

Vergaderjaar 2015–2016

34 466

Voorstel van wet van het lid Keijzer tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de strafbaarstelling van de verheerlijking van terrorisme

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

1. Strafbaarstelling van de verheerlijking van terroristische misdrijven

Inleiding

Er zijn misdrijven die vanwege hun aard, ernst en omvang de samenleving en haar burgers of groepen van burgers in het bijzonder, zeer ernstig schokken. Dat geldt allereerst voor de overlevende slachtoffers, de nabestaanden en de bevolking van het land waar het misdrijf is begaan. Maar de schokken worden ook daarbuiten gevoeld. Terroristische aanslagen van de afgelopen twee jaar troffen de gehele westerse, vrije democratische wereld. De (reeks) aanslagen op het Joods museum in Brussel (24 mei 2014), op het weekblad *Charlie Hebdo* in Parijs (7 januari 2015), in het centrum van Parijs (13 november 2015) en op de luchthaven Zaventem en in diverse metrostations in Brussel (22 maart 2016) werden niet alleen in de Belgische en Franse samenleving met afschuw gadege-slagen, maar ook daarbuiten. Zij lieten diepe wonden en sporen achter. Ook Nederlandse burgers kwamen daarbij om het leven. In totaal werden in 2015 in westerse landen veertien aanslagen gepleegd, twee keer zoveel als in 2014. Terroristische misdrijven vinden echter helaas overal ter wereld plaats. Een door ISIS uitgevoerde onthoofding in 2014, op film vastgelegd en online gezet, is eveneens een barbaarse daad. En ook de online gepubliceerde levende verbranding van een Jordanese piloot door IS vormt hiervan een gruwelijk voorbeeld.

De schok die terroristische misdrijven teweeg brengen is zodanig dat het verheerlijken van deze misdrijven burgers diep kan kwetsen, groepen van burgers tegen elkaar kan opzetten, haat kan zaaien, tot grote onrust in het maatschappelijke verkeer kan leiden, ontwrichting in de samenleving teweeg kan brengen, radicalisering kan bevorderen en dus een voedings-bodem kan scheppen voor het opnieuw begaan van deze misdrijven. Uitlatingen van deze soort zijn afkeurenswaardig en strafwaardig. Misdrijven tegen de openbare orde zijn misdrijven, aldus de toelichting op

het tweede boek, titel V, van het Wetboek van Strafrecht (misdrijven tegen de openbare orde), die een gevaar opleveren voor «het maatschappelijk leven» en de «natuurlijke orde der maatschappij» (Tekst en Commentaar bij Wetboek van Strafrecht, 2012, Cleieren ea.). De samenleving behoeft beledigende, haat zaaiende en verontrustende uitlatingen over terroristische misdrijven niet te tolereren en over haar kant te laten gaan. De samenleving en haar rechtsgenoten behoeven strafrechtelijke bescherming daartegen. Het strafrecht heeft een taak, wanneer misbruik wordt gemaakt van de in de Grondwet en het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (hierna: het EVRM) verankerde vrijheden van meningsuiting en godsdienst en de grenzen van het toelaatbare zijn overschreden.

Het onderhavige wetsvoorstel stelt in het voorgestelde artikel 137ga, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht strafbaar het verheerlijken van terroristische misdrijven, indien de pleger met zijn uitlating de openbare orde ernstig verstoort dan wel kan verstoren. Aangesloten is bij het conceptwetsvoorstel uit 2005, zoals opgesteld door toenmalig Minister Donner. Het wetsvoorstel komt voort uit de grote zorg over de vergaande vergroving van het publieke debat in Nederland en is ingegeven door de noodzaak de samenleving beter te beschermen tegen uitlatingen die de grenzen van het toelaatbare hebben overschreden.

De Nederlandse samenleving is in de laatste jaren betrekkelijk ingrijpend veranderd. De dreiging van het islamitisch terrorisme en de angst voor aanslagen zijn een realiteit. Radicalisering vormt een blijvend probleem. Deze veranderingen maken dat de zorg voor het publieke debat en de wijze waarop het gevoerd wordt, is vergroot. Publiek debat, verhoudingen tussen bevolkingsgroepen, radicalisering en terrorisme hangen met elkaar samen, zij het niet op eenvoudige, eendimensionale wijze.

Voor het functioneren van een democratische samenleving is essentieel dat een publiek debat gevoerd wordt over de factoren die tot radicalisering en uiteindelijk terrorisme leiden, en dat dit debat intensief gevoerd wordt. Een debat kan deelnemers daarbij aan elkaar binden. Het bevordert dat standpunten en gevoeligheden die binnen bevolkingsgroepen leven, voor anderen duidelijk worden en kan bijdragen aan wederzijds begrip en respect voor elkaar, en mogelijk zelfs tot toenadering.

Het is van groot belang dat uiteenlopende standpunten kenbaar zijn en onderdeel kunnen uitmaken van het publieke debat. Een publiek debat kan isolatie en daarmee radicalisering voorkomen. Uitlatingen die publiekelijk worden gedaan, kunnen echter ook een averechts effect hebben. De samenleving dient dus tegelijkertijd waakzaam te zijn voor radicalisme, omdat dit een voedingsbodem kan zijn voor strafbare gedragingen, en uiteindelijk voor terrorisme.

Een extreme of radicale uitlating kan afkeurenswaardig zijn, maar daarmee behoeven de grenzen van hetgeen strafrechtelijk gezien aanvaardbaar is, nog niet te zijn overschreden. Voor tussenkomst van de overheid is pas aanleiding wanneer door het strafrecht gestelde grenzen zijn overschreden (artikel 7 van de Grondwet). Dat is bijvoorbeeld het geval, als de deelnemers aan het publieke debat zich schuldig maken aan opruiing (artikel 131 van het Wetboek van Strafrecht), discriminatie en het aanzetten tot haat of geweld (artikelen 137c tot en met 137e van het Wetboek van Strafrecht) en belediging (artikelen 261 tot en met 271 van het Wetboek van Strafrecht).

Het publieke debat in Nederland en het op peil houden ervan zijn een zaak van ons allen, in de eerste plaats van de burgers en de geledingen die deel uitmaken van onze samenleving. Het is van groot belang dat allen op gelijkwaardige wijze aan het debat kunnen deelnemen. Daarbij staan de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van godsdienst voorop.

Ook de overheid heeft een taak bij de instandhouding van de kwaliteit van het publieke debat en van het klimaat waarin dit kan gedijen. De inzet van het strafrecht is sluitstuk van het zelfreinigende vermogen in de samenleving om het publieke debat op orde en binnen de perken te houden. Goede strafwetgeving als laatste schakel in de aanpak van mensen die misbruik maken van hun grondwettelijke vrijheden ten koste en ten nadele van anderen, is onmisbaar. Die wetgeving moet bij de tijd blijven. De zorg voor het publieke debat vraagt nadere normering in elk tijdsgewricht. Daartoe dient de voorgestelde wetgeving.

In de consultatieronde is de vraag opgeworpen waarom het wetsvoorstel (opnieuw) is ingediend. Allereerst dient daarbij te worden opgemerkt dat de hierboven beschreven ontwikkeling van het islamitisch terrorisme zich heeft voortgezet; de opsomming van recente aanslagen in de inleiding hierboven bevestigen dat. In de analyses van de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid (Dreigingsbeeld Terrorisme Nederland) staat ook al enige tijd dat in de ogen van jihadisten Nederland een legitiem doelwit is. Het strafrechtelijk instrumentarium dat kan worden ingezet om ook in de voorbereidende fase hierop te anticiperen, wordt momenteel uitgebreid (onder andere door wetgeving voortvloeiend uit het Actieplan Jihadisme, augustus 2014). Echter, zo meent initiatiefneemster, men stuit ook op de grenzen van het strafrecht. Onder het kopje «Voorgestelde strafbaarstelling» wordt dit nader toegelicht, in het bijzonder de toegevoegde waarde van onderhavig wetsvoorstel ten opzichte van de bestaande strafbaarstelling van opruiing. Daarbij is dit wetsvoorstel ten opzichte van de eerdere versie inhoudelijk ook gewijzigd. Het oorspronkelijke wetsvoorstel zag naast de verheerlijking ook op de vergoelijking, bagatellisering en ontkenning van zeer ernstige misdrijven. Onderhavig wetsvoorstel is veel preciezer vormgegeven door enkel de kern van het hierboven beschreven onderliggende probleem strafbaar te stellen: de verheerlijking van terroristische misdrijven.

Grondrechten

In het publieke debat is en blijft uitgangspunt dat een ieder de rechten heeft zijn of haar religieuze overtuiging te belijden en zijn of haar mening te uiten binnen de grenzen van de wet. Deze rechten zijn van wezenlijk belang voor de ontwikkeling van de persoonlijke identiteit en de instandhouding van onze democratische samenleving. Deze rechten zijn neergelegd in artikel 6 van de Grondwet, artikel 9 van het EVRM en artikel 18 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna: het IVBPR) respectievelijk artikel 7 van de Grondwet, artikel 10 van het EVRM en artikel 19 van het IVBPR.

In zijn uitspraak van 25 mei 1993 in de zaak Kokkinakis, Series A, nr. 260, par. 31, heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) het belang van het recht op vrijheid van godsdienst(uiting) erkend. Zijn richting gevende overweging luidt als volgt: «As enshrined in Article 9, freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a «democratic society» within the meaning of the Convention. It is, in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned. The pluralism indissociable from a democratic society, which has been dearly won over the centuries, depends on it. While religious freedom is

primarily a matter of individual conscience, it also implies, inter alia, freedom to «manifest (one's) religion». Bearing witness in words and deeds is bound up with the existence of religious convictions». Ten aanzien van de vrijheid van meningsuiting heeft het EHRM voorts herhaaldelijk aangegeven dat bescherming ook moet worden geboden aan ideeën «that offend, shock and disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without there is no democratic society» (vaste jurisprudentie sinds EHRM, Handyside, uitspraak van 7 december 1976, Series A, nr. 24, par. 49). Interessante uitspraken in dat kader zijn voorts:

- *Sürek (no.1) t. Turkije*, 8 juli 1999 (Grote Kamer), 26682/95 waarin werd bepaald dat een veroordeling voor het bieden van een platform aan ideeën die oproepen tot geweld of haat niet strijdig is met artikel 10 EVRM;
- *Leroy t. Frankrijk*, 2 oktober 2008, 36109/03: de veroordeling van een cartoonist was niet strijdig met artikel 10 EVRM gelet op de context van de publicatie en de hoogte van de opgelegde boete. De cartoon ging vergezeld van «morele support» aan de daders van 9/11 en verheerlijking van de vernietiging van de VS.

Van groot belang is of een uitlating een bijdrage aan het publieke debat beoogt te leveren. Niet onaannemelijk is dat bij bepaalde schokkende uitlatingen meer ruimte voor strafrechtelijke veroordelingen bestaat, voor zover daarmee niet zozeer een bijdrage aan een maatschappelijk debat als wel het bevorderen van strafbare feiten is beoogd.

De uitoefening van het recht op de vrijheden van godsdienst en meningsuiting is evenwel niet onbeperkt. Beperkingen kunnen nodig zijn en zijn ook toegestaan, mits is voldaan aan een aantal voorwaarden. Zo bepalen de artikelen 6, eerste lid, en 7, eerste en derde lid, van de Grondwet dat ieder zijn verantwoordelijkheid volgens de wet behoudt. Ingevolge artikel 9, tweede lid, van het EVRM en artikel 18, derde lid, van het IVBPR, moet een beperking op de vrijheid van godsdienst zijn voorzien bij wet en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving in het belang van de openbare veiligheid, de openbare orde, gezondheid of goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Voor de beperking van de vrijheid van meningsuiting gelden ingevolge artikel 10, tweede lid, van het EVRM en artikel 19, derde lid, van het IVBPR, vergelijkbare criteria. Verder is artikel 17 van het EVRM van belang. Daarin is bepaald dat aan het EVRM geen rechten kunnen worden ontleend om de in het EVRM verankerde rechten teniet te doen of verder te beperken dan daarin is voorzien: kort gezegd een verbod van misbruik van recht.

Strafbaarstelling van bepaalde uitlatingen is derhalve in overeenstemming met de desbetreffende grond- en mensenrechtelijke bepalingen. De rechtspraak van het EHRM is mede referentiekader voor de samenleving ten aanzien van de vraag hoe om te gaan met radicalisering. In het wetsvoorstel gaat het niet om de strafbaarstelling van verheerlijking, als zodanig. Zo'n ongeclausuleerde strafbaarstelling zou op gespannen voet kunnen staan met voornoemde grondrechten. Het gaat om uitlatingen die de openbare orde ernstig verstoren of kunnen verstoren. Strafbaarstelling van deze uitlatingen onder die omstandigheden is gerechtvaardigd, omdat in die gevallen voldaan is aan de beperkingen die onder het EVRM toelaatbaar zijn. De bevordering van gelijkwaardige participatie van de verschillende geledingen in onze samenleving aan het publieke debat rechtvaardigt een beperking van grondrechten.

Bestaande wetgeving

De voorgestelde strafbaarstelling van de verheerlijking van terroristische misdrijven staat naast de strafbaarstelling van opruiing, discriminatie en het aanzetten tot haat, discriminatie of geweld.

In artikel 131 van het Wetboek van Strafrecht wordt straf bedreigd tegen het in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, opruien tot enig strafbaar feit of tot gewelddadig optreden tegen het openbare gezag. In artikel 132 van het Wetboek van Strafrecht wordt straf bedreigd tegen hem die een geschrift of afbeelding waarin tot enig strafbaar feit of tot gewelddadig optreden tegen het openbare gezag wordt opgeruid, verspreidt, openlijk tentoonstelt of aanslaat of, om verspreid, openlijk tentoongesteld of aangeslagen te worden, in voorraad heeft, indien hij weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat in het geschrift of de afbeelding zodanige opruiing voorkomt. Kernbegrip in beide bepalingen is de term «opruien». In het losbladige commentaar op het Wetboek van Strafrecht wordt dit begrip omschreven als «het opwekken van de gedachte aan enig feit, het trachten de mening te vestigen dat dit feit wenselijk of noodzakelijk is en het verlangen op te wekken om het in het leven te doen treden». Opruiing is destijds aangenomen bij het uiting geven aan hoge morele waardering voor een – strafbare – handeling (vgl. HR 26 juni 1916, NJ 1916, 703). Na 2005 is aan deze twee wetsartikelen (in een tweede onderscheidenlijk derde lid) toegevoegd dat strafbaarheid ook volgt indien wordt opgeruid tot een terroristisch misdrijf dan wel een misdrijf ter voorbereiding of vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf. Terecht wijst de Raad voor de Rechtspraak ten aanzien van het delict opruiing op recente jurisprudentie, de zogeheten Contextzaak (Rb Den Haag 10 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:14365). De initiatiefneemster heeft deze uitspraak aandachtig bestudeerd, juist gelet ook op de relatie die door de rechtbank wordt gelegd tussen het ontbreken van een strafbaarstelling van verheerlijking van terroristisch geweld en het vrijspreken van enkele tenlastegelegde feiten omtrent opruiing anderzijds. De rechtbank merkt op dat het verheerlijken of vergoelijken van (terroristische) misdrijven of terroristische organisaties in Nederland alsmede het voeren van propaganda, in de zin van het geven van eenzijdige informatie om aanhangers te winnen voor een bepaalde zaak (overweging 11.17) op zichzelf niet strafbaar is. Bij de beoordeling van de ten laste gelegde feiten omtrent opruiing en verspreiding van opruiing komt de rechtbank vervolgens enkele malen tot de conclusie dat deze niet strafbaar zijn. Niet alleen initiatiefneemster heeft zich hier buitengewoon zorgen over gemaakt, ook de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft in reactie op deze uitspraak aangegeven de voorgestelde strafbaarstelling in dit wetsvoorstel nogmaals te willen onderzoeken. In zoverre is – in reactie op een vraag van het College van procureurs-generaal (hierna: College van pg's) bij dit wetsvoorstel – deze rechtsgang dan ook een duidelijke aanwijzing dat het bestaande strafrechtelijke instrumentarium als ontoereikend moet worden beschouwd. Initiatiefneemster ziet de uitlating van de zijde van de regering als een steun in de rug dat de overheid bepaalde uitlatingen – het in het openbaar zwaaien met IS-vlaggen, geven van lezingen, onderhouden van websites en plaatsen van filmpjes met jihadistisch verheerlijkende inhoud – niet wil en zal accepteren.

In de artikelen 137c tot en met 137e van het Wetboek van Strafrecht zijn kort gezegd belediging, discriminatie, haatzaaien wegens ras, etc. strafbaar gesteld. De artikelen 137c tot en met 137e van het Wetboek van Strafrecht strekken mede tot uitvoering van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie. Kern van de haatzaai-artikelen is artikel 137d van het Wetboek van Strafrecht, waarin strafbaar is gesteld hij die in het openbaar, mondeling of bij

geschrift of afbeelding, aanzet 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. Artikel 137e van het Wetboek van Strafrecht stelt, kort gezegd, strafbaar hij die anders dan in het kader van zakelijke berichtgeving dergelijke uitlatingen openbaar maakt dan wel voorwerpen waarin deze zijn vervat verspreidt. Deze artikelen zijn ruim geformuleerd en worden door de Nederlandse strafrechter ruim uitgelegd. Zo omvat het begrip «ras» in lijn met het Internationaal Verdrag ook nationale en etnische afstamming, huidskleur en afkomst. Ook de strafbaar gestelde gedragingen zijn ruim. Vooral de term «aanzetten tot haat» tegen mensen impliceert een aanmerkelijke verruiming van de strafbaarheid ten opzichte van de opruiing, nu het koesteren van haat tegen mensen geen strafbaar feit is.

Internationale regelgeving

Een strafrechtelijk verbod op het verheerlijken van terroristische misdrijven is aanvaardbaar, wanneer zulks nodig is in het belang van de openbare veiligheid, voor de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. De aanvaardbaarheid van dit verbod wordt expliciet en impliciet bevestigd in een aantal internationale instrumenten. Ingevolge artikel 20 van het IVBPR moet alle oorlogspropaganda bij wet worden verboden. Dat geldt ook voor het propageren van op nationale afkomst, ras of godsdienst gebaseerde haatgevoelens die aanzetten tot discriminatie, vijandigheid of geweld.

Artikel 4 van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie verplicht staten onder meer alle propaganda en alle organisaties die berusten op denkbeelden of theorieën die uitgaan van de superioriteit van een bepaald ras of een groep personen van een bepaalde huidskleur of etnische afstamming, of die trachten rassenhaat of rassendiscriminatie in enige vorm te rechtvaardigen of te bevorderen, te veroordelen. Zoals terecht in de consultatieronde opgemerkt, heeft Nederland een voorbehoud gemaakt bij het genoemde artikel 20 van het IVBPR. Het moge duidelijk zijn dat initiatiefneemster met dit wetsvoorstel vraagtekens zet bij de waarde van dat voorbehoud in het licht van de strafrechtelijk gewenste reactie op de verheerlijking van jihadistisch gedachtegoed anno 2016. Indien onderhavig wetsvoorstel tot wet wordt verheven, zou een nadere reflectie van de zijde van de regering ten aanzien van dit voorbehoud dan ook gewenst zijn, zo meent de initiatiefneemster.

Artikel 6, eerste lid, 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 computersystemen, het Cybercrime Verdrag (Trb. 2005, 46), stelt de volgende gedragingen strafbaar, wanneer deze opzettelijk en onrechtmatig plaatsvinden: het publiekelijk verspreiden of op andere wijze voor het publiek beschikbaar maken, via een computersysteem, van materiaal waarin handelingen van volkerenmoord of misdrijven tegen de menselijkheid, zoals vastgesteld in het internationale recht en als zodanig erkend door de definitieve en bindende besluiten van het Internationaal Militair Tribunaal, ingesteld bij de Overeenkomst van Londen van 8 augustus 1945, of van andere door relevante internationale instrumenten ingestelde rechtscolleges, op grove wijze worden gebagatelliseerd, goedgekeurd of gerechtvaardigd. Voorts kan worden gewezen op het Kaderbesluit 2008/913/JBZ van de Raad van 28 november 2008 betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht waarin onder meer

stelling wordt genomen tegen het publiekelijk vergoelijken van misdaden tegen de mensheid en schendingen van het humanitaire recht
Ten slotte wordt verwezen naar artikel 5 van het Verdrag van de Raad van Europa inzake de preventie van terrorisme. Daarin wordt strafbare openbare uitlokking tot een daad van terrorisme als volgt omschreven: «the distribution, or otherwise making available, of a message to the public, 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.»

Voornoemd Aanvullend Protocol voorziet ook in de mogelijkheid van nadere clausulering. Ingevolge artikel 6, tweede lid, kan een partij (a) vereisen dat de ontkenning of grove bagatellisering wordt begaan met het oogmerk aan te zetten tot haat, discriminatie of geweld tegen een individu of groep van individuen, op grond van ras, kleur, afkomst, of nationale of etnische herkomst, alsmede godsdienst, voor zover die ontkenning of bagatellisering wordt gebruikt als aanleiding voor een van deze elementen en (b) zich het recht voorbehouden het eerste lid gedeeltelijk of in het geheel niet toe te passen.

De in het Aanvullend Protocol strafbaar gestelde vormen van racisme en vreemdelingenhaat vallen onder het bereik van onze huidige strafwetgeving inzake discriminatie en aanzetten tot haat of geweld wegens ras, godsdienst of levensovertuiging of hetero- of homoseksuele gerichtheid.

Voorgestelde strafbaarstelling

De afzonderlijke en specifieke strafbaarstelling van verheerlijking van terroristische misdrijven heeft, ook naast hetgeen in onze strafwetgeving reeds strafbaar is gesteld, belangrijke toegevoegde waarde. Immers, de verheerlijking van terroristische misdrijven die de openbare orde ernstig verstoort of kan verstoren, is strafwaardig, los van de vraag of personen wegens hun ras, godsdienst et cetera worden beledigd of gediscrimineerd en los van de vraag of zij opruien tot het plegen van strafbare feiten of tot gewelddadig optreden jegens het openbare gezag. Personen die naar aanleiding van de terreurdaden in Syrië zwaaien met IS-vlaggen of via sociale media hun waardering uiten voor het genoemde filmfragment van een door IS uitgevoerde onthoofding aanvaarden de kans / het risico dat ze met deze verheerlijking de openbare orde ernstig kunnen verstoren, zoals ook daadwerkelijk is gebeurd tijdens ongeregelde heden in de Schilderswijk (augustus 2014).

Deze uitlatingen hebben aldus 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. Voorts kan het een eerste trede op de trap zijn naar het daadwerkelijk verstoren van de openbare orde en/of plegen van geweld. Het is daarom van belang dat de wetgever een expliciet signaal afgeeft dat deze uitlatingen onder bepaalde omstandigheden strafbaar zijn. Verschil met het delict opruiing is erin gelegen dat inherent aan het karakter van dit delict erin gelegen is «op te ruïen» en «aan te zetten tot». Bij verheerlijking op zichzelf genomen hoeft hier van geen sprake te zijn (de *Van Dale* spreekt over roemen, prijzen, loven) maar de context waarbinnen deze verheerlijking plaatsvindt, kan wel bovengenoemde risico's met betrekking tot de openbare orde met zich meebrengen. Anders gezegd kan ten aanzien van opruiing ook worden gesteld dat in deze gedraging steeds een zekere mate van beïnvloeding besloten ligt richting anderen, terwijl dat bij verheerlijking niet perse het geval hoeft te zijn. Iemand kan zelf IS achter de voordeur loven, prijzen of verheerlijken, zonder dat hij daaraan, op welke wijze dan ook, ruchtbaarheid geeft.

Ongewenst is echter de situatie dat ingeval verheerlijking welke kan leiden tot verstoring van de openbare orde, strafrechtelijk optreden achterwege zou blijven bij gebreke van een voldoende onderbouwde verdenking van opruiing.

Initiatiefneemster verwijst op dit punt ook naar de reeds eerder gegeven voorbeelden in de Contextzaak, als gevolg waarvan ook de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft aangegeven de strafbaarstelling van verheerlijking van terroristisch geweld te willen onderzoeken. De uitspraak toont aan dat het wettelijk instrumentarium tekort lijkt te schieten. Het kan volgens initiatiefneemster niet zo zijn dat de overheid machteloos toekijkt bij het in het openbaar zwaaien met IS-vlaggen, geven van lezingen, onderhouden van websites en plaatsen van filmpjes met jihadistisch verheerlijkende inhoud. De vrijheid van meningsuiting is een groot goed. Echter, zoals ook al in de inleiding aangeven, heeft de overheid middels het strafrecht een taak wanneer misbruik wordt gemaakt van de in de Grondwet en het EVRM verankerde vrijheden van meningsuiting en godsdienst en de grenzen van het toelaatbare zijn overschreden. De vrijheid van meningsuiting is thans wettelijk ook niet onbeperkt, zoals zichtbaar in de strafbaarstellingen omtrent discriminatie en het aanzetten tot haat of geweld. Initiatiefneemster is van mening dat ook als het gaat om verheerlijking van terroristisch geweld een beperking gerechtvaardigd is.

2. Ontzetting van de uitoefening van bepaalde beroepen

Ingevolge artikel 28, eerste lid, aanhef en onderdeel 5°, van het Wetboek van Strafrecht kan de schuldige als bijkomende straf, in bij de wet bepaalde gevallen, bij rechterlijke uitspraak worden ontzet van de uitoefening van bepaalde beroepen. Het begrip «beroep» wordt door de wetgever niet nader omljnd. Het begrip wordt in de rechtspraak ruim uitgelegd.

Het begrip veronderstelt bezoldiging. In de literatuur is algemeen aanvaard dat kerkelijke ambten (dominee, pastoor e.d.) het karakter van beroep kunnen dragen. Initiatiefneemster meent dat hetzelfde kan gesteld worden met betrekking tot imams.

In titel V van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht (Misdrijven tegen de openbare orde) is in artikel 137h ten aanzien van een aantal misdrijven tegen de openbare orde voorzien in de mogelijkheid de schuldige die het strafbare feit heeft begaan in de uitoefening van zijn beroep, te ontzetten van het recht tot uitoefening van dat beroep. Het gaat hier om de artikelen 131 tot en met 134 en 137c tot en met 137g.

Het is van groot belang dat personen die een gezaghebbend beroep hebben (zoals de imam, dominee en pastoor) en in de uitoefening daarvan invloed hebben op mensen, ingescherpt krijgen dat zij op een rechtmatige wijze met hun verantwoordelijkheid moeten omgaan, en zich moeten onthouden van strafwaardige uitlatingen.

De ontzetting uit het beroep is een zware sanctie. De wetgever heeft er desalniettemin voor gekozen de mogelijkheid te creëren een persoon die zijn beroep misbruikt door in de uitoefening van dat beroep op te ruien of aan te zetten tot haat of geweld, uit dat beroep te ontzetten. De initiatiefneemster meent dat evenals bij opruiing en aanzetten tot haat ook bij de verheerlijking van terroristische misdrijven ontzetting uit het beroep mogelijk moet zijn. Artikel I, onderdeel B, van het wetsvoorstel voegt derhalve aan artikel 137h van het Wetboek van Strafrecht de nieuwe

strafbaarstelling toe, zodat ontzetting ook wegens veroordeling van dat feit mogelijk wordt.

3. Consultaties

Van het College van pg's, de Raad voor de rechtspraak (hierna: Rvdr) en de Nederlandse Orde van Advocaten (hierna: NOvA) zijn in februari en maart 2016 reacties ontvangen op de conceptversie van het wetsvoorstel. De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en de Nationale Politie hebben aangegeven meer tijd nodig te hebben om tot een reactie te komen. Hun nog te ontvangen reacties verwerkt initiatiefneemster dan ook graag in een later stadium.

Het College van pg's stelt nadrukkelijk zich niet te willen uitlaten over de politieke wenselijkheid van het wetsvoorstel, maar dit te willen beoordelen op handhaafbaarheid en uitvoerbaarheid. Het College van pg's stelt vragen en doet concrete suggesties om onderhavig wetsvoorstel te verbeteren teneinde een verantwoord vervolgingsbeleid te realiseren. Ook de Rvdr en de NOvA geven aan bij de conceptversie van het wetsvoorstel op een aantal zwaarwegende bezwaren te stuiten. Naar aanleiding van de consultaties is de zowel de wettekst als de memorie van toelichting op enkele punten aangepast en/of aangevuld. Initiatiefneemster gaat in het navolgende in op enkele specifieke en meer algemene noties uit de consultatieronde.

De Rvdr verwijst naar literatuur waarin is gewezen op gevaren van de voorgestelde strafbaarstelling in het wetsvoorstel. Er zou sprake zijn van intentiestrafrecht en de vrijheid van meningsuiting zou in het gedrang zijn. Ook de NOvA heeft zich in vergelijkbare bewoordingen hierover uitgelaten. Initiatiefneemster is zich goed bewust van deze kritiek en het belang van een zorgvuldige weging van grondrechten. De paragraaf over grondrechten getuigt hier ook van, zo meent zij. De uiteindelijke beoordeling daarvan is geen juridisch statistisch gegeven, maar een van politieke aard. Initiatiefneemster maakt daarin een andere keuze dan de aangehaalde auteurs in de literatuur door het strafrecht specifiek in te zetten als instrument bij de verheerlijking van terreur, omdat volgens haar dit misbruik maakt van de in de Grondwet en het EVRM verankerde vrijheden van meningsuiting en godsdienst en de grenzen van het toelaatbare daarmee zijn overschreden. Initiatiefneemster heeft in dat kader behalve de kritieken uit de rechtswetenschap ook goede nota genomen van de maatschappelijke onvrede over het accepteren door de overheid van het verheerlijken van IS, zoals concreet zichtbaar werd in de zomer van 2014 in de Haagse Schilderswijk.

De Rvdr vraagt zich af of de rechter bij gebrek aan bewijsmateriaal zal kunnen oordelen of er een misdrijf is begaan. Die vrees is volgens initiatiefneemster niet gegrond. Zij verwijst op dit punt naar het vonnis in de zogeheten Contextzaak waarin door het Openbaar Ministerie in de tenlastelegging zeer concreet en gedetailleerd wordt verwezen naar bewijsmateriaal ter staving van de in casu ten laste gelegde opruiing. Evenals bij opruiing vindt verheerlijking van terroristisch geweld veelal plaats middels online platforms. Een aantal maal oordeelt de rechter immers in deze omvangrijke zaak dat het plaatsen en verspreiden van filmpjes en foto's, schrijven van blogs en plaatsen van twitterberichten een aansporing betreft om deel te nemen aan de gewapende jihadstrijd in Syrië. Bewijsmateriaal – in deze zaak – is er dus te over, wat gebruikt zou kunnen worden indien het verheerlijken van terreur strafbaar zou zijn gesteld. De rechter geeft bovendien met betrekking tot de gepleegde misdrijven expliciet aan dat deze onder de reikwijdte van de Nederlandse rechtsmacht en terrorismewetgeving vallen (r.o. 7.44).

De Rvdr en de NOvA hebben aandacht gevraagd voor de reikwijdte van het begrip «de gewapende strijd» (opgenomen in een eerdere versie van het wetsvoorstel). Initiatiefneemster verwijst op dit punt nogmaals naar de aangehaalde wetgeschiedenis omtrent artikel 205 van het Wetboek van Strafrecht. Daarin stelt de regering dat een aanzienlijke groep van militaire/gewapende bewegingen – zo niet elke gewapende strijdbeveging buiten ons eigen leger – onder de reikwijdte van de bepaling valt (Kamerstukken II 2003/04, 28 463, nr. 10). Niet anders geldt dit volgens initiatiefneemster dan ook met betrekking tot de verheerlijking van terroristisch geweld. Het is aan het Openbaar Ministerie op grond van het opportuniteitsbeginsel al dan niet tot vervolging over te gaan. Dit kan inderdaad ook tot teleurstelling leiden, zoals de Rvdr aangeeft. De NOvA spreekt de verwachting uit dat een keuze tot niet-vervolging niet altijd begrepen en geaccepteerd zal worden. Initiatiefneemster deelt de verwachting dat het niet altijd en door iedereen begrepen zal worden, maar houdt zich verre van de verwachting dat dit niet geaccepteerd zal worden. Het accepteren van strafrechtelijke beslissingen, ook naar aanleiding van zogeheten artikel 12 procedures, vormt – in tegenstelling tot het recht in eigen hand nemen – namelijk één van de uitgangspunten van onze rechtstaat.

Het College van pg's heeft de vraag opgeworpen of het bestanddeel van de «gewapende strijd» daadwerkelijk iets toevoegt aan de voorgestelde strafbepaling. De wetgeschiedenis (Kamerstukken II 2003/04, 28 463, nr. 8) licht toe dat hiervoor in artikel 205 van het Wetboek van Strafrecht destijds is gekozen om zeker te stellen dat de betreffende strafbaarstelling ook van toepassing is indien onduidelijk is of de jihadstrijd in een georganiseerd verband zou kunnen plaatsvinden. Initiatiefneemster is het echter met het College van pg's eens dat de bedoelde gedragingen waarop onderhavig wetsvoorstel ziet kunnen worden begrepen onder het verheerlijken van terroristisch misdrijf. Gelet op de reacties van onder meer de Rvdr en NOvA zou toevoeging van «gewapende strijd» echter ook discussies kunnen losmaken over de verheerlijking andere gewapende groeperingen, hetgeen initiatiefneemster niet beoogt. Om die reden en om de meer algemene kritiek van onder andere de NOvA om de strafbaarstelling meer te concretiseren, heeft de initiatiefneemster dit onderdeel uit het wetsvoorstel geschrapt.

Naar aanleiding van het advies van College van pg's en de Rvdr over de reikwijdte van het opzetbegrip kan initiatiefneemster bevestigen dat de opzet van het delict besloten ligt in de delictshandeling «verheerlijkt», met als ondergrens voorwaardelijk opzet. Strafbaarheid kan intreden als iemand bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat hij met zijn gedane uitlating (de verheerlijking) de openbare orde kan verstoren of daadwerkelijk ook verstoort. Verstoring van de openbare orde hoeft blijkens de gekozen bewoording «kan» echter niet daadwerkelijk te hebben plaatsgevonden. Het gevolg van het verheerlijken kan dus tweërlei zijn: daadwerkelijke verstoring of potentiële verstoring. Dit betekent inderdaad, naar aanleiding van een andere opmerking van de Rvdr, dat de verheerlijking concreet kan plaatsvinden via uitingen op Twitter, Whatsapp, middels het online plaatsen van filmpjes of het zwaaien met IS-vlaggen. Op grond van de feiten en omstandigheden zal het OM conform het opportuniteitsbeginsel vervolgens kunnen overgaan tot vervolging indien 1) een verstoring heeft plaatsgevonden of 2) in de ogen van het OM een verstoring had kunnen plaatsvinden. Dat dit laatste niet daadwerkelijk is gebeurd kan velerlei redenen hebben, waarvan op deze plek in elk geval van belang is te noemen voorkoming van deze verstoring door politie en Justitie.

Initiatiefneemster heeft naar aanleiding van het advies van het College van pg's de strafbaarstelling zodanig gewijzigd dat geschrapt is het

aanvankelijk opgenomen «weten of redelijkerwijs moeten vermoeden». Initiatiefneemster deelt bij nader inzien en gelet op de bestaande wetssystematiek, de opvatting dat dit (zeker) weten of vermoeden zich niet goed verhoudt tot iets wat het geval *zou kunnen zijn* maar waarvan niet met zekerheid gesteld kan worden dat de situatie zich ook daadwerkelijk voordoet. Om die reden is de delictomschrijving aangepast.

Het College van pg's en de Rvdr hebben verder enkele vragen gesteld over de invulling van het begrip «openbare orde». Initiatiefneemster doet inderdaad met het opnemen van dit begrip in de delictomschrijving niet op een specifieke situatie – gelet op de vele (ook digitale) mogelijkheden om terreur te verheerlijken. De invulling van het begrip is immers zoals het college van pg's terecht stelt, afhankelijk van plaats, situatie en tijd. Dat brengt enerzijds onzekerheid met zich mee, omdat niet precies valt af te bakenen wanneer een uitlating de openbare orde zal kunnen verstoren. Aan de andere kant biedt dit volgens initiatiefneemster de mogelijkheid tot maatwerk van het Openbaar Ministerie om in serieuze gevallen over te gaan tot vervolging. Aan de hand van de specifieke feiten en omstandigheden van het geval zal dit nader duidelijk worden. De rechtspraak zal zich op dit punt dan ook moeten uitkristalliseren, echter heeft zich dit eigenlijk ook deels via onder andere de Contextzaak duidelijk gemaakt zoals hierboven eerder betoogd onder het kopje «Bestaande wetgeving». Beide veronderstellingen in het advies van het College van pg's met betrekking tot de mogelijke verheerlijking in de praktijk kunnen van toepassing zijn. Het kan allereerst gaan om een persoon die een uitlating mondeling doet binnen een relatief kleine kring. Gedacht kan worden aan een verheerlijkende uiting tijdens een lezing, waarbij de spreker het risico blijkbaar op de koop toe neemt dat de toehoorders deze boodschap via sociale media verder verspreiden. Echter, ook door het doen van de uitlating zelf kan potentiële ordeverstoring worden opgewekt. Dit hoeft niet in alle gevallen via sociale media te gebeuren. Ook het zwaaien met van een IS-vlag valt hier volgens initiatiefneemster onder. Sociale media kan desalniettemin wel een belangrijk medium zijn voor de overtreder. Degene die uitlatingen via sociale media of anderszins online plaatst zal zich bewust moeten zijn van het gegeven dat veel mensen hier kennis van kunnen nemen. Betreft het een openlijke (opvallende) steunbetuiging aan bijvoorbeeld een jihadistische groepering, dan loopt diegene die de uitlating doet hiermee het risico dat dit reacties kan oproepen, variërend van enkele reacties tot een golf van online berichten, aandacht vanuit de media, demonstraties etc., en uiteindelijk kan leiden tot een verstoring van de openbare orde.

ARTIKELSGEWIJS

Artikel I

Onderdeel A

In het voorgestelde artikel 137ga, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht is strafbaar gesteld de verheerlijking van een terroristisch misdrijf die de openbare orde ernstig verstoort of kan verstoren. Deze strafbaarstelling bevat een drietal elementen dat kort zal worden besproken.

Verheerlijking..

De strafbaarstelling ziet op de verheerlijking van terroristische misdrijven. Uit het verheerlijken blijkt een (hoge) waardering voor het misdrijf. In het algemeen deel is reeds ingegaan op een nadere duiding van de term «verheerlijken».

.. van een terroristisch misdrijf..

Voor zover het gaat om reeds gepleegde misdrijven doet de vraag zich of de reikwijdte van de bepaling beperkt moet blijven tot misdrijven die zijn vastgesteld door een (onherroepelijke) uitspraak van een (internationale) rechter. Een dergelijke beperking is nodig noch wenselijk. De strafbepaling zou aanmerkelijk aan kracht inboeten als voor de toepassing ervan gewacht moet worden op een (onherroepelijke) uitspraak over het achterliggende feit. Zo is de aanval op de WTC-torens op 11 september 2001 een historisch onweerlegbaar feit. Niet alle overlevende (mede)daders (bijvoorbeeld zij die geholpen hebben in de voorbereiding) zijn echter evenwel onherroepelijk veroordeeld.

Voorts is de vraag opgeworpen in de consultatieronde of de strafbaarstelling ook ziet op een nog te plegen terroristisch misdrijf of dat het verheerlijken van een terroristisch misdrijf in het algemeen strafbaar wordt. De initiatiefneemster verduidelijkt op dit punt dat dit laatste het geval is, ook gelet op het voortdurende karakter van gepleegde misdrijven door organisaties als IS. Tenzij het ten laste gelegd feit een specifieke gebeurtenis betreft waar de verheerlijkende uitlating op ziet, zal in de rechtspraak veelal volstaan kunnen worden met verwijzing naar de verheerlijking ten aanzien de – bekend veronderstelde – praktijk omtrent de wijze waarop IS het zelfuitgeroepen kalifaat vormgeeft. De rechtbank heeft in de zogeheten Contextzaak vastgesteld (overweging 8.10) dat jihadistische groeperingen in Syrië zoals Jabhat al-Nusra en ISIS een zuiver islamitische samenleving of staat willen vestigen en dat de misdrijven die zij daartoe, maar ook geheel los daarvan, plegen mede tot doel hebben grote delen van de bevolking van Syrië ernstig vrees aan te jagen. Het gebruik van de term *plegen* duidt volgens initiatiefneemster ook op de erkenning in de rechtspraak van het voortdurend plegen van misdrijven. Het zwaaien met een IS-vlag of online steun betuigen aan dit regime betreft dan ook de verheerlijking van een terroristisch misdrijf in het algemeen.

.. dat dit (mogelijke) verstoring van de openbare orde tot gevolg heeft

Het gaat niet om strafbaarstelling van de verheerlijking van ernstige misdrijven zonder meer. Aan de strafbaarstelling zijn de nadere voorwaarden verbonden dat de dader met zijn uitlating bewust (de kans aanvaard dat) de openbare orde ernstig verstoort of kan verstoren. Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat de strafwaardigheid van deze uitlatingen is gelegen in de onrust die zij in de samenleving kunnen teweegbrengen of aanwakkeren. De uitlating moet naar haar inhoud het vermogen hebben de openbare orde ernstig te verstoren. Voor de vervulling van de delictomschrijving is dus niet nodig dat de openbare orde daadwerkelijk ernstig is verstoord.

Onderdeel B

Aan artikel 137h van het Wetboek van Strafrecht wordt de nieuwe strafbaarstelling uit artikel 137ga Sr toegevoegd, zodat ontzetting uit het beroep, waarin het misdrijf van verheerlijking van een terroristisch misdrijf is begaan, ook wegens veroordeling van dat feit mogelijk wordt.

Artikel II

De voorgestelde wijziging van artikel 67, eerste lid, onderdeel b, van het Wetboek van Strafvordering verzekert dat voorlopige hechtenis is toegelaten bij verdenking van verheerlijking van een terroristisch misdrijf, zoals strafbaar is gesteld in artikel 137ga van het Wetboek van Strafrecht. Gekozen is voor de mogelijkheid van voorlopige hechtenis om hiermee de opsporingsbevoegdheden van politie en Justitie te verruimen. Door de toepassing van voorlopige hechtenis is er voorts meer tijd om de verdachte te ondervragen in plaats dat deze na enkele uren al moet worden vrijgelaten. Gelet op de ernst van het delict en de mogelijke gevolgen van de openbare ordeverstoring lijkt de initiatiefneemster dit gerechtvaardigd. Bovendien zal het kunnen voorkomen dat de verdachte de betreffende uitlating online heeft verspreid en zich daarbij heeft bediend van een valse identiteit of dat in ieder geval zijn echte verblijfplaats niet bekend is. In dat geval kan een en ander worden meegenomen door de rechter die een beslissing moet nemen over de voorlopige hechtenis.

Artikel III

In het voorgestelde artikel 143f van het Wetboek van Strafrecht BES wordt hetgeen in artikel I van deze wet is geregeld in het Wetboek van Strafrecht op overeenkomstige wijze geregeld voor de BES, dit gelet op de wenselijkheid om de voorgestelde strafbaarstellingen ook van toepassing te laten zijn in de overzeese gebieden van het Koninkrijk. Korthedshalve wordt hierbij verwezen naar de artikelsgewijze toelichting onder artikel I.

Artikel IV

Dit artikel regelt dat onderhavige wet bij koninklijk besluit in werking treedt. Daarmee wordt voldaan aan de eisen die de Wet raadgevend referendum aan de inwerkingtreding van wetten stelt.

Keijzer