

ECLI:NL:HR:2018:539

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	10-04-2018
Datum publicatie	10-04-2018
Zaaknummer	16/01810
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2018:27 In cassatie op : ECLI:NL:GHAMS:2016:828, (Gedeeltelijke) vernietiging met terugwijzen
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	

OM-cassatie. Vrijspraak groepsbelediging moslims door tijdens interview t.b.v. documentaire t.a.v. Arabieren op te merken dat sprake is van “kontenbonkers” en “neuken [van] kleine jongetjes”, art. 137c.1 Sr en 10 EVRM. Uitlatingen niet-politicus onnodig grievend? HR herhaalt relevante overwegingen uit ECLI:NL:HR:2014:3583 m.b.t. beoordelingskader t.a.v. recht op vrijheid van meningsuiting, de vraag of een uitlating strafbaar is wegens groepsbelediging ex art. 137c Sr en de situatie waarin het gaat om een uitlating door een politicus i.h.k.v. het publieke debat. Hof heeft tlgd. uitlatingen, meer i.h.b. v.zv. daarin een relatie wordt gelegd tussen moslims en homoseksualiteit resp. pedoseksualiteit, naar hun bewoordingen z.m. als beledigend voor moslims aangemerkt. Hof heeft vervolgens geoordeeld dat die uitlatingen geacht kunnen worden te zijn gedaan i.h.k.v. maatschappelijk debat en dat de door 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". O.g.v. dit een en ander heeft Hof geoordeeld dat die uitlatingen niet als beledigend in de zin van art. 137c Sr kunnen worden aangemerkt. V.zv. Hof met zijn oordeel tot uitdrukking heeft gebracht dat uitlatingen van verdachte, nu deze door hem zijn gedaan i.h.k.v. publiek 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 voornoemd beoordelingskader, i.h.b. ook omdat Hof ten onrechte toepassing heeft gegeven aan de daarin op uitlatingen van politici toegesneden overwegingen. V.zv. Hof van oordeel was dat uitlatingen van verdachte niet onnodig grievend waren, is dat oordeel - mede gelet op de bewoordingen waarin verdachte zich heeft uitgedrukt - niet z.m. begrijpelijk.

Vindplaatsen	Rechtspraak.nl SR-Updates.nl 2018-0150 NJB 2018/839 RvdW 2018/495
--------------	--

Uitspraak

10 april 2018

Strafkamer

nr. S 16/01810

SSA/AJ

Hoge Raad der Nederlanden

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], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1978.

1 Geding in cassatie

Het beroep is ingesteld door het Openbaar Ministerie. Het heeft bij schriftuur middelen van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Advocaat-Generaal A.E. Harteveld heeft geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden arrest en tot terugwijzing van de zaak naar het Gerechtshof Amsterdam teneinde op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan.

2 Tenlastelegging en motivering van de gegeven vrijspraak

2.1. 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 vereniging 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 (ethniciteit), 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 <http://weblogs.vpro.nl/afspelen/2010/09/13/teledoc-wilders-the-movie/> en/of <http://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 halvemaandemon. En zoals iedereen weet zijn Arabieren fervent kontenbonkers. En ze neuken kleine jongetjes. Dat is heel normaal in hun cultuur."

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 kunnen 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 overal 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 halvemaaandemon. 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 "Gezwel-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 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. Strafbaar 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 (...) halvemaandemon" 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 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 onderscheidden 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 zijne 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."

3 Beoordeling van het eerste middel

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

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 bewezenverklaarde 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 toegesneden 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.

Dit arrest is gewezen door de vice-president W.A.M. van Schendel als voorzitter, en de raadsheren V. van den Brink, E.S.G.N.A.I. van de Griend, A.L.J. van Strien en M.T. Boerlage, in bijzijn van de waarnemend griffier H.J.S. Kea, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 10 april 2018.