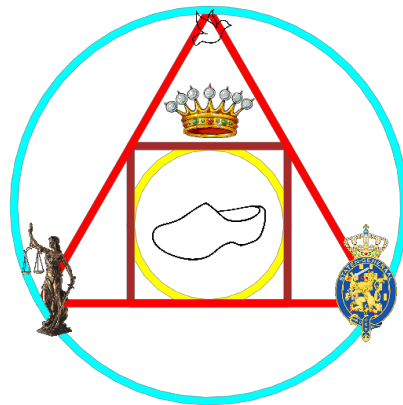


De rechter in de knel met ras, nationaliteit, Wilders, en de Trias

IVRD 1.2 sluit nationaliteit uit van ras

Evert Mouw, MSc MA

14 oktober 2019



1: → 3

Aan de Rechtbank
Postbus 20302, 2500 EH Den Haag

Edelachtbare heer Reinking, edelachtbare mevrouw van Waesberghe, edelachtbare mevrouw van Veen, geachte burgers van Nederland;

Omdat ik me als burger en als politicoloog ernstig zorgen maak over de rol van de rechtspraak binnen onze democratische rechtsstaat, en het risico op politisering van het juridische domein, wend ik mij in deze openbare *amicus curiae* brief tot de rechter en het publiek over de zaak Wilders, die momenteel nog in hoger beroep dient.

Voor juristen en anderen die zich al in deze zaak verdiept hebben: De mijns inziens unieke bijdrage die ik lever aan deze kwestie is mijn, uiteraard betwistbare, opinie dat artikel 1.2 IVRD leidt tot het uitsluiten van “nationaliteit” van het verzamelbegrip “ras”. Zie daartoe het kopje *De uitspraak van Wilders valt onder de uitzonderingsclausule* en de conclusie.

Ras versus nationaliteit

“*Willen jullie, in deze stad en in Nederland, meer of minder Marokkanen?*” Die vraag stelde Wilders aan zijn fans in 2014. Het Openbaar Ministerie (OM) vervolgde hem vanwege racisme, ook wel discriminatie op basis van ras genoemd. De rechter veroordeelde Wilders hiervoor.

Een ras wordt in het dagelijkse taalgebruik, in de literatuur en in medische context meestal begrepen als een etnische groep, met dezelfde huidskleur en andere verwante eigenschappen. De humane populatiegenetica onderzoekt de biologische basis daarvan.

Volgens het alledaagse en het naturalistische begrip zijn Marokkanen geen ras. Er zijn Marokkaanse Joden, Marokkaanse Berbers, en Marokkaanse Arabieren. Deze verschillende etniciteiten, populatieclusters of “rassen” hebben toevallig allemaal dezelfde *nationaliteit* of, eigenlijk een beter woord, hetzelfde staatsburgerschap. Ze zijn onderdanen van de staat van Marokko. Hetzelfde geldt voor de staat Israël, die verschillende etnische groepen zoals Joden en Arabieren herbergt. Ook Nederland kent onder de Nederlandse staatsburgers een veelvoud van etniciteiten.

Dat de Nederlandse rechter en het OM nationaliteit dan toch aan ras gelijkstellen is verwonderlijk. Ze wijken er sterk mee af van het gebruik zoals dat in medische kringen gebruikelijk is. Dat ze dat doen heeft te maken met de manier waarop “ras” gedefinieerd is in het VN verdrag tegen racisme en discriminatie.

De toepassing van internationale verdragen

Nederlandse rechters toetsen aan de hand van internationale verdragen. In die internationale context worden ras en nationaliteit op één hoop gegooid. Vandaar dat Wilders vervolgd en veroordeeld kon worden voor discriminatie op basis van ras.

Mogen die rechters dat wel? De Nederlandse wetgever (het democratisch gelegitimeerde parlement) heeft niet voor niets een selectie gemaakt bij het implementeren van de internationale teksten. Zie daarvoor het Wetboek van Strafrecht artikel 137. Nationaliteit is bewust niet overgenomen, ras wel. De Nederlandse wetgever heeft discriminatie op basis van nationaliteit dus niet strafbaar gesteld (legaliteitsbeginsel).

De Grondwet zegt het volgende over internationale verdragen waar Nederland zich aan onderworpen heeft:

- Bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, die naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden, hebben verbindende kracht nadat zij zijn bekendgemaakt. (Art. 93)
- Binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. (Art. 94)
- De rechter treedt niet in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten en verdragen. (Art. 120)

Wel is het zo dat bij het interpreteren van nationaal geïmplementeerde internationale verdragen de rechter er goed aan doet om rekening te houden met de interpretatie en keuzes van de democratisch gelegitimeerde wetgever. Dat lijkt bij de vervolging en veroordeling van Wilders niet het geval geweest te zijn.

Het VN verdrag inzake rassendiscriminatie

Het *Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van elke vorm van rassendiscriminatie* (IVRD) uit 1966, een verdrag van de Verenigde Naties (VN), door Nederland geratificeerd in 1971, is in Artikel 1.1 inderdaad onder “ras” zowel ras als nationaliteit begrepen:

In dit Verdrag wordt onder „rassendiscriminatie” verstaan elke vorm van onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur op grond van ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming die ten doel heeft 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 gebied, of op andere terreinen van het openbare leven, teniet te doen of aan te tasten, dan wel de tenietdoening of aantasting daarvan ten gevolge heeft. (Art. 1.1)

Echter de nationaliteit betreft een “afstamming”, dus niet meteen het *actuele* staatsburgerschap. In lid twee, dat er direct op aansluit, wordt de uitzondering expliciet gemaakt:

Dit Verdrag is niet van toepassing op vormen van onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur die door een Staat die partij is bij dit Verdrag in acht worden genomen tussen onderdanen en niet-onderdanen. (Art. 1.2)

Hoewel in artikel 1.1 het begrip nationaliteit nog onder ras viel, wordt dit begrip in artikel 1.3 toch weer apart genomen:

Geen enkele bepaling van dit Verdrag mag zodanig worden uitgelegd dat de wettelijke bepalingen van de Staten die partij zijn bij dit Verdrag, voor zover deze bepalingen op nationaliteit, staatsburgerschap of naturalisatie betrekking hebben, daardoor op enigerlei wijze worden aangetast, mits zij geen discriminatie inhouden ten aanzien van een bepaalde nationaliteit. (Art. 1.3)

Of nationaliteit onder ras geschaard moet worden, of dat nationaliteit toch iets afzonderlijks is: uit de tekst van artikel 1 blijkt het niet heel duidelijk vanwege deze interne tegenspraak.

De uitspraak van Wilders valt onder de uitzonderingsclausule

Als Wilders om “minder Marokkanen” oproept, kan hij heel goed doelen op de wens om minder onderdanen van de staat van Marokko in Nederland te willen hebben. Dat hij daarop doelt is consistent met zijn eerdere politieke stellingnames tegen het hebben van een dubbele nationaliteit. Artikel 1.2 geeft daar ook ruimte voor. Een onduidelijkheid kan ontstaan bij dubbel staatsburgerschap. De wens tot minder Marokkanen – zijnde een actuele nationaliteit of staatsburgerschap – kan dan op twee manieren tot werkelijkheid gemaakt worden:

1. Het vertrek van onderdanen van Marokko naar Marokko of elders, weg van het Nederlandse grondgebied; of
2. door het ontdoen van het Marokkaanse staatsburgerschap van een Marokkaan die tevens de Nederlandse nationaliteit heeft, binnen het bredere kader van het tegengaan van dubbele nationaliteit.

Hierbij specifiek een *bepaalde* nationaliteit noemen is verboden volgens artikel 1.3, *mits* daarbij wettelijke bepalingen of de uitleg daarvan in het geding zijn. In de casus van

Wilders is dat niet het geval, omdat hij geen concrete oproep deed tot zo'n uitleg, noch tot een wetsartikel dat zo uitgelegd zou kunnen worden.

Voor andere doelen geldt artikel 1.2 waarbij niet-onderdanen onderscheiden, uitgesloten en beperkt mogen worden. Het oproepen tot dit beleidsdoel, zoals Wilders deed, is dus ook niet strafbaar.

Het OM en ontvankelijkheid na de bemoeienis

De in eerste aanleg geconstateerde ontvankelijkheid van het OM heeft averij opgelopen door de politieke invloed die (ambtenaren van) de minister vermoedelijk hebben uitgeoefend op het OM. Dat heeft al geleid tot discussies over de *Trias Politica* in de samenleving.

Het OM zou zich m.i. het best zo snel mogelijk terugtrekken uit deze politieke kwestie. Ook zou de rechter kunnen besluiten tot niet-ontvankelijkheid, maar dat is een zeldzame en zware stap waartoe de rechter zich niet snel gerechtigd zal zien. Als dan toch tot handhaving van de ontvankelijkheid besloten wordt, dan kan daarin ook een voordeel ontdekt worden. Nu de legaliteit ter discussie staat, zoals hierboven uitgelegd, dan is er behoefte aan een uitspraak van de rechter. Die uitspraak zal bepalend zijn voor de ruimte die de vrijheid van meningsuiting in het publieke debat zal krijgen; en daarmee zal de uitspraak ook een belangrijke stempel drukken op de perceptie van de rechter en de rol van de rechtspraak door het publiek.

Conclusie en aanbeveling

In het kort constateerden we de volgende zaken:

- Nationale *afkomst* valt meestal, maar niet altijd, onder *ras* in het VN verdrag.
- Nederlandse rechters mogen internationale verdragen toepassen, maar horen wel naar de implementatie van de Nederlandse wetgever te kijken.
- De Nederlandse wetgever heeft echter enkel *ras*, en niet *nationaliteit*, in de nationale wetgeving geïmplementeerd. De rechter negeert in de eerste aanleg de keuze die gemaakt is door de Nederlandse wetgever bij de zaak Wilders.
- Het VN verdrag maakt een expliciete uitzondering voor staatsburgerschap of *actuele* nationaliteit. Deze uitzondering is door de Nederlandse rechter in de eerste aanleg volledig genegeerd.
- Een uitspraak schept duidelijkheid, maar heeft ook gevolgen voor de relatie tussen de rechter, het publiek, en de politiek.

We moeten dus concluderen dat de uitspraak van de rechter niet het geschreven recht volgt zoals dat in de Nederlandse grondwet en het Wetboek van Strafrecht is opgenomen, en zelfs niet door het VN verdrag eenduidig ondersteund wordt. Daarbij is het nog de vraag in hoeverre het VN verdrag zonder meer toepasbaar is gezien de Nederlandse implementatie ervan.

Slechts strafbaar is wat strafbaar gesteld is (legaliteitsbeginsel of *nulla poena*). De rechter heeft de plicht op strafzaken te toetsen aan de hand van de wet; hij kan zich niet onttrekken aan die plicht. Wel kan hij constateren dat er geen sprake is van strafbaarstelling of dat de uitleg van de wet zodanig onderhevig is aan opinie en politieke discussie, dat toepassing ervan de legaliteit zou schaden.

De auteur hoopt dat de rechter niet op de stoel van de wetgever gaat zitten, maar is er weinig gerust op. Door zoveel ruimte te nemen voor eigen interpretatie als gedaan is in de eerste aanleg, dreigt de rechter betrokken te raken in het politieke domein. Dat laat onverlet dat de rechter zich uit moet spreken. Daarbij kan de rechter zich beroepen op de Nederlandse implementatie welke nationaliteit niet overgenomen heeft, en ook op IVRD 1.2 welke nationaliteit uitsluit van ras.

Hoogachtend,

Evert Mouw, MSc MA
(*adres verwijderd uit de publieke versie*)
email: post@evert.net

Bijlagen

Referenties algemeen

- De Nederlandse Grondwet: [tekst](#)
- Het VN verdrag inzake rassendiscriminatie (IVRD): [intro op Wikipedia](#)
- Het VN verdrag inzake rassendiscriminatie (IVRD): [tekst](#)
- Een discussie over ras: [Superior: The Return of Race Science – A Review](#), door Bo Winegard en Noah Carl (2019) in Quillette.
- De Trias Politica: [De scheiding der machten](#) volgens ProDemos.

zaak Wilders

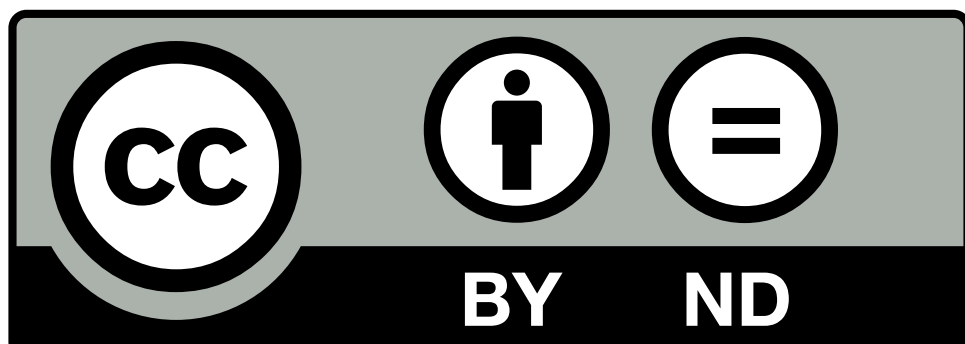
- De “Minder!” uitspraak Wilders: [WikiQuote](#)
- Uitspraak eerste aanleg: [ECLI:NL:RBDHA:2016:15014](#)
- *De Staat versus Wilders*. Door Afshin Ellian en Paul Cliteur (2019). Uitgeverij Boom juridisch, Den Haag.
- Bemoeienis van ambtenaren en/of de minister: [Knoops vraagt hof om proces-Wilders nu al te stoppen](#), in RTL Nieuws op 10 september 2019.

Dankbetuiging

- [K.S.] voor het kritisch doorlezen en nuttige tips.
- Het [Renaissance Instituut](#) voor het organiseren van een studiemiddag over dit onderwerp op 14 september 2019.

Trefwoorden Trias Politica, rechter, ras, nationaliteit, discriminatie, Wilders, Openbaar Ministerie, internationaal verdrag

Over de auteur De auteur is politicoloog en medisch informaticus, heeft gewerkt als ICT-er, en is momenteel vooral bezig met het zich verdiepen in de samenleving, waaronder filosofische en culturele aspecten. Hij is lid van het Forum voor Democratie. Hij verklaart geen belanghebbende of direct betrokkene te zijn bij de zaak Wilders die in deze brief besproken is.



2: [Creative Commons](#) licentie: Naamsvermelding-GeenAfgeleideWerken