

4 *Beoordeling van het derde middel*

4.1 Het middel richt zich tegen het oordeel van het Hof dat sprake was van een op grond van art. 10, tweede lid, EVRM toegelaten beperking van de vrijheid van meningsuiting.

4.2 Het, onder meer in art. 10 EVRM gegarandeerde, recht op vrijheid van meningsuiting staat aan een strafrechtelijke veroordeling ter zake van groepsbelediging in de zin van art. 137c Sr niet in de weg indien zo een veroordeling een op grond van art. 10, tweede lid, EVRM toegelaten – te weten een bij de wet voorziene, een gerechtvaardigd doel dienende en daartoe een in een democratische samenleving noodzakelijke – beperking van de vrijheid van meningsuiting vormt.

Bij de beoordeling van een uitlating in verband met de strafbaarheid daarvan wegens groepsbelediging in de zin van voormelde wettelijke bepaling, dient acht te worden geslagen op de bewoordingen van die uitlating alsmede op de context waarin zij is gedaan. Daarbij dient onder ogen te worden gezien of de gewraakte uitlating een bijdrage kan leveren aan het publiek debat of een uiting is van artistieke expressie. Tevens dient onder ogen te worden gezien of de uitlating in dat verband niet onnodig grievend is. (Vgl. HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583 (NJ 2015/108, m.nt. N. Rozemond; red.)).

4.3 Tegen de achtergrond van hetgeen hiervoor is vooropgesteld heeft het Hof zijn oordeel dat sprake is van een op grond van art. 10, tweede lid, EVRM toegelaten beperking van de vrijheid van meningsuiting niet toereikend gemotiveerd. Daarbij neemt de Hoge Raad in het bijzonder in aanmerking dat het Hof in dit verband slechts in algemene bewoordingen heeft overwogen dat het Hof niet vermag in te zien “op welke wijze voornoemde uitlating een bijdrage levert of dienstig zou kunnen zijn aan het betreffende maatschappelijk debat” en dat de “context waarin de uitlating is gedaan en moet worden beoordeeld, (...) het beledigende karakter van de uitlating van verdachte niet weg [neemt]”.

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.

4.4 Het middel klaagt daarover terecht.

5 *Beoordeling van de middelen voor het overige*

De middelen kunnen voor het overige niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81, eerste lid, RO, geen nadere motivering nu de middelen in zoverre niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

6 *Beslissing*

De Hoge Raad:

- vernietigt de bestreden uitspraak maar uitsluitend wat betreft de beslissingen ter zake van het onder 2 tenlastegelegde;
- wijst de zaak terug naar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, opdat de zaak in zoverre op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan;
- verwerpt het beroep voor het overige.

Noot

Zie noot onder NJ 2020/72.

E.J. Dommering

NJ 2020/72

HOGE RAAD (STRAFKAMER)

3 december 2019, nr. 17/05728

(Mrs. W.A.M. van Schendel, Y. Buruma, M.T. Boerlage; A-G mr. T.N.B.M. Spronken)
m.nt. E.J. Dommering

Art. 137c Sr

RvdW 2020/47

ECLI:NL:HR:2019:1816

ECLI:NL:PHR:2019:752

Discriminatie. Uitlating “Moslims are terrorists” beledigend in de zin van art. 137c Sr; geen artistieke expressie noch bijdrage aan maatschappelijk debat.

Het hof kon oordelen i) dat de in het centrum van Eindhoven gedane uitlating “Moslims are terrorists” op zichzelf beschouwd beledigend is in de zin van art. 137c Sr, in aanmerking genomen dat die uitlating de strekking heeft moslims bij het publiek in een kwaad daglicht te stellen en hen als groep te treffen en ii) dat de gewraakte uitlating geen artistieke expressie inhoudt noch een bijdrage kan leveren aan enig maatschappelijk debat.

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 22 november 2017, nummer 20/003921-16, in de strafzaak tegen [verdachte], adv.: mr. M.M. van der Marel, te Eindhoven.

Cassatiemiddel:

Middel I, zie 2.1; (red.).

Conclusie A-G mr. T.N.B.M. Spronken:

1 *Inleiding*

1.1 De verdachte is bij arrest van 22 november 2017 door het gerechtshof 's-Hertogenbosch wegens “zich in het openbaar mondeling opzettelijk

beledigend uitlaten over een groep mensen wegens hun godsdienst”, veroordeeld tot een voorwaardelijke geldboete van € 350, te vervangen door zeven dagen hechtenis met een proeftijd van twee jaren en met aftrek als bedoeld in art. 27(a) Sr.

1.2 Het gaat in deze zaak om het volgende. De verdachte, een vrouw van Amerikaanse nationaliteit, was op 19 augustus 2016 in Eindhoven in de buurt van De Markt samen met anderen aan het prediken op straat. Tijdens haar preek heeft zij onder meer gezegd of geroepen: “Moslims are bad”, “Moslims are terrorists” en “All Moslims will go to hell”. Het hof heeft bewezen verklaard dat de verdachte zich, door te roepen “Moslims are terrorists”, in strijd met art. 137c Sr opzettelijk beledigend heeft uitgelaten over een groep mensen wegens hun godsdienst. Ten aanzien van de andere uitlatingen is het hof van oordeel dat deze, bezien vanuit de eigen geloofsovertuiging van de verdachte, geen (groeps)belediging opleveren.

1.3 Het cassatieberoep is ingesteld namens de verdachte en mr. M.M. van der Marel, advocaat te Eindhoven, heeft drie middelen van cassatie voorgesteld. Het eerste middel bevat de klacht dat het hof ten onrechte tot een veroordeling wegens art. 137c Sr is gekomen en het tweede en derde middel bevatten de klachten dat de veroordeling in strijd is met de godsdienstvrijheid respectievelijk de vrijheid van meningsuiting.

2 Bewezenverklaring en bewijsvoering

2.1 Ten laste van de verdachte is bewezen verklaard dat:

“zij op 19 augustus 2016 te Eindhoven zich in het openbaar mondeling opzettelijk beledigend heeft uitgelaten over een groep mensen, te weten Moslims, wegens hun godsdienst, door in het centrum van Eindhoven (op of nabij De Markt) te zeggen/roepen: ‘Moslims are terrorists.’”

2.2 Deze bewezenverklaring steunt op de volgende in de aanvulling op het verkorte arrest opgenomen bewijsmiddelen:

“1. Het proces-verbaal van bevindingen d.d. 19 augustus 2016 (pg. 30-32), voor zover inhoudende als relaas van verbalisanten [verbalisant 1] en [verbalisant 2]:

Op 19 augustus zagen wij op De Markt te Eindhoven een vrouw (naar later bleek [verdachte]). Wij hoorden en zagen dat [verdachte] in de Engelse taal riep: ‘Moslims are terrorists’. Wij zagen dat het op dit moment enorm druk was op De Markt en wij zagen dat alle terrassen vol zaten. Wij kunnen zeggen dat er enkele honderden mensen getuigen waren van de belediging.

2. De verklaring van verdachte afgelegd ter terechtzitting van dit hof op 8 november 2017, voor zover inhoudende:

Op 19 augustus 2016 was ik in Eindhoven in de buurt van De Markt. Ik heb toen de woorden gezegd: ‘Moslims are terrorists’. Ik heb dat buiten gezegd. Ik kan me voorstellen dat belijders van

de godsdienst Islam zich daardoor beledigd kunnen voelen.”

2.3 Het bestreden arrest bevat de volgende bijzondere overwegingen omtrent het bewijs:

“Bewezenverklaring

(...)

Het hof acht niet bewezen hetgeen verdachte meer of anders is ten laste gelegd dan hierboven is bewezen verklaard, zodat zij daarvan behoort te worden vrijgesproken. Met de verdediging is het hof van oordeel dat de uitlatingen van de verdachte: ‘Moslims are bad’ en ‘All moslims will go to hell’, bezien vanuit de eigen geloofsovertuiging van de verdachte, geen belediging opleveren, zodat de verdachte daarvan zal worden vrijgesproken.

(...)

Bijzondere overwegingen omtrent het bewijs

De beslissing dat het bewezen verklaarde door de verdachte is begaan berust op de feiten en omstandigheden als vervat in de hierboven bedoelde bewijsmiddelen, in onderlinge samenhang beschouwd.

Door de verdediging is als verweer aangevoerd dat de uitlating van de verdachte ‘Moslims are terrorists’, weliswaar een belediging zou kunnen opleveren maar dat deze door de verdachte gedane uitlating moet worden bezien tegen de achtergrond van het klimaat zoals dat thans in de Verenigde Staten, waar de verdachte vandaan komt, heerst. Aldaar wordt, gelet op de recente geschiedenis, anders omgegaan met de term ‘terrorists’. De term behoort daar meer tot het dagelijks taalgebruik. Daardoor komt het beledigende karakter aan de uitlating te ontvallen en dient de verdachte te worden vrijgesproken, zo begrijpt het hof het verweer van de raadsman.

Het hof overweegt dienaangaande als volgt.

Artikel 137c, eerste lid, Sr stelt strafbaar het zich in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, opzettelijk 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. De Hoge Raad heeft in zijn jurisprudentie met betrekking tot artikel 137c, eerste lid, Sr criteria/een toetsingskader ontwikkeld om te beoordelen in hoeverre uitlatingen strafbaar zijn op grond van deze bepaling (*LJN BQ6731*). Voor zover hier van belang leidt beoordeling aan de hand van dit toetsingskader tot het volgende.

Beledigend karakter uitlatingen

Het hof is van oordeel dat de uitlating van de verdachte ‘Moslims are terrorists’ op zichzelf beschouwd beledigend is voor moslims, in aanmerking genomen dat zij de strekking hebben moslims bij het publiek in een kwaad daglicht te stellen en hen als groep te treffen.

De context van de uitlatingen

De vraag of deze uitlating van de verdachte dienstig was of bijdroeg aan enig maatschappelijk debat dan wel is gedaan in verband met een ge-

loofsopvatting of een artistieke expressie inhoudt, moet naar het oordeel van het hof ontkennd worden beantwoord.

Onnodig grievend

Het derde criterium behoeft gelet op het vorenstaande geen nadere bespreking.

Het hof is voorts van oordeel dat de door de verdachte gedane uitlating dat moslims terroristen zijn, zijn beledigende karakter niet verliest doordat de verdachte uit de Verenigde Staten komt en aldaar blijkbaar anders met dergelijke termen wordt omgegaan. De verdachte heeft ter terechtzitting in hoger beroep desgevraagd aangegeven dat ze zich kan voorstellen dat belijders van de godsdienst Islam zich beledigd kunnen voelen door haar uitlating. Nu zij zich bewust was van het beledigende karakter van haar uitlating, heeft zij willens en wetens de aanmerkelijke kans aanvaard dat zij moslims zou beledigen. Dat er op dat moment geen moslims aanwezig waren, zoals door de verdachte in hoger beroep is gesteld, maakt – wat er verder zij van die stelling – dat niet anders.

Het hof acht derhalve wettig en overtuigend bewezen dat verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan groepsbelediging door zich in het openbaar mondeling opzettelijk beledigend uit te laten over een groep mensen, te weten moslims, wegens hun godsdienst.
Het verweer wordt verworpen.”

3 *De middelen*

3.1 *Het eerste middel* bevat de klacht dat het hof blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting omtrent de term “beledigend” als bedoeld in art. 137c lid 1 Sr, althans dat die uitleg niet begrijpelijk is. In het *tweede middel* wordt betoogd dat de veroordeling in strijd is met de godsdienstvrijheid als gewaarborgd in art. 9 EVRM. Het *derde middel* is geplaatst in de sleutel van de vrijheid van meningsuiting zoals gewaarborgd in art. 10 EVRM.

3.2 Voordat ik de middelen bespreek zal ik eerst ingaan op het toepasselijke juridische kader.

4 *Juridisch kader*

4.1 De tenlastelegging is toegesneden op art. 137c lid 1 Sr. Deze bepaling luidt als volgt:

“Hij die zich in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, opzettelijk beledigend uitlaat over een groep mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.”

4.2 De Hoge Raad hanteert in zijn jurisprudentie over art. 137c Sr (groepsbelediging) een beslissingsschema dat aansluit bij het drie-stappenplan dat het EHRM hanteert bij de beoordeling van klachten over schendingen van de vrijheid van me-

ningsuiting ex art. 10 EVRM.¹ Op grond dat stappenplan dienen achtereenvolgens de volgende vragen worden beantwoord:

- (i) heeft de uitlating – op zichzelf en in de context bezien – de strekking om een groep mensen te beledigen wegens hun godsdienst?; zo ja,
- (ii) is de uitlating gedaan in een bepaalde context die het beledigend karakter daarvan mogelijk wegneemt vanwege het in art. 10 lid 1 EVRM verzerde recht op vrijheid van meningsuiting?; en zo ja,
- (iii) moet de uitlating niettemin als onnodig grievend worden aangemerkt?

4.3 Verder moet worden vooropgesteld dat voor belediging van een groep mensen wegens hun godsdienst – gelet op de beperkte reikwijdte die de wetgever aan art. 137c Sr heeft beoogd te geven – is vereist dat de uitlating onmiskenbaar betrekking heeft op een bepaalde groep mensen die door hun godsdienst wordt gekenmerkt en zich daardoor van anderen onderscheidt. Het zich beledigend uitlaten over de godsdienst als zodanig valt niet binnen het bereik van art. 137c Sr. Het beledigen van een groep mensen wegens hun godsdienst valt alleen onder art. 137c Sr als de tot die groep behorende mensen collectief wordt getroffen in hetgeen voor die groep kenmerkend is, namelijk in hun godsdienst, en men hen beledigt juist omdat zij dat geloof hebben. Kritiek, ook de 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 art. 137c Sr.²

4.4 De toetsing aan art. 10 EVRM (stap ii) heeft vooral betrekking op de vraag of het gaat om uitlatingen die zijn gedaan een publiek of maatschappelijk debat. Als dat het geval is, dan kunnen volgens vaste jurisprudentie van het EHRM ook uitingen die “offend, shock or disturb” onder de bescherming van art. 10 EVRM vallen.³ Als het gaat om politici of uitlatingen die sterk in het publieke debat leven, is er voor de overheid minder ruimte om de meningsuiting te beperken.⁴ De betekenis hiervan koppelt het EHRM onder meer aan het belang voor het pu-

1 Zie o.m. HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583, NJ 2015/108 en HR 10 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:539, NJ 2018/283 alsook recentelijk herhaald in HR 2 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1059.

2 Vgl. HR 10 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF0655, NJ 2010/19, m.nt. Mevis (‘Stop het gezwel dat Islam heet’).

3 EHRM 7 december 1976, nr. 5493/72, NJ 1978/236, rov. 49 (*Handyside*) en EHRM 23 april 1992, nr. 11798/85, NJ 1994/102 m.nt. E.J. Dommering (*Castells*) rov. 42.

4 Zie bijv. EHRM 22 oktober 2007, nr. 21279/02, NJ 2008/443, m.nt. E.J. Dommering (*London*), rov. 46: “There is little scope under Article 10 § 2 of the Convention for restrictions on freedom of expression in the area of political speech or debate – where freedom of expression is of the utmost importance (see *Brasillier v. France*, no. 71343/01, § 41, 11 April 2006) – or in matters of public interest (see, among other authorities, *Sürek v. Turkey* (no. 1) [GC], no. 26682/95, § 61, ECHR 1999-IV, and *Brasillier*, cited above)”. Deze overweging wordt herhaald in EHRM 4 april 2017, nr. 7333/06, (*Lombardo*) rov. 54. Vgl. in dit verband uitgebreider mijn conclusie voorafgaand aan HR 10 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:541, NJ 2018/282, m.nt. E.J. Dommering onder NJ 2018/283.

bliek om van dit debat kennis te nemen.⁵ Belijders van een godsdienst kunnen dus niet verwachten dat zij in het geheel geen kritiek op hun geloof krijgen te verduren van mensen die daar kritisch tegenover staan. Het EHRM benadrukt wel dat de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting ook verantwoordelijkheden met zich brengt, waaronder – in de context van geloofsovertuigingen – de algemene eis ervoor te zorgen dat belijders van verschillende geloven vreedzaam hun in art. 9 EVRM gewaarborgde rechten kunnen uitoefenen, met inbegrip van de plicht om uitlatingen die, met betrekking tot geloofsobjecten, onnodig aanstootgevend zijn voor anderen zoveel mogelijk te vermijden.⁶ Volgens het EHRM hoeft geen bescherming te worden geboden aan ‘expressions that are gratuitously offensive to others and thus an infringement of their rights, and which therefore do not contribute to any form of public debate capable of furthering progress in human affairs’.⁷ Ook ten aanzien van uitlatingen die aanzetten tot geweld, haat, discriminatie of onvredzaamheid (zogenoemde ‘hate speeches’) genieten lidstaten volgens het EHRM een ruimere margin of appreciation om deze te verbieden.⁸

4.5 De Hoge Raad heeft de jurisprudentie van het EHRM in die zin in de zijne verwerkt dat indien een uitlating een bijdrage kan leveren aan het publieke debat of een uiting is van de artistieke expressie, door die omstandigheid de strafbaarheid van de uitlating kan vervallen.⁹

5 Met name voor de pers is hiervoor een belangrijke rol weggelegd. Zie nader A.J. Nieuwenhuis, ‘Godsdienstvrijheid en bijdragen aan het maatschappelijk debat’, NJCM-Bulletin 2004, afl. 2, p. 158.

6 Zie bijv. EHRM 25 oktober 2018, nr. 3850/12 (E.S. v. Austria), § 42 e.v.

7 O.m. in EHRM 20 september 1994, nr. 13470/87 (Otto-Preminger-Institut v. Austria), EHRM 4 december 2003, nr. 35071/97 (Gunduz v. Turkey) en EHRM 31 januari 2006, 64016/00 (Giniewski v. France). Zie voor een bespreking hiervan ook Harris, O’Boyle and Warbrick, *Law of the European Convention of Human Rights*, vierde druk, Oxford 2018, p. 647-648 en Van Dijk e.a., *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen: Intersentia 2018, p. 784-785.

8 EHRM 15 oktober 2015, 27510/08 (Perincek t. Zwitserland), § 196 t/m 224, waarnaar de Hoge Raad recentelijk expliciet heeft verwezen in HR 2 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1069, rov. 3.2.

9 HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583, NJ 2015/108, HR 10 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:541, NJ 2018/282, m.nt. Dommering onder NJ 2018/283 en HR 10 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:539, NJ 2018/283, m.nt. Dommering. Zie ook recentelijk HR 2 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1059 waar het ging om een veroordeling wegens smaadschrift door op openbare plaatsen posters te hangen met de tekst ‘Bouwbedrijf A, uw duurzame partner in deportaties bouwt vol trots de gezingsgevangenis voor vluchtelingen (...)’, over een bepaald bouwbedrijf dat in opdracht van de overheid ter uitvoering van bekritiseerd overheidsbeleid inzake het uitzetten van vluchtelingen een gesloten gezingsvoorziening bouwde. De Hoge Raad casseert de veroordeling en neemt daarbij i.h.b. in aanmerking hetgeen het hof heeft vastgesteld omtrent de context waarin de uitlatingen op de posters zijn gedaan (waaronder de omstandigheid dat het bouwbedrijf tot op zekere hoogte rekening moest houden met publiek geuit ongenoegen) en acht het oordeel van het hof dat de uitlatingen onnodig grievend zijn niet zonder meer begrijpelijk.

4.6 Ten aanzien van de vraag wanneer een uitlating een bijdrage kan leveren aan het publieke of maatschappelijke debat, merkt mijn ambtgenoot A-G Harteveld in zijn conclusie ECLI:NL:PHR:2018:24¹⁰ het volgende op:

“4.11. Wanneer wordt een uitlating gedaan in het kader van het maatschappelijke debat of wordt met die uitlating een bijdrage aan het maatschappelijke debat gegeven? Tot het maatschappelijk debat behoren in elk geval kritiek op de overheid en andere uitlatingen die deel uitmaken van het politiek debat. Het gaat meer in het algemeen om uitlatingen die in een democratie van publiek belang zijn. Voorbeelden daarvan zijn berichtgeving over gevaren voor de volksgezondheid, illegale praktijken bij de jacht op zeehonden, fraude in de bosbouw, etc.¹¹ De Hoge Raad heeft verschillende arresten gewezen waarin hij de maatschappelijke context van belang achtte voor de vraag of de bewezenverklaarde uitlatingen als beledigend in de zin van art. 137c Sr kunnen worden aangemerkt. In HR 27 maart 2012¹² oordeelde de Hoge Raad dat het oordeel van het hof dat ‘de context [van het maatschappelijke debat, AEH] voor derden kenbaar moet zijn’, niet van een onjuiste rechtsopvatting getuigt. HR 14 januari 2003¹³ betrof een krenkende uitlating van een dominee over homofilie in een krant. De Hoge Raad liet de vrij spraak van het hof in stand, welk oordeel erop neerkwam dat de uitlating in ‘kenbaar direct verband’ stond met zijn geloofsovertuiging, dat het zijn bedoeling was om de menshheid te waarschuwen waaruit blijkt dat die uitlating voor hem van betekenis was voor een maatschappelijk debat en dat de uitlating niet onnodig grievend was. Een vergelijkbare redenering werd gebezigd in twee arresten van de Hoge Raad van 9 januari 2001.¹⁴ Die zaken betrof voor homoseksuelen kwetsende uitlatingen van een christelijke parlementariër in een interview. In een zaak betreffende de vrijspraak van een columnist van het studentenblad Havana die joden als bevolkingsgroep zou hebben beledigd liet de Hoge Raad het arrest in stand.¹⁵ Het hof had geoordeeld dat de uitlating ‘op zichzelf beschouwd beledigend is voor Joodse mensen,’ maar dat ‘gete op het onderwerp van de column, de context waarin de uitlatingen zijn gedaan, in het licht van dat onderwerp, column en de inhoud van de column, niet gezegd kan worden dat de betreffende uitlating nodeloos grievend was.’”

10 Zijn conclusie vóór HR 10 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:539, NJ 2018/283, m.nt. Dommering, met doornummering van voetnoten.

11 Zie A.L.J. Janssens en A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten* (studieboekets strafrecht nr. 36), Deventer: Kluwer 2011, p. 16.

12 HR 27 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV5623, NJ 2012/220.

13 ECLI:NL:HR:2003:AE7632, NJ 2003/261 m.nt. Mevis.

14 ECLI:NL:HR:2001:AA9368 en ECLI:NL:HR:2001:AA9367, NJ 2001, 203 en 204 m.nt. De Hullu.

15 HR 29 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ6731, NJ 2012/37.

4.6.1 Uit het overzicht dat Hartevelde geeft, blijkt dat de vraag wanneer sprake is van een publiek of maatschappelijk debat en wie daaraan met welke bewoordingen mag deelnemen, zich niet eenduidig laat beantwoorden.¹⁶ Het gaat in ieder geval niet alleen om de vorm waarin de uitlatingen worden gedaan, maar ook (of vooral) om de inhoud daarvan. Het zal, in de woorden van Sackers, moeten gaan om een inhoudelijke discussie waarin de maatschappelijk geaccepteerde grenzen niet worden overschreden. De inhoud mag niet meer grievend zijn dan voor het debat is gerechtvaardigd en de uitlatingen moeten een communicatieve meerwaarde hebben.¹⁷ Dommering zegt het als volgt:

“De uitlatingen moeten nog een tweezijdige, zij het voor één of beide partijen schokkende communicatie toelaten om van een ‘publiek debat’ te kunnen spreken. Het pure schelden en inhakken op bevolkingsgroepen kun je geen debat meer noemen.”¹⁸

Dus uitlatingen die puur en enkel zijn gericht op het beledigen van bepaalde groepen verdienen geen bescherming.

5 Bespreking van de middelen

5.1 Het eerste middel, dat zich richt tegen de bewezenverklaring, valt als ik het goed zie uiteen in drie deelklachten. De eerste klacht is dat het oordeel van het hof dat de uitlating van de verdachte op zichzelf beschouwd beledigend is voor moslims, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting dan wel onbegrijpelijk is gemotiveerd (stap 1 van het drie-stap-penschema). Daarnaast bevat het middel de klacht dat het hof er onvoldoende rekenschap van heeft gegeven dat de uitlatingen zijn gedaan in de context van het publieke en maatschappelijke debat (stap 2). Tot slot bevat het middel de klacht dat de uitlating van de verdachte geen onnodig grievend karakter heeft (stap 3).

Het tweede middel bevat de klacht dat de uitlating van de verdachte valt onder de beschermingsfeer van de in art. 9 EVRM gewaarborgde godsdienstvrijheid.¹⁹

16 Vgl. o.m. W.J. Veraart, ‘Beledigen kan alleen in context. Kanttekeningen bij het ‘belediging islam’-arrest van 10 maart 2009’, *NJB* 2010, 591, H.J.B. Sackers, ‘Godsdienstkrenkingen en het publieke debat’, *Strafblad* 2009, p. 220-232, M. Van Noorloos, ‘De ‘Hofstadgroep’ voor het Haagse hof: over de vrijheid van radicale uitingen in het publieke debat’, *DD* 2008/34, H.J.B. Sackers, ‘Wat je zegt ben je zelf’, *DD* 2005, 35, p. 511-533 en A.J. Nieuwenhuis, ‘Godsdienstvrijheid en bijdragen aan het maatschappelijk debat’, *NJCM-Bulletin* 2004, afl. 2, p. 154-166.

17 H.J.B. Sackers, ‘Art. 137c Sr, godsdienstkrenkingen en het publieke debat’, *Strafblad* 2009, p. 230-231 onder verwijzing naar o.m. feitenrechtspraak, zie de voetnoten aldaar.

18 E.J. Dommering in zijn annotatie onder HR 10 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:539, *NJ* 2018/283.

19 Het middel houdt in dat de artikelen 9 en 11 EVRM, artikel 18 UVRM, artikel 18 IVBRP en artikel 6 Gw zijn geschonden. Aangezien de toelichting op het middel is toegespitst op de in art. 9 EVRM gewaarborgde vrijheid van godsdienst laat ik deze andere bepalingen buiten beschouwing.

Het derde middel bevat de klacht dat de verdachte gebruik heeft gemaakt van haar in art. 10 EVRM gegarandeerde vrijheid van meningsuiting en dat zich niet de situatie heeft voorgedaan dat de uitlating valt onder één van de beperkingsgronden.

De middelen lenen zich voor gezamenlijke bespreking.

“Moslims are terrorists” beledigend?

5.2 De eerste deelklacht van het eerste middel gaat over de vraag of de uitlating van de verdachte “Moslims are terrorists” op zichzelf beschouwd beledigend is voor moslims als bedoeld in art. 137c Sr.

Ik meen dat het oordeel van het hof hierover niet van een onjuiste rechtsopvatting getuigt. Sommige uitlatingen kunnen immers alleen al op grond van de gebruikte bewoordingen als beledigend worden aangemerkt als dit rechtstreeks uit de inhoud van de bewoordingen blijkt.²⁰ Het hof heeft overwogen dat de uitlating de strekking heeft moslims bij publiek in een kwaad daglicht te plaatsen en hen als groep te treffen. Dat oordeel acht ik evenmin onbegrijpelijk.

5.3 Voor zover de steller van het middel voorts aanvoert dat de uitlating uit de context is gehaald en geen juiste weergave betreft, aangezien het hof niet de gehele tekst van de uitspraken van de verdachte heeft opgenomen, waarbij wordt gewezen “op de discussie die is gevoerd over het ontbreken van het beeldmateriaal”, merk ik op dat de steller van het middel nalaat aan te geven waarin de door het hof weergegeven context in het licht van bedoelde beeldmateriaal tekort schiet. De eerste deelklacht kan dus niet slagen.

Maatschappelijk debat en art. 9 en 10 EVRM

5.4 De tweede deelklacht van het eerste middel houdt in dat het strafbare karakter aan de uitlating wordt ontnomen doordat de uitlating bijdraagt en dienstig is aan een publiek maatschappelijk debat en dat deze onder de bescherming van de godsdienstvrijheid en vrijheid van meningsuiting valt. Ook wordt in de toelichting op het middel opgemerkt dat de raadsman uitdrukkelijk heeft verwezen naar de artikelen 9 en 10 EVRM, maar dat het hof heeft verzuimd duidelijk te maken op welke wijze deze artikelen zijn betrokken bij de beoordeling. Deze klacht wordt met zoveel woorden herhaald in het tweede en derde middel, waarin tevens wordt betoogd dat de verdachte met zijn uitlating de grenzen van hetgeen in het licht van de in de artikelen 9 en 10 EVRM gegarandeerde rechten op vrijheid van godsdienst en meningsuiting toelaatbaar moet worden geacht, niet heeft overschreden.

5.5 Voor zover geklaagd wordt over de schending van art. 9 EVRM wil ik het volgende opmerken. Het hof heeft overwogen dat de uitlatingen van de verdachte dat “Moslims are bad” en “All moslims

20 HR 29 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:510, *NJ* 2016/248, m.n.t. Keijzer, onder verwijzing naar HR 22 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ9796, *NJ* 2010/671 m.n.t. Buruma.

will go to hell” moeten worden gezien vanuit haar eigen geloofsovertuiging en dus geen belediging opleveren, maar dat “Moslims are terrorists” niet kan worden geacht een uitdrukking te zijn van haar geloofsovertuiging. Hierin ligt besloten dat het hof van oordeel is dat het recht op vrijheid van godsdienst als gewaarborgd in art. 9 EVRM op de gewraakte uitlating niet van toepassing is. Daarnaast hangt de vrijheid van godsdienst nauw samen met de vrijheid van meningsuiting als vervat in art. 10 EVRM. Het doen van bepaalde godsdienstig ingegeven uitlatingen kan zowel binnen de reikwijdte van art. 9 EVRM als van art. 10 EVRM vallen. Voor de beperkingstoets in het onderhavige geval zie ik dan ook niet in hoe art. 9 EVRM de verdachte méér bescherming zou kunnen bieden dan art. 10 EVRM. Beide artikelen zijn immers voorzien van de beperkingsclausulering dat sprake moet zijn van een bij de wet voorziene, een gerechtvaardigd doel dienende en in een democratische samenleving noodzakelijke, beperking.²¹ Ik zal mij hierna dan ook beperken tot de wijze waarop het hof art. 10 EVRM heeft toegepast.

5.6 Het hof heeft in zijn beoordeling gebruik gemaakt van het drie-stappenplan dat hoort bij art. 137c Sr en dat aansluit bij het beslissingsschema dat het EHRM hanteert bij de beoordeling van klachten over schendingen van de vrijheid van meningsuiting als gewaarborgd in art. 10 EVRM. Dit betekent dat het recht op vrijheid van meningsuiting aan een veroordeling ter zake van groepsbelediging ex art. 137c Sr niet in de weg staat, als een veroordeling is gebaseerd op een beperking die bij de wet is voorzien, een gerechtvaardigd doel dient en noodzakelijk is in een democratische samenleving zoals bepaald in art. 10 lid 2 EVRM. De voorwaarden van art. 10 lid 2 EVRM zijn dus met andere woorden in de stappen 2 en 3 van de beoordelingscriteria van art. 137c Sr vervlochten. De klacht dat het hof heeft verzuimd art. 10 EVRM bij de beoordeling te betrekken, faalt dus.

5.7 Het hof heeft overwogen dat de vraag of de uitlating van de verdachte dienstig was of bijdroeg aan enig maatschappelijk debat dan wel is gedaan in verband met een geloofsopvatting of een artistieke expressie inhoudt, ontkenkend moet worden beantwoord (stap 2). De steller van het middel bestrijdt dit oordeel en voert daarbij aan dat door het hof onvoldoende rekening is gehouden met de omstandigheid dat de verdachte dient te worden aangemerkt als kopfiguur binnen de geloofsgemeenschap waarvan zij deel uitmaakt. Het proces-verbaal houdt evenwel niet in dat door of namens de verdachte een dergelijk verweer in hoger beroep is gevoerd, zodat deze stelling niet voor het eerst in cassatie kan worden aangedragen en als zodanig kan worden behandeld. In zoverre faalt die klacht.

5.8 De in cassatie te beantwoorden kernvraag is of het oordeel van het hof dat de uitlating

“Moslims are terrorists” niet dienstig was of bijdroeg aan het maatschappelijke debat dan wel is gedaan in verband met een geloofsopvatting of een artistieke expressie inhoudt, onbegrijpelijk is.

5.9 De onderhavige zaak laat zich vergelijken met de recente zaak *E.S. t. Oostenrijk*, waarin het EHRM op 25 oktober 2018 uitspraak deed.²² De klagster was een vrouw die in Oostenrijk meerdere seminars over de Islam hield bij het rechtspolietieke Freedom Party Education Institute. Deze seminars waren vrij toegankelijk en werden op de site van de politieke partij ook geadverteerd. Tijdens twee van deze seminars had de klagster, zo bleek uit een bezoek van een undercover journalist, bepaalde uitlatingen gedaan tegen de doctrines van de Islam. Deze uitlatingen kwamen er kort gezegd op neer dat de profeet Mohammed zich graag vergreep aan kinderen en zich schuldig maakte aan kindhuwelijken en dat dit niet anders kon worden genoemd dan pedofilie. Zowel in feitelijke aanleg als in cassatie werd de klagster veroordeeld wegens het vernederen van religieuze doctrines als bedoeld in art. 188 van het Oostenrijkse wetboek van strafrecht tot een geldboete van € 480 subsidiair 60 dagen hechtenis. De Oostenrijkse Hoge Raad overwoog dat de beperking van het recht op vrijheid van meningsuiting als gewaarborgd in art. 10 EVRM gerechtvaardigd was met het oog op de bescherming van de religieuze vrede en de geloofsovertuigingen van anderen, waarbij in aanmerking wordt genomen dat de uitlatingen van de verzoekster niet erop waren gericht om bij te dragen aan een serieus maatschappelijk debat over de Islam (en ook daadwerkelijk geen bijdrage waren), maar veelal waren bedoeld om Mohammed te belasteren door hem te beschuldigen van pedofilie en daarmee te laten zien dat hij het niet waard was om aanbeden te worden. Het EHRM stelt voorop dat het om een bijzonder gevoelige zaak gaat en dat de effecten van de gewraakte uitlatingen tot op zekere hoogte afhangen van de context waarin deze worden gedaan en van de situatie van het land waarbinnen de uitlatingen worden gedaan. Dat geeft de lidstaten een ruime *margin of appreciation* om de vrijheid van meningsuiting te beperken. Daarnaast herhaalt het EHRM zijn rechtspraak dat geloofsbelijders tot op zekere hoogte kritiek hebben te accepteren van mensen met andere geloofsovertuigingen. Vervolgens onderschrijft het EHRM de redenering van de Oostenrijkse Hoge Raad dat de uitlatingen van de verzoekster niet zijn gedaan op een objectieve wijze en niet erop waren gericht bij te dragen aan enig publiek debat, maar slechts konden worden opgevat als een schadelijke aanval op de profeet van de Islam. Het EHRM komt dan ook tot de conclusie dat geen sprake is van een schending van art. 10 EVRM en overweegt daarbij in § 57:

“In addition, the Court considers that the impugned statements were not phrased in a neutral manner aimed at making an objective contribution to a public debate concerning child

21 Vgl. A.L.J. Janssens en A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten* (studieopdrachten strafrecht nr. 36), Deventer: Kluwer 2011, p. 26 alsook de conclusie van mijn voormalig ambtgenoot Jörg voorafgaand aan HR 14 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE7632, NJ 2003/261 m.nt. Mevis onder punt 33.

22 EHRM 25 oktober 2018, nr. 38450/12 (*E.S. t. Oostenrijk*).

marriages (contrast Aydın Tatlav and Giniewski, both cited above), but amounted to a generalisation without a factual basis. Thus, by considering them as going beyond the permissible limits of an objective debate and classifying them as an abusive attack on the Prophet of Islam, which was capable of stirring up prejudice and putting religious peace at risk, the domestic courts came to the conclusion that the facts at issue contained elements of incitement to religious intolerance. The Court accepts that the thereby put forward relevant and sufficient reasons and finds that the interference with the applicant's rights under Article 10 did indeed correspond to a pressing social need and was proportionate to the legitimate aim pursued."

5.10 In onderhavige zaak heeft het hof niet expliciet nader gemotiveerd waarom het van oordeel is dat de uitlating van de verdachte niet dienstig was of bijdroeg aan enig maatschappelijk debat. Het heeft slechts overwogen dat deze vraag naar het oordeel van het hof ontkennend moet worden beantwoord. Het zou mijns inziens beter zijn geweest als het hof dit oordeel nader had gemotiveerd en iets meer inzicht had gegeven in zijn gedachtegang.²³

5.11 Van de andere kant kan ik goed begrijpen dat het hof de uitlating van de verdachte dat "Moslims are terrorists" zo generaliserend achtte, dat ook zonder nadere motivering duidelijk is dat deze niet op enige wijze bij kon dragen aan enig maatschappelijk debat en slechts een onnodig kwetsende uitspraak jegens moslims was. Dit geldt temeer nu de uitlatingen van de verdachte feitelijk neerkwamen op een eenzijdig op een plein ten overstaan van het daar aanwezige publiek – in de woorden van Dommering, hiervoor aangehaald – puur "schelden en inhakken" op moslims.²⁴ Het oordeel van het hof dat geen sprake was van een uitlating die dienstig

was aan een publiek debat past ook in het toetsingskader dat het EHRM in de hiervoor beschreven zaak van *E.S. tegen Oostenrijk* heeft aangelegd.

5.12 Voor zover tot slot wordt geklaagd dat de uitlating geen onnodig grievend karakter heeft (stap 3), behoeft dit gelet op het voorgaande geen verdere bespreking. Daar wil ik aan toevoegen dat als het hof in de onderhavige zaak de gewraakte uitlating wel onder de noemer van het maatschappelijk debat had geschaard, het hof naar mijn mening de uitlating zonder meer als evident onnodig grievend richting moslims had kunnen aanmerken. Het hof heeft echter gekozen voor een kortere route door aan te nemen dat de uitlating niet dienstig was of bijdroeg aan het maatschappelijk debat en dat acht ik, gelet op de context waarin de uitlating is gedaan, niet onbegrijpelijk.²⁵

5.13 De middelen falen.

6 Conclusie

6.1 De middelen falen.

Hoge Raad:

2 Beoordeling van het eerste middel

2.1 Het middel richt zich met rechts- en motiveringsklachten tegen de bewezenverklaring.

2.2.1 Aan de verdachte is tenlastegelegd dat:

"zij op of omstreeks 19 augustus 2016 te Eindhoven zich in het openbaar mondeling, bij geschrift en/of afbeelding opzettelijk beledigend heeft uitgelaten over een groep mensen, te weten Moslims, wegens hun godsdienst en/of levensovertuiging, door in het centrum van Eindhoven (op of nabij De Markt) te zeggen/roepen: 'Moslims are bad. Moslims are terrorists. All moslims will go to hell', althans woorden van gelijke aard of strekking, terwijl dit feit werd gepleegd door twee of meer verenigde personen."

2.2.2 Daarvan is bewezenverklaard dat:

"zij op 19 augustus 2016 te Eindhoven zich in het openbaar mondeling opzettelijk beledigend heeft uitgelaten over een groep mensen, te weten Moslims, wegens hun godsdienst, door in het centrum van Eindhoven (op of nabij De Markt) te zeggen/roepen: 'Moslims are terrorists.'"

2.2.3 Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

"1. Het proces-verbaal van bevindingen d.d. 19 augustus 2016 (pg. 30-32), voor zover inhoudende als relaas van verbalisanten [verbalisant 1] en [verbalisant 2]:

Op 19 augustus 2016 zagen wij op De Markt te Eindhoven een vrouw (na later bleek [verdachte]). Wij hoorden en zagen dat [verdachte], in de Engelse taal riep: 'Moslims are terrorists'. Wij za-

23 Zie in dit verband de conclusie van mijn ambtgenoot Hofstee d.d. 12 maart 2019 ECLI:NL:PHR:2019:207 waarin het gaat om een uitlating die jegens moslims was gedaan in een toespraak tijdens een demonstratie van Pegida: "Een andere reden om moslims te verachten en te haten is/om hun krankzinnige ideologie, want het is nooit de religie van vrede." Hofstee concludeert dat het niet gemotiveerde oordeel van het hof dat de uitlating van de verdachte niet aan het publiek debat kan bijdragen, onvoldoende inzicht geeft in zijn gedachtegang en dat het arrest aan een motiveringsgebrek lijdt. Tijdens het nemen van deze conclusie is nog geen uitspraak van de HR gedaan.

24 Het proces-verbaal van bevindingen van verbalisanten [verbalisant 1] en [verbalisant 2] d.d. 19 augustus 2016 (PL2100-2016186390-2, p. 30-31 van het dossier) houdt o.m. in: "Wij, verbalisanten (...) werden (...) aangesproken door een man, na later bleek getuige [getuige]. Wij hoorden dat hij tegen ons zei: 'Is dat normaal wat zij doen?' Wij zagen dat hij daarbij wees naar de 3 predikers. Wij hoorden dat [getuige] zei: 'Als jullie er niks aan doen dan gaat het dadelijk fout. Deze mensen doen niks anders dan mensen beledigen en met name moslims. Het is al een paar keer bijna fout gegaan'. Wij, verbalisanten [verbalisant 1] en [verbalisant 2], hoorden en zagen dat op dit moment de vrouw, [verdachte], in de Engelse taal de volgende dingen riep: 'Moslims are bad. Moslims are terrorists. All moslims will go to hell.'"

25 Zie in vergelijkbare zin HR 29 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:510, NJ 2016/248, m.nt. N. Keijzer en met name de daaraan voorafgaande conclusie van mijn ambtgenoot Harteveld.

gen dat het op dit moment enorm druk was op De Markt en wij zagen dat alle terrassen vol zaten. Wij kunnen zeggen dat er enkele honderden mensen getuigen waren van de belediging.

2. De verklaring van verdachte afgelegd ter terechtzitting van dit hof op 8 november 2017, voor zover inhoudende:

Op 19 augustus 2016 was ik in Eindhoven in de buurt van De Markt. Ik heb toen de woorden gezegd: 'Moslims are terrorists'. Ik heb dat buiten gezegd. Ik kan me voorstellen dat belijders van de godsdienst Islam zich daardoor beledigd kunnen voelen."

2.2.4 Het Hof heeft ten aanzien van de bewezenverklaring voorts het volgende overwogen:

"Door de verdediging is als verweer aangevoerd dat de uitlating van de verdachte 'Moslims are terrorists', weliswaar een belediging zou kunnen opleveren maar dat deze door de verdachte gedane uitlating moet worden gezien tegen de achtergrond van het klimaat zoals dat thans in de Verenigde Staten, waar de verdachte vandaan komt, heerst. Aldaar wordt, gelet op de recente geschiedenis, anders omgegaan met de term 'terrorists'. De term behoort daar meer tot het dagelijks taalgebruik. Daardoor komt het beledigende karakter aan de uitlating te ontvallen en dient de verdachte te worden vrijgesproken, zo begrijpt het hof het verweer van de raadsman. Het hof overweegt dienaangaande als volgt.

Artikel 137c, eerste lid, Sr stelt strafbaar het zich in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, opzettelijk 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. De Hoge Raad heeft in zijn jurisprudentie met betrekking tot artikel 137c, eerste lid, Sr criteria/een toetsingskader ontwikkeld om te beoordelen in hoeverre uitlatingen strafbaar zijn op grond van deze bepaling (*LJN BQ6731*). Voor zover hier van belang leidt beoordeling aan de hand van dit toetsingskader tot het volgende.

Beledigend karakter uitlatingen

Het hof is van oordeel dat de uitlating van de verdachte 'Moslims are terrorists' op zichzelf beschouwd beledigend is voor moslims, in aanmerking genomen dat zij de strekking hebben moslims bij het publiek in een kwaad daglicht te stellen en hen als groep te treffen.

De context van de uitlatingen

De vraag of deze uitlating van de verdachte dienstig was of bijdroeg aan enig maatschappelijk debat dan wel is gedaan in verband met een geloofsopvatting of een artistieke expressie inhoudt, moet naar het oordeel van het hof ontkennend worden beantwoord.

Onnodig grievend

Het derde criterium behoeft gelet op het vorenstaande geen nadere bespreking.

Het hof is voorts van oordeel dat de door de verdachte gedane uitlating dat moslims terroristen zijn, zijn beledigende karakter niet verliest doordat de verdachte uit de Verenigde Staten komt en aldaar blijikbaar anders met dergelijke termen wordt omgegaan. De verdachte heeft ter terechtzitting in hoger beroep desgevraagd aangegeven dat ze zich kan voorstellen dat belijders van de godsdienst Islam zich beledigd kunnen voelen door haar uitlating. Nu zij zich bewust was van het beledigende karakter van haar uitlating, heeft zij willens en wetens de aanmerkelijke kans aanvaard dat zij moslims zou beledigen. Dat er op dat moment geen moslims aanwezig waren, zoals door de verdachte in hoger beroep is gesteld, maakt – wat er verder zij van die stelling – dat niet anders.

Het hof acht derhalve wettig en overtuigend bewezen dat verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan groepsbelediging door zich in het openbaar mondeling opzettelijk beledigend uit te laten over een groep mensen, te weten moslims, wegens hun godsdienst.

Het verweer wordt verworpen."

2.3.1 De tenlastelegging is toegesneden op art. 137c, eerste lid, Sr. Daarom moet de in de tenlastelegging en bewezenverklaring voorkomende term 'beledigend' geacht worden aldaar te zijn gebezigd in dezelfde betekenis als daaraan toekomt in dat artikel.

2.3.2 Art. 137c, eerste lid, Sr luidt als volgt:

"Hij die zich in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, opzettelijk beledigend uitlaat over een groep mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie."

2.4.1 Bij de beoordeling van het middel moet het volgende worden vooropgesteld. Een uitlating kan als beledigend worden beschouwd wanneer zij de strekking heeft een ander bij het publiek in een ongunstig daglicht te stellen en hem aan te randen in zijn eer en goede naam. Het oordeel dat daarvan sprake is, zal bij een uitlating die in het algemeen op zichzelf niet beledigend is, afhangen van de context waarin de uitlating is gedaan. (Vgl. HR 22 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ9796 (*NJ 2010/671*, m.nt. Y. Buruma; *red.*))

2.4.2 In het licht van de geschiedenis van de totstandkoming van art. 137c Sr moet worden aangenomen dat het beledigen van een groep mensen wegens hun godsdienst alleen onder art. 137c Sr valt als men de mensen, behorend tot die groep, collectief treft in hetgeen voor die groep kenmerkend is, namelijk in hun godsdienst, en men hen beledigt juist omdat zij van dat geloof zijn. Vereist is dat de uitlating onmiskenbaar betrekking heeft op een bepaalde groep mensen die door hun godsdienst wordt gekenmerkt en zich daardoor onderscheidt van anderen. (Vgl. HR 10 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF0655 (*NJ 2010/19*, m.nt. P. Mevis; *red.*))

2.4.3 Het, onder meer in art. 10 EVRM gegarandeerde, recht op vrijheid van meningsuiting staat aan een strafrechtelijke veroordeling ter zake van groepsbelediging in de zin van art. 137c Sr niet in de weg indien zo een veroordeling een op grond van art. 10, tweede lid, EVRM toegelaten – te weten een bij de wet voorziene, een gerechtvaardigd doel dienende en daartoe een in een democratische samenleving noodzakelijke – beperking van de vrijheid van meningsuiting vormt. Bij de beoordeling van een uitlating in verband met de strafbaarheid daarvan wegens groepsbelediging in de zin van voormelde wettelijke bepaling, dient acht te worden geslagen op de bewoordingen van die uitlating alsmede op de context waarin zij is gedaan. Daarbij dient onder ogen te worden gezien of de gewraakte uitlating een bijdrage kan leveren aan het publiek debat of een uiting is van artistieke expressie. Tevens dient onder ogen te worden gezien of de uitlating in dat verband niet onnodig grievend is. (Vgl. HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583 (NJ 2015/108, m.nt. N. Rozemond; red.).)

2.5 Het Hof heeft geoordeeld dat de in de bezwensverklaring weergegeven uitlating op zichzelf beschouwd beledigend is in de zin van art. 137c Sr. Daarbij heeft het in aanmerking genomen dat de uitlating “Moslims are terrorists” de strekking heeft moslims bij het publiek in een kwaad daglicht te stellen en hen als groep te treffen. Dit oordeel – dat het Hof heeft geplaatst tegen de achtergrond van het hiervoor weergegeven kader – geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is toereikend gemotiveerd. Voor zover het middel daarover klaagt, faalt het.

2.6 Voorts heeft het Hof geoordeeld dat de gewraakte uitlating geen artistieke expressie inhoudt noch een bijdrage kan leveren aan enig maatschappelijk debat. Deze oordelen die het Hof heeft geplaatst tegen de achtergrond van het hiervoor onder 2.4.3 weergegeven kader – geven niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en zijn ook zonder nadere motivering niet onbegrijpelijk. Voor zover het middel daarover klaagt, faalt het eveneens.

2.7 Ook voor het overige kan het middel niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81, eerste lid, RO, geen nadere motivering nu het middel in zoverre niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

(...)

4 Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Noot

1. De strafkamer van de Hoge Raad probeert opnieuw het glibberige pad van de groepsbelediging van artikel 137c Sr af te bakenen. Meestal is de toepassing van dit artikel de opmaat voor de toepassing van artikel 137d Sr (aanzetten tot haat tegen bevolkings-

groepen op grond van levensovertuiging of geaardheid). Vaak worden ze tegelijk ten laste gelegd, zoals in de *Wilders*-zaken (zie de laatste, op het moment van het schrijven van deze noot nog in hoger beroep aanhangige zaak: Rb. Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDH:2016:15014). De beslissende criteria daarvoor heeft de Raad in een reeks zaken in de ‘driestappentest’ gegeven (zie de samenvatting in mijn noot onder de arresten HR 10 april 2018, NJ 2018/282 en 283; voor een actuele samenvatting zie A.L.J. Janssen & A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, 4^e druk, p. 234-243). Die zijn wel duidelijk: vrijheid van keuze van uitingsvormen en (grievende) negatieve waardeoordelen in het openbaar debat, en de context kunnen het ‘onnodig grievende’ karakter aan uitlatingen ontnemen. Maar de toepassing van die criteria is moeilijker. Aangezien die sterk verweven is met de appreciaties van de feiten, kan de Hoge Raad alleen sturen met het motiveringsbeginsel. Dat zagen we al in de zaken uit 2018, maar ook nu weer in deze zaken. In de ene zaak volgt bevestiging, omdat de motivering in het licht van de vastgestelde feiten toereikend wordt geacht, in de andere vernietiging, omdat de motivering ontoereikend wordt geacht. En bij dat laatste weet je dus nog steeds niet hoe het op zichzelf juiste rechtscriterium in het concrete geval had moeten worden toegepast.

2. In de tweede zaak (die in cassatie overeind blijft) gaat het om een vrouw die op 19 augustus 2016 op De Markt in Eindhoven in het Engels staat te roepen: ‘Moslims are terrorists’. Het is vrijdagmiddag en de terrassen op De Markt zijn overvol. De verdachte is Amerikaanse en verwijst in haar verweer naar de situatie in de VS waar terreur in verband met moslims een onderwerp is dat in het openbare debat terugkeert. Het hof vindt dat een ontoereikend verweer omdat de geïsoleerde uitlating daar op dat moment op De Markt in Eindhoven voor de moslims als groep beledigend is. Het gaat bovendien niet om een artistieke expressie of een bijdrage aan enig maatschappelijk debat. In de eerste zaak (die wordt gecasseerd) staan aanhangers van de Duitse beweging Pegida op 11 oktober 2015 in Utrecht te demonstreren tegen de komst van moslims naar West-Europa. Tijdens die demonstratie geeft één van hen een speech waarin zij onder meer zegt: “Een andere reden om moslims te verachten en te haten [is] hun krankzinnige ideologie, want het is nooit een religie van vrede.” Het hof stelt vast dat de uitlating gedaan is in het kader van een openbaar debat, maar oordeelt met de rechtbank dat het niet inziet “op welke wijze voornoemde uitlating een bijdrage levert of dienstig zou kunnen zijn aan het betreffende maatschappelijke debat. De context waarin de uitlating is gedaan en moet worden beoordeeld, neemt het beledigende karakter van de uitlating niet weg.” Die redenering vindt geen genade in de ogen van de Hoge Raad (r.o. 4.3) omdat zij in te algemene bewoordingen is gesteld. Het hof had de strekking van de toespraak als geheel en de context van de concrete demonstratie in zijn oordeel moeten betrekken.

3. De advocaat-generaal Spronken stelt in haar conclusie in de tweede zaak in 5.2. en 5.3. dat het hof iets meer inzicht had mogen geven in zijn gedachtegang, maar dat anderszins begrijpelijk is dat de uitlatingen te algemeen zijn om aan een maatschappelijk debat bij te dragen en daarom beledigend zijn. Zij verwijst voor het verschil (noot 23) naar de conclusie van advocaat-generaal Hofstee in de eerste zaak (op dat moment had de Hoge Raad nog geen arrest in die zaak gewezen). Zij verwijst daarvoor ook naar het door mij in de noot bij HR 10 april 2018, *NJ* 2018/282 en 283 geformuleerde onderscheidende criterium: “De uitlatingen moeten nog een tweezijdige, zij het voor één of beide partijen schokkende communicatie toelaten om van een ‘publiek debat’ te kunnen spreken. Het pure schelden en inhakken op bevolkingsgroepen kun je geen debat meer noemen.”

4. Het lijkt erop dat een geïsoleerde uiting in een doorsnee maatschappelijke situatie (bijvoorbeeld in de tweede zaak: op een plein op vrijdagmiddag te midden van het op terrassen recreërende publiek) gedaan door een individu minder kans heeft door het contextvangnet te worden opgevangen dan een uitlating van een demonstrant of een politicus in een openbare samenkomst die kenmerken vertoont van een publiek debat. Maar hoe moet de contextanalyse van een publiek debat eruitzien om toch nog te kunnen beslissen dat het onnodig grievende karakter van een daarin gedane uitlating geen rechtvaardigingsgrond voor het doen daarvan was? De analyse moet concreet zijn, maar is toch een marginale toetsing omdat de rechter zich de vraag moet stellen of de uitlating dienstig *kon* zijn aan dat debat. Heeft de rechter dan nog een instrument in handen? Mijns inziens komt daarbij een objectiverend kwaliteitscriterium van pas. Ik licht dit nader toe.

5. De deelnemer aan het openbare debat heeft meer vrijheid, maar ook de verantwoordelijkheid de kwaliteit van het openbare democratische debat te beschermen (zie mijn noot onder 4 bij HR 10 april 2018, *NJ* 2018/283). Janssen & Nieuwenhuis, a.w. signaleren terecht dat de HR in het *Felter*-arrest (HR 16 december 2014, *NJ* 2015/208, m.nt. N. Rozemond), in navolging van het EHRM in het *Féret*-arrest (EHRM 16 juli 2009, *NJ* 2009/412, m.nt. E.J. Dommering) de verantwoordelijkheid van de politicus om de kwaliteit en essentie van de functie van dat debat te beschermen in aanmerking neemt. Naar mijn mening zou dat aspect bij een ‘concrete’ analyse door de rechter een functie kunnen hebben.

6. Men kan zeggen dat dit een puur ethische kwestie is omdat het betreft de ‘moraal’ van de deelnemer of de ‘vergadering’ waarin zij wordt gedaan, maar het strafrecht kan hier als ultimum remedium normerend werken. Tegen de achtergrond van de afnemende kwaliteit van het democratische debat en de gedragingen van (populistische) politici voor wie het debat slechts een middel tot verdachtmaking en niet een forum voor gedachtwisseling is, is de bescherming van de randvoorwaarden van een behoorlijk debat een te verdedigen ‘concreet’ criterium

(zie mijn artikel ‘Féret en daarna’, in: *De Europese informatierechtsorde*, DeLex 2019, p. 111-115). Daarbij speelt ook – steeds meer – de aard van het medium een rol. In de hier besproken zaken ging het over ‘traditioneel’ optreden in de openbare stadsruimte. Dit traditionele ‘medium’ en de klassieke (redactioneel gecontroleerde) massamedia worden steeds meer vervangen door ‘eenzijdige’ sociale media (zoals twitter). Dat zal een zwaarder accent bij de contextafweging mogen krijgen, omdat de drempelloze toegang tot deze openbare media intolerantie en verbaal geweld bevordert, terwijl ze als uiting ook steeds meer geïsoleerd worden van enige context.

E.J. Dommering

NJ 2020/73

HOGE RAAD (STRAFKAMER)

26 november 2019, nr. 18/01862

(Mrs. W.A.M. van Schendel, V. van den Brink, E.S.G.N.A.I. van de Griend, M.J. Borgers, J.C.A.M. Claassens; A-G mr. G. Knigge)
m.nt. N. Jörg*

Art. 592a Sv; art. 237 Rv

RvdW 2020/15

NJB 2019/2703

ECLI:NL:HR:2019:1857

ECLI:NL:PHR:2019:853

Art. 592a Sv. Beslissing tot verwijzing van de verdachte in de proceskosten van de benadeelde partij en de begroting daarvan.

Beslissing van het hof op de vordering tot vergoeding van door de benadeelde partij gemaakte proceskosten, als bedoeld in art. 592a Sv.

Gelet op de omstandigheid dat het hof een gedeelte van de vordering tot schadevergoeding van de benadeelde partij heeft toegewezen en dat het die vordering voor het overige niet heeft afgewezen maar niet-ontvankelijk heeft verklaard, is het oordeel van het hof dat de benadeelde partij aanspraak had op een vergoeding van zijn proceskosten niet onbegrijpelijk. Evenmin is onbegrijpelijk dat en de wijze waarop het hof bij de begroting van die proceskosten het ‘liquidatietarief rechtbanken en hoven’ tot uitgangspunt heeft genomen (en ter zake een bedrag van € 4.000 heeft toegewezen). Het enkele feit dat de benadeelde partij op het ten behoeve van de voeging in eerste aanleg ingediende formulier had opgegeven dat de door hem gemaakte en te maken proceskosten € 2.500 zouden bedragen, maakt dat niet anders.

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof ’s-Hertogenbosch van 25 april 2018,

* Mr. N. Jörg is voormalig advocaat-generaal bij en raadsheer in de Hoge Raad.