te beledigen, of aan te zetten tot haat of geweld zal ontbreken.

¹ Artikel 8, lid 2: Voor de toepassing van dit Statuut wordt verstaan onder oorlogsmisdrijven:

a. ernstige inbreuken op de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, namelijk een van de volgende handelingen tegen personen of goederen die ingevolge de bepalingen van het desbetreffende Verdrag van Genève zijn beschermd: i. opzettelijk doden; ii. marteling of onmenselijke behandeling, met inbegrip van biologische experimenten; iii. opzettelijk veroorzaken van ernstig lijden, zwaar lichamelijk letsel of ernstige schade aan de gezondheid; iv. grootschalige wederrechtelijke en moedwillige vernietiging en toeëigening van goederen zonder militaire noodzaak; v. een krijgsgévangene of andere beschermde persoon dwingen dienst te nemen bij de strijdkrachten van een vijandige mogendheid; vi. een krijgsgévangene of andere beschermde persoon opzettelijk het recht op een eerlijke en rechtmatige berechting onthouden; vii. onrechtmatige deportatie of verplaatsing of onrechtmatige opsluiting; viii. gijzelneming.

² De vier verdragen van Genève van 12 augustus 1949, inzake de behandeling van zieken en oorlogsgewonden te land en ter zee, krijgsgévangenen, en de bescherming van burgers.

De voorgestelde bepaling sluit op deze wijze ook beter aan op vergelijkbare regelingen in andere Europese landen, waar deze zich doorgaans eveneens beperken tot handelingen van volkerenmoord (in een aantal gevallen zelfs alleen de misdaden van het nazi-regime) en misdrijven tegen de menselijkheid. Ook het Protocol (zie paragraaf 10) spreekt alleen over volkerenmoord en misdaden tegen de menselijkheid.

8. Wetenschappelijk debat

Er bestaat over sommige volkerenmoorden en misdrijven tegen de menselijkheid discussie over de precieze gang van zaken. Zoals in de inleiding bij deze toelichting is betoogd, historisch revisionisme is als zodanig niet verwerpelijk.

Geschiedkundigen behoren open te staan voor de mogelijkheid dat de geschiedenis, zoals die traditioneel wordt verteld, misschien niet helemaal accuraat is en dus onderworpen kan worden aan een herziening. Historisch revisionisme is in deze zin een algemeen geaccepteerd deel van geschiedkundige studies. In die zin moet er altijd ruimte zijn voor het wetenschappelijke debat. Tussen een domweg ontkennen van een bepaalde gebeurtenis, zoals de holocaust, en het zonder meer overnemen van een bepaalde historische visie zit ook in wetenschappelijke zin nogal

wat ruimte. Er moet derhalve gelegenheid blijven bestaan om het te hebben over omvang en aanleiding, alsmede de precieze toedracht van een volkerenmoord die in het verleden heeft plaatsgevonden.

Cruciaal daarin is echter de vraag vanuit welke motieven in een wetenschappelijke publicatie bij bepaalde gebeurtenissen, zoals volkerenmoord of andere misdrijven tegen de menselijkheid, vragen worden gezet. De context waarin een bepaalde uitlating wordt gedaan is dan van belang om te bepalen wanneer sprake is van het vrije wetenschappelijke debat en wanneer een uitlating enkel of overwegend ingegeven is vanuit racistische en discriminerende motieven. Bijvoorbeeld: ook een serieus ogende publicatie op een site die expliciet door neonazi's wordt onderhouden, zal niet snel onder de wetenschappelijke uitzondering geacht kunnen worden te vallen. Om die reden bevat de voorgestelde bepaling in het eerste lid het bestanddeel «met het oogmerk aan te zetten tot haat, discriminatie of geweld», waarmee ook een koppeling is gelegd met artikel 90quater¹ van het Wetboek van Strafrecht, en in het tweede lid het bestanddeel «terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden» dat hij daarmee een groep mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging of hun hetero- of homoseksuele gerichtheid beledigt. Het voorliggende wetsvoorstel dwingt alzo tot zorgvuldigheid in publieke uitlatingen waarin erkende volkerenmoorden of misdrijven tegen de menselijkheid ter sprake komen.

9. Afweging met andere grondrechten

Bij expliciete strafbaarstelling van negationistische uitingen kunnen in concrete gevallen de belangen die deze bepaling beoogt te beschermen botsen met de belangen die worden beschermd door grondwettelijk vastgelegde vrijheidsrechten zoals de artikelen 6 en artikel 7 Grondwet en de artikelen 10 en 11 EVRM.

Het kader waarbinnen wordt vastgesteld of een beroep op de vrijheid van meningsuiting of de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging faalt, omdat sprake is van strafbare uitingen, wordt gevormd door de gerechtelijke uitspraken die betrekking hebben op de huidige, reeds vastgelegde strafrechtelijke non-discriminatie artikelen 137c tot en met 137g Sr. Analyse daarvan levert het volgende op.² Het beroep op deze vrijheidsrechten wordt niet gehonoreerd als de uitlating het oogmerk heeft te krenken, dan wel, alles in aanmerking nemende, redelijkerwijs niet anders dan als krenkend kan worden opgevat, bijvoorbeeld door de bewoordingen van de uitlating, met inachtneming van de context waarin de uitlating is gedaan. De vrijheid van meningsuiting of van godsdienst wordt tevens overschreden als wordt opgeroepen tot geweld en discriminatie.

¹ Artikel 90quater Sr definieert het begrip discriminatie: «Onder discriminatie of discrimineren wordt verstaan elke vorm van onderscheid, elke uitsluiting, beperking of voorkeur, die ten doel heeft of ten gevolge kan hebben dat de erkenning, het genot of de uitoefening op voet van gelijkheid van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op politiek, economisch, sociaal of cultureel terrein of op andere terreinen van het maatschappelijke leven, wordt teniet gedaan of aangetast.»

² Zie onder meer Noyon, Langemeyer, Rummeling, het wetboek van strafrecht, aantekeningen bij artikel 137c; Hof Amsterdam, 26 januari 1993, informatierecht/AMI 1993, 3; Hof Amsterdam 20 februari 1996, NJCM bull. 21 (1996), 5; HR, 9 januari 2001, NJ 2001, 203; Hof Arnhem 7 februari 1989, KG 1989, 110.

Minister Hirsch Ballin van justitie heeft in 1991 in de Tweede Kamer bij de verdediging van zijn wetsvoorstel tot uitbreiding van de bepalingen inzake het tegengaan van discriminatie gezegd dat er sprake moet zijn van een krenken. In de toelichting bij wat werd bedoeld met «discriminatie» in gevolge artikel 90quater Sr sprak hij over het diskwalificerende element in de uitlating of handeling. Ook het commentaar van Noyon-Langemeijer-Rummeling op artikel 90quater Sr wijst in deze richting.

Toegepast op het onderhavige voorstel betekent dit het volgende. Het voorstel beoogt het strafbaar stellen van het ontkennen, op grove wijze bagatelliseren, goedkeuren of rechtvaardigen van volkerenmoord en misdrijven tegen de menselijkheid. Een strafbare uitlating op dit terrein kan sneller worden aangenomen naarmate de uitlating in zichzelf niet anders dan als krenkend kan worden opgevat, dan wel naarmate redelijkerwijs moet worden aangenomen dat discriminerende of racistische

motieven (mede) de drijfveer voor de uitlating hebben gevormd. De context van de uitlatingen is dus ook hier van belang. Gelet op de historie en gelet op de rol die de holocaustontkenning speelt in bepaalde negationistische kringen en gelet op de samenhang daarvan met antisemitisme in zijn algemeenheid, zal een dergelijke uitlating vrij snel onder het bereik van de voorgestelde bepaling vallen.

Bij de afweging die de rechter maakt in geval van een concrete, mogelijk discriminerende uitlating is voorts van belang of de uitlating onderwerp uitmaakt van een publiek debat. Vaste jurisprudentie van het EHRM wijst onder meer uit dat een verbod op een afwijkende¹ visie *als zodanig* snel een inbreuk op de vrijheid van meningsuiting kan betekenen. Volgens het Hof mag een publieke discussie, «the bedrock of any democratic system» niet te veel worden genuilekorfed omdat het gevaar dreigt dat daarmee de ontwikkeling van de democratie kan worden ingeperkt.² Ook hier (zie ook de voorgaande paragraaf) is de bedoeling van de uitlating van belang. Schokkende, kwetsende of storende opvattingen als zodanig kunnen tot het publieke debat behoren. In de context waarbinnen deze uitlatingen worden gedaan, kan evenwel worden aangenomen dat zij uitsluitend of mede worden gedaan om de rechten en vrijheden van anderen teniet te doen of aan te tasten.

Daar mogen vrijheidsrechten niet voor worden gebruikt of, beter gezegd, misbruikt. Vrijheidsrechten worden in het algemeen ingekaderd door de misbruikbepaling ex artikel 17 EVRM, die stelt dat de in het verdrag opgenomen rechten en vrijheden niet mogen worden gebruikt om daarmee de rechten en vrijheden van anderen bewust aan te tasten. Indien de vrijheid van meningsuiting wordt gebruikt om de goede naam of de rechten van anderen te schaden, zoals is bepaald in artikel 10 lid 2 van het EVRM, kan zij worden opgeheven of leidt zij tot sancties. Plegers van racistische of xenofobe delicten kunnen zich dus niet zonder meer op de bescherming van de vrijheid van meningsuiting beroepen om aan gerechtelijke vervolging te ontkomen.

10. Protocol bij het Verdrag betreffende de strafbaarstelling van handelingen van racistische of xenofobische aard, verricht via computersystemen

Het onderhavige voorstel kan, wat indiener dezes betreft, mede worden gezien als een uitwerking van het Protocol bij het Verdrag betreffende de strafbaarstelling van handelingen van racistische of xenofobische aard, verricht via computersystemen.

Dit Protocol is een aanvulling op dit Verdrag. Vanuit bezorgdheid over de toename van racistische en xenofobische propaganda via met name het internet is dit Protocol, onder de vlag van de Raad van Europa op 28 januari 2003 te Straatsburg tot stand gekomen. Ruim 20 Lidstaten van de Raad van Europa hebben het Protocol inmiddels ondertekend; enkele Lidstaten hebben het Protocol ook al geratificeerd.

Het Verdrag inzake de bestrijding van strafbare feiten verbonden met elektronische netwerken (Trb. 2004, 290) vergroot de mogelijkheden ter bestrijding van misdrijven die met behulp van computertechnologie worden begaan of die gericht zijn tegen de werking van computersystemen en netwerken.³ Het Protocol bij het Verdrag dringt in het algemeen aan op wetgevende en andere maatregelen tegen de via het internet of andere computersystemen gedane verspreiding van bedreigingen, beledigingen, enzovoorts, met een xenofobische of racistische inslag. Daarnaast bevat het Protocol in artikel 6 de aanbeveling om maatregelen te nemen tegen ontkenning, bagatellisering, goedkeuring of rechtvaardiging van volkerenmoord of misdaden tegen de menselijkheid.

¹ Afwijkend van de «commune», «gebruikelijke», «politiek correcte» opvatting over een bepaald onderwerp.

² EHRM 19-2-1998, Mediaforum 1998, blz. 125, *Bowman vs United Kingdom*. Zie voorts onder meer EHM 27-2-1997, NJB 1997, blz. 1680, *De Haes en Gijssels vs Belgium*; zie ook «Strafbare belediging», A.L.J.M. Janssens, Thela Thesis, met name hoofdstuk 13.

³ Het voorstel tot goedkeuring van het verdrag (Kamerstuk 30 036) is op 15 september 2005 zonder beraadslaging en zonder stemming aangenomen door de Tweede Kamer. Het ligt momenteel ter behandeling voor bij de Eerste Kamer. Het voorstel moet in samenhang worden gezien met het wetsvoorstel Computercriminaliteit II (Kamerstuk 26 671), dat de bestaande wetgeving aanpast met hogere straffen voor computercriminaliteit, uitbreiding van de strafbaarstelling van enkele delicten en aanscherping van de bevoegdheden van justitie en politie.

De Nederlandse wetgeving kan geacht worden in beginsel voldoende in overeenstemming te zijn met de bepalingen uit het Verdrag en uit het Protocol. Hierbij zij evenwel opgemerkt dat de strafwet op dit moment niet voorziet in een expliciete strafbaarstelling van ontkenning, bagatellisering, enzovoorts van volkerenmoord en misdrijven tegen de menselijkheid. Het Protocol kent een dergelijke expliciete strafbaarstelling wel (zie artikel 6), maar verplicht hiertoe niet (zie artikel 6, tweede lid). Indiener dezes meent dat het van belang is om hierin wél te voorzien, om redenen die eerder in deze toelichting zijn vermeld. Voorts zij er op gewezen dat het ondertekenen van het Protocol geen vrijblijvende zaak kan zijn. Zoals in de preambule van het Protocol vermeld: er is een klemmende noodzaak «zorg te dragen voor een volledige en doeltreffende verwezenlijking van alle mensenrechten zonder discriminatie of onderscheid ...» en daartoe is het van belang te voorzien – met inachtneming van de gevestigde belangen met betrekking tot de vrijheid van meningsuiting – in een «doeltreffende bestrijding van handelingen van racistische en xenofobische aard». Strafbbaarstelling van negationisme draagt, gelet hierop, bij aan een heldere en consistente regelgeving op dit terrein.

11. Artikelsgewijze toelichting

Na artikel 137d van het Wetboek van Strafrecht wordt een nieuw artikel toegevoegd.

Dit nieuwe artikel 137da stelt in het eerste lid strafbaar het in de openbaarheid (mondeling, bij geschrift of afbeelding) ontkenen, op grove wijze bagatelliseren, goedkeuren of rechtvaardigen van volkerenmoord en misdrijven tegen de menselijkheid met het oogmerk aan te zetten tot haat, discriminatie of geweld tegen een individu of groep van individuen, op grond van ras, godsdienst of levensovertuiging of hetero- en homoseksuele gerichtheid. Het tweede lid van dit artikel stelt strafbaar hij die in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, handelingen van volkerenmoord en misdrijven tegen de menselijkheid ontkent, op grove wijze bagatelliseert, goedkeurt of rechtvaardigt, terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat hij daarmee een groep mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging of hun hetero- of homoseksuele gerichtheid beledigt.

Op overtreding van de bepaling staat een gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of een geldboete van de derde categorie. Daarmee wordt aansluiting gezocht bij de strafbedreiging in de overige discriminatiebepalingen (artikel 137c tot en met 137g Sr).

Volkerenmoord en misdrijven tegen de menselijkheid zijn gedefinieerd in de artikelen 6 en 7 van het Statuut van Rome inzake het Internationale Strafhof. Een toelichting op de verschillende bestanddelen uit deze Statuten is te vinden in paragraaf 7 van de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel.

In aansluiting op deze paragraaf 7 kan nog worden opgemerkt dat de ontkenning (grove bagatellisering, enzovoorts) feiten en omstandigheden betreft waarvan geldt dat de vraag óf zij hebben plaatsgevonden, op zichzelf genomen in redelijkheid niet gesteld kan worden. Het is met andere woorden evident dat de ontkenning (grove bagatellisering, enzovoorts) de feiten geweld aan doet.

In artikel 137c Sr is al strafbaar gesteld het zich in de openbaarheid, mondeling of bij geschrift of afbeelding, opzettelijk beledigend uitspreken over een groep mensen wegens hun ras, godsdienst, levensovertuiging of hetero- en homoseksuele voorkeur. Daarnaast stelt artikel 137d Sr strafbaar het aanzetten tot haat tegen of discriminatie van mensen of geweld-

dadig optreden tegen persoon of goed van mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun geslacht of hun hetero- of homoseksuele gerichtheid. In artikel 137e Sr is het openbaar maken en ongevraagd toesturen van discriminerende of haatzaaiende publicaties strafbaar gesteld.

Het nieuwe artikel 137da moet gezien worden als een aanvulling op deze drie bepalingen. Het doel ervan is buiten enige twijfel te stellen dat negationistische uitingen strafbaar moeten worden geacht en een duidelijk signaal af te geven aan de samenleving welk type uitingen als strafbaar negationisme moet worden gezien.

Teneinde strafbare uitingen van negationisme te onderscheiden van – bijvoorbeeld – discussies over historische gebeurtenissen die tot het wetenschappelijk debat moeten worden gerekend, bevat artikel 137da het bestanddeel dat de uitingen moeten zijn gedaan met het oogmerk aan te zetten tot haat, discriminatie of geweld tegen persoon of goed van mensen, wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun geslacht of hun hetero- of homoseksuele gerichtheid, dan wel in de wetenschap of kennelijke wetenschap dat met deze uitingen mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging of hun hetero- of homoseksuele gerichtheid worden beledigd.

Artikel 137da kent overigens een soortgelijke structuur als de voorgaande artikelen 137c en 137d, voor wat betreft de bepaling dat alleen beledigingen die in het openbaar zijn geuit, strafbaar zijn gesteld. Negationistische uitingen zijn dus alleen strafbaar indien zij zijn begaan in de openbaarheid, hetzij mondeling, bij geschrift of afbeelding. Publicatie op internet kan beschouwd worden onder het openbaren «bij geschrift». Volgens Noyon-Langemijer-Remmeling zijn geschriften en afbeeldingen alle mechanische reproducties van gedachten door woord, prent of beeld. Onder schrift is elk mechanisch weergeven van gedachten in woorden begrepen: zij behoeft niet door pen of potlood te zijn gedaan, maar kan door druk, door snijwerk en elk ander middel worden in het leven geroepen.

Voor een antwoord op de vraag wanneer uitlatingen in het openbaar zijn gedaan kan aansluiting worden gezocht bij de betekenis die de Hoge Raad¹ aan het begrip «in het openbaar» heeft gegeven bij het misdrijf opruiing (art. 131 Sr): «In het openbaar» betekent niet dat de opruiende woorden worden geuit op een openbare plaats; maar dat zij worden geuit onder zodanige omstandigheden en op zodanige wijze, dat zij door het publiek kunnen worden gehoord».²

De uitlatingen moeten dus voor het publiek waarneembaar zijn. Uitingen in de schrijvende pers, of op radio of televisie zijn altijd «in het openbaar». Het toezenden van een boek met voor joden beledigende inhoud aan een klein, select gezelschap is aan te merken als het zich in het openbaar uitlaten over een groep mensen.³ Daarentegen kan bij interne verspreiding van een conceptrapport niet gesproken worden van het in de openbaarheid brengen.⁴ Sinds de wetswijziging van 1992 is in artikel 137e Sr ook het ongevraagd toesturen van voorwerpen met een discriminatoire inhoud strafbaar gesteld.

In twee zaken betreffende «extreemrechtse» uitingen speelde de vraag of uitlatingen op partijvergaderingen in het openbaar waren gedaan. In beide gevallen waren de vergaderingen niet besloten en waren journalisten aanwezig.⁵ In een geval werd door de Hoge Raad voldoende bewijs voor openbaarheid aanwezig geacht, in het andere geval niet.⁶

¹ HR 11 december 1999, NJ 1991, 313, m.nt. A.C. 't Hart.

² HR 22 mei 1939, NJ 1939, 861.

³ Hof Arnhem, 4 juni 1982 in A.C. Possel (red.), Rechtspraak Rassendiscriminatie 1995, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, nr. 41.

⁴ Hof Amsterdam, 13 september 1984, A.C. Possel (red.), Rechtspraak Rassendiscriminatie 1986-1987, Lelystad: Koninklijke Vermande 1988, nr. 74; HR 24 februari 1987, RR 1995, nr. 143.

⁵ Hof 's-Gravenhage 7 mei 1999, RR 1995-2000, nr. 514, m.nt. Van der Meij en Rechtbank Rotterdam 8 april 1998, RR 1995-2000, nr. 471, m.nt. Van der Meij en nogmaals Hof 's-Gravenhage 7 mei 1999, RR 1995-2000, nr. 514, m.nt. Van der Meij.

⁶ HR 29 mei 2001, www.rechtspraak.nl (tweemaal); zie voorts C.C. de Fey, «Hoge Raad bakent begrip «openbaarheid» af», in Zebra Magazine, 4/december 2001, Rotterdam: LBR, p. 21-22. Zie ook Hof 's-Hertogenbosch 18 januari 1999, nr. 503, mnt Van der Meij, HR 14 september 1999, RR nr. 527, m.nt. Van der Meij en Hof Amsterdam 8 juni 2000, RR nr. 555.

Bij het tweede lid van artikel 137da kan de constructie van het voorwaardelijk opzet worden gebruikt. Het leerstuk van het voorwaardelijk opzet houdt in dat de verdachte zich willens en wetens blootstelt aan de niet als denkbeeldig te verwaarlozen kans, dat hij in strijd met de wet handelt. Hij neemt het gevolg van zijn daden op de koop toe. Of verdachte al dan niet de bedoeling heeft gehad om in strijd met de wet te handelen doet niet terzake.¹

Daaraan kan nog het volgende worden toegevoegd. Volkerenmoord en misdrijven tegen de menselijkheid zijn buitengewoon ernstige misdrijven, waarbij alleen al de omvang van de misdrijven het voorstellingsvermogen te buiten gaat. Er is – per definitie – sprake van (zeer) grote aantallen slachtoffers. Deze wetenschap op zichzelf al moet redelijkerwijs tot het besef leiden, dat het ontkennen, op grove wijze bagatelliseren, goedkeuren of rechtvaardigen moeilijk anders dan als beledigend kan worden opgevat door de slachtoffers of hun nabestaanden. Dit geldt temeer voor mensen die gewend zijn deel te nemen aan het publieke debat. Van hen mag gevraagd worden zorgvuldig te zijn in hun uitingen.

Het derde lid van artikel 137da is gelijkkluidend aan de artikelen 137c, lid 2; 137d, lid 2 en 137g, lid 2 en behoeft hier geen nadere toelichting.

Huizinga-Heringa

¹ R Emmelink, Mr. D. Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht, Deventer: Gouda Quint BV 1996, p. 205–208.