UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Groepsbelediging en vrijheid van meningsuiting

Nieuwenhuis, A.J.

DOI

[10.5553/NTS/266665532020035003007](https://doi.org/10.5553/NTS/266665532020035003007)

Publication date

2020

Document Version

Final published version

Published in

Nederlands tijdschrift voor strafrecht

License

Other

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Nieuwenhuis, A. J. (2020). Groepsbelediging en vrijheid van meningsuiting. *Nederlands tijdschrift voor strafrecht*, 1(3), 183-190. [58].
<https://doi.org/10.5553/NTS/266665532020035003007>

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Artikel

Groepsbelediging en vrijheid van meningsuiting

Mr. dr. A.J. (Aernout) Nieuwenhuis*

NTS 2020/58

1. Inleiding

Artikel 137c Sr, dat in deze bijdrage centraal staat, stelt strafbaar het zich in het openbaar beledigend uitlaten over een groep mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap. Artikel 137d Sr voegt daar een verbod op aanzetten tot haat, discriminatie en geweld tegen mensen wegens voornoemde eigenschappen alsmede wegens geslacht, aan toe.

Beide bepalingen willen onder meer onmin tussen bevolkingsgroepen voorkomen.¹ Zo valt te begrijpen dat de bepalingen in titel V 'Misdrijven tegen de openbare orde' staan. Het 'haatzaaien' lijkt bovendien in bepaalde opzichten op de in die titel geplaatste opruiing (art. 131 Sr), zeker waar het gaat om het aanzetten tot geweld. De groepsbelediging vertoont daarentegen verwantschap met de individuele belediging.

De bepalingen die zien op ras zijn in 1971 tot stand gebracht (*Stb.* 1971, 96) om te voldoen aan de verplichtingen uit het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie (*Trb.*

1967, 48, hierna: IVURD). Dat betekent dat ras net als in dat verdrag ruim opgevat moet worden: naast huidskleur valt bijvoorbeeld ook etnische afstamming eronder.² Godsdienst en levensovertuiging werden van meet af aan toegevoegd in de verwachting dat er op dit gebied een soortgelijk verdrag zou komen en omdat bij uitlatingen over de joodse bevolkingsgroep de gronden ras en godsdienst dooreen zouden kunnen lopen.³

Twintig jaar later werden de strafbepalingen aangevuld met de grond hetero- of homoseksualiteit (*Stb.* 1991, 623). De grond geslacht werd alleen opgenomen in artikel 137d Sr, nu vrouwen een zeer grote groep vormen, die daarom in de ogen van de wetgever minder bescherming behoeft⁴ en omdat de vrijheid van meningsuiting, overigens in het bijzonder ook die van feministische auteurs, niet te zeer beperkt zou moeten worden.⁵

De uitbreiding van 1991 past in het beleid gericht tegen discriminatie. Dat laatste geldt ook voor de meest recente aanvulling: de toevoeging van de grond handicap (*Stb.* 2005, 111). Deze geschiedde gelijktijdig met de invoering van wetgeving tegen discriminatie van gehandicapten op de arbeidsmarkt.

De gronden geslacht en handicap hebben bij de toepassing van de strafbepalingen vooralsnog geen rol van betekenis gespeeld. Vrijwel alle zaken zien op ras, godsdienst of homoseksualiteit. Sommige daarvan hebben de nodige aandacht getrokken, omdat een veroordeling een beperking van de vrijheid van meningsuiting vormt en soms ook de vrijheid van godsdienst in het geding is.

* Mr. dr. A.J. Nieuwenhuis is Universitair hoofddocent staatsrecht aan de Universiteit van Amsterdam.

1. A.L.J. Janssens & A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten*, Deventer: Kluwer 2019, p. 244.

2. *Kamerstukken II* 1969/70, 9724, nr. 6, p. 2.

3. *Kamerstukken II* 1969/70, 9723, nr. 3, p. 2. Dat verdrag is er echter nooit gekomen.

4. *Kamerstukken II* 1987/88, 20239, nr. 3, p. 4.

5. *Kamerstukken II* 1987/88, 20239, nr. 5, p. 5.

Men denke aan de twee Wilders-processen,⁶ de veel oudere processen tegen de politicus Hans Janmaat,⁷ en ook de vervolgingen naar aanleiding van godsdienstig gemotiveerde uitlatingen tegen homoseksualiteit.⁸

Over de grenzen van de vrijheid van meningsuiting en van het maatschappelijk debat wordt verschillend gedacht. De Amerikaanse benadering, waarin slechts 'incitement to imminent lawless action'⁹ of op de persoon gerichte intimidatie¹⁰ verboden kan worden, staat daarbij tegenover een meer 'Europese benadering' waarin het belang van de vrijheid van meningsuiting wordt afgewogen tegen andere belangen, zoals het belang om discriminatie tegen te gaan.¹¹

Het is wel de vraag *hoe* de genoemde belangen bij groepsbelediging precies tegen elkaar moeten worden afgewogen. Er bestaat hierover enige onduidelijkheid. Dat blijkt onder meer uit het feit dat de Hoge Raad regelmatig arresten van de tweede lijn op dit vlak casseert.¹² In 2014 greep de Hoge Raad bijvoorbeeld in, omdat het gerechtshof een politicus een te grote vrijheid van meningsuiting had toegeschreven.¹³ Twee jaar geleden achtte de Hoge Raad het oordeel van het gerechtshof, dat de uitlatingen in kwestie niet onnodig grievend waren, niet zonder meer begrijpelijk.¹⁴ Zeer recent oordeelde de Hoge Raad dat het gerechtshof onvoldoende was ingegaan op de context van de uitlating in kwestie.¹⁵ Deze zaken komen verderop in deze bijdrage nog terug.

In deze bijdrage wordt namelijk onderzocht op welke wijze de rechter bij de uitleg van artikel 137c Sr rekening dient te houden met de betekenis van de vrijheid van meningsuiting. Daarbij is uiteraard van belang dat de toepassing van de strafbepaling niet in strijd mag zijn met artikel 10 EVRM. De bijdrage opent dan ook met een korte behandeling van de jurisprudentie van het EHRM, in het bijzonder die ten aanzien van uitlatingen die binnen het bereik van artikel 137c (en 137d) Sr kunnen vallen (par. 2).

Daarna komt de Nederlandse jurisprudentie aan bod, waarbij er aandacht is voor vier aspecten daarvan. In de eerste plaats heeft de Hoge Raad geoordeeld dat artikel 137c Sr in beginsel niet van toepassing is op uitlatingen *over* een godsdienst of *over* de voorschriften en protagonisten daarvan (par. 3.1). In de tweede plaats heeft de Hoge Raad bepaald dat de context van een uitlating – het *maatschappelijk debat* – aan de uitlating het beledigende karakter kan doen ontvallen (par. 3.2). Dat is – in de derde plaats – alleen het geval als de uitlating binnen

die context niet *onnodig grievend* is (par. 3.3). In de vierde plaats blijkt uit de jurisprudentie dat uitlatingen van een *politicus* alleen aan de delictsomschrijving van artikel 137c Sr kunnen voldoen indien zij aanzetten tot intolerantie (par. 3.4). Het geheel wordt afgesloten met een conclusie (par. 4).

2. Artikel 10 EVRM

Het EHRM beschouwt het in artikel 10 lid 1 EVRM neergelegde recht op vrijheid van meningsuiting van fundamenteel belang in een democratische samenleving. Dat wil niet zeggen dat alleen bijdragen aan het maatschappelijke en politieke debat binnen de reikwijdte vallen, maar wel dat deze een verhoogde mate van bescherming krijgen. In elk geval is het kwetsende, choquerende of verontrustende karakter van uitlatingen onvoldoende om een beperking te rechtvaardigen.¹⁶

Beperkingen van de persvrijheid worden door het Hof met extra aandacht onderzocht, gezien de rol van de pers bij de informatievoorziening voor het publiek en haar waakhondfunctie ten opzichte van de – politieke – machthebbers.¹⁷ Die extra aandacht geldt ook voor aan politici opgelegde beperkingen. Zeker wanneer een lid van de oppositie het overheidsbeleid bekritiseert en daarvoor gesanctioneerd wordt, is volgens het EHRM de kern van het recht op vrijheid van meningsuiting in het geding.¹⁸

Dat alles wil niet zeggen dat er geen inmengingen in de vrijheid van meningsuiting mogelijk zijn. Een dergelijke inmenging is allereerst niet uitgesloten als er sprake is van misbruik van recht in de zin van artikel 17 EVRM. Dat is het geval indien een uitlating gericht is op het vernietigen van fundamentele rechten van anderen; men denke aan apert racistische of antisemitische uitlatingen, of ook aan oproepen tot terroristische daden.¹⁹ In dat geval biedt artikel 10 lid 1 EVRM geen bescherming.

Als artikel 10 lid 1 EVRM wel bescherming biedt, dan kan de vrijheid van meningsuiting ingevolge het tweede lid alsnog worden beperkt, indien de beperking bij wet is voorzien, een legitiem doel dient en noodzakelijk is in een democratische samenleving. Die laatste voorwaarde impliceert onder meer dat een inmenging is toegestaan indien het maatschappelijk debat overgaat in het oproepen tot of ook het verheerlijken van geweld.²⁰ Een inmenging kan ook noodzakelijk worden geacht, wanneer kritiek op een politieke gezagdrager of andere machthebber ontaardt in een op de persoon gerichte

6. Rb. Amsterdam 23 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ9001 en Rb. Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014.
7. O.a. HR 18 mei 1999, NJ 1999, 634 m.nt 't Hart.
8. O.a. HR 9 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9368 (Kamerlid L.C. van Dijke).
9. Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969).
10. Virginia v. Black, 538 U.S. 343 (2003).
11. Zie de volgende paragraaf.
12. O.a. HR 10 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF0655 (Islam gezwel).
13. HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583 (Delano Felter).
14. HR 10 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:539.
15. HR 5 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1702.

16. Zie EHRM (Grote Kamer) 26 september 1995, ECLI:NL:XX:1995:AD2397 (Vogt/Duitsland).
17. Zie EHRM 26 april 1979, ECLI:NL:XX:1979:AC6568 (Sunday Times/V.K.).
18. EHRM 23 april 1992, ECLI:NL:XX:1992:AD1657 (Castells/Spanje).
19. EHRM (Grote Kamer) 15 oktober 2015, ECLI:CE:ECHR:2015JUD002751008 (Perinçek/Zwitserland).
20. EHRM (Grote Kamer) 8 juli 1999, ECLI:NL:XX:1999:AC0481 (Sürek/Turkije, nr. 1).

aanval, die niets meer te maken heeft met zijn of haar functioneren.²¹

Het EHRM heeft voorts in zijn algemeenheid duidelijk gemaakt dat de overheid mag optreden tegen 'hate speech', ook als deze niet zover gaat dat er sprake is van misbruik van recht. Het Hof heeft 'hate speech' daarbij aangeduid als 'all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism or other forms of hatred based on intolerance, including: intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin'.²²

Het Hof heeft een aantal factoren aangewezen die gewicht in de schaal leggen bij de vaststelling of er in een bepaald geval sprake is van 'hate speech', die gesanctioneerd mag worden. Te wijzen valt onder meer op een al dan niet gespannen maatschappelijke situatie en op de vraag of de uitlatingen als 'sweeping statements' (verreikende generalisaties) over minderheden zijn te beschouwen.²³ Daarbij vereist het Hof niet dat uitlatingen tot geweld of strafbare feiten oproepen alvorens een inmenging op grond van het tweede lid geoorloofd is. Ook uitlatingen die intolerantie kunnen aanwakken doordat zij minderheden in een kwaad daglicht plaatsen, kunnen als 'hate speech' worden aangemerkt. Het Hof stelt hier het belang van de gelijke menselijke waardigheid en het belang om minderheden te beschermen tegen discriminatie tegenover het belang van de vrijheid van meningsuiting.²⁴

Waar politici die heftige kritiek leveren in het algemeen juist op gereede bescherming kunnen rekenen, geldt dat niet wanneer hun uitlatingen als 'hate speech' zijn aan te merken. Sterker nog, het Hof lijkt politici soms een speciale verantwoordelijkheid toe te delen, nu zij zich bewust moeten zijn van de consequenties van hun uitlatingen voor de democratische samenleving.²⁵ Men kan dat aldus trachten te verklaren dat niet meer de overheid en haar beleid als het mikpunt van hun aanval wordt beschouwd, maar vooral de (leden van de) minderheidsgroepen, wier gelijkwaardigheid juist ook in een democratische samenleving bescherming toekomt.²⁶

Bij het afsluiten van deze paragraaf moet benadrukt worden dat de behandelde jurisprudentie van het Hof slechts duidelijk maakt welke uitlatingen gesanctioneerd *mogen* worden; deze jurisprudentie verplicht niet tot ingrijpen. Hoewel het niet onmogelijk is dat er een positieve verplichting bestaat om bepaalde vormen van 'hate speech' te verbieden, is de rechtsontwikkeling in dezen

nog te pril om precies te vast te stellen welke vormen van 'hate speech' op grond van het EVRM al dan niet strafrechtelijk optreden vereisen.²⁷

3. Nederland

Bij de toepassing van artikel 137c Sr speelt het belang van de vrijheid van meningsuiting een rol van betekenis, en wel op vier manieren, zoals zal blijken uit de volgende vier subparagrafen.

3.1 Over een groep mensen

Denigrerende opmerkingen over een groep gelovigen kunnen groepsbelediging opleveren, maar geldt dat ook voor opmerkingen *over hun godsdienst*? Een godsdienst bestaat immers veelal ook uit denkbepelden over 'de wereld' en 'het leven', uit voorschriften voor gedrag, en uit ideeën over de inrichting van de samenleving.

De wetgever was bij de behandeling van het wetsvoorstel in 1969 de opvatting toegedaan dat kritiek op opvattingen en gedragingen – in welke vorm ook – buiten het bereik van de strafbepaling valt.²⁸ Het is precies dit uitgangspunt van de wetgever waaraan de Hoge Raad in zijn arrest van 10 maart 2009 refereert.²⁹ De zaak zag op een affiche waarop de islam een 'gezwel' wordt genoemd. Rechtbank en gerechtshof achtten de uitlating beledigend voor alle aanhangers van de islam, maar de Hoge Raad oordeelde dat het zich beledigend uitlaten over een godsdienst, ook als dat geschiedt 'op zo'n wijze dat de aanhangers daardoor in hun godsdienstige gevoelens worden gekrenkt' niet onder de strafbepaling valt. Die bepaling kan alleen worden toegepast op uitlatingen die 'klaarblijkelijk over een groep gaan':

'De enkele omstandigheid dat grievende uitlatingen over een godsdienst ook de aanhanger daarvan krenken is niet voldoende om die uitlatingen te kunnen gelijkstellen met uitlatingen over die aanhangers, dus over een groep mensen wegens hun godsdienst in de zin van art. 137c Sr.'³⁰

De Hoge Raad lijkt daarmee ook duidelijk te willen maken dat artikel 137c Sr niet een leemte kan vullen die mogelijksterwijs gevoeld wordt door het afschaffen van het verbod van godslastering.³¹

Ten aanzien van deze afbakening past een drietal opmerkingen. In de eerste plaats kan men zich afvragen

21. Bijv. EHRM 6 september 2016, no. 26448/12 (Gaunt/VK), ontvankelijkheidsbeslissing.

22. Daarbij heeft het Hof wel verwezen naar Council of Europe, Committee of Ministers, *Recommendation No. R (97) 20* on 'hate speech'.

23. EHRM (Grote Kamer) 15 oktober 2015, ECLI:CE:ECHR:2015JUD002751008 (Perinçek/Zwitserland).

24. EHRM 16 juli 2009, ECLI:NL:XX:2009:BJ9038 (Féret/België).

25. EHRM 16 juli 2009, ECLI:NL:XX:2009:BJ9038 (Féret/België).

26. EHRM 16 juli 2009, ECLI:NL:XX:2009:BJ9038 (Féret/België).

27. Zie hierover verder: A.J. Nieuwenhuis, 'A Positive Obligation under the ECHR to Ban Hate Speech', *Public Law* 2019, p. 326-342.

28. *Kamerstukken II* 1969/70, 9724, nr. 6, p. 4; in het bijzonder ook *Handelingen I* 1970/71, p. 555: '[A]lle zelfs felle kritiek op opvattingen, die in die groep leven of op het gedrag van hen die tot de groep behoren, blijft buiten het bereik van de strafwet'.

29. HR 10 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF0655.

30. HR 10 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF0655.

31. Zie voor deze problematiek: M. van Noorloos, *Strafbaarstelling van 'belediging van geloof'. Een onderzoek naar mogelijke aanpassing van de uitingsdelicten in het Wetboek van Strafrecht, mede in het licht van internationale verdragsverplichtingen*, Den Haag: Boom 2014.

of het door de Hoge Raad gemaakte onderscheid niet wat gekunsteld aandoet. Waar loopt nu precies de grens tussen uitlatingen over de godsdienst en uitlatingen over de groep: deze godsdienst is achterlijk, de aanhangers hangen een achterlijke godsdienst aan, de aanhangers zijn godsdienstig gezien een beetje achterlijk, et cetera.³² Daarbij komt dat uitlatingen die bijvoorbeeld Christus of Mohammed betreffen voor gelovigen veelal kwetsender zijn dan uitlatingen over henzelf.

Toch denk ik dat er een juiste keuze is gemaakt. Gezien het belang van de vrijheid van meningsuiting dient er ruimte te zijn voor vergaande godsdienstkritiek. De strafwet moet bovendien niet beschermen tegen gekwetste gevoelens. Daar komt nog bij dat godsdienst weliswaar net als ras als deel van ‘de identiteit’ wordt beschouwd, maar dat sluit niet uit dat aanhangers van een godsdienst van mening veranderen ten aanzien van – bepaalde voorschriften van – die godsdienst.

Daar dient wel aan toegevoegd te worden dat het Hof in Straatsburg meer ruimte voor beperkingen laat. Onnodig grievende aanvallen op hetgeen gelovigen als heilig beschouwen, mogen van het Hof gesanctioneerd worden, gezien ook het belang van de vrijheid van godsdienst.³³ Een bespreking van de vraag hoe dat zich verdraagt met het feit dat het Hof tegelijkertijd refereert aan rapporten waarin gepleit wordt de blasfemiedelicten af te schaffen voert hier te ver. Het Hof heeft elders overigens wel opgemerkt dat juist – monotheïstische – godsdiensten zelf de vrijheid plegen te nemen om andere overtuigingen stevig aan te vallen.³⁴

Een tweede opmerking is dat het door de Hoge Raad geformuleerde criterium zich niet op dezelfde wijze laat toepassen op de in artikel 137c Sr opgenomen grond ‘ras’. Het IVURD verplicht de staten die partij zijn bij het verdrag onder meer het propageren van ideeën van rassensuperioriteit te verbieden. Mede daarom ligt het voor de hand dat de strafbaarstelling niet alleen ziet op uitlatingen die expliciet de leden van een bepaalde groep betreffen, maar ook het zich op negatieve wijze uitlaten over een bepaald ras kan bestrijken. Negatieve uitlatingen over het ras van een bepaalde groep mensen zien ook niet op bepaalde opvattingen of gedragingen. Gezien het uitgangspunt van de wetgever dient er daarentegen wel stevige kritiek geuit te kunnen worden op een bepaalde cultuur of levenswijze.

Ten aanzien van homoseksualiteit heeft de wetgever overwogen dat de godsdienstig gemotiveerde afwijzing ervan niet onder de strafbepaling zou vallen, mits niet gesteld in onnodig beledigende bewoordingen.³⁵ De rechter lijkt ervan uit te gaan dat negatieve uitlatingen over homoseksualiteit belediging van homoseksuelen kunnen opleveren; eventuele ruimte om stevige morele

kritiek te leveren op de ‘homoseksuele praxis’ moet dan gevonden worden door rekening te houden met de context (zie hieronder in par. 3.2).

Een derde opmerking is dat het onderscheid tussen uitlatingen over een godsdienst en over een groep gelovigen niet zonder meer kan worden gemaakt bij artikel 137d Sr, alleen al omdat ook het aanzetten tot geweld tegen *het goed* van een groep strafbaar is en de uitlating dus niet noodzakelijkerwijs over de groep hoeft te gaan.³⁶ Daar staat tegenover dat een onderscheid tussen haat tegen bepaalde opvattingen en voorschriften enerzijds en haat tegen mensen anderzijds zich goed laat maken. Het zou in elk geval vreemd zijn wanneer de toepassing van artikel 137d Sr de ruimte voor ‘aanvallen op ideeën’ die artikel 137c Sr bewust laat, weer teniet zou doen.

3.2 De contextuele benadering

Aan het begin van deze eeuw wees de Hoge Raad een drietal arresten die alle zagen op godsdienstig geïnspireerde uitlatingen over het af te keuren karakter van homoseksualiteit.³⁷ Het bekendst is waarschijnlijk het proces tegen het RPF-Kamerlid Van Dijke, die in een interview met de *Nieuwe Revu* onder meer de uitlating ‘waarom zou een homoseksueel beter zijn dan een dief’ had gedaan. De andere zaken betroffen ingezonden brieven waarin homoseksualiteit een ‘vieze vuile zonde’ werd genoemd, respectievelijk weer gelijk werd gesteld aan diefstal.

Die arresten maken duidelijk dat de uitlatingen op zichzelf als beledigend beschouwd kunnen worden, maar dat de context er het beledigende karakter aan kan doen ontvallen. Waar het gerechtshof centraal had gesteld dat de gewraakte uitlatingen deel uitmaakten van een uiteenzetting van de door de verdachte beleden godsdienst, legde de Hoge Raad uitdrukkelijk een verbinding met het maatschappelijk debat. Ook in de jaren daarna speelt het maatschappelijk debat veelal de hoofdrol in de contextuele benadering van de cassatierechter. Daarnaast heeft de Hoge Raad gewezen op de mogelijkheid van een artistieke of humoristische context.³⁸ Het is getuige de feitenrechtspraak overigens zeker niet onmogelijk dat de context van de uiteenzetting van de geloofsopvatting ook nog een rol kan spelen.³⁹

Wel is in al deze contexten een uitlating nog steeds te kwalificeren als beledigend in de zin van artikel 137c Sr als deze ‘onnodig grievend’ is. De hele benadering is dan ook in de rechtspraak terug te vinden als een driestapstoets: 1) is de uitlating op zichzelf beledigend?; 2) zo ja, is de uitlating gedaan in het kader van het maatschappelijk debat?; 3) is de uitlating onnodig grievend? De contextuele uitleg van het delictsbestanddeel ‘beledigend’ is mede ingegeven door het belang dat het Hof in

32. HR 5 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1702.

33. Zie o.a. EHRM 20 september 1994, ECLI:NL:XX:1994:AD2150 (Otto-Preminger-Instituut/Oostenrijk) en EHRM 25 oktober 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1025JUD003845012 (E.S./Oostenrijk).

34. EHRM 28 augustus 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0828JUD000141308 (Ibragim Ibragimov e.a./Rusland).

35. *Kamerstukken I* 1990/91, 20239, nr. 76c, p. 3.

36. Zie ook: A.L.J. Janssens & A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten*, Deventer: Kluwer 2019, p. 252 e.v.

37. HR 9 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9367; HR 9 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9368; HR 14 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:7632.

38. HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583 (Delano Felter).

39. Zie bijv. Rb. Amsterdam 4 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:13.

Straatsburg hecht aan ruimte voor het maatschappelijk debat.⁴⁰ Indien er geen bijdrage aan het maatschappelijk debat wordt geleverd, weegt de vrijheid van meningsuiting minder zwaar en is het beledigende karakter van de bewoordingen voldoende om een inmenging te rechtvaardigen, zo kan men stellen.

Op zichzelf biedt deze stapsgewijze toets de rechter het nodige houvast bij het verdisconteren van de context, maar er zijn wel enkele kanttekeningen mogelijk. In de gevallen waarin het EHRM daadwerkelijk de term ‘gratuitously offensive’ gebruikt, gaat het ervan uit dat een uitlating met die hoedanigheid geen bijdrage levert aan het maatschappelijk debat.⁴¹ Dat zou ervoor kunnen pleiten om de tweede en derde stap van de toets om te wisselen. Overigens zou dat voor de uitkomst van de toets waarschijnlijk weinig uitmaken.

Een tweede opmerking is dat het niet volstrekt duidelijk is wanneer een uitlating als bijdrage aan het ‘maatschappelijk debat’ is te beschouwen. Dat komt allereerst doordat de rechter zelf verschillende termen gebruikt. Aan de ene kant van het spectrum staat de ruime formule ‘in het kader van het maatschappelijk debat’.⁴² In dat geval lijkt het feit dat een uitlating inhoudelijk te maken heeft met het debat voldoende. Nog verder gaat wellicht de benadering dat het enkele feit dat een uitlating voorafgaand aan een demonstratie wordt gedaan, voldoende is om een dergelijke context aan te nemen. Aan de andere kant van het spectrum staat de formule ‘dienstig aan het maatschappelijk debat’.⁴³ Daarbij lijkt de rechter ook te willen beoordelen of het wel een nuttige bijdrage was. Het verschil in benadering kwam bij uitsteking naar voren in het proces naar aanleiding van de uitlating ‘Een andere reden om Moslims te verachten en te haten om hun krankzinnige ideologie, want het is nooit de religie van vrede’, gedaan tijdens een Pegida-demonstratie. Hof Arnhem-Leeuwarden overwoog dat de uitlating weliswaar in de context van het maatschappelijk debat was gedaan, maar dat niet viel in te zien op welke wijze de uitlating daaraan een bijdrage levert of daaraan dienstig is. De Hoge Raad casseerde echter en overwoog:

‘Hiermee heeft het Hof onvoldoende duidelijk gemaakt wat die context – in het bijzonder wat betreft de inhoud van de toespraak in zijn geheel – in het onderhavige geval precies inhoudt en vanwege welke redenen die context, waaronder mede begrepen de omstandigheid dat de uitlatingen zijn gedaan tijdens een door een protestbeweging gehouden demonstratie, tot het oordeel van het Hof over de toelaatbaarheid van de beperking van de vrijheid van meningsuiting heeft geleid.’⁴⁴

Uit de tweede Wilders-zaak blijkt eveneens dat er verschil van mening kan bestaan over het antwoord op de vraag of een uitlating als een bijdrage aan het maatschappelijk debat is te beschouwen. Zo nam het OM daar in eerste aanleg zonder meer aan dat de gewraakte ‘minder, minder’-uitlatingen waren gedaan in de context van het maatschappelijk debat. De rechtbank kwam echter op grond van een moeilijk navolgbare redenering tot een tegengesteld oordeel.⁴⁵ Mijns inziens zal de rechter zich in elk geval van een oordeel over het nut van de uitlating en de waarachtigheid van de mening moeten onthouden.

De gesignaleerde onduidelijkheid komt niet alleen in de Nederlandse rechtspraak naar voren; de jurisprudentie van het Hof in Straatsburg is evenmin glashelder. Zo heeft het EHRM een enkele maal geoordeeld dat het onderwerp van een publicatie deel uitmaakte van het maatschappelijk debat, maar dat de publicatie daaraan desondanks geen bijdrage leverde.⁴⁶ Deze complicaties doen niet af aan de constatering dat de contextuele benadering rekening houdt met het belang van de vrijheid van meningsuiting.

3.3 Onnodig grievend

De afweging tussen het belang van de vrijheid van meningsuiting en de belangen gediend met strafbaarstelling komt terug bij de invulling van het criterium ‘onnodig grievend’. Het zal duidelijk zijn dat degene die zich uitlaat en de degene die zich beledigd voelt over deze kwalificatie van mening kunnen verschillen. Enige objectivering is dus geboden. In de literatuur is wel voorgesteld om te onderzoeken of de uitlating een ‘communicatieve meerwaarde’ heeft,⁴⁷ maar dat biedt nog steeds weinig houvast.

Op grond van de rechtspraak mag in elk geval worden aangenomen dat het gebruik van scheldwoorden al snel onnodig grievend is. Men denke aan termen als ‘kakkeralakken’, ‘berberapen’ en ‘ratten’.⁴⁸ De rechter beoordeelde de bewoordingen ‘gore kanker homo’s’ eveneens als onnodig grievend.⁴⁹ Het is echter niet zo dat in de context van het maatschappelijk debat alleen een formele belediging strafbaar is. Een tweede categorie onnodig grievende uitlatingen bestaat namelijk uit onjuiste aantijgingen van feitelijke aard. Men denke bijvoorbeeld aan het trekken van suggestieve verbanden tussen homoseksualiteit en pedoseksualiteit,⁵⁰ of het gelijkstellen van moslims aan terroristen.⁵¹ Een derde categorie lijkt gevormd te worden door uitlatingen in onnodig kwetsende bewoordingen die indruisen ‘tegen de

40. HR 5 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1702.

41. Bijv. EHRM 20 september 1994, ECLI:NL:XX:1994:AD2150 (Otto-Pre-minger-Instituut/Oostenrijk).

42. Bijv. HR 10 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:539.

43. Bijv. HR 26 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9189.

44. HR 5 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1702.

45. Rb. Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014.

46. EHRM (Grote Kamer) 29 maart 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0329JUD005692508 (Bédat/Zwitserland).

47. J. Griffiths, ‘Geef mij meer fatsoen en minder recht!’, *NJB* 2004, p. 2337.

48. Vgl. Hof Amsterdam 11 oktober 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO0041.

49. Rb. Amsterdam 30 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ0575.

50. Rb. Amsterdam 4 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:13.

51. Vgl. Hof Amsterdam 11 oktober 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO0041.

(Grond)wet en de grondbeginselen van de Nederlandse democratische rechtsstaat'.⁵²

Daar dient onmiddellijk aan toegevoegd te worden dat problemen die te maken hebben met immigratie en integratie wel degelijk uitgebreid besproken dienen te kunnen worden. Zijn er aanwijzingen dat er in een minderheidsgroep meer criminaliteit voorkomt, dan kan dat – bij uitstek – onderwerp van het maatschappelijk debat zijn. Het is echter 'onnodig' om in dat geval alle leden van de minderheidsgroep als crimineel te classificeren. De rechter zal er dan ook rekening mee houden of een uitlating over de gehele groep gelovigen gaat dan wel over een subgroep die zeer radicale ideeën dan wel terroristische neigingen heeft.⁵³ In dit verband is het te begrijpen dat de verdediging zich in de zaak Wilders II op het standpunt stelde dat de verdachte met 'minder Marokkanen' niet alle Marokkanen bedoelde, maar alleen criminele Marokkanen en Marokkanen met een uitkering.⁵⁴

De algehele verruwing van het taalgebruik impliceert niet dat grove opmerkingen niet meer onnodig grievend zijn. Zo achtte het gerechtshof Amsterdam de uitlating dat moslims 'fervent kontenbonkers' zijn en zich schuldig maken aan het 'neuken van kleine jongetjes' niet onnodig grievend, mede gelet op het huidige taalgebruik. De Hoge Raad casceerde echter en overwoog:

'Voor zover het Hof van oordeel was dat de uitlatingen van de verdachte niet onnodig grievend waren, is dat oordeel – mede gelet op de bewoordingen waarin de verdachte zich heeft uitgedrukt, waarbij onder meer sprake is van "kontenbonkers" en van het "neuken [van] kleine jongetjes" – niet zonder meer begrijpelijk.'⁵⁵

Na terugwijzing oordeelde het gerechtshof Amsterdam dat de uitlatingen 'uitermate grof' zijn en het beledigende karakter 'niet wordt weggenomen door de context waarin de uitlatingen zijn gedaan'.⁵⁶

De invulling van het criterium 'onnodig grievend' strookt op belangrijke punten met de benadering van het EHRM. Zo tast het gebruik van scheldwoorden als 'parasieten' en 'ratten' bij uitstek de te beschermen – gelijke – menselijke waardigheid aan, die het EHRM ziet als een grondslag van een democratische samenleving.⁵⁷ Ten aanzien van de onjuiste en suggestieve

opmerkingen valt erop te wijzen dat het EHRM 'sweeping statements' over minderheden als een mogelijke vorm van 'hate speech' ziet.⁵⁸

3.4 Politicus of niet

Bij de toepassing van het criterium 'onnodig grievend' moet volgens de Hoge Raad ook in aanmerking worden genomen of de uitlating gedaan wordt door een politicus. De Hoge Raad heeft namelijk op grond van de Straatsburgse jurisprudentie geoordeeld dat een politicus voor een bijdrage aan het maatschappelijk debat gesanctioneerd kan worden, indien zijn uitlating aanzet tot haat, geweld of onverdraagzaamheid:

'Bij de beoordeling van de vraag of een uitlating onnodig grievend is, dient, indien het gaat om een uitlating door een politicus in het kader van het publiek debat – het politieke debat daaronder begrepen – onder ogen te worden gezien enerzijds het belang dat de betreffende politicus daadwerkelijk in staat moet zijn zaken van algemeen belang aan de orde te stellen ook als zijn uitlatingen kunnen kwetsen, choqueren of verontrusten, maar anderzijds ook de verantwoordelijkheid die de politicus in het publieke debat draagt om te voorkomen dat hij uitlatingen verspreidt die strijdig zijn met de wet en met de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat. Daarbij gaat het niet uitsluitend om uitlatingen die aanzetten tot haat of geweld of discriminatie maar ook om uitlatingen die aanzetten tot onverdraagzaamheid.'⁵⁹

Gaan we ervan uit dat artikel 137d Sr de eerste twee gevallen kan bestrijken, dan zal een politicus die bijdraagt aan het maatschappelijk debat in beginsel alleen op grond van artikel 137c Sr veroordeeld kunnen worden indien zijn uitlating niet alleen beledigend is, maar ook aanzet tot onverdraagzaamheid. Volgens de Hoge Raad dient deze factor in aanmerking te worden genomen bij het toepassen van het criterium 'onnodig grievend'. Bij een niet-politicus dient een onderzoek naar het aanzetten tot onverdraagzaamheid juist achterwege te blijven.⁶⁰

Een belangrijke kanttekening is dat de jurisprudentie van het EHRM, wat de speciale positie van de politicus betreft, minder eenduidig voorkomt dan de Hoge Raad suggereert. Bepaalde arresten lijken aan de politicus, gezien zijn rol in de democratie, inderdaad een relatief grote vrijheid van meningsuiting toe te kennen.⁶¹ Het is echter de vraag of zulks niet geldt voor iedere burger die deelneemt aan het maatschappelijke en politieke debat. In andere arresten, in het bijzonder ook de arresten ten aanzien van 'hate speech', lijkt de politicus eerder een relatief grote verantwoordelijkheid toebedeeld te krijgen om onmin in de samenleving te voorkomen. Wederom is

52. HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583 (Delano Felter). Vgl. ook Hof Amsterdam 5 oktober 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5268.

53. Rb. Haarlem 7 april 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BI0374. Het gerechtshof Amsterdam oordeelde in hoger beroep overigens dat de uitlatingen wel degelijk op de gehele groep zagen (Hof Amsterdam 11 oktober 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO0041).

54. Rb. Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014.

55. HR 10 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:539.

56. Hof Amsterdam 25 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3942.

57. EHRM 16 juli 2009, ECLI:NL:XX:2009:BJ9038 (Féret/België). Zie over de rol die het begrip 'menselijke waardigheid' meer in het algemeen speelt bij het EHRM: J.P. Costa, 'Human Dignity in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights' in: C. McCrudden, *Understanding Human Dignity*, Oxford University Press, 2013.

58. EHRM (Grote Kamer) 15 oktober 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1015JUD002751008 (Perinçek/Zwitserland).

59. HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583 (Delano Felter).

60. HR 10 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:539.

61. Bijv. EHRM 23 april 1992, ECLI:NL:XX:1992:AD1657 (Castells/Spanje).

het de vraag of zulks niet geldt voor iedere burger die deelneemt aan de maatschappelijke discussie over (problemen die te maken hebben met) immigratie en integratie.

Is het onderscheid tussen politicus en gewone burger minder belangrijk dan de Hoge Raad meent, dan zou bij bijdragen aan het maatschappelijk debat steeds de vraag gesteld dienen te worden of er sprake is van aanzetten tot onverdraagzaamheid. Deze mogelijkheid wordt hier ook naar voren gebracht omdat in een democratie alle deelnemers aan een debat in beginsel een even grote vrijheid van meningsuiting dienen te hebben. Een bijkomend probleem voor de benadering van de Hoge Raad is dat het niet eenvoudig zal zijn een grens te trekken tussen (gewone) burgers en politici (in spe), een grens die ook in de Straatsburgse jurisprudentie nergens duidelijk getrokken wordt.

Het is overigens niet uit te sluiten dat deze kwestie vooral van academisch belang is. Utlatingen die onnodig grievend zijn, zullen vrijwel steeds aanzetten tot onverdraagzaamheid, een weinig concies begrip. Men denke aan het afschilderen van de leden van een minderheidsgroep als ratten of het ten onrechte toeschrijven van crimineel gedrag aan alle leden van een minderheidsgroep. Wordt er een verbinding gelegd tussen groepsbelediging en het aanzetten tot onverdraagzaamheid, dan komt de groepsbelediging wel dichterbij de buurt van het haatzaaien te liggen. Het door artikel 137c Sr te beschermen rechtsgoed is dan niet zozeer de goede naam van de leden van de groep, maar de bepaling lijkt in het bijzonder ook onverdraagzaamheid in de samenleving te willen voorkomen.

Herhaald zij hier dat de uitleg van de Hoge Raad niet betekent dat het aanzetten tot onverdraagzaamheid zonder meer strafbaar is, maar dat het antwoord op de vraag of er wordt aangezet tot onverdraagzaamheid een rol speelt wanneer beoordeeld wordt of een op zichzelf beledigende utlating van een politicus onnodig grievend is.

4. Uitleiding

Het delict van groepsbelediging vormt een beperking van de vrijheid van meningsuiting. De wetgever is zich daarvan bewust geweest. Deze beperking was volgens de wetgever in elk geval gerechtvaardigd bij het verspreiden van racistische denkbeelden en het aanzetten tot rassenhaat. Ten aanzien van de grond ‘godsdienst of levensovertuiging’ heeft de wetgever overwogen dat kritiek op denkbeelden, voorschriften en gewoontes in beginsel vrij moet blijven. De Hoge Raad heeft dat veertig jaar later zo uitgelegd dat een utlating die niet klaarblijkelijk over de groep gelovigen gaat, maar bijvoorbeeld over de godsdienst of over heilige protagonisten, de delictsomschrijving niet vervult.

Ten aanzien van de grond ‘homoseksualiteit’ overwoog de wetgever dat het op godsdienstige gronden afkeuren van homoseksualiteit buiten bereik van de strafwet zou

moeten blijven, voor zover dat niet geschiedt in onnodig grievende bewoordingen.⁶²

De wetgever heeft naast deze uitdrukkelijke overwegingen in zijn algemeenheid gesteld dat de nadere afweging met de vrijheid van meningsuiting aan de rechter is. Die hanteert het geschetste drietrapsmodel en heeft zodoende het belang van het maatschappelijk debat in de delictsomschrijving verdisconteerd. Utlatingen die daar deel van uitmaken zijn slechts dan beledigend in de zin van artikel 137c Sr indien zij onnodig grievend zijn.

De benadering van het EHRM is daarmee voor een belangrijk deel verwerkt in de Nederlandse jurisprudentie. Uit de Straatsburgse jurisprudentie blijkt immers dat de vrijheid van meningsuiting relatief veel gewicht heeft ingeval utlatingen een bijdrage leveren aan het maatschappelijk debat. De benadering van het EHRM ten aanzien van ‘hate speech’ is tot op zekere hoogte ook terug te vinden. Beledigende utlatingen die niet tot bepaalde handelingen oproepen, maar wel de gelijke waardigheid van leden van groepen aantasten en tot onverdraagzaamheid leiden, mogen ook gesanctioneerd worden. Datzelfde geldt voor ‘sweeping statements’ over minderheidsgroepen, waaronder óók onjuiste aantijgingen kunnen vallen.

De beschreven invloed van artikel 10 EVRM wil niet zeggen dat er op bepaalde punten geen licht zit tussen de benadering in Straatsburg en die in Den Haag. Een tweetal aspecten zij hier genoemd. In de eerste plaats is het de lijn van het EHRM dat het sanctioneren van utlatingen die heilige zaken aanvallen en daarmee volgens het Hof tot gerechtvaardigde verontwaardiging kunnen leiden, noodzakelijk geacht kan worden in een democratische samenleving.⁶³ Volgens de Hoge Raad is toepassing van artikel 137c Sr op dergelijke utlatingen uitgesloten. Dat staat niet op gespannen voet met het EVRM, nu het EHRM slechts beoordeelt of een bepaalde beperking is geoorloofd. Gezien ook de relatief ruime appreciatiemarge op dit gebied, kan uit de jurisprudentie van het EHRM niet worden afgeleid dat de beperking ook is voorgeschreven.

In de tweede plaats lijkt in Straatsburg de vraag of een utlating onnodig grievend is, vooraf te gaan aan de vraag of de utlating deel uitmaakt van het maatschappelijk debat. Die omkering heeft waarschijnlijk geen groot praktisch belang. Dat impliceert dat de toepassing van het zogeheten drietrapsmodel in beginsel de in Straatsburg getrokken grenzen niet overschrijdt.⁶⁴

In het drietrapsmodel ligt een afweging tussen het belang van de vrijheid van meningsuiting en de belangen gemoeid met een verbod van groepsbelediging besloten. Dat model geeft de rechter het nodige houvast. Daar staat tegenover dat niet alle gebruikte begrippen glashelder zijn. Hier zij nogmaals gewezen op de vraag

62. Zie bijv. Rb. Amsterdam 4 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:13.

63. EHRM 25 oktober 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1025JUD003845012 (E.S./Oostenrijk).

64. Wel zij gezegd dat de eventueel op te leggen straf ook aan het vereiste van proportionaliteit dient te voldoen.

wanneer een uitlating nu precies wel of niet ‘bijdraagt’ aan het maatschappelijk debat. Ook zij herhaald dat het maken van onderscheid tussen politici en gewone burgers een mijns inziens onnodige complicatie vormt, die alleen maar voor nieuwe afbakeningsproblemen kan zorgen.