

Annotation Hof Amsterdam 11 maart 2013, Strafzaak groepsbelediging

van Noorloos, L.A.

Document version:
Peer reviewed version

Publication date:
2013

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):
van Noorloos, L. A., (2013). *Annotation Hof Amsterdam 11 maart 2013, Strafzaak groepsbelediging*, No. 16, Mar 11, 2013. (Mediaforum; Vol. 25, No. p. 162-165).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright, please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Mr. dr. Marloes van Noorloos is universitair docent straf(proces)recht aan de Universiteit van Tilburg.

Gerechtshof Amsterdam, 11 maart 2013, LJN: BZ3787.

De strafrechtelijke aanpak van haatuitingen tegen homo's leidde rond de eeuwwisseling tot een boeiende maatschappelijke en academische discussie over de grenzen van de uitingsvrijheid en de tolerantie. De Hoge Raad wees toen een drietal arresten over groepsbelediging op grond van homoseksuele gerichtheid (artikel 137c Sr), waarin een toetsingskader werd neergelegd dat daarna leidend is geworden bij de interpretatie van groepsbelediging in het algemeen.¹ De zaak-Van Dijke spreekt daarvan nog steeds het meest tot de verbeelding: de retorische vraag die de RPF-politicus stelde tijdens een interview – 'waarom zou stelen, bijvoorbeeld uitkeringen pikken van de overheid, minder erg zijn dan zondigen tegen het zevende gebod? Ja, waarom zou een praktiserend homoseksueel beter zijn dan een dief?' eindigde in een vrijspraak. Datzelfde gold voor een dominee die in een lokale krant schreef dat '[p]edofilie, homofilie en polygamie (...) zijn niet goed te praten. (...) De bijbel zegt dat de ongerechtigheid zich zal vermenigvuldigen. Zonde is geen zonde meer en men moet maar tolerant zijn in de richting van vieze en vuile zonden.'²

Ook in de onderhavige uitspraak van het Hof Amsterdam staan uitingsdelicten tegen homo's centraal; meer specifiek groepsbelediging (art. 137c Sr) en aanzetten tot discriminatie (art. 137d Sr). Verdachte is de oud-lijsttrekker van de Amsterdamse afdeling van de Republikeinse Moderne Partij (inmiddels geroyeerd). Tijdens een lijsttrekkersdebat voor de gemeenteraadsverkiezingen in de Rode Hoed, waarin onder meer werd gediscussieerd over de grenzen van de vrijheid van meningsuiting, had de verdachte kritische opmerkingen gemaakt over homoseksualiteit. Na afloop interviewde AT5 hem naar aanleiding van zijn bijdrage.³ Dit leidde tot uitspraken als 'de ellende is dat we (...) te maken hebben met agressieve homofielen (...) En die agressieve homofielen zitten in het bestuur van de partij. En dat werkt naar beneden', 'het is heel normaal (...) om te zeggen (...) ik heb een hekel aan homofielen' en 'dus mensen met afwijkende sekse die pakken we aan / die mensen er uit sodemieteren' (zie tenlastelegging voor een compleet overzicht). Kortom, op het eerste gezicht vrij rabiate uitspraken waarbij de retorische vraag van Van Dijke ineens een stuk onschuldiger oogt – al leert een blik op het AT5-filmpje dat de uitspraken op betrekkelijk rustige toon zijn gedaan. Na de uitzending kwamen tachtig klachten binnen bij het Meldpunt Discriminatie en heeft het COC aangifte gedaan.⁴

Volgens het toetsingskader dat de Hoge Raad hanteert bij de beoordeling van groepsbelediging moet worden gezien (1) of een uiting op zichzelf beledigend is; (2) of de context aan de uiting het beledigend karakter ontnemt – daarbij kan het onder meer gaan om de context van een publiek debat over zaken van maatschappelijk belang, of het feit dat de uiting in direct verband staat met de geloofsovertuiging van de verdachte (maar bijvoorbeeld ook de artistieke context); (3) wanneer de context het beledigend karakter aan de uitlating ontnemt kan nog steeds sprake zijn van strafbare groepsbelediging als de uiting, ook binnen de context, *onnodig grievend* is (die laatste beoordeling ziet op de gekozen bewoordingen is erg casuïstisch). Op deze wijze wordt het bestanddeel 'beledigend' ingevuld. In lagere rechtspraak is dit toetsingskader de laatste jaren ook wel gebruikt bij de beoordeling van

¹ HR 9 januari 2001, NJ 2001, 204 m.nt. De Hullu (Justitiekraant); HR 9 januari 2001, NJ 2001/203 (Van Dijke); HR 14 januari 2003, NJ 2003, 261 m.nt. Mevis (Dominee). Zie ook Gerechtshof 's-Gravenhage 18 november 2002, NJ 2003, 24 (El Moumni).

² HR 14 januari 2003, NJ 2003, 261 m.nt. Mevis (Dominee).

³ <http://www.at5.nl/artikelen/34488/lijsttrekker-rmp-bestrijdt-homoseksualiteit>.

⁴ <http://www.parool.nl/parool/nl/2064/GEMEENTERAADSVERKIEZINGEN-2010/article/detail/283410/2010/03/10/Omstreden-lijsttrekker-spoorloos-verdwenen.dhtml>

aanzetten tot haat en discriminatie (art. 137d).⁵ Het toetsingskader vindt zijn oorsprong in de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM); bij de beoordeling van art. 10 EVRM (vrijheid van meningsuiting) speelt de context van het publieke debat immers ook een belangrijke rol. Over de inhoud van dit begrip ‘context’ is in Nederland wel discussie ontstaan, omdat het begrip in de Nederlandse jurisprudentie nogal divers wordt geïnterpreteerd. Overigens legde de Hoge Raad in de ‘Gezweel Islam’-zaak de nadruk op een specifiek punt dat eigenlijk nog vóór de eerste stap beoordeeld moet worden: omdat art. 137c immers eist dat men zich beledigend uitlaat *over een groep mensen*, is van belang of een uiting inderdaad onmiskenbaar betrekking heeft op die groep van *personen* (en niet, bijvoorbeeld, alleen op hun godsdienst). ‘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.’⁶ Ook bij de vrijspraak van Geert Wilders speelde deze overweging – ontleend aan de wetsgeschiedenis – een belangrijke rol.⁷

Keren wij terug naar de zaak rondom de Amsterdamse politicus, dan zien we dat de Rechtbank Amsterdam⁸ haar beoordeling begint vanuit het bovenstaande toetsingskader, en daarbij de twee tenlastegelegde feiten (groepsbelediging en aanzetten tot discriminatie) samen behandelt. De zaak stuit echter meteen af op de eerste stap: de rechtbank beziet ‘of de weergegeven bewoordingen, zonder onmiddellijk betekenis en strekking te destilleren uit een mogelijk externe context, op zichzelf dwingend leiden tot de conclusie dat deze opzettelijk beledigend zijn [dan wel aanzetten tot discriminatie, MvN]’ (ro. 4) en komt tot de conclusie dat dat niet het geval is, gezien de samenhang van de gehele selectie uitingen. De rechtbank acht van belang of de verdachte zich met de woorden ‘die mensen’ of ‘die homofielen’ inderdaad richt op homofielen in het algemeen, en dat is in deze zaak niet helder: ‘[h]et is niet uitgesloten dat verdachte niet de homofielen in het algemeen, maar alleen agressieve dan wel dominante homofielen op het oog heeft. Of alleen homofielen, voorzover zij zich organiseren in netwerken en deelnemen aan het bestuur. (...) Het onderscheid dat verdachte hanteert lijkt eerder de zichtbaarheid, de toegedichte agressie, de aanwezigheid in bestuursapparaten te zijn, dan de groep van homoseksuelen op zich. Daarbij: de mogelijkheid is niet uitgesloten dat juist verdachte, als hetero, zich gediscrimineerd acht, en zich hiermee verwant voelt aan “de dominee die een hostie weigert aan een homofiel” om vervolgens gehokeld te worden.’⁹ Ook uit de bredere context, inclusief de niet uitgezonden uitingen, kan de rechtbank niet opmaken op wie verdachte zich daadwerkelijk richt; er is sprake van een ‘verward betoog’. Daarom acht de rechtbank groepsbelediging en aanzetten tot discriminatie niet bewezen.

De overweging dat niet helemaal helder is of de verdachte op alle homo’s doelt of alleen op een deel daarvan, en dat daarom vrijspraak moet volgen, is opvallend. Een dergelijke argumentatie is ook te zien in een zaak uit 2009 over groepsbelediging van moslims, waarbij uitlatingen op een weblog met bewoordingen als ‘berberapen’ en ‘ratten’ bij de rechtbank leidden tot een vrijspraak – deels omdat niet steeds duidelijk was welke groep precies werd bedoeld, deels omdat sommige uitingen blijkens de context alleen zagen op *radicale* moslims en niet op de groep moslims als geheel vanwege hun religie.¹⁰ Het hof – daarin gevolgd door de Hoge Raad – oordeelde echter dat de uitlatingen wel degelijk de groep moslims als geheel betroffen.¹¹ Wat de onderhavige zaak wellicht bijzonder maakt, is dat veel van de uitlatingen betrekking hebben op een groep personen die specifiek in het openbaar bestuur actief is – dat

⁵ Rechtbank Amsterdam, 23 juni 2011, *NJ* 2012, 370 m.nt. Mevis (Wilders), *Mediaforum* 2011/24 m.nt. Van Noorloos; Gerechtshof ’s-Gravenhage 23 januari 2008, *NJ* 2008, 184.

⁶ HR 10 maart 2009, *NJ* 2009, 19 m.nt. Mevis.

⁷ Rechtbank Amsterdam 23 juni 2011, *NJ* 2012, 370 m.nt. Mevis (Wilders), *Mediaforum* 2011/24 m.nt. Van Noorloos; *Kamerstukken II*, 1969/70, 9724, nr. 6, p. 4 (MvA).

⁸ Rechtbank Amsterdam 27 september 2012, LJN: BY0012.

⁹ Rechtbank Amsterdam 27 september 2012, LJN: BY0012, ro. 4.

¹⁰ Rechtbank Haarlem 7 april 2009, LJN: BI0374, ro. 4.1.

¹¹ Gerechtshof Amsterdam 11 oktober 2010, LJN: BO0041; Hoge Raad 26 juni 2012, *NJ* 2012, 415.

brengt een politieke component met zich mee, zodat de uitingsvrijheid volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aan belang wint (zeker nu de uitingen zijn gedaan door een politicus). Toch lijken sommige uitspraken ('Dus het wordt weer een heteroland') wel degelijk te zien op de groep homoseksuelen als geheel en niet alleen op bestuurders.

Het Amsterdamse hof weet dit twistpunt te vermijden en gooit het over een andere boeg, eveneens uitmondend in een vrijspraak. Zonder in te gaan op het bovenstaande toetsingskader, zet het hof meteen voorop wat volgens hem kenmerkend is aan deze zaak: de politieke context. De uitlatingen zijn gedaan na een lijsttrekkersdebat, waarbij de verdachte als lijsttrekker van zijn partij aanwezig was, en waarbij hij opmerkingen maakte over homoseksualiteit in het kader van de discussie over de vrijheid van meningsuiting. Het hof accentueert dus de politieke context en plaatst de zaak vervolgens in het kader van art. 10 EVRM – ook uitingen die 'offend, shock or disturb' verdienen bescherming en politici in het bijzonder verdienen een sterke bescherming van hun uitingsvrijheid, ook voor uitspraken buiten het parlement.¹² Daarbij mogen zij zich bedienen van overdrijving en provocatie. Bovendien oordeelt het Amsterdamse hof dat '[v]oor politici, die deelnemen aan een publiek debat over een zaak van algemeen belang, geldt ten aanzien van waardeoordelen dat aan hen een zeer ruime uitingsvrijheid toekomt, met uitsluiting van uitingen die aanzetten tot haat of geweld'. Het hof concludeert dat het in de onderhavige zaak gaat om uitlatingen die de verdachte heeft gedaan als politicus in het kader van een publiek debat over een zaak van algemeen belang; één van de thema's van het debat in de Rode Hoed betrof immers 'een zaak van algemeen belang, te weten de door de verdachte bekritiseerde positie die volgens hem in onze samenleving wordt ingenomen door homoseksuelen, in het bijzonder in (onderdelen van) het openbaar bestuur.' Het hof ziet het interview op AT5 als een voortzetting van deze uitingen in het debat. Het betreft waardeoordelen die 'niet zijn aan te merken als excessief in de betekenis die het EHRM aan deze kwalificatie geeft. Immers, niet kan worden gezegd dat de door de verdachte geuite bewoordingen de strekking hebben gehad om te bedreigen en/of te intimideren. De onderhavige waardeoordelen kunnen redelijkerwijs ook niet geacht worden aan te zetten tot haat of geweld (...)' Na deze bespreking in het kader van art. 10 EVRM acht het hof geen nadere beoordeling nodig in het kader van art. 137c of 137d onder het beslissingsschema; '[i]mmers, zelfs indien de uitlatingen volledig onder de delictomschrijving van deze strafbepalingen zouden vallen (...) kan zodanige omstandigheid er niet aan afdoen dat het de verdachte onder de gegeven omstandigheden krachtens artikel 10 EVRM vrij stond die uitlatingen te doen.'

Kortom: nog vóór het hof toekomt aan het toetsingskader ter invulling van de wettelijke begrippen 'belediging' en 'aanzetten tot discriminatie', stuit de zaak al af op art. 10 EVRM. Dat wekt verbazing, omdat het Europees Verdrag en de (politieke) context normaal gesproken binnen de tweede stap van het toetsingsschema worden beoordeeld – waarna dan nog kan worden gezien of een uitlating niet 'onnodig grievend' is. Het hof gaat echter helemaal niet in op de bestanddelen van art. 137c en 137d. Toch lijkt het erop dat het hof het toetsingsschema wel degelijk impliciet toepast, maar de eerste stap overslaat omdat toch al direct duidelijk is dat het bij de tweede 'context'-stap mis zal gaan. Wellicht dient de overweging dat de uitlatingen 'niet zijn aan te merken als excessief', 'niet de strekking hebben gehad om te bedreigen en/of te intimideren en 'niet geacht [kunnen] worden aan te zetten tot haat of geweld' als een soort van derde stap, al lijkt deze toets een stuk strenger dan de gebruikelijke 'onnodig grievend'-toets.

Of het EHRM inderdaad zo'n strenge toets aanlegt voor het beperken van de uitingsvrijheid, is nog maar de vraag. In 2012 oordeelde het EHRM in *Vejdeland t. Zweden* dat een strafrechtelijke veroordeling wegens het verspreiden van homofobe folders in de kluisjes van

¹² EHRM 7 december 1976, *NJ* 1978, 236 (*Handyside t. VK*); EHRM 23 april 1992, *NJ* 1994, 102 (*Castells t. Spanje*).

middelbare scholieren niet in strijd was met art. 10 EVRM.¹³ De folders bevatten teksten als ‘homosexuality has a morally destructive effect on the substance of society’ en ‘HIV and aids appeared early with homosexuals and their promiscuous lifestyle is one of the reasons’. De verdachten mochten dan wel de bedoeling hebben gehad om een debat te bewerkstelligen over een kwestie van algemeen belang, de gebruikte bewoordingen gingen volgens het EHRM te ver. ‘Inciting to hatred does not necessarily entail a call for an act of violence, or other criminal acts. Attacks on persons committed by insulting, holding up to ridicule or slandering specific groups (...) can be sufficient’, aldus het Europese Hof (par. 55, verwijzend naar *Féret t. België*¹⁴). Wel lijkt de context in deze zaak – jongeren op een kwetsbare leeftijd; geen mogelijkheid om aan de uitlatingen te ontkomen – van groot belang te zijn geweest, en een aantal *concurring* rechters twijfelt of dergelijke uitlatingen per definitie onder ‘hate speech/incitement to hatred’ vallen en dus de bescherming van art. 10 ontberen.¹⁵ De uitlatingen in de onderhavige zaak, met bewoordingen als ‘er uit sodemieteren’, zijn echter wel een slag directer dan de Zweedse folders.

Kortom: het is nog maar de vraag of – zoals het Amsterdamse hof suggereert – de desbetreffende uitingen naar Europese rechtspraak niet onder *hate speech* vallen. Het betreft hier weliswaar een politicus, maar ook de grote vrijheid van politici om deel te nemen aan debatten over kwesties van algemeen belang (aangehaald door het Amsterdamse hof) is door het EHRM wel genuanceerd. Gezien hun positie en invloed moeten zij soms juist extra voorzichtig zijn om aanzetten tot haat te voorkómen.¹⁶ Toch moet wellicht niet aan elke politicus evenveel invloed worden toegedicht – zo verzuchtte een bezoeker van een webforum over de desbetreffende lijsttrekker: ‘Weet dan niemand dat deze man bekend staat als de dorpsgek van Oud-West?’.¹⁷ Daarbij moet worden gezegd dat het EHRM geenszins *verplicht* om dergelijke uitingen onder het bereik van de strafwet te scharen; bepaalde uitingen *mogen* van het EHRM verboden worden. Over de reikwijdte van positieve verplichtingen tot het strafbaarstellen van haatuitingen bestaat nog veel onduidelijkheid¹⁸, en wellicht is het juist goed dat staten een ruime beleidsvrijheid hebben op zo’n gevoelig gebied zodat zij zelf kunnen beoordelen of het strafrecht wel het juiste middel is.

Ook een blik op de Nederlandse jurisprudentie is hier relevant: in 2008 werd een blogger vervolgd voor uitlatingen als ‘zodra de islamitische wet van kracht is in Nederland zal ik de eerste zijn die elke protesterende homo, met het hoofd naar beneden, van de Westertoren af zal duwen’. Het Hof Amsterdam oordeelde dat er sprake was van aanzetten tot haat en geweld, omdat ‘bepaald niet ondenkbaar [is] dat bepaalde groepen of personen in de maatschappij in de uitlatingen van verdachte op het internet ook daadwerkelijk aanleiding zien om geweld te gebruiken tegen homoseksuelen, of zich in hun reeds bestaande voornemens daartoe aangemoedigd voelen. Daarbij is duidelijk dat uitlatingen als de onderhavige de haat en discriminatie jegens homoseksuelen, die van tijd tot tijd ook daadwerkelijk tot uiting komen in geweld tegen hen, aanwakkeren.’¹⁹ Over de uiting van dezelfde verdachte ‘Amsterdam Pride or Hell? (...) Laten we er een explosief feestje van maken’, oordeelde het hof dat deze ‘elke aanvaardbare grens [heeft] overschreden’: het recht op vrijheid van meningsuiting biedt geen vrijbrief voor aanzetten tot geweld. Hoewel de uitingen van een andere orde zijn dan de onderhavige – en de context verschillend is – valt op

¹³ EHRM 9 februari 2012, appl.no. 1813/07 (*Vejdeland t. Zweden*), *EHRC* 2012-5 m.nt. Nieuwenhuis.

¹⁴ EHRM 16 juli 2009, appl.no. 15615/07 (*Féret t. België*), *NJ* 2009, 412 m.nt. Dommering, *Mediaforum* 2009-10, nr. 29 m.nt. Voorhoof.

¹⁵ *Concurring opinion* Judge Spielmann joined by Judge Nussberger; *Concurring opinion* Judge Zupancic.

¹⁶ EHRM 16 juli 2009, appl.no. 15615/07 (*Féret t. België*), *NJ* 2009, 412 m.nt. Dommering, *Mediaforum* 2009-10, nr. 29 m.nt. Voorhoof.

¹⁷ <http://www.parool.nl/parool/nl/2064/GEMEENTERAADSVERKIEZINGEN-2010/article/detail/283410/2010/03/10/Omstreden-lijsttrekker-spoorloos-verdwenen.dhtml>.

¹⁸ EHRM (GK) 15 maart 2012, appl.nos. 4149/04 en 41029/04 (*Aksu t. Turkije*).

¹⁹ Hof Amsterdam 20 juni 2008, LJV BD7024.

dat in de onderhavige zaak aan de relatie tussen uitlating en mogelijke gevolgen geen aandacht wordt besteed.

De ‘Polinco’-zaak (art. 137c) betrof een website met diverse racistische en homofobe berichten, waaronder de tekst ‘[d]e ex-pisbakorganisatie “het COC” te Amsterdam krijgt maar liefst anderhalve ton van de gemeente om faillissement te voorkomen. Geld zat hoor voor de kruipende dieren.’²⁰ Volgens het hof ontnam de context daaraan niet het beledigend karakter, omdat de uitlatingen slechts waren bedoeld om indruk te maken op de bezoekers van het forum (zoals verdachte zelf verklaarde) en niet om een bijdrage te leveren aan het maatschappelijk debat. De vraag is of het een het ander uitsluit (overigens gaf het hof tevens aan dat de uiting sowieso onnodig grievend was). In de onderhavige zaak lijkt de crux te zitten in het feit dat het ging om een politicus, die zijn uitlating deed tijdens een maatschappelijk debat en daaraan – gezien de context – duidelijk bedoelde een bijdrage te leveren.

Overigens speelt de religieuze context – de uiting van een geloofsovertuiging – in deze zaak slechts een kleine rol, al gaf de verdachte in het interview wel expliciet aan katholiek te zijn en beriep hij zich bij monde van zijn raadsman op ‘de context van het brede maatschappelijke debat over homoseksualiteit en de verhouding van homoseksualiteit tegenover religie(s) en religieuze vrijheid’. De eerdergenoemde Van Dijke- en Dominee-arresten leidden sommigen tot het verwijt dat gelovigen meer uitingsvrijheid kregen dan anderen, omdat de Hoge Raad expliciet verwees naar de geloofsopvatting van de betrokkene en (in de Van Dijke-zaak) naar de vrijheid van godsdienst, samen met de verwijzing naar de context van het maatschappelijk debat over homoseksualiteit. In casu heeft het hof heeft dit kunnen vermijden door de focus te leggen op de algemene context van het politieke debat waaraan de verdachte deelnam.

Het OM is inmiddels in cassatie gegaan tegen de uitspraak van het Amsterdamse hof; wellicht biedt dit een kans voor de Hoge Raad om, meer dan tien jaar na Van Dijke, opnieuw duidelijkheid verschaffen over het beoordelingskader van art. 137c en 137d.

²⁰ Rechtbank Amsterdam 2 juni 2008, LJN BD2977; Hof Amsterdam 23 november 2009, LJN BK4139.