

# Artikel

## Het Babylonische artikel 137c Sr

mr. P.C. (Paul) Velleman en mr. drs. S.J. (Fien) de Ruiter\*

### 1. Inleiding

Het huidige groepsbeledigingsartikel biedt in principe een goed te volgen toetsingskader; volgens artikel 137c Sr is een uiting strafbaar wanneer deze opzettelijk beledigend is over een groep mensen wegens een aantal limitatief opgesomde discriminatiegronden (ras, godsdienst of levensovertuiging, seksuele gerichtheid en handicap), gedaan is in het openbaar en voldoet aan het vormvereiste (mondeling, bij geschrift of afbeelding). Bovendien is in de jurisprudentie bepaald dat bij het kernbestanddeel ‘beledigend’ een zogenoemd driestappenkader moet worden toegepast.<sup>1</sup> In stap 1 moet worden beoordeeld of een uiting op zichzelf beledigend is. Is dit het geval, dan moet in stap 2 worden beoordeeld of de uiting functioneel is voor een context, waardoor het strafbare karakter in beginsel aan de uiting wordt ontnomen. Wanneer er sprake is van zo’n context, moet in stap 3 worden beoordeeld of de uiting onnodig grievend is. Is dit het geval, dan is voldaan aan het bestanddeel ‘beledigend’.

Omdat deze drie stappen in theorie goed van elkaar te onderscheiden zijn, zou het voor de duidelijkheid en begrijpelijkheid van rechterlijke uitspraken wenselijk zijn om het zetten en afronden van die stappen goed te kunnen meelesen. Dit gaat in de praktijk echter vaak fout. Bepaalde termen die cruciaal zijn om de juridische redenering goed te volgen, worden door elkaar gebruikt in verschillende onderdelen van het driestappenkader.

Dit gaat ten koste van de rechtseenheid. Het verwarrende taalgebruik leidt tot een inconsistente toepassing van het groepsbeledigingsartikel. In deze bijdrage zullen wij ingaan op een aantal van dit soort onduidelikheden en aangeven op welke punten de jurisprudentie eenduidiger kan.

In paragraaf 2 zullen de ontwikkeling en ratio van het bestanddeel ‘beledigend’ uiteen worden gezet en zal het toetsingskader worden geschetst. Vervolgens gaan we in op drie veelgemaakte fouten in de toepassing van dit kader. Ten eerste wordt in paragraaf 3 de term ‘op zichzelf’ in stap 1 besproken, die vaak gelijk wordt gesteld met de term ‘naar bewoording’. In paragraaf 4 richten wij ons op het begrip ‘context’ in stap 2, dat wordt gebruikt als synoniem voor ‘samenhang en omstandigheden’ in stap 1. Tot slot richten wij ons in paragraaf 5 op de term ‘beledigend’, die in de jurisprudentie soms wordt verward met de betekenis van het begrip ‘kwetsend’.

### 2. Het bestanddeel ‘beledigend’ en het driestappenkader

Ten behoeve van de vrijheid van meningsuiting koos de wetgever er bij de invoering van het groepsbeledigingsartikel in 1934 aanvankelijk voor om alleen uitingen die naar de vorm beledigend zijn strafbaar te stellen. Het moest gaan om uitingen die op een wijze zijn geformuleerd dat zij een bepaalde minachting uitdrukken jegens een groep.<sup>2</sup> Op die manier probeerde de wetgever nog

\* Paul Velleman was als officier van justitie van 1998 tot juli 2023 verbonden aan het Landelijke Expertisecentrum Discriminatie (LECD) bij het Openbaar Ministerie. Fien de Ruiter is beleidsmedewerker LECD bij het Openbaar Ministerie.

1 HR 14 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE7632 (*Herbig*).

2 *Kamerstukken II 1933/34, 237, nr. 3, p. 3.* De formulering van het groepsbeledigingsartikel stelde destijds strafbaar: ‘*Hij die zich in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, opzettelijk in beleedigenden vorm uitlaat over eene groep van de bevolking of over eene ten deele tot de bevolking behorende groep van personen*’. Wet van 19 juli 1934, *Stb.* 405.

alle ruimte te laten voor zogenoemde ‘materiële beledigingen’; uitingen die weliswaar negatief zijn over een groep (een ‘verschil in appreciatie’ uitdrukken), maar niet in een beledigende vorm zijn geformuleerd (bijvoorbeeld doordat er geen krachttermen worden gebruikt).<sup>3</sup> Al tijdens de parlementaire behandeling van de invoering van het groepsbeledigingsartikel vond men dat onderscheid ‘te vaag’. Het onderscheid tussen vorm en inhoud van de uiting zou niet altijd goed te maken zijn. Deze kritiek bleef in de decennia daarna aanhouden.<sup>4</sup>

Met de implementatie van het Internationaal Verdrag inzake de Uitbanning van alle vormen van Rassendiscriminatie (IVUR) in 1971 zag de wetgever daarom zijn kans schoon om aan het begrip ‘beledigend’ in artikel 137c Sr een nieuwe invulling te geven. Er moest niet langer worden gekeken naar de vorm van de belediging, maar naar de inhoud. In de parlementaire geschiedenis is te lezen dat een aantal leden hun zorgen uitten dat deze overgang de vrijheid van meningsuiting te veel zou beperken. Minister van Justitie Polak stelde hen echter gerust: het aantal groepen dat strafrechtelijke bescherming zal krijgen tegen groepsbelediging wordt tot een minimum beperkt, doordat er een beperkte opsomming van discriminatiegronden werd opgenomen.<sup>5</sup> Dit zou niet alleen de beschermde groepen van artikel 137c Sr limiteren, ‘maar tevens een zeer aanzienlijke beperking in de strafbaarheid van belediging van die groepen’ brengen. Waar het bij de toepassing van het oude artikel 137c ‘niet van belang [was] op welk stuk de groep door de belediging wordt getroffen’, werd dit met de invoering van het materiele beledigingsbegrip wel relevant: ‘Strafbaar is enkel het aantasten van de eigenwaarde of het in diskrediet brengen van de groep, omdat die van een bepaald ras is, een bepaalde godsdienst belijdt of een bepaalde levensovertuiging is toegedaan.’<sup>6</sup>

Sinds de inwerkingtreding van het huidige groepsbeledigingsartikel in 1971 heeft de jurisprudentie langzaam maar gestaag inhoudelijk vormgegeven aan het kernbestanddeel ‘beledigend’. Belangrijk moment in die ontwikkeling is het arrest inzake dominee Herbig uit 2003. Deze dominee schreef een brief naar het regionale dagblad *De Twentsche Courant Tubantia* in de rubriek ‘Lezers schrijven’, waarin hij stelde dat ‘*pedoflie, homofilie en polygamie niet goed te praten [zijn]*’, omdat God het had verboden in de Bijbel. Om te beoordelen of deze uiting beledigend is in de zin van artikel 137c Sr, formuleerde de Hoge Raad een beslisschema dat tot op heden

in de jurisprudentie wordt gevolgd en bekend staat als het driestappenkader:

‘Het Hof heeft de tenlastegelegde uitlatingen, meer in het bijzonder voorzover daarin homofilie als een vieze en vuile zonde wordt bestempeld, op zich zelf voor homoseksuelen grievend geacht. Het heeft vervolgens geoordeeld dat die uitlating, beschouwd in haar context, kenbaar in direct verband stond met de geloofsovertuiging van de verdachte en dat diens bedoeling de mensheid te waarschuwen duidelijk was, in welke laatste vaststelling ligt besloten dat die uitlating voor de verdachte van betekenis is voor een maatschappelijk debat. Het Hof heeft voorts als zijn oordeel tot uitdrukking gebracht dat de door de verdachte gebezigde terminologie niet onnodig grievend is.’<sup>7</sup>

In de eerste zin wordt stap 1 gezet. De Hoge Raad gebruikt hier nog het woord grievend, maar dat wordt in latere arresten geruisloos vervangen door beledigend. De stap wordt voltooid geacht en afgegrensd van de volgende stap door de woorden ‘op zich zelf’. In de tweede zin wordt stap 2 gezet. De uitlating is beschouwd in zijn context voor de verdachte van betekenis voor een maatschappelijk debat. Dat ze tevens in direct verband staat met de geloofsovertuiging wordt gebruikt als uitleg en versterking van het oordeel dat ze voor de verdachte van betekenis is. In de derde zin wordt stap 3 gezet: de toetsing aan het criterium onnodig grievend.

Deze drie stappen zijn zeker in theorie goed van elkaar te onderscheiden omdat ze alle drie een andere functie hebben. In de eerste stap wordt bepaald hoe de betekenis van de uiting moet worden geïnterpreteerd en vervolgens of die betekenis op zichzelf beledigend is over een groep, zoals dat in de Memorie van Toelichting uit 1971 uiteen is gezet. Daarbij moet niet alleen naar de bewoordingen van de uiting worden gekeken, maar ook naar de omstandigheden waarin de uiting is gedaan (waaronder de samenhang met andere uitingen) en de mogelijke associaties die de uiting wekt.<sup>8</sup> In de tweede stap wordt bepaald of er mogelijkwijs een bevrijdende context is waarbinnen de uitlating is gedaan en daarin zijn functionaliteit heeft. De Hoge Raad heeft tot op heden in zijn jurisprudentie een aantal contexten erkend, waarbij het doorgaans gaat om het maatschappelijk debat, de geloofsovertuiging of de artistieke expressie. Vervolgens wordt in de derde stap afgewogen of de betekenis dermate beledigend is dat, ondanks de in beginsel bevrijdende context, de strafbaarheid toch niet aan de uitlating wordt ontnomen. Dit is het geval wanneer het beledigende karakter van de uitingen in wanverhouding staat tot de functionaliteit van de uiting. Daarbij speelt de wijze waarop de uiting is geformuleerd (overeenkom-

3 *Kamerstukken II 1933/34, 237, nr. 5, p. 12.*

4 T.E. Rosier, *Vrijheid van meningsuiting en discriminatie in Nederland en Amerika* (dissertatie Vrije Universiteit), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997, p. 14.

5 *Handelingen II 1969/70, 93e vergadering – 27 augustus '70, p. 4349.*

6 *Kamerstukken II 1969/70, 9724, nr. 6, p. 4.* De discriminatiegronden ‘seksuele gerichtheid’ en ‘handicap’ werden pas later aan het artikel toegevoegd. Met ‘het aantasten van de eigenwaarde’ wordt de indruk gewekt dat dit een subjectief criterium is. Wij menen echter dat dit criterium samen moet worden gelezen met ‘het in diskrediet brengen van de groep’. Zodoende is het niet zo dat alles wat men ervaart als een aantasting van de eigenwaarde van de groep, kan worden gezien als groepsbelediging.

7 HR 14 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE7632 (*Herbig*). In HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583 (*Felter*) is stap 3 van het driestappenkader met betrekking tot uitingen van politici nog aangevuld. In deze bijdrage beperken wij ons tot het driestappenkader voor uitingen van ‘normale’ burgers.

8 Zie ook HR 23 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9132 (*Combat 18*).

stig het oude artikel 137c Sr) nog steeds een rol. Er is bijvoorbeeld sprake van een wanverhouding wanneer de uiting erg grof is verwoord en weinig constructief is voor het maatschappelijk debat.<sup>9</sup>

### 3. Op zichzelf/naar bewoording

De hierboven geschetste stappen zijn in theorie goed van elkaar te onderscheiden. In de praktijk zien wij dit echter vaak misgaan. Zo wordt ten eerste het begrip ‘op zichzelf’ (de benaming voor de gehele eerste stap) vaak verward met het begrip ‘naar bewoording’ (dat slechts het eerste onderdeel vormt van de duiding van de uiting in stap 1). Om bij stap 1 te kunnen bepalen wat de betekenis van de uitlating is, moet deze namelijk ook bezien worden in samenhang met het grotere geheel waar deze uitlating eventueel deel van uitmaakt en dienen de overige omstandigheden waaronder de uitlating is gedaan en de mogelijke associaties die de uitlating wekt, te worden meegenomen in de interpretatie.<sup>10</sup> Als de betekenis is vastgesteld, kan beoordeeld worden of de uitlating met deze interpretatie op zichzelf beledigend is.

Een in onze ogen uitstekend voorbeeld van hoe in latere jurisprudentie stap 1 wordt toegepast, geeft het hof Amsterdam in 2012. In deze zaak had een verdachte een e-mail naar 45 geadresseerden verzonden, met daarin een aantal negatieve uitingen over Joden, waaronder de tekst ‘verdom de joden en schop ze het land uit’. Het hof overweegt, na het driestappenkader te hebben aangehaald, betreffende de eerste stap:

‘dat gezien voornoemd toetsingskader in de eerste plaats dient te worden beoordeeld in hoeverre de uitlatingen, *op zichzelf beschouwd*, beledigend zijn voor een groep mensen wegens [een in de wet genoemde discriminatiegrond]. Hierbij wordt gekeken naar de *feitelijke bewoordingen*, als ook naar de *samenhang* met de rest van de tekst.’<sup>11</sup>

De constructie bestaat samenvattend daarin dat de feitelijke bewoordingen plus de samenhang uitmaken of de uitlating op zichzelf beledigend is. Einde stap 1.

Opmerkelijk is echter dat er tegelijkertijd met dit gebruik van het begrip ‘op zichzelf’ (waarbij de betekenis van de uiting wordt bepaald op basis van de feitelijke bewoordingen en de samenhang), aan dit begrip ook een beperktere invulling wordt gegeven en wel als alleen betrekking hebbend op de feitelijke bewoordingen. Een voorbeeld daarvan is het Danslessen-arrest. In deze zaak ging het om een roman getiteld *Danslessen*, over

een jongen die in Zandvoort opgroeit in de jaren 70. Op een zeker moment wordt in de roman een personage opgevoerd dat wordt aangeduid als ‘de gedoofde pijp’ en zich kritisch uitlaat over de manier waarop de burgemeester zijn dorp bestuurt. ‘*Maar ja, wat wil je ook, met zo’n joodje aan het hoofd*’, concludeert het personage in het boek. De rechtbank veroordeelde de schrijver voor groepsbelediging en eenvoudige belediging van de burgemeester van Zandvoort. Het hof sprak de schrijver van het boek in hoger beroep vrij omdat de uiting niet was gedaan door verdachte zelf, maar door een fictioneel karakter in het boek. De uiting mocht daarom niet als een uiting van verdachte worden beschouwd. In cassatie houdt de Hoge Raad dit oordeel in stand. In het arrest valt te lezen:

‘In een zodanig geval heeft allereerst te gelden dat voor de beoordeling van de vraag of die passage beledigend is in de zin van art. 137c of van de art. 266 en 267 Sr, die passage niet *op zichzelf* gelezen moet worden, doch *in samenhang* met de overige inhoud van de roman.’<sup>12</sup>

Hier wordt ‘op zichzelf’ gebruikt voor een aanduiding die in het voorgaande arrest wordt beschreven met ‘de feitelijke bewoordingen’. Ook de slotzin van de betreffende alinea in ‘Danslessen’ maakt duidelijk dat dit niet een slip van de pen is, maar een andere invulling:

‘Een en ander kan dus meebrengen dat aan een bepaalde passage, ook al zou zij op zichzelf beschouwd beledigend zijn in de zin van genoemde wetsbepalingen, *op grond van de aard en strekking van de roman en de verdere in aanmerking te nemen omstandigheden, niettemin het beledigend karakter moet worden ontzegd*.’<sup>13</sup>

Alles wat in deze zin cursief staat, is ‘samenhang’. In het kader van uniformiteit van de jurisprudentie omtrent de discriminatieartikelen was het in onze ogen beter geweest als de Hoge Raad had gesproken van een uiting die naar bewoordingen wellicht beledigend is over Joden, maar gezien de samenhang met de rest van de roman (waaruit blijkt dat de uiting dient om het nog steeds aanwezige antisemitisme in Zandvoort in de jaren zeventig aan te tonen) op zichzelf niet beledigend is in de zin van stap 1 van het driestappenkader.

Er zijn meer voorbeelden waarin de Hoge Raad als eerste stap in het eigen driestappenkader de constructie hanteert dat het begrip ‘op zichzelf’ doelt op de kale feitelijke bewoordingen. Een voorbeeld daarvan is het Combat 18-arrest, dat weliswaar over artikel 137e Sr gaat, maar waarin het op correcte wijze duiden van een al dan niet discriminatoire uiting net zo belangrijk is.<sup>14</sup> In deze zaak

9 Zie bijv. rb. Den Haag 30 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:2982; hof Amsterdam 7 juli 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2015; hof Amsterdam 25 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3942; HR 26 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9189; hof Amsterdam 23 november 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BK4139.

10 HR 23 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9132 (*Combat 18*).

11 Hof Amsterdam 29 oktober 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY1475. Cursivering door auteurs.

12 HR 9 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZD2776 (*Danslessen*). Cursivering door auteurs.

13 HR 9 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZD2776 (*Danslessen*). Cursivering door auteurs.

14 Artikel 137e Sr stelt het verspreiden van uitingen zoals bedoeld in art. 137c en 137d Sr strafbaar.

ging het om een partij in beslag genomen T-shirts, waaronder een aantal waarop op de voorkant in Gotische letters de tekst ‘Combat 18’ en ‘support’ stond vermeld en op de achterkant ‘Whatever it takes’. Hierbij is het goed om te weten dat ‘combat 18’ een neonazistische groepering uit het Verenigd Koninkrijk is en het cijfer ‘18’ staat voor de letter A van Adolf en de letter H van Hitler. Het hof had de verdachte vrijgesproken, omdat de uitingen op de T-shirts ‘niet te beschouwen zijn als uitlatingen die op zichzelf bezien aanzetten tot haat tegen of discriminatie van de Joden, wegens hun ras, evenmin in verbinding met het woord ‘support’ op die hemden’.<sup>15</sup> In cassatie oordeelde de Hoge Raad dat het hof hiermee een te beperkte uitleg had gegeven aan artikel 137e Sr:

‘Voor de beoordeling van de vraag of de genoemde teksten aanzetten tot haat tegen of discriminatie van mensen wegens hun ras, in de zin van art. 137e Sr, dienen die uitlatingen immers niet uitsluitend op zichzelf te worden gezien, doch tevens in de gegeven omstandigheden van het geval en in het licht van mogelijke associaties die deze wekken.’<sup>16</sup>

Ook hier was het weer duidelijker geweest als de Hoge Raad ‘op zichzelf’ had gebruikt als parapluterm voor stap 1, waarin wordt gekeken naar de bewoordingen, de samenhang met het geheel, de overige omstandigheden en de mogelijke associaties van de uiting.

Door rechters worden voor de aanduiding van uitlatingen los van de samenhang, ook andere termen gebruikt dan ‘op zichzelf’ zoals de ‘feitelijke uitlating’ en ‘naar zijn bewoordingen’.<sup>17</sup> Deze termen zijn verre te prefereren boven ‘op zichzelf’ omdat er dan geen verwarring optreedt met de complete eerste stap.

## 4. Context/samenhang en omstandigheden

Een nog verwarrender aangelegenheid is het gebruik van het woord ‘context’ voor zowel stap 1 als stap 2 van het driestappenkader. Zoals hierboven al vermeld heeft de Hoge Raad in het Herbig-arrest aangegeven dat het woord ‘context’ gebruikt dient te worden in stap 2, voor de aanduiding van het eventueel bevrijdende kader van uitingen die gedaan zijn ten behoeve van bijvoorbeeld het maatschappelijk debat. Voor de beschrijving van de onderdelen van stap 1, niet zijnde de feitelijke bewoor-

dingen, zijn allerlei andere termen voorradig, zoals de samenhang en de omstandigheden.

Het hof Amsterdam deed het in het hierboven genoemde arrest, net als vele andere rechterlijke colleges, naar onze mening goed door het woord ‘samenhang’ te gebruiken als onderdeel van stap 1 en ‘context’ voor stap 2. Het is daarom jammer dat ditzelfde hof in de Bersiap-beschikkingen het begrip ‘context’ in zowel stap 1 als stap 2 gebruikt. In deze artikel 12 Sv-procedure beoordeelde het hof een aantal klachten tegen een sepotbeslissing van het OM, met betrekking tot een aantal aangiften voor en tegen het gebruik van de term ‘Bersiap’ in een tentoonstelling van het Rijksmuseum. Het driestappenkader werd door het hof zo verwoord:

1. Is de uitlating op zichzelf beledigend of *gelet op de context* beledigend voor een groep?
2. Neemt de *context* waarin de uitlating is gedaan het beledigende karakter van de uitlating weg? (Kan de uitlating in de context waarin deze is gedaan een bijdrage leveren aan het publieke debat of is het een uiting van artistieke expressie?)
3. Is de uitlating onnodig grievend?<sup>18</sup>

Het hof concludeerde dat het begrip werd gebruikt om een bepaalde periode in de geschiedenis aan te duiden en dat de term ‘niet zonder meer negatieve conclusies bevat over Indonesiërs als groep wegens hun ras’. Ook in samenhang met de rest van de tentoonstelling over de onafhankelijkheidsstrijd van Indonesië in de periode 1945-1949, kon de uiting niet als beledigend worden beschouwd in de zin van artikel 137c Sr. Het hof concludeerde uiteindelijk dat: ‘Noch de term op zichzelf noch in het kader van deze context kan geconcludeerd worden dat de term ‘Bersiap’ een beledigend karakter heeft’. Het kwam dan ook niet meer toe aan een beoordeling of er sprake was van een bevrijdende context (stap 2), zoals bijvoorbeeld een debat over de juiste interpretatie van de geschiedenis. Om verwarring te voorkomen tussen stap 1 en stap 2, had het in het kader van de vraag of de term ‘Bersiap’ op zichzelf beledigend was, beter kunnen spreken van ‘naar bewoording’ en ‘in samenhang (met de rest van de tentoonstelling)’ in plaats van ‘op zichzelf’ en ‘in context’.

Lagere rechters hebben dit meerzijdige gebruik van het begrip ‘context’ helaas overgenomen.<sup>19</sup> In veel van deze zaken wordt met een voetnoot bij het juridisch kader verwezen naar het Felter-arrest. Het ging in deze zaak om een aantal uitingen over homoseksualiteit die één van de lijsttrekkers van de gemeenteraadsverkiezingen in Amsterdam had gedaan in een debat in de ‘Rode Hoed’. Toen hij na afloop van het debat door de regiona-

15 Hof Den Haag 30 oktober 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BG2039.

16 HR 23 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9132 (*Combat 18*). Na terugverwijzing door de Hoge Raad werden de verdachten voor het in voorraad hebben van deze T-shirts overigens vrijgesproken, omdat volgens het hof niet kon worden bewezen dat de verdachten redelijkerwijs moesten vermoeden waar de term ‘Combat 18’ voor stond. Zie Hof Den Haag 24 september 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3617.

17 Zie bijvoorbeeld resp. rb. Noord-Holland 13 december 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:10286; rb. Noord-Holland 22 juli 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:6339.

18 Hof Amsterdam 5 januari 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:340 en hof Amsterdam 9 januari 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:388. Cursivering door auteurs.

19 Zie bijvoorbeeld recent rechtbank Overijssel 14 juli 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:2730; rechtbank Breda 31 maart 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:2150 en ECLI:NL:RBZWB:2023:2151 en ECLI:NL:RBZWB:2023:2152.

le nieuwszender AT5 werd gevraagd naar die uitingen, weidde de politicus nog meer uit over het vermeende gevaar van agressieve homoseksuelen. In het arrest wordt inderdaad onder het kopje ‘De context waarbinnen de uitlatingen zijn gedaan’ de omstandigheden waarin de politicus zijn uitingen over homoseksuelen deed, omschreven. Vervolgens wordt onder 4.4.3 gesteld:

‘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 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.’<sup>20</sup>

Het zal de lezer wellicht opvallen dat hierbij het zinsdeel ‘alsmede op de context’ aansluit bij ‘de bewoordingen’ en daarmee lijkt te horen bij beoordeling van de betekenis van de uiting in stap 1. Door het schakelwoord ‘daarbij’ wordt echter naadloos en dus zonder dat stap 1 kenbaar wordt voltooid, een stap 2-formulering weergegeven. Hierdoor is het onduidelijk of met de term ‘context’ eigenlijk ‘de samenhang van de uiting’ in stap 1 wordt bedoeld, of op een ‘context’ die het beledigende karakter van een uiting kan wegnemen in stap 2. Deze manier van formuleren is direct afkomstig van de Hoge Raad en is op zijn zachtst gezegd verwarrend.

In het arrest van de Hoge Raad over een videoclip op YouTube, waarin een jongen onder andere rapt: ‘Flikkers geef ik geen hand’ en ‘Ik haat die fucking Joden nog meer dan de nazi’s’, spreekt de Hoge Raad tot slot alleen nog maar van ‘context’ in stap 1:

‘Het Hof heeft geoordeeld dat de in de bewezenverklaring weergegeven uitlatingen [...] zowel op zichzelf beschouwd als *bezien in hun context* beledigend zijn in de zin van art. 137c Sr. Daarbij heeft het in aanmerking genomen dat het woord ‘flikker’ naar algemeen spraakgebruik wordt gebruikt als scheldwoord en als minachtende benaming voor homoseksuelen, waaraan de toevoeging ‘geef ik geen hand’ een nog negatievere lading geeft. Daarnaast heeft het Hof in aanmerking genomen dat de zin ‘Ik haat die fucking joden nog meer dan de nazi’s’ dat deden een relatie legt met de historische werkelijkheid van de holocaust, en dat het woord ‘fucking’ de uitlating een nog negatievere lading geeft.’<sup>21</sup>

Terwijl in stap 1 wordt gesproken van een ‘context’ in het kader van de omstandigheden en de associaties van de uitingen, komt het woord helemaal niet meer voor in

de overweging waar het begrip thuishoort, te weten in stap 2:

‘Het Hof heeft voorts het volgende in aanmerking genomen. Hoewel kenmerkend is voor rap dat grove bewoordingen niet worden geschuwd, is de enkele omstandigheid dat de uitlatingen rijmen met de rest van de tekst van de rap, niet voldoende om van functionaliteit in het kader van artistieke expressie te kunnen spreken, terwijl ook anderszins niet van zo’n functioneel verband met de rest van die tekst is gebleken. Op grond van dit een en ander heeft het Hof geoordeeld dat de verdachte zijn artistieke vrijheid heeft misbruikt om de beledigingen te uiten.’<sup>22</sup>

Volgens de Hoge Raad gaf dit oordeel geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Eerder is in de literatuur al gesignaleerd dat het gebruiken van het woord ‘context’ zowel in de eerste stap als in de tweede stap van het driestappenkader verwarrend is. Ten Voorde heeft in dat verband aangedragen om bij stap 1 te spreken van een ‘situationele context’ en bij stap 2 van een ‘normatieve context’.<sup>23</sup> Deze oplossing achten wij constructief maar in de praktijk niet haalbaar. Door nog een formulering te introduceren ontstaat mogelijk nog meer verwarring, terwijl het kader dat in Herbig is geïntroduceerd, wat ons betreft al voldoende houvast biedt voor een afbakening tussen de stappen. Wij zouden willen bepleiten dat rechters in hun overwegingen inzake stap 1 het woord ‘context’ vermijden en (als het gaat om elementen anders dan de bewoording) het woord ‘samenhang’ en/of ‘omstandigheden’ hantieren. Rechters streven ernaar om hun beslissingen zo begrijpelijk mogelijk te maken en dit zou een simpele aanpassing zijn die een mooi steentje bijdraagt.

## 5. Beledigen en grieven/kwetsen

Tot slot wijzen wij er in het kader van ‘verwarrend taalgebruik’ op dat in de jurisprudentie het beledigen van een groep in stap 1 nogal eens wordt verward met het kwetsen of krenken van de gevoelens van die groep. Het meest sprekende voorbeeld deed zich voor in wat bekend is komen te staan als het ‘Gezwel’-arrest. De verdachte in deze zaak was door het hof Den Bosch, in navolging van de rechtbank, veroordeeld voor groepsbelediging omdat hij voor het raam van zijn woning een poster had opgehangen met onder andere de tekst ‘Stop het gezwel dat Islam heet’. Het hof oordeelde dat die uiting op zichzelf beledigend was voor de islamitische geloofsgemeenschap. Door de Islam te beschrijven als iets kwaadaardigs dat verwijderd of uitgebannen zou moeten worden, zou verdachte zich gegeven de verbonden-

20 HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583. Cursivering door auteurs.

21 HR 26 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:1003.

22 HR 26 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:1003.

23 Annotatie J.M. ten Voorde bij HR 5 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1702.

heid tussen de Islam en haar gelovigen, ook beledigend hebben uitgelaten ten aanzien van de groep die de Islam belijden.<sup>24</sup> In cassatie werd dit oordeel vernietigd:

‘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.’<sup>25</sup>

Met het Gezwel-arrest kwam vast te staan dat kritiek op een godsdienst niet automatisch ook een belediging is over de aanhangers van die godsdienst, ‘ook niet indien dit geschiedt op zo’n wijze dat de aanhangers van die godsdienst daardoor in hun godsdienstige gevoelens worden gekrenkt’.<sup>26</sup>

Toch was het onderscheid tussen en de verwarring over uitingen die beledigd zijn over een groep en uitingen die kwetsend zijn voor een groep daarmee nog niet beslecht. In 2013 veroordeelde de rechtbank Den Haag een verdachte die de Holocaust een hoax noemde en de gaskamers een mythe.<sup>27</sup> Volgens de meervoudige kamer zijn ‘[d]ergelijke uitlatingen [...] te kwalificeren als kwetsend en beledigend, omdat wordt verwezen naar de geschiedenis van de Jodenvervolging en de invloed daarvan op de collectieve identiteit van deze bevolkingsgroep’.<sup>28</sup> De rechtbank was van oordeel dat belediging van een groep mensen wettig en overtuigend bewezen kon worden verklaard. In hoger beroep werd de verdachte voor dit feit echter vrijgesproken. Het hof nam daarbij (terecht) als uitgangspunt dat ‘beledigen’ in de zin van artikel 137c Sr niet hetzelfde betekent als ‘kwetsen’:

‘Voor het vaststellen van het beledigend karakter van een dergelijke onterechte ontkenning van historische feiten [kan] niet slechts maatgevend [...] zijn de omstandigheid dat een (mogelijk niet getalsmatig te bepalen) aantal personen, behorend tot een in artikel 137c van het Wetboek van Strafrecht genoemde groep, zich daardoor gekwetst voelt, maar daadwerkelijk sprake moet zijn van aantasting van de eigenwaarde van een groep personen of het in diskrediet brengen ervan.’<sup>29</sup>

Hoewel het hof het begrijpelijk acht dat de Holocaust een emotioneel zeer beladen begrip voor Joden is, vormt

de betwisting van dit historische feit ‘op zichzelf [...] geen ontkenning van de kwaliteiten – en daarmee van de eer en goede naam – van die personen’.<sup>30</sup> Het hof sprak de verdachte dan ook vrij van groepsbelediging.

Met betrekking tot de vraag of een uiting op zichzelf beledigend is, merken wij tot slot nog op dat in de jurisprudentie steeds eenzelfde overweging terugkomt bij de vraag wanneer iets als ‘beledigend’ kan worden beschouwd, te weten:

‘Een uitlating kan als beledigend worden beschouwd wanneer zij de strekking heeft een ander bij het publiek in een ongunstig daglicht te stellen en hem aan te randen in zijn eer en goede naam. Het oordeel dat daarvan sprake is, zal bij een uitlating die in het algemeen op zichzelf niet beledigend is, *afhangen van de context* waarin de uitlating is gedaan.’<sup>31</sup>

Deze rechtsregel is afkomstig uit een arrest over eenvoudige belediging, waarnaar in de rechtsoverweging ook wordt verwezen.<sup>32</sup> Hierin oordeelde de Hoge Raad over een relatief milde uiting tegen een agent (‘*wat moet je nou, mafkees?*’) dat het hof tot een veroordeling van eenvoudige belediging kon komen vanwege de omstandigheden waarin de uiting was gedaan. Tot zover kunnen wij de redenering goed volgen: zoals hierboven besproken, zijn de omstandigheden waarin een uiting is gedaan inderdaad van belang voor de betekenis van de uiting. Waar wij echter meer moeite mee hebben, is dat voor de uitleg van het begrip ‘beledigend’ in de zin van artikel 137c Sr, een redenering wordt aangehaald die gaat over de belediging van een individu in de zin van artikel 266 Sr.

Het artikel over beledigingen van individuen is opgenomen in Titel XVI van het Wetboek van Strafrecht, waar ook de smaad- en lasterartikelen zijn te vinden. De ratio achter de artikelen in Titel XVI is dat ieders eer en goede naam tot op zekere hoogte bescherming geniet. De discriminatieartikelen zijn opgenomen in Titel V van het Wetboek van Strafrecht, over misdrijven tegen de openbare orde. De discriminatieartikelen vertrekken vanuit het uitgangspunt dat de manier waarop men over een bepaalde bevolkingsgroep spreekt, de opmaat vormt voor nog ernstigere vormen van discriminatie: ‘Eerst [worden] zij stelselmatig in een slecht daglicht geplaatst, daarna veelal ook als niet meer gelijkwaardig behandeld, soms zelfs rechtstreeks vervolgd’, stelde de wetgever in 1934 al.<sup>33</sup> Groepsbelediging moet dan ook niet worden gezien als een probleem dat alleen specifieke individuen raakt, maar als een probleem voor de hele maatschappij. ‘Discriminatie maakt de aanspraak op

24 Hof Den Bosch 10 november 2023, ECLI:NL:GHSHE:2006:BH3383. Er was volgens het hof bovendien geen context die het beledigende karakter van de uiting weg kon nemen.

25 Hoge Raad 10 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF0655.

26 Hoge Raad 10 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF0655.

27 Zie voor de volledige tenlastelegging rb. Den Haag 5 maart 2013, LJN: BZ3281.

28 Rb. Den Haag 5 maart 2013, LJN: BZ3281.

29 Hof Arnhem Leeuwarden 27 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:3979.

30 Hof Arnhem Leeuwarden 27 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:3979.

31 HR 29 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:510 en ECLI:NL:HR:2016:511 (*Ali Ben Mustapha*); HR 3 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1816; HR 5 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1702; hof Amsterdam 23 september 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2744 (*Kakkerlakkenvlag*).

32 HR 22 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ9796.

33 Zie ook *Kamerstukken II 1933/34*, 237, nr. 3, p. 4 en *Kamerstukken II*, 1988/89, 20239, nr. 5, p. 12.

gelijkheid en daarmee het onbelemmerd functioneren van burgers in de weg, en maakt het afhankelijk van de groep waartoe men toevallig behoort', stelt de Aanwijzing Discriminatie van het Openbaar Ministerie dan ook. Het is volgens de Aanwijzing dan ook '*niet alleen een inbreuk op diens rechten, maar op de rechten van alle burgers*'.<sup>34</sup>

Door in zaken over groepsbelediging de uitleg van belediging te onderbouwen met jurisprudentie over eenvoudige belediging, gaat de Hoge Raad eraan voorbij dat het beledigen van één enkel individu niet een-op-een hetzelfde is als de belediging van een groep zoals bedoeld in artikel 137c Sr. Liever zien wij de uitleg van het bestanddeel 'beledigen' zoals de rechtbank Amsterdam dit uiteenzette in een zaak over een man die naar een nachtelijk programma op Radio 1 had gebeld om te verkondigen dat Joden opzettelijk de Holocaust hadden veroorzaakt om zich te ontdoen van de minderwaardige elementen in eigen kring. De rechtbank veroordeelde de man voor groepsbelediging en motiveerde die veroordeling als volgt:

'Verdachte heeft hiermee in het openbaar een zeer negatieve conclusie over Joden getrokken en hen daarmee in een zeer negatief daglicht gesteld, hetgeen uitermate beledigend voor deze groep mensen is. Verdachte heeft immers gesteld dat Joden in de Tweede Wereldoorlog uit politiek winstbejag miljoenen van hun eigen mensen hebben laten uitroeien. Daarmee heeft verdachte beweerd dat het leed dat Joodse mensen in de Tweede Wereldoorlog is aangedaan door hen was gewild en aan hun eigen schuld te wijten is geweest. Daarbij zouden zij Hitler als hun marionet hebben gebruikt en hem middels financiële prikkels tot zijn daden hebben gebracht. Hiermee is voldaan aan één van de meest essentiële vereisten voor de toepasselijkheid van artikel 137c Sr, namelijk dat er een negatieve conclusie over een groep mensen wordt geuit die deze groep mensen in de ogen van anderen in een kwaad daglicht zet, met als mogelijk gevolg dat die anderen deze groep anders gaan zien en behandelen.'<sup>35</sup>

Omdat er volgens de rechtbank geen context was die het beledigende karakter weg zou kunnen nemen, werd het driestappenkader verder niet meer afgelopen en werd het bestanddeel 'beledigend', geheel volgens het boekje, bewezenverklaard.

## 6. Conclusie

In het voorgaande hebben wij een aantal overwegingen van de Hoge Raad en rechtbanken besproken, waarin onvoldoende duidelijk een onderscheid wordt gemaakt tussen de afzonderlijke stappen van het driestappenka-

der en niet exclusief gebruik wordt gemaakt van bepaalde termen in de verschillende onderdelen van de redenering. Het driestappenkader wordt in vele vonnissen en arresten toegepast en beschreven, maar vaak met allerlei kleine, al dan niet louter tekstuele verschillen. Dit leidt tot rechterlijke uitspraken die moeilijk te volgen zijn. Het betreuenswaardige daarvan is dat de discussie over en de toepassing van dit artikel, dat toch al als lastig wordt beschouwd, extra ingewikkeld wordt en nodeloos tot misverstanden aanleiding geeft. Op wetenschappelijke terreinen zoals de wiskunde, natuurkunde, statistiek en zelfs medische wetenschap is het nogal ongebruikelijk dat aan één vakterm meerdere betekenissen worden toegekend. Dat komt uiteraard omdat die meerdere betekenissen voor grote verwarring zouden zorgen in de discussie over het vakgebied. Het zou fijn zijn als in de jurisprudentie met betrekking tot strafbare discriminatie éénzelfde soort wetenschappelijke norm zou worden gehanteerd. In onze optiek is dat ook haalbaar: als het driestappenkader uit Herbig netjes wordt afgelopen en er steeds wordt nagegaan waartoe iedere stap dient, kan er weinig fout gaan.

34 Aanwijzing discriminatie (2018A009).

35 Rb. Amsterdam 1 juli 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:3667.