

de aard van deze spullen (Rb. Zeeland-West Brabant 12 april 2018, ECLI:NL:RBZWB:2018:2234).

Het is de vraag of een wel ondertekende verklaring de verkoper kan vrijwaren van strafrechtelijke aansprakelijkheid op grond van art. 11a Opiumwet. Uit het feit dat de verkoper de koper een dergelijke verklaring laat ondertekenen, zou immers kunnen worden afgeleid dat de verkoper juist wel ernstige redenen heeft om te vermoeden dat de koper de spullen heeft bestemd voor professionele of groot-schalige hennepcultuur. Wanneer dat laatste inderdaad het geval is en ook uit de aard, functie, hoeveelheid en gezamenlijkheid van de verkochte spullen blijkt, is de ondertekende verklaring geen vrijwaring van strafrechtelijke aansprakelijkheid, maar eerder een bewijs van ernstige redenen om te vermoeden dat de verkochte voorwerpen een bestemming hadden in de zin van art. 11a Opw.

N. Rozemond

NJ 2018/282

HOGE RAAD (STRAFKAMER)

10 april 2018, nr. 16/02932

(Mrs. W.A.M. van Schendel, V. van de Brink, E.S.G.N.A.I. van de Griend, A.L.J. van Strien, M.T. Boerlage; A-G mr. T.N.B.M. Spronken) m.nt. E.J. Dommering onder NJ 2018/283

Art. 10 EVRM; art. 266 Sr

RvdW 2018/496

NJB 2018/840

ECLI:NL:PHR:2018:24

ECLI:NL:HR:2018:541

Ontoereikend oordeel dat door politicus in het publieke debat gedane uitlatingen onnodig grievend waren.

Bewezenverklaard is dat verdachte – gemeenteraadslid – via zijn twitteraccount en facebookpagina A – een ander gemeenteraadslid – heeft beledigd door hem een racist te noemen. Nu verdachte die uitlatingen heeft gedaan aansluitend aan een in de gemeenteraad gevoerd debat waarin hij A discriminatoir optreden verweet is 's hofs oordeel dat de door verdachte gebezigde uitlatingen onnodig grievend zijn niet zonder meer begrijpelijk gelet op het toetsingskader uit HR 16 december 2014, NJ 2015/108, en in aanmerking genomen enerzijds het politieke debat dat de aanleiding vormde voor de uitlatingen van verdachte en anderzijds het belang van een politicus in het publieke debat zaken aan de orde te stellen, ook als zijn uitlatingen kunnen kwetsen.

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Den Haag van 2 mei 2016, nummer

22/004426-15, in de strafzaak tegen: [verdachte], adv.: mr. F.L. Donders, te Tilburg.

Cassatiemiddel:

Middel I, zie 2.1; (red.).

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

1. De verdachte is bij arrest van 2 mei 2016 door het gerechtshof Den Haag wegens "eenvoudige belediging" veroordeeld tot een voorwaardelijke geldboete van driehonderdvijftig euro (subsidiar zeven dagen hechtenis) met een proeftijd van twee jaren.

2. Namens de verdachte heeft mr. F.L. Donders, advocaat te Tilburg, vier middelen van cassatie voorgesteld.

3. De onderhavige zaak betreft de vervolging van de verdachte voor het beledigen van de politicus [A] door het plaatsen van berichten met betrekking tot [A] op het Twitteraccount en de Facebookpagina van de verdachte op 10 en 11 juni 2014. Uit de gedingstukken blijkt dat in de nacht van 10 op 11 juni 2014 een raadsvergadering van de gemeente Zoetermeer over de mogelijke stichting van een bijzondere islamitische basisschool plaatsvond, waarbij zowel de verdachte (raadslid van [B]) als [A] (raadslid van [A]) betrokken waren. Tijdens dit debat heeft [A] het woord gevoerd en verklaard dat zijn raadsfractie tegen de voorgestelde stichting van een islamitische basisschool was omdat dergelijke scholen niet zouden bijdragen aan de integratie van burgers in de Nederlandse samenleving en "alleen maar anti-integratie" zouden zijn. Toen [A] in reactie op een vraag van de verdachte te kennen gaf dat hij in dit verband niet op scholen op religieuze grondslag in het algemeen, maar op islamitische scholen in het bijzonder doelde, heeft de verdachte vervolgens gezegd dat [A] discriminatoir bezig was. Nog tijdens de raadsvergadering heeft de verdachte op zijn openbare Twitteraccount onder andere de volgende tekst geplaatst: "In het kader van problemen benoem ik dus het probleem, discriminatie van een complete geloofsgemeenschap door de racist @ [A]". Enige tijd later heeft hij op zijn Facebookpagina een bericht met vrijwel dezelfde tekst geplaatst.

In eerste aanleg werd de verdachte bij vonnis van 25 september 2015 door de rechtbank 's-Gravenhage vrijgesproken van de tenlastegelegde belediging, omdat de uitlatingen van de verdachte gelet op de politieke context waarin zij werden gedaan volgens de rechtbank niet beledigend waren. Anders dan de rechtbank, is het hof in hoger beroep wel tot een veroordeling van de verdachte gekomen.

3.1. Alvorens de middelen te bespreken zal ik eerst de bewezenverklaring, de bewijsmiddelen en de bewijsoverwegingen van het hof weergeven.

3.2. Ten laste van de verdachte is bewezen verklaard dat:

"hij op 10 juni en 11 juni 2014 te Zoetermeer opzettelijk een persoon genaamd [A], in het open-

baar schriftelijk en mondeling (middels een zogenoemde tweet op zijn, verdachtes, openbare twitteraccount en middels een bericht op zijn, verdachtes, Facebookpagina) heeft beledigd, door berichten te plaatsen op zijn, verdachtes, openbare twitteraccount en Facebookpagina met de woorden: 'In het kader van problemen benoemen benoem ik dus het probleem, discriminatie van een complete geloofsgemeenschap door de racist [A]' en 'de racist @[A]' en 'de racist [A]'."

3.3. Deze bewezenverklaring steunt op de inhoud van de volgende bewijsmiddelen:

"1. De verklaring van de verdachte.

a. De verdachte heeft ter terechtzitting in eerste aanleg van 11 september 2015 verklaard – zakelijk weergegeven –:

Ik heb die twitterberichten geplaatst. Op 10 juni 2014 hebben we een debat gehad in de gemeenteraad van Zoetermeer over de stichting van een Islamitische basisschool. [A] steunde het voornemen van de gemeente om niet akkoord te gaan met het voornemen om een Islamitische basisschool te stichten in Zoetermeer. Hij heeft hierbij aangegeven dat zijn fractie van mening is, dat dit soort scholen niet bijdragen aan de integratie van burgers in de Nederlandse samenleving, nu het alleen maar anti-integratie is. Op mijn vraag, of hij doelde op scholen op religieuze grondslag in het algemeen of op scholen op Islamitische grondslag, heeft [A] geantwoord dat hij doelde op het laatste. Ik heb toen tegen hem gezegd dat hij discriminatoir bezig was. Ik heb vanuit de zaal, respectievelijk om 23.52 uur en om 00.05 uur, twee twitterberichten gestuurd. Mijn bedoeling hierbij was om aan te geven dat mijn partij discriminatie en racisme onacceptabel vindt en dat wij dat veroordelen op het moment dat een politicus van een andere partij zich hier schuldig aan maakt. Ik wilde vanuit mijn politieke overtuiging mijn oordeel geven. Ik gebruik mijn twitteraccount als vicefractievoorzitter van [B] te Zoetermeer. Het is een account waarmee ik mij als politicus profileer. Ik twitterde in het verlengde van het debat. De woorden die ik op Facebook heb geplaatst, hadden dezelfde strekking. Het bericht op Facebook zal rond dezelfde tijd zijn geplaatst als de twitterberichten. Op Facebook heb ik vrienden, mensen die ik van vroeger ken en activisten uit hetzelfde politieke netwerk. Mijn account is afgeschermd en is niet openbaar toegankelijk. Op mijn facebookprofiel staat vermeld dat ik diverse functies bekleed bij [B]. Ik wilde mijn politieke oordeel uitspreken, namelijk dat ik discriminatie en racisme onacceptabel vind. Ik heb geen spijt van het plaatsen van de berichten.

b. De verdachte heeft ter terechtzitting in hoger beroep van 18 april 2016 verklaard – zakelijk weergegeven –:

Vlak na het debat heb ik tijdens de raadsvergadering getwitterd.

U houdt mij voor dat ik tijdens de raadsvergadering (om 00.05 uur) de woorden 'de racist @[A]' en 'de racist [A]' op Twitter heb geplaatst. Ik heb de uitspraak gedaan in de context van het politieke debat en het maatschappelijke probleem.

2. Een proces-verbaal aangifte d.d. 17 juni 2014 van de politie Eenheid Den Haag met nr. PL1500-2014119383-1.

Dit proces-verbaal houdt onder meer in – zakelijk weergegeven – (blz. 27-29):

als de op 16 juni 2014 afgelegde verklaring van [A]:

Ik ben als fractievoorzitter verbonden aan de lokale politieke partij, genaamd [A], afgekort [A] te Zoetermeer. Deze partij is vertegenwoordigd in zowel de gemeenteraad als in het college van Burgemeester en Wethouders van deze gemeente.

Op 10 juni 2014, omstreeks 23.00 uur, was ik als fractievoorzitter aanwezig bij een publieke raadsvergadering die gehouden werd in de raadszaal van het stadhuis, dat gevestigd is op het adres Markt 10 te Zoetermeer.

Tijdens die vergadering werd door het college een zogenaamd 'voorstel te nemen besluit' ingebracht. Het voorstel ging over het al dan niet stichten van een bijzondere Islamitische basisschool in Zoetermeer. Het college verzocht de gemeenteraad niet akkoord te gaan met dit voornemen om die school in Zoetermeer te stichten.

De overgrote meerderheid steunde het voorstel van het college en ging dan ook niet akkoord met dit voornemen. Ook de [A] stemde voor en was dus tegen de komst van deze bijzondere school. Ik heb als fractievoorzitter de mening van de partij tijdens een zogenaamde stemverklaring uitgedragen. Tijdens deze stemverklaring bleken 4 leden van de Socialistische Partij (SP) en 2 leden van Groen Links tegen te zijn. Tijdens de stemverklaring kwam [verdachte] als vicefractievoorzitter van [B] aan het woord. In strijd met het reglement en daardoor tot mijn verbazing richtte [verdachte] het woord tot mij als fractievoorzitter van de [A]. Hij vroeg mij of ik ook voor had gestemd als het zou gaan om een bijzondere christelijke school. Aangezien de voorzitter van de vergadering niet ingreep en kennelijk dus het gedrag van [verdachte] goed vond heb ik geantwoord op deze vraag. Ik antwoordde hem beargumenteerd dat wij dan niet hadden voorgestemd.

Ik hoorde [verdachte] vervolgens zeggen ten overstaan van alle aanwezigen dat hij dat discriminatie vond en dat hij het een treurige zaak vond om met zo een partij in de raad en zelfs in het college te zitten.

Op 11 juni 2014 werd ik door diverse partijen gewezen op uitlatingen van [verdachte] op Facebook en Twitter. Hierop was onder andere het volgende te lezen.

Twitter:

In het kader van problemen benoem ik dus het probleem discriminatie van een complete geloofsgemeenschap door de racist [A].

Facebook:

[verdachte]

Dus in het kader van problemen benoemen benoemde ik het probleem: discriminatie van een complete geloofsgemeenschap door de racist [A].

Hieruit blijkt dat [verdachte] mij in het openbaar en in strijd met de waarheid heeft uitgemaakt voor een racist. Dat heeft hij kennelijk opzettelijk meerdere keren publiekelijk op het internet, dus ten overstaan van de gehele wereld gedaan. Hij heeft er dus alles aan gedaan om daar op grote schaal ruchtbaarheid aan te geven.

3. Een proces-verbaal ontvangst klacht door hulpofficier van justitie d.d. 17 juni 2014 van de politie Eenheid Den Haag met nr. PL1500-2014119383-2. Dit proces-verbaal houdt onder meer in – zakelijk weergegeven – (blz. 25- 26): als relaas van de betreffende opsporingsambtenaar:

Op 10 juni 2014 te 23.00 uur heb ik, als hulpofficier van justitie, een schriftelijke klacht ontvangen ter zake van: aangever is door een persoon meerdere malen publiekelijk voor racist uitgemaakt.

De klacht werd gedaan door:

Achternaam: [A]

Voornamen: [voornamen]

Geboren: [geboortedatum] 1948.

De klager verzocht uitdrukkelijk om tot vervolg van de mogelijke dader over te gaan.

De klager verklaarde tegenover mij het volgende:

[verdachte] heeft mij op Facebook en op Twitter naar aanleiding van een genomen besluit tijdens een openbare raadsvergadering te Zoetermeer in het openbaar en in strijd met de waarheid uitgemaakt voor een racist. Dat heeft hij kennelijk opzettelijk meerdere keren publiekelijk op het internet, dus ten overstaan van de gehele wereld gedaan. Hij heeft er dus alles aan gedaan om daar op grote schaal ruchtbaarheid aan te geven. Ik voel mij dan ook in mijn eer en goede naam aangerand en wens dat tegen [verdachte] een strafrechtelijk onderzoek wordt ingesteld en dat hij ter zake belediging, laster dan wel smaad wordt vervolgd.

4. een twitterbericht d.d. 10 juni 2014 van [verdachte]. Dit bericht houdt in (blz. 35):

In het kader van problemen benoem ik dus het probleem, discriminatie van een complete geloofsgemeenschap door de racist @ [A].”

3.4. Het bestreden arrest bevat de volgende nadere bewijsoverwegingen:

“De raadsvrouw heeft zich ter terechtzitting in hoger beroep – op gronden als vermeld in haar overgelegde pleitnota – primair op het standpunt gesteld dat de verdachte ook dient te worden vrijgesproken van het hem subsidiair ten

laste gelegde. Subsidiair heeft de raadsvrouw zich op het standpunt gesteld dat de verdachte dient te worden ontslagen van alle rechtsvervolging.

De raadsvrouw heeft hiertoe – kort en zakelijk weergegeven – het volgende aangevoerd:

Verdachte heeft nooit de bedoeling gehad om [A] te beledigen. Uit de feiten en omstandigheden blijkt dat [A] discriminerende uitlatingen heeft gedaan tijdens de raadsvergadering op 10 juni 2014 te Zoetermeer. Door zijn eigen uitlatingen heeft [A] er zelf toe bijgedragen dat hem deze bewoordingen zouden worden toegevoegd. Derhalve kan [A] door de uitlatingen van verdachte niet zijn beledigd.

Uit het arrest van het EHRM van 13 november 2003 (13 november 2003, NJ2004, 338, *Scharsach*) blijkt dat iemand als politicus meer aan uitlatingen te dulden heeft dan een gewone burger. Verdachte heeft als politicus op zijn Twitter-account kritiek geuit over de door [A], eveneens als politicus gedane uitlatingen tijdens de raadsvergadering op 10 juni 2014 in Zoetermeer. Onder de gegeven omstandigheden en gelet op de door [A] gedane uitlatingen, kunnen de door verdachte geplaatste berichten niet als opzettelijk beledigend voor [A] worden gekwalificeerd.

Subsidiair kan verdachte met succes een beroep doen op het bepaalde in artikel 266, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht, namelijk dat niet als een eenvoudige belediging strafbaar zijn gedragingen die ertoe strekken een oordeel te geven over de behartiging van openbare belangen, en die er niet op zijn gericht ook in ander opzicht of zwaarder te grieven dan uit die strekking voortvloeit. Deze bepaling dient gezien te worden als een rechtvaardigingsgrond waardoor een beroep daarop zou leiden tot het ontslag van alle rechtsvervolging.

Het hof overweegt hieromtrent als volgt.

Op grond van het dossier is het volgende komen vast te staan.

Op 10 juni 2014 heeft een raadsvergadering van de gemeente Zoetermeer plaatsgevonden, waarbij moest worden besloten over het al dan niet stichten van een bijzondere Islamitische basisschool in Zoetermeer. Het College stelde voor om niet akkoord te gaan met het voornemen deze school te stichten. Dit voorstel werd gesteund door [A]. [A] heeft tijdens het debat het woord gevoerd en heeft hierbij verklaard dat zijn fractie vindt dat dit soort scholen niet bij dragen aan de integratie van burgers in de Nederlandse samenleving, het alleen maar anti-integratie is en dat zijn fractie daarop tegen is en derhalve voor het voorstel van het College zal stemmen.

Op de vraag van de verdachte, of [A] doelde op scholen op religieuze grondslag in het algemeen of op scholen op Islamitische grondslag in het bijzonder, heeft [A] geantwoord dat hij doelde op het laatste. Verdachte heeft toen gezegd dat [A] discriminatoir bezig was.

Verdachte heeft vervolgens, tijdens de raadsvergadering (om 00.05 uur) de woorden 'de racist @ [A]' en 'de racist [A]' op Twitter geplaatst.

Kort hierna heeft de verdachte de woorden 'Dus in het kader van problemen benoemen benoemde ik het probleem: discriminatie van een complete geloofsgemeenschap door de racist [A]' op zijn Facebook account geplaatst. Verdachte heeft aldus, naar eigen zeggen, zijn politieke frustratie op dat moment geuit. Ter terechtzitting heeft de verdachte verklaard dat hij van mening was dat [A] door zijn uitlatingen tijdens het debat discrimineerde, waarbij een persoon die discrimineert door verdachte wordt omschreven als een racist.

[A] voelt zich beledigd door juist deze term 'racist'.

Het hof is van oordeel dat de verdachte de beledigende uitlating in het openbaar heeft gedaan. Een ieder die aangesloten is op deze sociale netwerken heeft kennis kunnen nemen van de beledigende uitlating van de verdachte jegens [A].

De verdachte heeft verklaard dat zijn Twitter-account 418 volgers had en dat de belediging dus niet op grote schaal verspreid is. Dat betekent echter niet dat de groep personen die de tweet heeft kunnen zien beperkt is tot deze 418 volgers. Verdachte heeft namelijk, zoals hij zelf ook erkent, een openbaar Twitter-account.

Hoewel het Facebook-account van verdachte niet openbaar is, hebben toch in ieder geval meer dan 700 personen die tot verdachtes Facebook vrienden behoren kennis kunnen nemen van de beledigende uitlating.

Het hof is dan ook van oordeel dat de verdachte de opzet heeft gehad om [A] te beledigen, deze belediging wijd te verspreiden en een grote groep mensen met deze belediging te bereiken. Het hof is voorts van oordeel dat de uitlatingen van de verdachte niet in het politiek debat zijn gedaan, maar zijn geschreven buiten het kader van de raadsvergadering en ook anderszins buiten een politieke context. Wel zijn de uitlatingen in het maatschappelijk debat gedaan.

De waardigheid van de persoon [A] wordt aangetast, met name door het gebruik van het woord 'racist'. Dat woord heeft immers, mede door de massale volkerenmoord op Joden, Roma en Sinti tijdens de Tweede Wereldoorlog een bijzonder negatieve lading. Deze aantasting wordt versterkt door het feit dat een ieder die gebruik maakt van sociale media kennis heeft kunnen nemen van de beledigende uitlating van de verdachte. De tweet van verdachte is niet sarcastisch of ironisch bedoeld. Het gaat om een uiterst serieuze uitlating, gericht tegen de persoon [A]. Subsidiar heeft de raadsvrouw zich op het standpunt gesteld dat er sprake is van een rechtvaardigingsgrond als bepaald in artikel 266, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht en dat verdachte beschermd wordt door artikel 10

van het EVRM, waarin de vrijheid van meningsuiting wordt beschermd.

Het hof overweegt hieromtrent als volgt.

Artikel 10 lid 2 EVRM bevat de voorwaarden waaraan een beperking van de vrijheid van meningsuiting moet voldoen. Beoordeeld dient te worden of de inbreuk op de vrijheid van meningsuiting bij wet is voorzien, of de inbreuk een legitiem doel dient en of de inbreuk noodzakelijk is in een democratische samenleving.

Dit laatste criterium omvat de vragen of sprake is van een pressing social need of de inbreuk in verhouding staat tot het nagestreefde doel en of de door de nationale autoriteiten gegeven motivering relevant en voldoende is.

Het EHRM gunt de nationale autoriteiten een bepaalde beoordelingsruimte (margin of appreciation) bij de bepaling of er een pressing social need bestaat.

Bij de beoordeling van de noodzaak om deze uitingsvrijheid te beperken, weegt het EHRM alle omstandigheden van het geval mee.

Het hof is van oordeel dat in de onderhavige zaak aan alle drie de voorwaarden voor een beperking van de vrijheid van meningsuiting is voldaan.

In de eerste plaats is de beperking bij wet voorzien in artikel 266 van het Wetboek van Strafrecht.

Bovendien is de beperking in het belang van de bescherming van de goede naam en rechten van anderen, namelijk in deze zaak het belang dat [A] niet in een ongunstig daglicht gesteld wordt en niet geschaad wordt in zijn eer en goede naam.

Ten slotte is de beperking van de uitingsvrijheid noodzakelijk in een democratische samenleving. Het bepaalde in artikel 266, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht, namelijk dat niet als een eenvoudige belediging strafbaar zijn gedragingen die ertoe strekken een oordeel te geven over de behartiging van openbare belangen, en die er niet op zijn gericht ook in ander opzicht of zwaarder te grieven dan uit die strekking voortvloeit biedt in casu geen bescherming aan verdachte, nu verdachte in zijn uitingen veel verder is gegaan dan geboden was door de aard en strekking van zijn kritiek. Het gebruik van het woord 'racist' gaat veel verder dan nodig was voor de kritiek van de verdachte en is ook geenszins van toepassing op het standpunt dat aangever heeft ingenomen tijdens de raadsvergadering. De uitlating 'racist' is dan ook onnodig grievend jegens de aangever.

De uitlating van de verdachte is, gelet op het voorgaande, zonder meer beledigend van aard.

Verdachte heeft zijn uitlatingen gedaan via een medium waarmee een zeer groot publiek kan worden bereikt.

Vandaag de dag is het moeilijk om personen te vinden die niet aangesloten zijn bij sociale media zoals Facebook en/of Twitter. Nu de verdach-

te als politiek vertegenwoordiger van [B] in Zie-termeer een groot aantal volgers heeft en bovendien geen besloten account heeft, is de beledigende uitlating op grote schaal verspreid.

Hoe groter de impact van een uitlating, hoe prangender het is om hier strafrechtelijk tegen op te treden omdat de schade die wordt aangericht omvangrijker is.”

4. Dan kom ik nu toe aan de bespreking van de middelen.

- Het *eerste middel* bevat de klacht dat het hof ten onrechte het verweer, dat de in de tenlastelegging genoemde uitlatingen van de verdachte vallen onder het recht op vrijheid van meningsuiting in de zin van art. 10, eerste lid, EVRM en moeten worden gezien in de context van het politieke debat, heeft verworpen.

- Het *tweede middel* richt zich in het bijzonder tegen de bewijsoverwegingen van het hof die inhouden dat “verdachte de opzet heeft gehad om [A] te beledigen, deze belediging wijd te verspreiden en een grote groep mensen met deze belediging te bereiken” en dat “de uitlatingen van de verdachte niet in het politiek debat zijn gedaan, maar zijn geschreven buiten het kader van de raadsvergadering en ook anderszins buiten een politieke context” (zie p. 5 van het bestreden arrest).

- In het *derde middel* wordt met name opgekomen tegen het bewijsoordeel van het hof dat het gebruik van het woord ‘racist’ door de verdachte in casu een beledigende strekking had.

- Het *vierde middel* houdt in dat het hof het beroep van de verdediging op de bijzondere strafuitsluitingsgrond van art. 266, tweede lid, Sr onvoldoende gemotiveerd heeft verworpen.

De middelen lenen zich voor een gezamenlijke bespreking. Voordat ik hiertoe overga zal ik eerst het algemene toetsingskader in grote lijnen schetsen.

4.1. De Hoge Raad hanteert in zijn jurisprudentie over art. 266 Sr (eenvoudige belediging) en 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 meningsuiting waarborgd in art. 10 EVRM.¹ Op grond daarvan kan bij de bespreking van de middelen worden vooropgesteld dat het hof in de onderhavige zaak achtereenvolgens de volgende vragen diende te beantwoorden:

(i) of de uitlatingen van de verdachte – op zichzelf gezien of gelet op de context waarin deze zijn gedaan – de strekking hadden om [A] bij het publiek in een ongunstig daglicht te stellen en hem aan te randen in zijn eer en goede naam;

(ii) of de uitlatingen van de verdachte – voor zover het oordeel ten aanzien van het onder (i) ge-

noemde criterium bevestigend luidt – werden gedaan in een context die het beledigende karakter daarvan mogelijk wegneemt vanwege het in art. 10, eerste lid, EVRM verzerkeerde recht op vrijheid van meningsuiting casu quo de bijzondere strafuitsluitingsgrond van art. 266, tweede lid, Sr;

(iii) en of de uitlatingen van de verdachte – voor zover het oordeel ten aanzien van het onder (ii) genoemde criteria bevestigend luidt – niettemin onnodig grievend moeten worden geacht.

4.1.1. Van belang is verder dat zowel bij de vraag of een uitlating op zichzelf beledigend is als bij de vraag of deze uitlating in het kader van art. 10 EVRM toelaatbaar moet worden geacht (vraag ii), de “context” waarin deze uitlating is gedaan relevant is. Daarbij dient de weging van de context bij de eerste vraag een ander doel dan de weging ervan bij de tweede vraag.² Een uitlating, die op zichzelf niet beledigend hoeft te zijn, kan dat gelet op de context wel zijn. Zo achtte de Hoge Raad het in aanwezigheid van anderen uitmaken van een politieagent voor “mafkees” of “mierenneuker” gelet op deze context beledigend want kennelijk bedoeld om deze politieagenten in hun eer en goede naam aan te tasten.³ Ook iemand die stottert op stotterende wijze aanspreken in het bijzijn van derden kan als beledigend worden beschouwd, als dat gebeurt met geen ander doel dan de ander te kwetsen.⁴

4.1.2. Bij de toetsing aan art. 10 EVRM (vraag ii) heeft de context 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” bescherming van art. 10 EVRM genieten.⁵ Deze jurisprudentie is door de Hoge Raad in die zin in de zijne verwerkt dat indien een uitlating gedaan is in het kader van het publieke debat, door die omstandigheid de strafbaarheid van de uitlating kan vervallen.⁶ Het publieke debat omvat in deze jurisprudentie niet alleen het politieke debat over maatschappelijke vragen binnen de politieke arena, zoals in casu de gemeenteraad, maar ook daarbuiten zoals uitingen die (in het verlengde daarvan) gedaan worden in een interview met de media⁷ of tijdens demonstraties.⁸ In het huidige Twitertijdperk mag veilig worden aangenomen dat het publieke debat, waarvan het

² Zie onder nr. 10 van de conclusie van mijn ambtgenoot Hartevelde vóór HR 29 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:510, m.nt. N.Keijzer (ECLI:NL:PHR:2015:2745).

³ HR 22 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ9796, NJ 2010/671, m.nt. Buruma, r.o. 2.4 en HR 17 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2003, NJ 2014/181, m.nt. Keijzer, rov. 2.5.

⁴ HR 11 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:306.

⁵ EHRM 7 december 1976, nr. 5493/72, NJ 1978, 236, r.o. 49 (*Handyside*) en EHRM 23 april 1992, nr. 11798/85, NJ 1994/102 m.nt. E.J. Dommering (*Castells*) r.o. 42.

⁶ Zie HR 9 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9368, NJ 2001/203, m.nt. De Hullu en HR 16 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG7750, NJ 2009/379, m.nt. E.J. Dommering.

⁷ HR 9 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9368.

⁸ HR 29 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:510, NJ 2016/248, m.nt. N. Keijzer.

¹ Zie A.L.J. Janssens & A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten*, 2011, 3.5.3 en voor het beslissingsschema met name HR 14 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE7632, NJ 2003/261, m.nt. P.A.M. Mevis, bevestigd in HR 29 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ6731, NJ 2012/37, m.nt. E.J. Dommering en HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583, NJ 2015/108, m.nt. N. Rozemond.

politieke debat deel uitmaakt, ook via de zogenaamde *social media* plaatsvindt.

4.1.3. Het EHRM heeft in zijn jurisprudentie benadrukt dat het met name voor gekozen politici van belang is dat zij de vrijheid en gelegenheid hebben om zich (via de media) uit te laten over wat de publieke opinie bezig houdt en daarmee iedereen in de gelegenheid te stellen te participeren in het publieke debat, dat het hart van het concept van een democratische samenleving vormt.⁹ Daarbij wordt door het EHRM een onderscheid gemaakt tussen uitlatingen over feiten en uitlatingen die waardeoordelen behelzen. Als het over feiten of feitelijke handelingen gaat dan moeten uitlatingen die hierop zijn gebaseerd berusten op een voldoende feitelijke grondslag.¹⁰ Vertaald naar de nationale context zal het hierbij meestal gaan om uitingen die, als zij de eer en goede naam van iemand aantasten, gekwalificeerd kunnen worden als smaad, strafbaar gesteld in art. 263 Sr.¹¹ Waardeoordelen vereisen in beginsel geen feitelijke onderbouwing, ook niet indien zij schokkend of kwetsend zijn, tenzij een waardeoordeel een feitelijke grondslag veronderstelt.¹² Voor politici die deelnemen aan het publieke debat over een zaak van algemeen belang komt ten aanzien van het uiten van waardeoordelen een zeer ruime uitingenvrijheid toe.¹³ Zo overwoog het EHRM in de zaak Lombardo e.a. tegen Malta:

“while freedom of expression is important for everybody, it is especially so for elected representatives of the people. They represent the electorate, draw attention to their preoccupations and defend their interests.”

4.1.4. Ook al zijn er grenzen aan wat in het kader van het maatschappelijke debat nog acceptabel kan worden geacht als het gaat over waardeoordelen

over een persoon.¹⁴ is er volgens het EHRM bij politici minder ruimte om de meningsuiting te beperken dan indien het gaat om privépersonen. In de zaak Lindon verwoordde de Grote Kamer van het EHRM dit als volgt:

“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 *Brasiliër 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 *Brasiliër*, cited above). Furthermore, the limits of acceptable criticism are wider as regards a politician as such than as regards a private individual. Unlike the latter, the former inevitably and knowingly lays himself open to close scrutiny of his every word and deed by both journalists and the public at large, and he must consequently display a greater degree of tolerance (see, for example, *Lingens*, cited above, § 42; *Vides Aizsardzibas Klubs v. Latvia*, no. 57829/00, § 40, 27 May 2004; and *Brasiliër*, cited above).”¹⁵

4.1.5. In de zaak Scharsach tegen Oostenrijk werd het bezigen van de term ‘Keller Nazi’ door een journalist ten aanzien van een vrouwelijke FPÖ-politica gelet op de politieke context waarin de term werd gebruikt toelaatbaar geacht. Het EHRM oordeelde dat in dit geval de vereisten voor de bescherming van iemands goede naam en rechten door de nationale rechters ten onrechte zwaarder waren gewogen dan de rol van een journalist. De pers mag ook informatie en ideeën ten aanzien van onderwerpen van algemeen belang verspreiden, die beledigend, weersprekend of verontrustend kunnen zijn.¹⁶ Ook mag kritiek van politici onderling in een politiek debat ‘op de man zijn gericht’ omdat dat soms onvermijdelijk is.¹⁷

4.1.6. Tot slot moet nog worden opgemerkt dat door het EHRM striktere maatstaven worden aange-

9 EHRM 23 april 1992, nr. 11798/85, NJ 1994/102 m.nt. E.J. Dommering (*Castells*) r.o. 43.

10 Zie bijvoorbeeld EHRM 15 november 2007, nr. 12556/03 (*Pfeiffer*), r.o. 46. waarin het EHRM overweegt: “In this context, the Court reiterates its established case-law to the effect that, while the existence of facts can be demonstrated, the truth of value judgments is not susceptible of proof. Where a statement amounts to a value judgment, the proportionality of an interference may depend on whether there exists a sufficient factual basis for the impugned statement, since even a value judgment without any factual basis to support it may be excessive (...) As the Court has noted in previous cases, the difference lies in the degree of factual proof which has to be established.” De beschuldigingen aan het adres van Pfeiffer dat hij deel uit maakte van een “jachtgezelschap” dat een wetenschapper en politicus (die zelfmoord had gepleegd) de dood had ingejaagd, werd door het EHRM als een feitelijke aantijging opgevat, die zonder onderbouwing de grens van vrijheid van meningsuiting overschreed.

11 Zie in dit verband bijvoorbeeld HR 14 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP0287, NJ 2011/504, m.nt. Dommering over de opiniepeiler Maurice de Hond die in het openbaar beweringen had gedaan dat een met naam en toenaam genoemde persoon de moordenaar zou zijn in de Deventer moordzaak.

12 EHRM (Grand Chamber) 22 oktober 2007, nr. 21279/02, NJ 2008/443, m.nt. E.J. Dommering (*Lindon*), r.o. 55.

13 EHRM 24 februari 1997, NJ 1998/360, m.nt. E.J. Dommering (*HUMO*) en EHRM 24 juni 2004, nr. 40660/08, NJ 2005/22, m.nt. E.J. Dommering (*Von Hannover*);

14 Zo oordeelde het EHRM in de zaak Pfeiffer, 15 november 2007, nr. 12556/03: “Where a statement amounts to a value judgment, the proportionality of an interference may depend on whether there exists a sufficient factual basis for the impugned statement, since even a value judgment without any factual basis to support it may be excessive.”

15 EHRM 22 oktober 2007, nr. 21279/02, NJ 2008/443, m.nt. E.J. Dommering (*Lindon*), r.o. 46; herhaald in EHRM 4 april 2017, no. 7333/06, (*Lombardo*) r.o. 54.

16 EHRM 13 november 2003, nr. 39394/98, NJ 2004/338, m.nt. E.J. Dommering (*Scharsach*), r.o. 44.

17 Zie voor een zaak die net als de onderhavige speelde in de context van een debat in de gemeenteraad EHRM 9 maart 2017, nr. 55135/10 (*Athanasios Makris*), r.o. 37: “Quant à l’argument du Gouvernement selon lequel la présente affaire doit être distinguée de l’affaire Mika (précitée) au motif que, en l’espèce, l’intéressé était identifié expressément, la Cour observe que, pour qu’une critique soit efficace, elle peut parfois être dirigée contre des personnes nommément désignées, faute de quoi le débat public sur des questions d’intérêt général perdrait en substance et risquerait de devenir un concept fictif (*Fedchenko c. Russie* (no 2), no 48195/06, § 59, 11 février 2010).”

legd ten aanzien van de algemene uitingstvrijheid van politici als zij zich denigrerend uitlaten ten aanzien van minderheidsgroeperingen¹⁸ of aanzetten tot haat en geweld.¹⁹ Dergelijke uitlatingen zijn onverenigbaar met de uitgangspunten van de democratie. Om met de woorden van mijn ambtgenoot Knigge te spreken:

“4.8. (...) Wat niet uit het oog mag worden verloren, is dat, zoals ook uit de door het Hof geciteerde overwegingen blijkt, de grote uitingstvrijheid die aan politici wordt toegekend, door het EHRM wordt gemotiveerd met het nauwe verband dat het EHRM legt tussen de vrijheid van meningsuiting en een democratische samenleving. In een dergelijke samenleving moet onder meer ruimte zijn voor (scherpe) kritiek op de autoriteiten. Dat brengt mee dat die autoriteiten dergelijke kritiek dienen te verdragen en zeker niet in de kiem mogen smoren met strafrechtelijke procedures wegens belediging. Het behoeft zo gezien niet te verbazen dat, als een parlementslid die tot de oppositie behoort, wordt vervolgd voor zijn kritische uitlatingen, het EHRM zich geroepen voelt tot ‘the closest scrutiny’ denkbaar. Het voortbestaan van de democratie is daarbij immers direct in het geding.

4.9. Anders ligt het als het gaat om denigrerende uitlatingen met betrekking tot minderheidsgroepen. Daarvoor dient in een democratie juist heel weinig ruimte te zijn. Dergelijke uitlatingen dreigen namelijk de democratie en de daaraan inherente mensenrechten – waarvan het funderend principe de menselijke waardigheid is die aan ieder individu wordt toegedacht – te ondermijnen.”²⁰

4.1.7. Toegesptst op onderhavige zaak – een publiek dispuut tussen politici in een gemeenteraad – laat de hiervoor besproken Straatsburgse jurisprudentie zich zo samenvatten, dat indien en voor zover een uiting van een politicus een waardeoordeel behelst, terwijl deze uiting is gedaan in het kader van het publieke debat, behalve als dit waardeoordeel iedere feitelijke grondslag ontbeert en daarom excessief is,²¹ een veroordeling wegens belediging van een (andere) politicus al heel snel een schending van art. 10 EVRM oplevert.²²

4.2. Het *eerste middel* komt er in de kern op neer dat de uitlatingen van de verdachte zijn gedaan in het kader van het politieke en publieke debat, dat het hof heeft miskend dat deze onder de uitingstvrijheid van art. 10, eerste lid, EVRM vallen en dat het hof deze uitlatingen niet aan de hand van het hierop

betrekking hebbende toetsingskader heeft beoordeeld. Het eerste middel hangt nauw samen met de *tweede klacht* van het *tweede middel*, welke klacht is gericht tegen het oordeel van het hof dat “de uitlatingen van de verdachte niet in het politiek debat zijn gedaan, maar zijn geschreven buiten het kader van de raadsvergadering en ook anderszins buiten een politieke context”. In de toelichting op deze klacht wordt gesteld dat het gelet op het gevoerde verweer “volstrekt onduidelijk is” hoe het hof tot dit oordeel heeft kunnen komen. Ik zal eerst deze klacht bespreken omdat deze de meest verstrekkende is. Immers indien deze klacht gegrond is omdat het hof bij zijn oordeel een onjuiste maatstaf heeft aangelegd, of als dit oordeel onbegrijpelijk is, dan slagen in het verlengde daarvan naar mijn mening ook de overige middelen.

4.3. De klacht richt zich tegen de navolgende overweging van het hof:

“Het hof is voorts van oordeel dat de uitlatingen van de verdachte niet in het politiek debat zijn gedaan, maar zijn geschreven buiten het kader van de raadsvergadering en ook anderszins buiten een politieke context. Wel zijn de uitlatingen in het maatschappelijk debat gedaan.”

4.4. Gelet op de bewijsoverwegingen van het hof, zoals hiervoor onder 3.4. aangehaald, en de door het hof gebruikte bewijsmiddelen, kan ik de opvatting van het hof, dat de twitter- en facebookberichten verzonden in de nacht van 10 op 11 juni 2014 tijdens en na de raadsvergadering van de gemeente Zoetermeer niet zijn gedaan in het “politieke debat” en “ook anderszins buiten een politieke context” zijn geschreven, moeilijk volgen.

4.5. Het hof heeft immers vastgesteld dat die avond en nacht in de gemeenteraad van Zoetermeer werd gedebatteerd over het al dan niet stichten van een Islamitische basisschool in Zoetermeer en dat zowel [A] als de verdachte daarin het woord hebben gevoerd. In dat debat heeft [A] gezegd dat dit soort scholen niet bijdraagt aan de integratie van burgers in de Nederlandse samenleving. Op de vraag van de verdachte of [A] doelde op scholen op religieuze grondslag in het algemeen of op scholen op Islamitische grondslag in het bijzonder, heeft [A] geantwoord dat hij op het laatste doelde. Dit is de aanleiding geweest voor de tenlastegelegde Twitterberichten en berichten op Facebook van de verdachte, die voortborduren op het debat in de raadsvergadering. Dit is ook in de Twitter- en Facebookberichten te lezen. Daarbij wordt verwezen naar “[A]” hetgeen verwijst naar de gemeenteraadsvergadering van Zoetermeer²³ en “[A]” zijnde de partij van [A] die in de gemeenteraad van Zoetermeer zit.

4.6. Verder heeft het hof in de bewijsmiddelen (bewijsmiddel 1) opgenomen dat de verdachte heeft verklaard:

18 EHRM 16 juli 2009, nr. 15651/07 (*Féret*).

19 EHRM 20 april 2010, NJ 2010/429, m.nt. E.J. Dommering (*Le Pen*) en EHRM 15 maart 2011, NJ 2012/491, m.nt. E.J. Dommering (*Mondragon*).

20 Conclusie AG Knigge voor HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583 NJ 2015/108, m.nt. N. Rozemond (ECLI:NL:PHR:2014:1479).

21 EHRM 15 november 2007, nr. 12556/03 (*Pfeiffer*), r.o. 45-48.

22 A.L.J. Janssens in C.P.M. Cleiren e.a. (red.), T&C Strafrecht, Aant. 15 van de Inleidende opmerkingen bij Titel XVI (Belediging) van Boek II.

23 079 is het kengetal van Zoetermeer en het is in Twitterberichten gebruikelijk op deze wijze te verwijzen naar een bepaalde stad.

- dat hij vanuit zijn politieke overtuiging zijn oordeel wilde geven en dat hij in het verlengde van het debat in de raad heeft getwitterd;
- dat hij zijn twitteraccount als vicefractievoorzitter van [B] te Zoetermeer gebruikt en dat dit een account is waarmee hij zich als politicus profileert;
- dat voor zijn bericht op Facebook hetzelfde geldt en hij op Facebook vrienden heeft die activisten zijn uit hetzelfde politieke netwerk;
- en dat op zijn facebookprofiel staat vermeld dat hij diverse functies bekleedt bij [B].

4.7. Gelet op deze vaststellingen vind ik het oordeel van het hof dat de uitlatingen van de verdachte niet zijn gedaan in een politiek debat of een politieke context, zonder nadere motivering, onbegrijpelijk.

4.8. Mogelijk is echter ook, dat het hof dit oordeel heeft gebaseerd op een onjuiste rechtsopvatting. Uit de passage in de gewraakte overweging van het hof: "maar zijn geschreven buiten het kader van de raadsvergadering", kan worden afgeleid dat het hof voor de beoordeling van de vraag of het in casu om een "politiek debat" of een "politieke context" gaat, kennelijk als maatstaf heeft aangelegd dat het moet gaan om een uitlatingen die in de raadsvergadering – en niet daarbuiten of daarna – zijn gedaan. Nu is dat het criterium dat wordt gehanteerd bij de beoordeling of gemeenteraadsleden (en andere deelnemers aan de beraadslagingen) immuniteit toekomt voor uitlatingen die zij tijdens een vergadering van de gemeenteraad hebben gedaan ingevolge art. 22 Gemeentewet. Dit artikel luidt:

"De leden van het gemeentebestuur en andere personen die deelnemen aan de beraadslaging kunnen niet in rechte worden vervolgd of aangesproken voor dan wel worden verplicht getuigenis af te leggen als bedoeld in artikel 165, eerste lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering over hetgeen zij in de vergadering van de raad hebben gezegd of aan de raad schriftelijk hebben overgelegd."

Art. 83 lid 4 van de Gemeentewet verklaart art. 22 van overeenkomstige toepassing ten aanzien van de vergadering van een door de raad ingestelde raadscommissie. Art. 22 Gemeentewet wordt door de Hoge Raad strikt geïnterpreteerd met dien verstand dat de immuniteit zich niet uitstrekt tot andere handelingen dan die respectievelijk in de gemeenteraadsvergadering of de raadscommissievergadering hebben plaatsgevonden.²⁴ Art. 22 Gemeentewet is echter niet aan de orde bij onderhavige zaak, omdat het gaat om berichten die als zodanig niet in de raadsvergadering zijn gedeeld, maar buiten de raadsvergadering zijn verspreid.

4.9. De betekenis van het politieke debat zoals deze in de hiervoor besproken nationale en

EHRM-jurisprudentie wordt uitgelegd, heeft een bredere reikwijdte en omvat ook uitlatingen die in de context van het debat dat zich in de politieke gremia afspeelt worden gedaan. Het politieke debat in deze betekenis is dus niet beperkt tot hetgeen bijvoorbeeld in een gemeenteraadsvergadering wordt gezegd.

4.10. Enigszins verwarrend is daarbij, dat het hof in de hiervoor onder 4.3 geciteerde overweging van oordeel is dat de uitlatingen wel in het maatschappelijk debat zijn gedaan (overigens zonder dat het hof daar wat betreft de toets aan art. 10 lid 2 EVRM verder enige consequenties aan verbindt; daarop kom ik bij de bespreking van het eerste middel terug). Naar mijn mening maakt het hof hier een kunstmatig onderscheid tussen het politieke debat en het publieke debat. De Hoge Raad ziet in zijn arrest van 16 december 2014 het politieke debat als een onderdeel van het publieke debat:

"4.4.3. Bij de beoordeling van een uitlating in verband met de strafbaarheid daarvan wegens groepsbelediging en/of aanzetten tot discriminatie in de zin van voormelde wettelijke bepalingen, dient acht te worden geslagen op de bevoordelingen 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.

4.4.4. 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 – [cursivering AG] 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(...)"²⁵

4.11. Ik meen dan ook dat het oordeel van het hof, dat de betrokken uitlatingen niet zijn gedaan in het kader van een politiek debat of in een politieke

²⁵ HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583, NJ 2015/108, m.nt. N. Rozemond, r.o. 4.4.4. waarin de Hoge Raad overweegt: "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."

²⁴ HR 16 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:883, r.o. 2.4.1: "De bescherming tegen vervolging in rechte die art. 22 Gemeentewet aan een gemeenteraadslid biedt, strekt zich niet uit tot andere handelingen dan die welke in die wettelijke bepaling worden genoemd (vgl. HR 24 juni 1983, ECLI:NL:HR:1983:AD2221, NJ 1984/801, m.nt. M. van der Scheltema).

context, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting indien het hof hiervoor aansluiting heeft gezocht bij art. 22 Gemeentewet, dan wel dat het hof anderszins heeft veronachtzaamd dat zowel binnen de jurisprudentie van het EHRM als de jurisprudentie van de Hoge Raad onder het “politieke debat” of het “publieke debat” meer wordt verstaan dan het debat dat zich binnen de politieke gremia in strikte zin afspeelt.

4.12. De tweede klacht van het tweede middel slaagt.

4.13. Daarmee zijn we aanbeland bij het *eerste middel* waarin gesteld wordt dat het hof heeft miskend dat de gedane uitlatingen onder de uitingsvrijheid van art. 10, eerste lid, EVRM vallen en het hof de betrokken berichten niet aan de hand van het hierop betrekking hebbende toetsingskader ex art. 10 EVRM heeft beoordeeld.

4.14. Ik ben van mening dat het middel doel treft. Het hof heeft weliswaar mede gelet op het bepaalde in het tweede lid van art. 10 EVRM overwogen dat de uitlatingen van de verdachte binnen de delictomschrijving van art. 266 Sr vallen, dat art. 266 Sr een bij de wet voorziene beperking van het recht op vrijheid van meningsuiting vormt, dat de genoemde beperking het legitieme doel van de bescherming van de eer en goede naam van anderen dient en dat deze beperking binnen een democratische samenleving noodzakelijk is. Maar dat toetsingskader heeft betrekking op de verenigbaarheid van de strafbaarstelling van belediging met de vereisten van art. 10 lid 2 EVRM in zijn algemeenheid. Het door het hof gemaakte onderscheid tussen uitlatingen binnen een (strikt) politieke context en uitlatingen binnen een (bredere) maatschappelijke context kunnen niet tot gevolg hebben, dat de jurisprudentie van het EHRM over de door de rechter aan te leggen toets met betrekking tot uitlatingen in publieke debatten over zaken van algemeen belang buiten de deur worden gehouden.

4.15. Het hof is in zijn arrest niet toegekomen aan het hiervoor onder 4.1 - 4.1.7 geschetste toetsingskader, dat geldt indien uitlatingen worden gedaan door politici tegenover (andere) politici in het publieke debat. Daarin moeten zaken van algemeen belang aan de orde kunnen worden gesteld, ook als de uitlatingen kwetsend, choquerend of verontrustend zijn. Zelfs als de betrokken uitlatingen volledig onder de delictomschrijving van art. 266 Sr vallen, dan nog kan dit er niet aan afdoen dat het de verdachte onder de gegeven omstandigheden krachtens art. 10 EVRM vrij stond die uitlatingen te doen. Deze weging heeft het hof niet gemaakt, kennelijk omdat het geoordeeld heeft dat de uitlatingen niet in een politieke context zijn gedaan. Ook de omstandigheid dat het hof de uitlatingen wel beschouwt als te zijn gedaan in het maatschappelijke debat, had het hof tot een nadere toets aan de van toepassing zijnde criteria die door het EHRM zijn ontwikkeld moeten noodzaken.

4.16. Daarbij had het hof moeten ingaan op de vraag of in het debat een algemeen belang aan de

orde was. Dat lijkt mij eigenlijk niet voor betwisting vatbaar. Het ging immers over integratie van degenen die de islam als geloofsovertuiging hebben, de vrijheid van onderwijs en mogelijke discriminatie in dit verband. Vervolgens had het hof moeten beoordelen of het gebruiken van de term “racist” – een waardeoordeel over de persoon c.q. de politieke denkbeelden van [A] – de ruime vrijheid die volgens de jurisprudentie van het EHRM toekomt aan een politicus, die stelling neemt tegen een andere politicus, de grens van vrijheid van meningsuiting te buiten ging oftewel excessief was. Aan deze vragen is het hof, zoals hiervoor al gezegd ten onrechte voorbij gegaan, terwijl daar wel alle aanleiding voor was, zeker gelet op de omstandigheid dat de rechtbank in eerste aanleg de verdachte, juist vanwege de context van het politieke debat in de gemeenteraad, heeft vrijgesproken.²⁶

4.17. Het eerste middel is derhalve gegrond.

Hoge Raad:

2. *Beoordeling van het eerste middel*

2.1. Het middel klaagt dat het Hof het beroep van de verdachte op het onder meer in art. 10 EVRM gearandeerde recht op vrijheid van meningsuiting onvoldoende gemotiveerd heeft verworpen.

2.2.1. Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat:

“hij op 10 juni en 11 juni 2014 te Zoetermeer opzettelijk een persoon genaamd [A], in het openbaar schriftelijk en mondeling (middels een zogenoemde tweet op zijn, verdachtes, openbare twitteraccount en middels een bericht op zijn, verdachtes, Facebookpagina) heeft beledigd, door berichten te plaatsen op zijn, verdachtes, openbare twitteraccount en Facebookpagina met de woorden: ‘In het kader van problemen benoem ik dus het probleem, discriminatie van een complete geloofsgemeenschap door de racist [A]’, en ‘de racist @[A]’ en ‘de racist [A]’.”

2.2.2. Het Hof heeft ten aanzien van deze bewezenverklaring voorts het volgende overwogen:

“Op grond van het dossier is het volgende komen vast te staan.

²⁶ De relevante overweging uit het vonnis van de rechtbank luidt: “ De rechtbank overweegt dat voorafgaande aan de door verdachte gedane uitingen op Twitter en Facebook, sprake was van een door verdachte als gemeenteraadslid in de gemeenteraad gevoerde politieke discussie met [A], eveneens gemeenteraadslid. Verdachte heeft zich tijdens dat debat op het standpunt gesteld dat [A] discriminatoir bezig was en heeft tijdens en/of kort na dit debat de gewraakte berichten geplaatst op Twitter en Facebook. Onder deze omstandigheden en gezien in de context van de gehele tekst van de elkaar opvolgende tweets en het Facebookbericht en gezien in de context van het in de gemeenteraad gevoerde politieke debat tussen verdachte en [A], is de rechtbank van oordeel dat de door verdachte geuite bewoordingen niet kunnen worden opgevat als aanranding van de eer en/of goede naam van de aangever en dus niet beledigend zijn. De rechtbank zal verdachte derhalve vrijspreken van het subsidiair ten laste gelegde.”

Op 10 juni 2014 heeft een raadsvergadering van de gemeente Zoetermeer plaatsgevonden, waarbij moest worden besloten over het al dan niet stichten van een bijzondere Islamitische basisschool in Zoetermeer. Het College stelde voor om niet akkoord te gaan met het voornemen deze school te stichten. Dit voorstel werd gesteund door [A]. [A] heeft tijdens het debat het woord gevoerd en heeft hierbij verklaard dat zijn fractie vindt dat dit soort scholen niet bijdragen aan de integratie van burgers in de Nederlandse samenleving, het alleen maar anti-integratie is en dat zijn fractie daarop tegen is en derhalve voor het voorstel van het College zal stemmen.

Op de vraag van de verdachte, of [A] doelde op scholen op religieuze grondslag in het algemeen of op scholen op Islamitische grondslag in het bijzonder, heeft [A] geantwoord dat hij doelde op het laatste. Verdachte heeft toen gezegd dat [A] discriminatoir bezig was. Verdachte heeft vervolgens, tijdens de raadsvergadering (om 00.05 uur) de woorden 'de racist @[A]' en 'de racist [A]' op Twitter geplaatst. Kort hierna heeft de verdachte de woorden 'Dus in het kader van problemen benoemen benoemde ik het probleem: discriminatie van een complete geloofsgemeenschap door de racist [A]' op zijn Facebook account geplaatst. Verdachte heeft aldus, naar eigen zeggen, zijn politieke frustratie op dat moment geuit. Ter terechtzitting heeft de verdachte verklaard dat hij van mening was dat [A] door zijn uitlatingen tijdens het debat discrimineerde, waarbij een persoon die discrimineert door verdachte wordt omschreven als een racist. [A] voelt zich beledigd door juist deze term 'racist'.

Het hof is van oordeel dat de verdachte de beledigende uitlating in het openbaar heeft gedaan. Een ieder die aangesloten is op deze sociale netwerken heeft kennis kunnen nemen van de beledigende uitlating van de verdachte jegens [A]. De verdachte heeft verklaard dat zijn Twitter-account 418 volgers had en dat de belediging dus niet op grote schaal verspreid is. Dat betekent echter niet dat de groep personen die de tweet heeft kunnen zien beperkt is tot deze 418 volgers. Verdachte heeft namelijk, zoals hij zelf ook erkent, een openbaar Twitter-account. Hoewel het Facebook-account van verdachte niet openbaar is, hebben toch in ieder geval meer dan 700 personen die tot verdachtes Facebook vrienden behoren kennis kunnen nemen van de beledigende uitlating. Het hof is dan ook van oordeel dat de verdachte de opzet heeft gehad om [A] te beledigen, deze belediging wijd te verspreiden en een grote groep mensen met deze belediging te bereiken.

Het hof is voorts van oordeel dat de uitlatingen van de verdachte niet in het politiek debat zijn gedaan, maar zijn geschreven buiten het kader van de raadsvergadering en ook anderszins buiten een politieke context. Wel zijn de uitlatingen

in het maatschappelijk debat gedaan. De waardigheid van de persoon [A] wordt aangetast, met name door het gebruik van het woord 'racist'. Dat woord heeft immers, mede door de massale volkerenmoord op Joden, Roma en Sinti tijdens de Tweede Wereldoorlog een bijzonder negatieve lading. Deze aantasting wordt versterkt door het feit dat een ieder die gebruik maakt van sociale media kennis heeft kunnen nemen van de beledigende uitlating van de verdachte. De tweet van verdachte is niet sarcastisch of ironisch bedoeld. Het gaat om een uiterst serieuze uitlating, gericht tegen de persoon [A].

Subsidiar heeft de raadvrouw zich op het standpunt gesteld dat er sprake is van een rechtvaardigingsgrond als bepaald in artikel 266, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht en dat verdachte beschermd wordt door artikel 10 van het EVRM, waarin de vrijheid van meningsuiting wordt beschermd.

Het hof overweegt hieromtrent als volgt.

Artikel 10 lid 2 EVRM bevat de voorwaarden waaraan een beperking van de vrijheid van meningsuiting moet voldoen. Beoordeeld dient te worden of de inbreuk op de vrijheid van meningsuiting bij wet is voorzien, of de inbreuk een legitiem doel dient en of de inbreuk noodzakelijk is in een democratische samenleving. Dit laatste criterium omvat de vragen of sprake is van een pressing social need of de inbreuk in verhouding staat tot het nagestreefde doel en of de door de nationale autoriteiten gegeven motivering relevant en voldoende is. Het EHRM gunt de nationale autoriteiten een bepaalde beoordelingsruimte (margin of appreciation) bij de bepaling of er een pressing social need bestaat. Bij de beoordeling van de noodzaak om deze uitingsvrijheid te beperken, weegt het EHRM alle omstandigheden van het geval mee.

Het hof is van oordeel dat in de onderhavige zaak aan alle drie de voorwaarden voor een beperking van de vrijheid van meningsuiting is voldaan. In de eerste plaats is de beperking bij wet voorzien in artikel 266 van het Wetboek van Strafrecht. Bovendien is de beperking in het belang van de bescherming van de goede naam en rechten van anderen, namelijk in deze zaak het belang dat [A] niet in een ongunstig daglicht gesteld wordt en niet geschaad wordt in zijn eer en goede naam. Ten slotte is de beperking van de uitingsvrijheid noodzakelijk in een democratische samenleving.

Het bepaalde in artikel 266, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht, namelijk dat niet als een eenvoudige belediging strafbaar zijn gedragingen die ertoe strekken een oordeel te geven over de behartiging van openbare belangen, en die er niet op zijn gericht ook in ander opzicht of zwaarder te grieven dan uit die strekking voortvloeit biedt in casu geen bescherming aan verdachte, nu verdachte in zijn uitingen veel verder is gegaan dan geboden was door de aard en

strekking van zijn kritiek. Het gebruik van het woord 'racist' gaat veel verder dan nodig was voor de kritiek van de verdachte en is ook geenszins van toepassing op het standpunt dat aangever heeft ingenomen tijdens de raadsvergadering. De uitlating 'racist' is dan ook onnodig grievend jegens de aangever.

De uitlating van de verdachte is, gelet op het voorgaande, zonder meer beledigend van aard. Verdachte heeft zijn uitlatingen gedaan via een medium waarmee een zeer groot publiek kan worden bereikt. Vandaag de dag is het moeilijk om personen te vinden die niet aangesloten zijn bij sociale media zoals Facebook en/of Twitter. Nu de verdachte als politiek vertegenwoordiger van [B] in Zoetermeer een groot aantal volgers heeft en bovendien geen besloten account heeft, is de beledigende uitlating op grote schaal verspreid. Hoe groter de impact van een uitlating, hoe prangender het is om hier strafrechtelijk tegen op te treden omdat de schade die wordt aangericht omvangrijker is."

2.3.1. De tenlastelegging is toegesneden op art. 266 Sr. De in de tenlastelegging voorkomende term "beledigd" is klaarblijkelijk gebezigd in de betekenis die daaraan toekomt in art. 266 Sr.

2.3.2. Art. 266 Sr luidt:

"1. Elke opzettelijke belediging die niet het karakter van smaad of smaadschrift draagt, hetzij in het openbaar mondeling of bij geschrift of afbeelding, hetzij iemand, in zijn tegenwoordigheid mondeling of door feitelijkheden, hetzij door een toegezonden of aangeboden geschrift of afbeelding, aangedaan, wordt, als eenvoudige belediging, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie.

2. Niet als eenvoudige belediging strafbaar zijn gedragingen die ertoe strekken een oordeel te geven over de behartiging van openbare belangen, en die er niet op zijn gericht ook in ander opzicht of zwaarder te grieven dan uit die strekking voortvloeit."

2.4. Het, onder meer in art. 10 EVRM gegarandeerde recht op vrijheid van meningsuiting, dat voor een deel ook in art. 266, tweede lid, Sr tot uitdrukking is gebracht, staat aan een strafrechtelijke veroordeling ter zake van eenvoudige belediging in de zin van art. 266 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 eenvoudige belediging 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 bijdra-

ge 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.

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. (Vgl. HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583, NJ 2015/108.)

2.5. Het oordeel van het Hof kan als volgt worden samengevat.

Het Hof heeft de tenlastegelegde uitlatingen, meer in het bijzonder voor zover daarin [A] 'racist' wordt genoemd, zonder meer als beledigend van aard aangemerkt. Het heeft vervolgens geoordeeld dat die uitlatingen in het openbaar en in het maatschappelijk debat zijn gedaan. Het Hof heeft voorts als zijn oordeel tot uitdrukking gebracht dat de door de verdachte gebezigde uitlatingen onnodig grievend zijn, nu de verdachte in zijn uitingen veel verder is gegaan dan geboden was door de aard en strekking van zijn kritiek en dat daarom die uitlatingen als beledigend in de zin van art. 266, eerste lid, Sr kunnen worden aangemerkt.

2.6. De hiervoor onder 2.4 bedoelde context van de bewezenverklarde uitlatingen is dat deze door de verdachte – gemeenteraadslid – zijn gedaan aansluitend aan een in de gemeenteraad gevoerd debat waarin hij [A] discriminatoir optreden verweet. 's Hof's oordeel dat de door de verdachte gebezigde uitlatingen onnodig grievend zijn, is, zonder nadere motivering die ontbreekt, niet begrijpelijk in het licht van hetgeen onder 2.4 is vooropgesteld en in aanmerking genomen enerzijds het politieke debat dat de aanleiding vormde voor de uitlatingen van de verdachte en anderzijds het hiervoor bedoelde belang van een politicus in het publieke debat zaken aan de orde te stellen, ook als zijn uitlatingen kunnen kwetsen.

2.7. Het middel slaagt.

3. *Slotsom*

Hetgeen hiervoor is overwogen brengt mee dat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven, de overige middelen geen besprekking behoeven en als volgt moet worden beslist.

4. *Beslissing*

De Hoge Raad:

vernietigt de bestreden uitspraak; wijst de zaak terug naar het Gerechtshof Den Haag, opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Noot

Zie noot onder NJ 2018/283.

E.J. Dommering

NJ 2018/283

HOGE RAAD (STRAFKAMER)

10 april 2018, nr. 16/01810
(Mrs. W.A.M. van Schendel, V. van den Brink, E.S.G.N.A.I. van de Griend, A.L.J. van Strien, M.T. Boerlage; A-G mr. A.E. Hartevelde)
m.nt. E.J. Dommering

Art. 10 EVRM; art. 137c Sr

RvdW 2018/495
NJB 2018/839
ECLI:NL:HR:2018:539
ECLI:NL:PHR:2018:27

Toetsingskader voor groepsbelediging door uitlatingen van een politicus ten onrechte toegepast op een niet-politicus; onbegrijpelijk oordeel dat uitlatingen niet onnodig grievend waren.

Verdachte – niet zijnde een politicus – heeft in een gefilmd interview ten behoeve van een documentaire gezegd dat Arabieren fervent kontenbonkers zijn, dat ze kleine jongetjes neuken en dat dit heel normaal is in hun cultuur. Het hof was van oordeel dat die uitlatingen niet als beledigend in de zin van art. 137c Sr kunnen worden aangemerkt. Voor zover het hof daarmee tot uitdrukking heeft gebracht dat die uitlatingen, nu deze door verdachte zijn gedaan in het kader van het publieke debat, uitsluitend strafbaar zouden kunnen zijn indien deze "zodanig kwetsend [zijn] dat zij moeten worden beschouwd als aanzettend tot haat, geweld, discriminatie of onverdraagzaamheid" en niet indien deze uitlatingen (anderszins) onnodig grievend zijn, geeft het blijk van een onjuiste uitleg van het in HR 16 november 2914, NJ 2015/108, weergegeven beoordelingskader, in het bijzonder ook omdat het hof ten onrechte toepassing heeft gegeven aan de daarin op uitlatingen van politici toegesneden overwegingen. Voor zover het hof van oordeel was dat de uitlatingen niet onnodig grievend waren, is dat oordeel niet zonder meer begrijpelijk.

Vervolg op Hof Amsterdam 9 maart 2016, NJFS 2016/89.

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 9 maart 2016,

nummer 23/003966-13, in de strafzaak tegen: [verdachte].

Cassatiemiddel:

Middel II, zie 4.1; (red.).

Conclusie A-G mr. A.E. Hartevelde:

1. De verdachte is bij arrest van 9 maart 2016 door het Gerechtshof Amsterdam vrijgesproken van de hem tenlastegelegde belediging van een groep mensen ex art. 137c lid 1 Sr.

2. Het cassatieberoep is ingesteld door de Advocaat-Generaal bij het hof mr. B.C.C. van Roessel. Mr. M.E. de Meijer, Advocaat-Generaal van het ressortsparket, heeft twee middelen van cassatie voorgesteld.

(...)

3.2. Aan de verdachte is tenlastegelegd dat:

"hij op een of meer tijdstippen in of omstreeks de periode van 20 januari 2010 tot en met 12 september 2010 te Hilversum en/of elders in Nederland, tezamen en in verenging met een ander of anderen, althans alleen, zich (telkens) in het openbaar, mondeling, (telkens) opzettelijk beledigend heeft uitgelaten over een groep mensen, te weten Arabieren wegens hun ras (etniciteit), althans Moslims wegens hun godsdienst, door (telkens) opzettelijk

- in de documentaire 'Wilders the movie' (uitgezonden door het VPRO televisieprogramma Holland Doc) en/of

- op internet op de website <https://weblogs.vpro.nl/afspelen/2010/09/13/teledoc-wilders-the-movie/> en/of <https://www.hollanddoc.nl/nieuws/2010/augustus/wilders-the-movie.html>

(een) tekst(en) en/of (een) geluidsfragment(en) uit te spreken, althans te laten horen met de volgende inhoud:

'Hier staat 'Geert Akbar', dat betekent 'Geert is groter'. Wat ik daar eigenlijk mee bedoel is dat Geert groter is dan Mohammed de kleuterneuker. En Geert is groter dan Allah, de halvemaan-demon. En zoals iedereen weet zijn Arabieren fervent kontenbonkers. En ze neuken kleine jongetjes. Dat is heel normaal in hun cultuur.'

(...)

4. Het tweede middel

4.1. Het middel klaagt dat de vrijspraak van de impliciet subsidiair ten laste gelegde belediging van moslims "wegens hun godsdienst" als bedoeld in art. 137c lid 1 Sr en de motivering daarvan getuigt van een onjuiste rechtsopvatting, althans dat het hof (daarmee) de grondslag van de tenlastelegging heeft verlaten. Het middel klaagt in het bijzonder over het oordeel van het hof dat de uitlatingen "En zoals iedereen weet zijn Arabieren fervent kontenbonkers. En ze neuken kleine jongetjes. Dat is heel normaal in hun cultuur" niet als beledigend jegens

moslims wegens hun godsdienst kunnen worden aangemerkt.

4.2. Het hof heeft de in het middel bedoelde vrijspraak als volgt gemotiveerd:

“Omtrent de vraag of de verdachte zich, zoals impliciet subsidiair ten laste is gelegd, schuldig heeft gemaakt aan het (in het openbaar) beledigen van moslims wegens hun godsdienst, wordt als volgt overwogen.

De uitlatingen dat moslims ‘fervent kontenbonkers’ zijn en zich schuldig maken aan het ‘neuken van kleine jongetjes’ zijn naar hun bewoordingen zonder meer als beledigend aan te merken. De verdachte heeft daarmee moslims beledigd wegens hun geloof omdat hij – zoals ook naar voren komt in zijn tegenover de politie afgelegde verklaring – heeft geïmpliceerd dat het door hem beschreven gedrag geworteld is in dat geloof en daarmee een uiting van de geloofsbelijdenis van moslims. De verdachte heeft daarmee de waardigheid en de eigenwaarde van moslims aangetast en hen als groep in diskrediet gebracht.

Het hof is anderzijds ook van oordeel dat de uitlatingen geacht kunnen worden te zijn gedaan in het kader van het maatschappelijk debat. Immers, de verdachte deed zijn uitspraken tijdens een gefilmd interview met hem – voorafgaand aan een anti-islam-demonstratie in Berlijn waaraan de verdachte deelnam – dat, naar hij wist, werd afgenomen ten behoeve van een door de VPRO in Nederland uit te zenden documentaire over de politicus Geert Wilders. Niet gezegd kan worden dat die uitspraken – over homoseksualiteit en pedofilie onder moslims (van niet-Westerse komaf) en het verwijt dat in die kringen niemand zich tegen dat laatste uitspreekt en het zelfs door de islam en door imams wordt goedgekeurd – niet dienstig kunnen zijn aan het maatschappelijk debat.

Ten slotte dient onder ogen te worden gezien of de uitlatingen in dat verband onnodig grievend zijn te noemen. Het hof beantwoordt deze vraag ontkennend. Degene die, zoals hier, in een politieke context zaken aan de orde wenst te stellen die in zijn ogen van algemeen belang zijn, dient daartoe daadwerkelijk in staat te zijn, ook als zijn uitlatingen kunnen kwetsen, choqueren of verontrusten. Het gaat in dit geval weliswaar om niet onderbouwde, door de verdachte veronderstelde feitelijkheden over moslims in het algemeen die hij in onsmakelijke bewoordingen te berde heeft gebracht – en dat dat laatste ook zijn bedoeling was, is onmiskenbaar –, maar het maatschappelijke debat in dezen kenmerkt zich wel vaker door provocerend en onsmakelijk taalgebruik van de deelnemers aan dat debat. De uitlatingen van de verdachte onderscheiden zich in dat opzicht niet. Mogelijk wordt de verdachte vanwege de door hem gebruikte bewoordingen door velen als een niet serieus te nemen gesprekspartner beschouwd, maar zijn uitlatingen

zijn niet zodanig kwetsend dat zij moeten worden beschouwd als aanzettend tot haat, geweld, discriminatie of onverdraagzaamheid. De verdachte heeft, met andere woorden, de grenzen van hetgeen in het licht van het in art. 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens gegarandeerde recht op vrijheid van meningsuiting toelaatbaar moet worden geacht niet overschreden. Daarom kunnen de hier aan de orde zijnde uitingen – gelet op alle omstandigheden van het geval – niet als ‘beledigend’ jegens moslims ‘wegens hun godsdienst’ als bedoeld in art. 137c, eerste lid, Sr worden aangemerkt.

Het voorgaande brengt mee dat niet kan worden bewezen hetgeen de verdachte is tenlastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.”

4.3. De tenlastelegging is toegesneden op art. 137c lid 1 Sr. De in de tenlastelegging voorkomende term “beledigend” is dan ook kennelijk bevestigd in de betekenis die daaraan toekomt in art. 137c 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.”

4.4. Bij de bespreking van het middel moet worden vooropgesteld, dat het hof bij de beoordeling van het op grond van art. 137c tenlastegelegde de juiste maatstaf van een toetsing in drie stappen heeft gehanteerd waarbij achtereenvolgens wordt beoordeeld, (i) of de desbetreffende uiting gelet op zijn bewoordingen op zichzelf beledigend is, (ii) of de uitlating is gedaan in een bepaalde context die, doordat de uitlating een bijdrage kan leveren aan het publiek debat of een uiting is van artistieke expressie, haar beledigende karakter kan wegnemen en waarvan de reikwijdte wordt bepaald door het in artikel 10 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden verzekerde recht op vrijheid van meningsuiting, en (iii) of een uitlating die in de onder (ii) bedoelde context is gedaan niettemin onnodig grievend is. Dit uitgangspunt van een toetsing in drie stappen dat uit vaste jurisprudentie ten aanzien van de art. 137c, d en 266 Sr kan worden afgeleid³ is door de Hoge Raad in zijn arrest van 16 december 2014⁴ bevestigd.

4.5. Hoewel de steller van het middel daarover niet klaagt, beoordeel ik voor de volledigheid eerst het oordeel van het hof dat de gewraakte uitingen

³ O.m. HR 9 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9368, NJ 2001, 203; HR 30 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB3143; HR 15 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF4778, NJ 2003/334.

⁴ HR 14 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE7632, NJ 2003/261; HR 29 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ6731, NJ 2012/37; HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583, NJ 2015/108 m.nt. Rozemond.

van de verdachte “naar hun bewoordingen zonder meer als beledigend zijn aan te merken”, hetgeen de hiervoor bedoelde eerste stap betreft.

4.6. Het bestanddeel ‘beledigend’, dat in art. 137c Sr in beginsel dezelfde invulling krijgt als bij individuele belediging (art. 266 Sr), laat zich tot op zekere hoogte objectiveren. Het betreft het openlijk in diskrediet brengen van een groep mensen, dat in de kern neerkomt op aantasting van de eer en goede naam⁵ of de morele integriteit⁶ van die groep. Verder is de aard van de uiting voor het begrip belediging beslissend, niet de bedoelingen of de reden van de publicatie.⁷

4.7. In de onderhavige zaak gaat het in het bijzonder om het beledigen van een groep mensen wegens hun godsdienst. Art. 137c Sr stelt strafbaar het zich beledigend uitlaten “over een groep mensen wegens hun godsdienst,” maar niet het zich beledigend uitlaten over een godsdienst, ook niet indien dit geschiedt op zo’n wijze dat de aanhangers van die godsdienst daardoor in hun godsdienstige gevoelens worden gekrenkt. Strafbbaar is enkel het zich nodeloos krenkend uitlaten over een groep mensen omdat deze een bepaalde godsdienst ahangt. Het beledigen van een groep mensen wegens hun godsdienst valt – aldus de wetsgeschiedenis – immers alleen onder art. 137c Sr 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. Alle, 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 art. 137c Sr.⁸ Bij art. 137c Sr gaat het om het aantasten van de waardigheid van een groep mensen in de ogen van derden, negatieve beeldvorming dus. Zo moet dus ook het oordeel van de Hoge Raad worden begrepen dat “krenking van mensen in hun godsdienstige gevoelens” geen relevant aanknopingspunt is voor strafbaarheid.⁹

4.8. Gelet op het voorgaande getuigt het oordeel van het hof dat en waarom de uitlatingen dat moslims “fervent kontenbonkers” zijn en zich schuldig maken aan het “neuken van kleine jongetjes” naar hun bewoordingen zonder meer als beledigend aan te merken niet van een onjuiste rechtsopvatting en is het evenmin onbegrijpelijk. Door te oordelen dat de verdachte met zijn uitspraken de waardigheid en de eigenwaarde van moslims heeft

aangetast en hen als groep in diskrediet heeft gebracht heeft het hof dat oordeel voorts toereikend gemotiveerd. Met die krenkende uitlatingen worden moslims immers collectief getroffen in hun godsdienst, nu – zoals het hof ook overweegt – die uitlatingen impliceren dat het door de verdachte beschreven gedrag is geworteld in de islam.

4.9. Ten overvloede merk ik het volgende op. De Hoge Raad heeft in zijn hiervoor onder 4.7 aangehaalde arrest van 10 maart 2009 geoordeeld dat kritiek op het gedrag van hen, die tot de groep behoren, buiten het bereik van art. 137c Sr valt. Er bestaat kennelijk, ook onder juristen, enige onduidelijkheid over de betekenis van dit oordeel. Als voorbeeld noem ik de vrijspraak van Wilders door de rechtbank in 2011. De rechtbank sprak Wilders vrij van de hem tenlastegelegde uitspraak “Je zult zien dat al het kwade dat de zoons van Allah tegen ons en henzelf begaan, uit dat boek afkomstig is” met de motivering dat kritiek op het gedrag van hen, die tot de groep behoren, buiten het bereik van art. 137c Sr valt. Ik meen dat de rechtbank het oordeel van de Hoge Raad hier onjuist heeft uitgelegd en toegepast. De Hoge Raad benadrukt mijns inziens simpelweg het onderscheid dat gemaakt moet worden tussen enerzijds het – wel op grond van art. 137c Sr strafbare – beledigen van mensen omdat zij (bijvoorbeeld) moslim zijn, waarbij die belediging wel dege-lijk een krenkende uitlating over het veronderstelde gedrag van moslims kan inhouden en anderzijds het – niet ex art. 137c Sr strafbare – leveren van (al dan niet grove) kritiek op uit de godsdienstige opvattingen voortvloeiend gedrag van moslims. Wat betreft de zaak Wilders zou ik zeggen dat de uitlating van Wilders om een andere reden dan de rechtbank meent niet onder art. 137c Sr valt, namelijk omdat hij zich daarmee beledigend uitlaat over de islam, en niet over (alle) moslims. In het oordeel van het hof in de onderhavige zaak “dat de verdachte met zijn uitlatingen moslims heeft beledigd wegens hun geloof omdat hij heeft geïmpliceerd dat het door hem beschreven gedrag geworteld is in de islam en daarmee een geloofsbelijdenis is van moslims” ligt als zijn niet onbegrijpelijke oordeel besloten dat de verdachte moslims heeft beledigd wegens hun godsdienst en dat hij daarmee geen kritiek heeft geleverd op het gedrag van moslims in de zo-even bedoelde zin.

4.10. Ik kom nu toe aan de tweede stap, zoals hiervoor in paragraaf 4.5 aangegeven, waarin gekeken wordt of de uitlating is gedaan in een bepaalde context die haar beledigende karakter zou kunnen wegnemen. Bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van de inperking van de rechten die art. 10 lid 1 EVRM verleent, weegt het EHRM op grond van lid 2 van die bepaling het belang van inperking van de vrijheid van meningsuiting af tegen het belang van de vrijheid van meningsuiting in de specifieke context van een voorliggende casus.¹⁰ Het recht op vrij-

⁵ Ten Voorde in Tekst en Commentaar Strafrecht, aant. 1 bij art. 137c Sr. Zie ook HR 30 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB3143, NJ 2002/129.

⁶ Zie A.L.J. Janssens en A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten* (studie-pockets strafrecht nr. 36), Deventer: Kluwer 2011, p. 43.

⁷ Folkens in Noyon, Langemeijer, R Emmelink, aant. 11 bij art. 137c Sr.

⁸ HR 10 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF0655, NJ 2010, 19 m.nt. Mevis (het zogenaamde ‘gezweel-arrest’).

⁹ Zie 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*, (WODC rapportage) Den Haag: Boom Lemna uitgevers, 2014, p. 49.

¹⁰ E. Janssen, Faith in Public Debate, Cambridge (Intersentia) 2015, p. 518.

heid van meningsuiting staat aan een veroordeling ter zake van groepsbelediging ex art. 137c Sr niet in de weg indien zo een veroordeling een op grond van art. 10 lid 2 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. Hiervóór is reeds onder de aandacht gebracht, dat art. 10 lid 2 EVRM in de beoordelingscriteria voor de schending van art. 137c Sr is geïntegreerd. De toepassing van art. 10 EVRM komt bij deze beoordeling in de tweede en derde toetsingsfase aan de orde. Mijn ambtgenoot Knigge vestigt in zijn conclusie voor HR 16 december 2014¹¹ nog eens de aandacht op het feit, dat de vraag of een uitlating binnen de grenzen van art. 10 EVRM valt, niet aan de orde komt in het kader van een mogelijke strafuitsluitingsgrond maar beoordeeld moet worden in het kader van de bewezenverklaring van de bestanddelen: “De opvatting van het Hof dat niet van belang is of aan de delictomschrijving is voldaan indien moet worden aangenomen dat de desbetreffende uitlating door art. 10 EVRM wordt beschermd, is dus onjuist.” Het beledigende karakter dat in de eerste stap van de toetsing wordt vastgesteld kan dit verliezen als in de tweede stap wordt geoordeeld, dat de uitlating als zij binnen de context van een publiek/politiek debat is gedaan onder de door art. 10 EVRM beschermde belangen moet worden geschaard en die uitlating niet onnodig grievend is.¹² Het EHRM is, met betrekking tot inperking van het recht van vrije meningsuiting (the right to offend, shock and disturb) door nationale staten in het kader van een publiek debat geneigd tot het aanhouden van een smalle margin of appreciation.¹³ In EHRM 15 oktober 2015 (Perinçek v. Switzerland, (Grand Chamber) appl.nr. 27510/08) worden de beoordelingscriteria die het EHRM in dergelijke zaken hanteert op een rij gezet; het Europese Hof benadrukt de geringe ruimte voor inperking van het recht van public speech (nr. 197).¹⁴ In een democratie mag derhalve niet te snel uit het kwetsende karakter van bepaalde uitlatingen een rechtvaardiging voor een beperking op het onder meer in art. 10 EVRM gewaarborgde recht op vrijheid van me-

ningsuiting worden afgeleid.¹⁵ Een “al te snel aannemen van belediging zou een ernstige hinderpaal vormen voor het voeren van een publiek debat over maatschappelijke verschijnselen die samenhangen met minderheidsgroeperingen of de situatie waarin zij in onze samenleving verkeren”, aldus J.W. Fokkens,¹⁶ welk standpunt ik deel. Het publiek moet met andere woorden kennis kunnen nemen van allerlei ideeën die in de maatschappij leven. Als een uitlating in de context van het maatschappelijke debat is gedaan, wordt het gewicht van de uitingsvrijheid vergroot.¹⁷ Dat wil overigens niet zeggen dat in zo'n geval art. 10 EVRM altijd is geschonden.¹⁸ Een dergelijke uitlating kan immers toch “onnodig grievend zijn”.¹⁹ Verder kunnen uitlatingen die geen bijdrage vormen aan de maatschappelijke discussie ook door art. 10 EVRM beschermd worden. De bescherming voor dergelijke uitlatingen (bijvoorbeeld commerciële informatie) is echter minder groot.²⁰

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.²¹ De Hoge Raad heeft verschillende arresten gewezen waarin hij de maatschappelijke context van belang achtte voor de vraag of de bewezenverklarde uitlatingen als beledigend in de zin van art. 137c Sr kunnen worden aangemerkt. In HR 27 maart 2012²² 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 2003²³ betrof een krenkende uitlating van een dominee over homofilie in een krant. De Hoge Raad liet de vrijspraak 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 mensheid 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 vergelijk-

11 ECLI:NL:PHR:2014:1479.

12 Deze proportionaliteitstoets, die in de literatuur als de derde stap of toetsingsfase wordt aangeduid en die een uitlating die in stap twee onder de bescherming van art. 10 lid 1 EVRM viel alsnog binnen het bereik van de in lid 2 gegeven uitzonderingen brengt, speelt in de jurisprudentie van de Hoge Raad slechts een rol bij de vraag of art. 10 EVRM van toepassing is; de Hoge Raad schuift – volgens sommigen – de facto de stappen 2 en 3 van zijn toetsingsmodel ineen, zie HR 15 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF4778, NJ 2003/261 m.nt. Mevis; HR 29 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ6731, NJ 2012/37.

13 E. Janssen, Faith in Public Debate, Cambridge (Intersentia) 2015, p. 517-518.

14 Zie ook A.J. Nieuwenhuis, ‘Van catalogusformules en strong reasons: de ontwikkeling van de artikel 10 jurisprudentie van het EHRM van 2010 tot en met 2016 (deel I), *Mediaforum* 2017-1, p. 6.

15 Zie A.L.J. Janssens en A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten* (studie-pockets strafrecht nr. 36), Deventer: Kluwer 2011, p. 20.

16 J.W. Fokkens in Noyon, Langemeijer, Rummelink, aant. 10 bij art. 137c Sr.

17 Zie A.L.J. Janssens en A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten* (studie-pockets strafrecht nr. 36), Deventer: Kluwer 2011, p. 17 en 20. Vgl. bijvoorbeeld EHRM 23 september 1994, NJ 1995/387 (*Jersild v. Denmark*).

18 Zie Van Noorloos a.w. p. 82.

19 Waarover hierna in par. 4.12 en verder meer.

20 Zie A.L.J. Janssens en A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten* (studie-pockets strafrecht nr. 36), Deventer: Kluwer 2011, p. 17.

21 Zie A.L.J. Janssens en A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten* (studie-pockets strafrecht nr. 36), Deventer: Kluwer 2011, p. 16.

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

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

bare redenering werd gebezigd in twee arresten van de Hoge Raad van 9 januari 2001.²⁴ 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.²⁵ Het hof had geoordeeld dat de uitlating “op zichzelf beschouwd beledigend is voor Joodse mensen,” maar dat “gelet 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”.

4.12. Terug naar de onderhavige zaak. Het recht op vrijheid van meningsuiting beschermt – uiteraard zou ik zeggen – de voor de uitlatingen gekozen vorm zoals hier een interview of documentaire.²⁶ Het hof heeft aan zijn oordeel dat de uitlatingen van de verdachte zijn gedaan in het kader van het maatschappelijk debat ten grondslag gelegd dat de verdachte zijn uitspraken deed tijdens een gefilmd interview met hem – voorafgaand aan een anti-islam-demonstratie in Berlijn waaraan hij deelnam – en dat dit interview, naar hij wist, werd afgenomen ten behoeve van een door de VPRO in Nederland uit te zenden documentaire over de politicus Geert Wilders. Daarmee heeft het hof als zijn niet onbegrijpelijke oordeel tot uitdrukking gebracht dat de uitlatingen van de verdachte voor hem van betekenis waren voor een maatschappelijk debat. Daarbij had het hof het naar ik meen kunnen laten, maar het hof gaat nog een stapje verder. Het hof heeft immers geoordeeld dat “niet gezegd kan worden dat die uitspraken – over homoseksualiteit en pedofilie onder moslims (van niet-Westerse komaf) en het verwijt dat in die kringen niemand zich tegen dat laatste uitspreekt en het zelfs door de islam en door imams wordt goedgekeurd – niet dienstig kunnen zijn aan het maatschappelijk debat”. Met de steller van het middel meen ik dat het hof, door in wezen de inhoud van het debat te (her)formuleren, een uitleg heeft gegeven aan de uitlatingen van de verdachte die niet strookt met de in de tenlastelegging opgenomen bewoordingen van de uitlatingen van de verdachte. Ik verwijs naar de hierboven in par. 4.11 aangehaalde zaak,²⁷ waarin de Hoge Raad oordeelde dat de context – het publieke debat – niet een subjectief gegeven is maar ook voor derden, dus op objectieve wijze kenbaar moet zijn. In zoverre acht ik het oordeel van het hof onbegrijpelijk. Consequenties behoeft dat niet te hebben omdat, zoals ik eerder zei, voor de vaststelling dat sprake was van uitingen in een publiek debat het hof heeft overwogen over de vorm waarin de uitingen waren vervat – een interview in het kader

van een documentaire over de politicus Wilders – al toereikend zijn. De derde stap betreft de vraag of de uitlatingen “onnodig grievend” zijn. De context van het maatschappelijk debat kan het beledigende karakter alleen dan aan bepaalde bewoordingen doen ontvallen, wanneer deze niet onnodig grievend zijn. Het EHRM hanteert, met betrekking tot inperking van het recht van vrije meningsuiting (the right to offend, shock and disturb) een ‘broad and autonomous notion of hate speech that includes all forms of expression which spread, incite, promote or justify hatred based on intolerance’ waardoor aan de nationale staat een doorgaans ruime bevoegdheid gelaten wordt aan uitlatingen van ‘hate speech’ restricties op te leggen.²⁸ De Hoge Raad heeft – in het verlengde daarvan – bij de beoordeling van de vraag of een uitlating onnodig grievend is het volgende vooropgesteld wanneer het gaat om een uitlating door een politicus in het kader van het publiek debat – het politieke debat daaronder begrepen:

“Onder ogen dient 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.”²⁹

4.13. Het kennelijke oordeel van het hof dat deze vooropstelling ook van toepassing is op een niet-politicus zoals de verdachte die in het publieke debat mogelijk beledigende uitlatingen doet, acht ik op zichzelf beschouwd niet onbegrijpelijk.

4.14. Vervolgens heeft het hof geoordeeld dat de uitlatingen van de verdachte weliswaar niet zijn onderbouwd en onsmakelijke bewoordingen betreffen, maar dat deze niet zodanig kwetsend zijn dat zij moeten worden beschouwd als aanzettend tot haat, geweld, discriminatie of onverdraagzaamheid en dat zij daarmee niet “onnodig grievend” zijn. Ik acht dit oordeel, in het bijzonder voor zover het hof kennelijk heeft gemeend dat de uitlatingen van de verdachte – welke uitlatingen door hun volstrekte ongenueanceerdheid al snel onnodig grievend zijn³⁰ – niet aanzetten tot onverdraagzaamheid richting moslims, niet begrijpelijk. Ook het kennelijke oordeel van het hof dat de uitlatingen niet de strekking hebben om moslims in hun eigenwaarde aan te tasten en moslims als groep in diskrediet te brengen acht ik niet be-

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

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

26 Zie A.L.J. Janssens en A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten* (studie-pockets strafrecht nr. 36), Deventer: Kluwer 2011, p. 15 en EHRM 23 mei 1991, NJ 1992/456, Oberschlick t. Austria.

27 Zie voetnoot 22.

28 E. Janssen, *Faith in Public Debate*, Cambridge (Intersentia) 2015, p. 517-518.

29 HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583, NJ 2015/108, rov. 4.4.4.

30 Zie ook A.L.J. Janssens en A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten* (studie-pockets strafrecht nr. 36), Deventer: Kluwer 2011, p. 211.

grijpelijk.³¹ Waar het hof nog overweegt dat “het maatschappelijke debat in dezen [...] zich wel vaker [kenmerk] door provocerend en onsmakelijk taalgebruik van de deelnemers aan dat debat” lijkt me dat niet een factor die de balans anders kan doen uitslaan. Daarbij wijs ik op het arrest van de Hoge Raad van 26 juni 2012.³² De Hoge Raad liet de veroordeling voor het op een openbare internetsite plaatsen van – onder andere de volgende – aan moslims gerichte woorden “zo’n berberaap of kakkerlak moet u gewoon binnenlaten” en “blijf in uw woestijn en ga nog eens fijn van bil met een van uw kamelen” en “we hebben ze als waarde gasten behandeld. Althans voordat ze onze blondines gingen verkrachten” in stand. Het hof had geoordeeld dat die uitlatingen onnodig grievend zijn en dat zij niet dienstig kunnen zijn aan het maatschappelijk debat of tot de artistieke of humoristische excepties moeten worden gerekend.

4.15. Het middel is terecht voorgesteld.

Hoge Raad:

2. *Tenlastelegging en motivering van de gegeven vrijspraak*
- 2.2. Het Hof heeft de verdachte vrijgesproken van het tenlastegelegde en daartoe, voor zover hier van belang, het volgende overwogen:

"Inleiding

Op 12 september 2010 heeft de omroep VPRO in het programma 'Holland Doc' een documentaire uitgezonden over de politicus Geert Wilders (hierna: Wilders), getiteld: 'Wilders, The Movie'. Documentairemakers Joost van der Valk en Mags Gaven onderzochten daarin de drijfveren van Wilders en zijn aanhang; via interviews met kiezers, partijgenoten, collega's en door middel van onderzoek naar het verleden van Wilders, trachtten de filmmakers het (succes van het) fenomeen Wilders te duiden. Een van de geïnterviewde personen was de verdachte, die in de documentaire werd gepresenteerd als aanhanger van Wilders. Daarbij heeft hij de volgende uitlatingen gedaan:

• Fragment 1

-- Ja, [de] islam is een gevaar voor de wereld. Zij willen de hele wereld veroveren door... Ze zeggen zelf: met de baarmoeders van onze vrouwen zullen wij Europa veroveren. Dus ze maken... Ja, ze zitten constant jihadi's te kweken. Dus meer kinderen, meer kinderen en nog meer kinderen en nog meer vrouwen uit het Rifgebergte hiernaartoe halen om nog meer kinderen te baren. Zij willen gewoon zorgen dat ze in de meerderheid zijn, zodat zij... ja, de baas kun-

nen spelen en dat is een reëel gevaar en ja, dat zie ik --

• Fragment 2

-- Ja, gewoon als vraagstelling: zal iemand de moslims missen als ze opeens allemaal weg zouden zijn? Dan denk ik dat overall het antwoord 'nee' zal zijn, want ja, ze voegen niets toe aan de maatschappij. Het zijn echt de moslims die continu lopen te zeuren en te zeiken... en speciale rechten willen hebben en mensen lopen te bedreigen. En...stel ze zouden dat allemaal niet doen, dan zou er niets aan de hand zijn. Maar ja ze doen het wel en dat is het probleem. --

• Fragment 3

-- Ik ben lid van een forum van de Jewish Taskforce. Ja, ik heb contact met die mensen. Ja, zij creëren politiek bewustzijn voor een echte rechtse stem...die...ja ongecompromiseerd de waarheid vertelt over de islam. --

• Fragment 4

-- Hier staat 'Geert Akbar' dat betekent 'Geert is groter' Wat ik daar eigenlijk mee bedoel is dat Geert groter is dan Mohammed, de kleuterneuker. En Geert is groter dan Allah, de halve-maandemon. En...zoals iedereen weet zijn Arabieren fervent kontenbonkers. En ze neuken kleine jongetjes. Dat is normaal in hun cultuur. -- Opmerking interviewer: 'Je provoceert toch wel duidelijk hè...?'

-- Nou, als de waarheid provocerend is, dan hebben mensen een probleem, want de waarheid is niet provocerend. De waarheid is de waarheid en...die zég ik. Als mensen daar problemen mee hebben, dan moeten ze maar komen. --

Naar aanleiding daarvan is tegen de verdachte door twee personen aangifte gedaan van groepsbelediging, omdat diens uitlatingen beledigend zouden zijn voor Arabieren c.q. moslims.

Toetsingskader: beledigen van een groep wegens hun godsdienst of ras

De strafbepaling die in deze zaak van belang is, luidt als volgt:

- art. 137c, eerste lid, Wetboek van Strafrecht (Sr):

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.

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 10 maart 2009 (NJ 2010/19, het 'Gezwell-arrest') omtrent belediging van een groep mensen wegens hun godsdienst onder meer het volgende overwogen:

'2.5.1. Art. 137c Sr stelt strafbaar het zich beledigend uitlaten 'over een groep mensen wegens hun godsdienst', doch niet het zich beledigend

31 Vgl. HR 29 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:510, NJ 2016/248 (m.b.t. ras in de zin van art. 137c Sr) waarin de Hoge Raad de veroordeling op grond van art. 137c Sr door tijdens een demonstratie van de Nederlandse Volksunie te roepen "Ali B en Mustapha ga toch terug naar Ankara" in stand hield.

32 HR 26 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9189, NJ 2012/415.

uitlaten over een godsdienst, ook niet indien dit geschiedt op zo'n wijze dat de aanhangers van die godsdienst daardoor in hun godsdienstige gevoelens worden gekrenkt. Strafbbaar is enkel het zich nodeloos krenkend uitlaten over een groep mensen omdat deze een bepaalde godsdienst aanhangt. Het beledigen van een groep mensen wegens hun godsdienst valt – aldus de wetsgeschiedenis – immers alleen onder art. 137c Sr 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. Alle, 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 art. 137c Sr.

2.5.2. Gelet op de beperkte reikwijdte van art. 137c Sr die door de wetgever is beoogd, vereist deze bepaling dat de uitlating onmiskenbaar betrekking heeft op een bepaalde groep mensen die door hun godsdienst wordt gekenmerkt en zich daardoor onderscheidt van anderen. De enkele omstandigheid dat grievende uitlatingen over een godsdienst ook de aanhangers van die godsdienst 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.

De in de tenlastelegging opgenomen, aan art. 137c Sr ontleende, wettelijke termen moeten worden geacht dezelfde betekenis te hebben als daaraan toekomt in die strafbepaling. Dit brengt mee dat vrijspraak dient te volgen, indien de tenlastegelegde uitlatingen niet kunnen worden aangemerkt als beledigend dan wel indien deze als (niet onnodig grievende) bijdragen aan het maatschappelijk debat of als een uiting van artistieke expressie kunnen worden beschouwd. Toepassing toetsingskader op de voorliggende zaak

Het hof overweegt vooreerst dat de tenlastegelegde bewoordingen 'Hier staat (...) halvemaa-demon' niet tot een bewezenverklaring kunnen leiden. Deze zouden hoogstens kunnen worden gezien als beledigende uitlatingen over de islam als godsdienst. Dit valt, mede gelet op het vooropgestelde toetsingskader, in het bijzonder het arrest van de Hoge Raad van 10 maart 2009, buiten het bereik van artikel 137c Sr. Dit staat overigens ook niet tussen partijen ter discussie.

Ten aanzien van de uitlatingen 'En zoals iedereen weet zijn Arabieren fervent kontenbonkers. En ze neuken kleine jongetjes. Dat is heel normaal in hun cultuur' heeft de advocaat-generaal het standpunt ingenomen dat deze beledigend zijn voor Arabieren wegens hun ras.

De raadsman heeft in dit verband betoogd dat de uitlatingen van de verdachte niet beledigend zijn in de zin van artikel 137c Sr op grond van het volgende. Van belediging van Arabieren wegens

hun ras kan geen sprake zijn, nu Arabieren geen ras vormen en omdat de verdachte die groep niet heeft beledigd vanwege hun ras. Evenmin zijn de uitlatingen van de verdachte beledigend voor moslims wegens hun godsdienst, omdat niet kan worden ingezien hoe die kunnen worden betrokken op moslims 'vanwege hun godsdienst'. Verder heeft de verdachte een bijdrage geleverd, althans willen leveren, aan het publieke debat, zonder dat hij daarbij onnodig grievend is geweest.

Het hof overweegt als volgt.

Impliciet primair is ten laste gelegd dat de verdachte met de uitlating 'En zoals iedereen weet zijn Arabieren fervent kontenbonkers. En ze neuken kleine jongetjes. Dat is heel normaal in hun cultuur' Arabieren opzettelijk heeft beledigd wegens hun ras. Het hof acht de belediging voor wat betreft de zinsnede 'Arabieren wegens hun ras' niet bewezen. Hoewel zich een andersluidende conclusie kan opdringen wanneer deze passage op zichzelf wordt beschouwd, komt uit de fragmenten 1 tot en met 3 en de door de verdachte tegenover de politie afgelegde verklaring onmiskenbaar naar voren dat de verdachte zich richtte tot personen van niet-Westerse komaf (Arabieren) die de islam belijden. Het hof gaat daarmee voorbij aan de stelling van de advocaat-generaal dat de verdachte, indien hij in plaats van 'Arabieren' 'moslims' zou hebben bedoeld, simpelweg die laatste term had kunnen bezigen.

Omtrent de vraag of de verdachte zich, zoals impliciet subsidiair ten laste is gelegd, schuldig heeft gemaakt aan het (in het openbaar) beledigen van moslims wegens hun godsdienst, wordt als volgt overwogen.

De uitlatingen dat moslims 'fervent kontenbonkers' zijn en zich schuldig maken aan het 'neuken van kleine jongetjes' zijn naar hun bewoordingen zonder meer als beledigend aan te merken. De verdachte heeft daarmee moslims beledigd wegens hun geloof omdat hij – zoals ook naar voren komt in zijn tegenover de politie afgelegde verklaring – heeft geïmpliceerd dat het door hem beschreven gedrag geworteld is in dat geloof en daarmee een uiting van de geloofsbelijdenis van moslims. De verdachte heeft daarmee de waardigheid en de eigenwaarde van moslims aangetast en hen als groep in diskrediet gebracht.

Het hof is anderzijds ook van oordeel dat de uitlatingen geacht kunnen worden te zijn gedaan in het kader van het maatschappelijk debat. Immers, de verdachte deed zijn uitspraken tijdens een gefilmd interview met hem – voorafgaand aan een anti-islam-demonstratie in Berlijn waaraan de verdachte deelnam – dat, naar hij wist, werd afgenomen ten behoeve van een door de VPRO in Nederland uit te zenden documentaire over de politicus Geert Wilders. Niet gezegd kan worden dat die uitspraken – over homosek-

sualiteit en pedofilie onder moslims (van niet-Westerse komaf) en het verwijt dat in die kringen niemand zich tegen dat laatste uitsprekt en het zelfs door de islam en door imams wordt goedgekeurd – niet dienstig kunnen zijn aan het maatschappelijk debat.

Ten slotte dient onder ogen te worden gezien of de uitlatingen in dat verband onnodig grievend zijn te noemen. Het hof beantwoordt deze vraag ontkennend. Degene die, zoals hier, in een politieke context zaken aan de orde wenst te stellen die in zijn ogen van algemeen belang zijn, dient daartoe daadwerkelijk in staat te zijn, ook als zijn uitlatingen kunnen kwetsen, choqueren of verontrusten. Het gaat in dit geval weliswaar om niet onderbouwde, door de verdachte veronderstelde feitelijkheden over moslims in het algemeen die hij in onsmakelijke bewoordingen te berde heeft gebracht – en dat dat laatste ook zijn bedoeling was, is onmiskenbaar –, maar het maatschappelijke debat in dezen kenmerkt zich wel vaker door provocerend en onsmakelijk taalgebruik van de deelnemers aan dat debat. De uitlatingen van de verdachte onderscheiden zich in dat opzicht niet. Mogelijk wordt de verdachte vanwege de door hem gebruikte bewoordingen door velen als een niet serieus te nemen gesprekspartner beschouwd, maar zijn uitlatingen zijn niet zodanig kwetsend dat zij moeten worden beschouwd als aanzettend tot haat, geweld, discriminatie of onverdraagzaamheid. De verdachte heeft, met andere woorden, de grenzen van hetgeen in het licht van het in art. 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens gegarandeerde recht op vrijheid van meningsuiting toelaatbaar moet worden geacht niet overschreden. Daarom kunnen de hier aan de orde zijnde uitingen – gelet op alle omstandigheden van het geval – niet als 'beledigend' jegens moslims 'wegens hun godsdienst' als bedoeld in art. 137c, eerste lid, Sr worden aangemerkt.

Het voorgaande brengt mee dat niet kan worden bewezen hetgeen de verdachte is tenlastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken."

(...)

4. *Beoordeling van het tweede middel*

4.1. Het middel richt zich met rechts- en motiveringsklachten tegen het oordeel van het Hof dat geen sprake is van beledigende uitlatingen in de zin van art. 137c Sr.

4.2.1. De tenlastelegging is toegesneden op art. 137c Sr. De in de tenlastelegging voorkomende term "beledigend" is klaarblijkelijk gebezigd in de betekenis die daaraan toekomt in art. 137c, eerste lid, Sr.

4.2.2. Art. 137c, eerste lid, Sr luidt:

"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."

4.3. 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.

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. (Vgl. HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583, NJ 2015/108.)

4.4. Het oordeel van het Hof kan als volgt worden samengevat.

Het Hof heeft de tenlastegelegde uitlatingen, meer in het bijzonder voor zover daarin een relatie wordt gelegd tussen moslims en homoseksualiteit respectievelijk pedoseksualiteit, naar hun bewoordingen zonder meer als beledigend voor moslims aangemerkt. Het heeft vervolgens geoordeeld dat die uitlatingen geacht kunnen worden te zijn gedaan in het kader van het maatschappelijk debat. Het Hof heeft voorts als zijn oordeel tot uitdrukking gebracht dat de door de verdachte gebezigde uitlatingen niet onnodig grievend zijn, nu zij niet "zodanig kwetsend [zijn] dat zij moeten worden beschouwd als aanzettend tot haat, geweld, discriminatie of onverdraagzaamheid". Op grond van dit een en ander heeft het Hof geoordeeld dat die uitlatingen niet als beledigend in de zin van art. 137c Sr kunnen worden aangemerkt.

4.5. De hiervoor onder 4.3 bedoelde context van de bewezenverklarde uitlatingen is dat deze

door de verdachte — die door het Hof niet is aangemerkt als een politicus — zijn gedaan tijdens een gefilmd interview ten behoeve van een documentaire. Voor zover het Hof met zijn hiervoor onder 4.4 samengevatte oordeel tot uitdrukking heeft gebracht dat die uitlatingen van de verdachte, nu deze door hem zijn gedaan in het kader van het publieke debat, uitsluitend strafbaar zouden kunnen zijn indien deze "zodanig kwetsend [zijn] dat zij moeten worden beschouwd als aanzettend tot haat, geweld, discriminatie of onverdraagzaamheid" en niet indien deze uitlatingen (anderszins) onnodig grievend zijn, geeft het blijk van een onjuiste uitleg van het hiervoor onder 4.3 weergegeven beoordelingskader, in het bijzonder ook omdat het Hof ten onrechte toepassing heeft gegeven aan de daarin op uitlatingen van politici toegesnoden overwegingen. 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.

4.6. Het middel klaagt daarover terecht.

5. Slotsom

Hetgeen hiervoor is overwogen brengt mee dat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven en als volgt moet worden beslist.

6. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt de bestreden uitspraak;

wijst de zaak terug naar het Gerechtshof Amsterdam, opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Noot

1. In deze zaken gaat het om de grenzen van de vrijheid van meningsuiting in het publieke debat, in het bijzonder waar het de rol van een politicus betreft. In de eerste zaak gaat het over een Twitterbericht tijdens een in 2014 gehouden raadsvergadering in de gemeente Zoetermeer. Aan de orde was het voorstel van B&W om de bijzondere Islamitische basisschool niet te financieren. De uit de landelijke politiek bekende voormalige Minister van Vreemdelingenzaken, hierna 'A', voerde daar namens zijn eigen lijst het woord om het standpunt van B&W te steunen. De verdachte in deze zaak, 'B', gemeenteraadslid, vroeg daarop aan A of hij in het algemeen tegen financiering van scholen op religieuze grondslag was of tegen financiering van scholen op Islamitische grondslag in het bijzonder, waarop deze antwoordde dat hij het laatste bedoelde. De verdachte noemde dat in de vergadering discriminerend en heeft vervolgens in de vergadering die tot diep in de nacht duurde om 00.05 uur een Twitterbericht gestuurd met de tekst: 'de racist A'. Deze achtte dat bericht beledigend en diende een staf-

klacht in wegens overtreding van artikel 266 Sr (eenvoudige belediging). B wordt in twee instanties veroordeeld. Het Haagse Hof: De verdachte is met zijn uitingen veel verder gegaan dan 'geboden was door de aard en strekking van zijn kritiek'. "Het gebruik van het woord 'racist' is ook geenszins van toepassing op het standpunt dat aangever heeft ingenomen tijdens de raadsvergadering". Bovendien is er via Twitter een verspreiding geweest op grote schaal. De andere zaak gaat over een door de VPRO in 2010 uitgezonden documentaire 'Wilders de movie'. Daarin interviewden de makers ook aanhangers van Wilders. Eén zo'n aanhanger is de verdachte die in beeld fors te keer gaat tegen de Islam en de aanhangers daarvan. Ze zijn er op uit hier een meerderheid van jihadisten te baren. De moslims moeten we niet en niemand zal ze missen. In een beeldfragment zegt hij letterlijk: "Hier staat 'Geert Akbar' dat betekent 'Geert is groter'. Wat ik daar eigenlijk mee bedoel is dat Geert groter is dan Mohammed, de kleuterneuker (...). En zoals iedereen weet zijn Arabieren fervente kontenbonkers. En ze neuken kleine jongetjes. Dat is normaal in hun cultuur". De interviewer: 'Je provoceert toch wel duidelijk hè?!' De verdachte: 'Nou als de waarheid provocerend is, dan hebben mensen een probleem, want de waarheid is niet provocerend. De waarheid is de waarheid en ... die zég ik. Als de mensen daar problemen mee hebben, dan moeten ze maar komen.' Op een klacht wordt de verdachte vervolgd wegens beledigen van een groep wegens hun godsdienst of ras (art. 137c lid 1 Sr). Hij wordt door het Amsterdamse Hof vrijgesproken dat daartoe overweegt dat de passage over Geert Akbar 'de moslims heeft beledigd wegens hun geloof omdat hij daarmee heeft geïmpliceerd dat het door hem beschreven gedrag geworteld is in dat geloof en daarmee een uiting van de geloofsbelijdenis van moslims. De verdachte heeft daarmee de waardigheid en de eigenwaarde van moslims aangetast en hen als groep in diskrediet gebracht'. 'Maar', meent het Hof, de uitlating moet in het openbare debat vrij worden gelaten en is daarbinnen niet als onnodig grievend aan te merken. Ten aanzien van het eerste overweegt het Hof dat de verdachte gefilmd is vlak voor een anti-islam demonstratie in Berlijn. 'Niet gezegd kan worden (...) dat de uitlatingen niet dienstig te kunnen zijn aan het maatschappelijke debat.' Ze zijn ook niet 'onnodig grievend'. Het Hof: 'Het gaat in dit geval weliswaar om niet onderbouwde feitelijkheden over moslims in het algemeen die hij in onsmakelijke bewoordingen te berde heeft gebracht — en dat dat laatste ook zijn bedoeling was is onmiskenbaar — maar het maatschappelijke debat in deze kenmerkt zich wel vaker door provocerend en onsmakelijk taalgebruik van de deelnemers aan dat debat. (...) Mogelijk wordt de verdachte vanwege de door hem gebruikte bewoordingen door velen als een niet serieus te nemen gesprekspartner beschouwd, maar zijn uitlatingen zijn niet zodanig kwetsend dat zij moeten worden beschouwd als aanzetten tot haat, geweld, discriminatie of ver-

draagzaamheid. De verdachte heeft (...) niet de grenzen van artikel 10 EVRM overschreden'. Volgt vrijspraak. De Hoge Raad casseert beide uitspraken, dus zowel de veroordeling in de eerste zaak als de vrijspraak in de tweede zaak.

2. De HR heeft voor de beoordeling van beledigende uitlatingen de zogenaamde 'drie stappen' test ontwikkeld: 1. Is de uiting op zich zelf beledigend? 2. Is de uitlating gedaan in een bepaalde context, in het bijzonder een bijdrage aan een publiek debat of een artistieke expressie (de doorwerking van artikel 10 EVRM) en 3. Is de uitlating in de onder 2 bedoelde context niettemin toch onnodig grievend? (o.a. HR 14 januari 2003 *NJ* 2003/261, m.nt. P.A.M. Mevis: een beledigende ingezonden brief over homoseksuelen op grond van een door een geloofsovertuiging gevoede deelname aan het openbare debat in niet onnodig grievende bewoordingen is niet strafbaar; idem voor een voor homoseksuelen beledigende column in een studentenblad: HR 29 november 2011, *NJ* 2012/37 m.nt. E.J. Dommering). In 2014 verfijnde de HR de derde stap (in navolging van de jurisprudentie van het EHRM) door te overwegen dat een politicus in het publieke debat weliswaar grote ruimte heeft in de keuze van zijn bewoordingen en daardoor ook voor jegens hem of haar gedane uitlatingen een groter incasseringsvermogen moet hebben, maar anderzijds verantwoordelijk is dat geen uitlatingen worden verspreid die 'in strijd zijn met de wet en de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat; daarbij gaat het niet alleen om uitlatingen die aanzetten tot haat en geweld, maar ook om uitlatingen die aanzetten tot onverdraagzaamheid.' (HR 16 december 2014, *NJ* 2015/108, m.nt. N. Rozemond). Bij de eerste stap speelt dan nog een rol of de geloofsovertuiging of de dragers van de geloofsovertuiging wegens hun geloof worden beledigd (het 'Stop het gezwel dat Islam heet' arrest: HR 10 maart 2009, *NJ* 2010/19 m.nt. P.A.M. Mevis). De context kan ook in de eerste stap een rol spelen, omdat een uitlating die op zich zelf genomen niet beledigend is dat door de context waarin zij wordt gedaan toch kan worden (Het roepen van 'mafkees' of 'mierenneuker' tegen een agent die zijn ambt uitoefent: HR 22 december 2009, *NJ* 2010/671 m.nt. Y. Buruma en HR 17 december 2013, *NJ* 2014/181, m.nt. N. Keijzer).

3. Hoe gaat de HR met deze driestappentest om in deze twee zaken? In de tweede zaak casseert de HR het arrest van het Amsterdamse Hof omdat het de beoordeling van de derde stap niet begrijpelijk vindt, m.a.w. de verwerping van het argument dat de uitlatingen in het openbare debat (door uitzending van een televisiedocumentaire) niet onnodig grievend zouden zijn. De redenering van het Hof parafraseer ik dat we toch weten dat aanhangers van Wilders dit soort onsmakelijke taal uitslaan en dat we dit soort mensen toch nauwelijks serieus kunnen nemen. De HR legt de kwaliteitsnorm voor het openbare debat in stap 3 duidelijk hoger (zie r.o. 4.5 slot). In de eerste zaak gaat het de andere kant op wegens 'het politieke debat dat de aanleiding

vormde voor de uitlatingen van de verdachte en anderzijds het belang van de politicus in het publieke belang zaken aan de orde te stellen, ook als zijn uitlatingen kunnen kwetsen.' De veroordeling had het Hof daarom 'nader moeten motiveren' hetgeen het heeft nagelaten. Het Haagse Hof had de lat in stap 3 dus lager moeten leggen, althans moeten motiveren waarom hij deze zo hoog legde.

4. Met de uitspraak in de tweede zaak objectiveert de HR de normen voor het publieke debat, omdat het niet het argument van het Hof accepteert dat een aanhanger van Wilders die in een film het publiek wil epateren zich nu eenmaal zo uitlaat. Die subjectieve context wordt er dus in de derde stap uitgefilterd. 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. De eerste zaak ligt mijns inziens subtieler, omdat het een publiek debat was dat in de gemeenteraad plaatsvond. Binnen de Raad had de politicus de term 'discriminerend' gebruikt, maar op Twitter (dus daar buiten) en 's nachts voor een groot publiek 'racist'. Zou hij het in de raadszaal hebben gezegd dan zou hij zich waarschijnlijk op parlementaire immuniteit hebben kunnen beroepen, al is denkbaar dat de voorzitter hem zou hebben afgehamerd omdat hij een behoorlijk debat in de raadszaal frustreerde (zie over deze problematiek mijn noot onder 3 bij HR 17 juli 2011, *NJ* 2011/450). De advocaat-generaal schakelt in haar conclusie (4.1.2) sociale media gelijk met wat zij noemt de 'politiek arena'. Maar behoort niet ook tot de verantwoordelijkheid van de politicus bij de bewaking van de fundamentele rechtsbeginselen van de democratische rechtsorde de kwaliteit van de officiële politieke arena van de vertegenwoordigende lichamen te beschermen? Er is een trend waarneembaar dat het vergroende gebruik van sociale media in en rondom de vertegenwoordigende lichamen het vrije overleg in die colleges steeds meer ondermijnt. Als je deze norm in stap 3 zou toepassen zou voor de uitlating van het raadslid op Twitter tijdens en rondom de vergadering de lat hoger moeten liggen. Waardeoordelen zijn in het publieke debat vrij, maar naar mate ze sterker zijn is er meer feitelijke grondslag voor nodig. Dat is natuurlijk ook het verschil tussen 'discriminerend' en 'racist', zoals het Hof Den Haag terecht constateert. Wat zou de Hoge Raad hebben gedaan als het Hof als 'nadere motivering' in de stap 3 test had toegevoegd de bijzondere verantwoordelijkheid van de politicus om de kwaliteit van het vrije debat in de vertegenwoordigende lichamen te beschermen?

E.J. Dommering