



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Functie en karakter van de strafbaarstelling van groepsbelediging

Voorde, J.M. ten

Citation

Voorde, J. M. ten. (2023). Functie en karakter van de strafbaarstelling van groepsbelediging. *Boom Strafblad*, 4(4), 172-178.
doi:10.5553/BSb/266669012023004004007

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3640062>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Artikel

Functie en karakter van de strafbaarstelling van groepsbelediging

prof. mr. J.M. (Jeroen) ten Voorde*

1. Inleiding

172

Het Wetboek van Strafrecht kent verschillende strafbaarstellingen die een bijdrage leveren aan de bestrijding van discriminatie. Ze zijn alle opgenomen in een titel van het wetboek waar in het opschrift openbare orde wordt vermeld (Tweede Boek, Titel V en Derde Boek, Titel II). Hoewel de strafbaarstellingen (art. 137c-137g en 429quater Sr) sinds hun invoering geregeld zijn gewijzigd, is een constante in de geschiedenis van de antidiscriminatiebepalingen dat zij deel zijn blijven uitmaken van de misdrijven tegen, respectievelijk de overtredingen betreffende de openbare orde. Hun *functie* was en is er dus op gericht een bijdrage te leveren aan het beschermen en bewaren van de openbare orde. De eerste vraag die in deze bijdrage wordt besproken is hoe dit belang in het kader van de antidiscriminatie delicten moet worden geïnterpreteerd en wat die interpretatie betekent voor de invulling van deze delicten. Deze vraag wordt alleen ten aanzien van het misdrijf groepsbelediging (art. 137c Sr) beantwoord (par. 2). Juist dit misdrijf verdient onze blijvende aandacht, al was het maar omdat van alle antidiscriminatie delicten het misdrijf groepsbelediging het meest wordt geregistreerd en afgedaan.¹

De antidiscriminatie delicten kunnen niet alleen vanuit hun functie worden begrepen. Ook het *karakter* ervan kan een bijdrage leveren aan kennis over betekenis en

reikwijdte van deze delicten. Waar het gaat om het misdrijf groepsbelediging, is duidelijk dat het bij dit misdrijf (in ieder geval) gaat om een krenking, tot uitdrukking komend in het bestanddeel belediging. Dat wordt omschreven als de aantasting van de eer en goede naam van een groep mensen.² Maar gaat het bij belediging dan om aanstoot of schade en zo ja, om wat voor schade? In paragraaf 3 wordt antwoord gegeven op deze vragen. Het antwoord plaatst het delict in actuele (internationale) discussies over de strafbaarstelling van groepsbelediging en kan bijdragen aan verder begrip van het delict. Zo zal in deze bijdrage zichtbaar worden dat groepsbelediging leidt tot directe schade en tot indirecte schade. In paragraaf 3 wordt niet alleen stilgestaan bij directe schade maar ook bij indirecte schade, omdat deze vorm van schade zichtbaar wordt in actuele rechtspraak van de Hoge Raad over groepsbelediging door politici. De vraag die aan het slot van paragraaf 3 wordt behandeld, is of indirecte schade op zichzelf een reden zou mogen zijn voor strafbaarstelling van groepsbelediging. Ik zal hierbij enkele kanttekeningen plaatsen.

In paragraaf 4 volgen enkele conclusies, waarin ook wordt gereflecteerd op de verhouding tussen rechtsbelangen en het schadebeginsel. Met deze bijdrage hoop ik ook zichtbaar te maken dat het meerwaarde heeft om beide perspectieven (rechtsbelangen en schadebeginsel) te betrekken bij het analyseren van strafbaarstellingen.

* Jeroen ten Voorde is hoogleraar straf- en strafprocesrecht aan de Universiteit Leiden.

1 Openbaar Ministerie. *Cijfers in beeld 2021. Overzicht discriminatiecijfers Openbaar Ministerie*, z.j., p. 17, 20.

2 HR 5 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1702, NJ 2020/71, m.nt. Dommering.

2. Functie van groepsbelediging

In de memorie van toelichting van het Wetboek van Strafrecht werd het rechtsbelang van openbare orde omschreven in twee deelbelangen: ‘het maatschappelijk leven en de natuurlijke orde der maatschappij’. De betekenis van deze deelbelangen, hun onderlinge verhouding en soortelijk gewicht zijn niet nader gespecificeerd. Wel werd erkend dat de strafbepalingen in Titel V de ‘rijkdom en veelsoortige uitingen der samenleving [in enigermate] spiegelen’.³ Wie thans door Titel V bladert, kan vaststellen dat die rijkdom en veelsoortigheid van uitlatingen is toegenomen en kan concluderen dat sprake is van een toegenomen gevoeligheid voor uitlatingen die raken aan het maatschappelijk leven en de ordening van de samenleving op de proef stellen.⁴ Ook artikel 137c Sr kan in dat licht worden begrepen.

Bij de totstandkoming van artikel 137c Sr⁵ werd als uitgangspunt aangenomen dat het Nederlandse recht geen ruimte laat voor discriminatie. Daarvoor was het VN-antiracismeverdrag, dat de aanleiding vormde voor de huidige artikelen 137c (en 137d) Sr,⁶ niet nodig. Tegelijkertijd onderkende de wetgever dat het VN-antiracismeverdrag, naar letter en geest, een ruimer bereik heeft dan het toenmalige artikel 4 Grondwet en het toen geldende artikel 137c (en 137d) Sr.⁷ Het is om die reden dat tot aanpassing van de strafwet werd besloten. Daarbij benadrukte de wetgever dat het Nederlandse maatschappelijk leven en de Nederlandse orde der maatschappij het niet toelaten een strafbaarstelling op te nemen die andere ‘rechtsgoederen’, in het bijzonder dat der vrije meningsuiting, onvoldoende eerbiedigen.⁸ De tekst van de delictomschrijving moest daarom zo worden vormgegeven dat aan die andere rechtsgoederen recht wordt gedaan. Een en ander geeft voor wat betreft de strafbaarstelling in artikel 137c Sr aan het te beschermen belang van de openbare orde een eerste invulling. Het belang van de openbare orde heeft in verband met artikel 137c Sr ook een tweede invulling gekregen die erop neerkomt dat uitlatingen moeten worden bestre-

den die ‘ten doel hebben of ten gevolge kunnen hebben een inbreuk op het vrije genot van de mensenrechten en de fundamentele vrijheden’. Een samenleving moet ‘uit het openbare leven’ bannen ‘uitlatingen, welke een grove aantasting vormen van de eer van tot bepaalde groepen behorende mensen of hun elementaire rechtsgoederen bedreigen’. Daarmee worden de mensenrechten en fundamentele vrijheden van beledigden bedoeld.⁹ Een belediging kan ertoe leiden dat een groep wordt beperkt in haar maatschappelijk functioneren.¹⁰

Beide invullingen van het belang van de openbare orde werken verschillende kanten op. De eerste invulling ziet erop toe dat de strafbepaling niet een te groot bereik krijgt. Het belang meningen vrijelijk te kunnen uiten, een kenmerk van de Nederlandse samenleving, verzet zich tegen een te ruime omschrijving (en interpretatie) van de in artikel 137c Sr omschreven strafbaarstelling. De tweede invulling benadrukt dat zij daadwerkelijk discriminatie moet helpen bestrijden en ook minderheden moet helpen op gelijk(waardig)e wijze deel te nemen aan het maatschappelijk (dat wil zeggen openbare)¹¹ leven. Het kernbegrip lijkt hier erkenning, zij het dat erkenning vooral in juridische termen werd begrepen, in de zin dat iedereen gelijk genot van mensenrechten en fundamentele rechten toekomt. Tegenwoordig gaat het bij erkenning ook om de morele integriteit van een persoon of een groep van personen.¹² Daarin passen recentere uitlatingen van de wetgever waarin de verwerpelijke van ‘het in het openbaar krenken en aantasten van de *waardigheid* van een groep mensen’ centraal wordt gesteld.¹³

Tussen beide invullingen van openbare orde in artikel 137c Sr bestaat een zekere spanning.¹⁴ Die spanning kan worden gerelateerd aan de invulling die wordt gegeven aan de deelbelangen van openbare orde als te beschermen belang en aan hun onderlinge verhouding. Wanneer wordt gemeend dat het maatschappelijk leven te zeer onder druk wordt gezet door belediging van groepen minderheden, is er aanleiding het bereik van artikel 137c Sr te vergroten. Daarin passen veroordelingen waarin de rechter nauwelijks aandacht schonk aan het recht op vrije meningsuiting van de verdachte.¹⁵ Wanneer de aandacht verschuift naar wat als een ‘natuurlijke’, we zouden nu zeggen: gewenste, orde der maatschappij moet worden beschouwd, kan de vrije meningsuiting meer op de voorgrond komen te staan,

3 H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht* (Tweede deel), Haarlem: Tjeenk Willink 1881, p. 66.

4 Ook elders wordt deze toegenomen gevoeligheid waargenomen. Zie kritisch J. Turley, ‘Harm and Hegemony: The Decline of Free Speech in the United States’, *Harvard Journal of Law & Public Policy* 2022, p. 571-701. Peršak vat deze ontwikkeling bondig samen: ‘There has been a observable shift in the perception and understanding of harms of hate speech, which is undoubtedly connected also to the societal sensibilization to long-invisible or less visible victimhoods, to voices of minorities and to the increased general knowledge, based on research on the dynamics and impact of such conduct’ (N. Peršak, ‘Criminalising hate crime and hate speech at EU level: extending the list of Eurocrimes under Article 83(1) TFEU’, *Criminal Law Forum* 2022, p. 106).

5 Zie uitgebreid A.L.J. Janssens, *Strafbare belediging* (diss. Groningen), Amsterdam: Thela Thesis 1998, p. 65-73; M. van Noorloos, *Hate Speech Revisited. A comparative and historical perspective on hate speech law in the Netherlands and England & Wales* (diss. Utrecht), Antwerpen/Apeldoorn: Intersentia 2011, p. 197-199, 208-217.

6 Verdrag van 7 maart 1966, *Trb.* 1966, 237, goedgekeurd bij Rijkswet van 11 februari 1971, *Stb.* 1971, 81.

7 *Kamerstukken II* 1967/68, 9724, nr. 3, p. 1.

8 *Kamerstukken II* 1967/68, 9724, nr. 3, p. 4.

9 *Kamerstukken II* 1967/98, 9724, nr. 3, p. 5.

10 Bijv. *Kamerstukken I* 1990/91, 20239, nr. 76c, p. 2.

11 Wat in de privésfeer wordt gezegd, valt immers buiten de strafbaarstelling. Zie daarover C. Brants, R. Kool & A. Ringalda, *Strafbare discriminatie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 65.

12 A.L.J. Janssens en A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 47.

13 *Kamerstukken II* 2001/02, 28221, nr. 3, p. 2 (mijn curs.).

14 Zie A.J. Nieuwenhuis, ‘Groepsbelediging en vrijheid van meningsuiting’, *NTS* 2020, p. 183-184.

15 Bijv. HR 14 maart 1989, *NJ* 1990/29, m.nt. Schalken; HR 21 februari 1995, *NJ* 1995/452, m.nt. Schalken. In de laatste zaak werd het dragen van het hakenkruis op een rode armband met de bedoeling het nationaalsocialistische gedachtegoed uit te dragen beledigend geacht voor joden wegens hun ras. Het recht op vrije meningsuiting speelde in deze zaak kennelijk geen rol. Kritisch o.a. Janssens 1998, p. 393-394.

terwijl de vraag wat minderheden in het maatschappelijk leven moeten aanvaarden aldus wordt beantwoord dat zij in een pluriforme, democratische samenleving tegen een stootje moeten kunnen.¹⁶ De nadruk op vrije meningsuiting kan samengaan met een opvatting over het maatschappelijk leven die de (on)wenselijkheid van gelijke rechten van minderheden benadrukt.¹⁷ In dat geval krijgt artikel 137c Sr een meer negatieve waardering, waarbij gedachten over en initiatieven tot afschaffing ervan passen.¹⁸

Zo bezien levert de openbare orde weliswaar zicht op de te beschermen belangen, maar is dat ten aanzien van artikel 137c Sr niet zonder meer een helder zicht. Men kan dit als negatief beschouwen, het belang plaatst artikel 137c Sr in een spagaat zonder dat duidelijkheid wordt verkregen over de vraag hoe artikel 137c Sr vanuit het te beschermen belang zou moeten worden geïnterpreteerd. Men kan artikel 137c Sr ook zo begrijpen dat nooit één van de deelbelangen van openbare orde ten koste van de andere voorop mag worden gesteld. Een zekere spanning tussen de deelbelangen is vereist om te voorkomen dat de strafbepaling van artikel 137c Sr betekenisloos of, in het omgekeerde geval, oeverloos wordt.¹⁹

3. Karakter van groepsbelediging

3.1 Groepsbelediging: aanstoot of schade?

Artikel 137c Sr stelt 'krenking' strafbaar. Strafbaar is het zich beledigend uitlaten over een groep mensen wegens een bepaalde discriminatiegrond. Daarbij gaat het volgens de wetgever om 'uitlatingen, welke een grove aantasting vormen van de eer van tot bepaalde groepen behorende mensen'.²⁰ Met 'grove aantasting' wordt tot uitdrukking gebracht dat het om meer gaat dan het 'wat "lichte" miskennen'.²¹ Het gaat om een aantasting van een zekere ernst.²² Hoe moeten we deze overwegingen

begrijpen? Is groepsbelediging een aanstootgevende gedraging of kunnen we spreken van een schadelijke gedraging? Bij schade spreken we van een objectieve *setback of interests* die het nastreven van het goede leven in de weg zit, terwijl aanstoot voor het slachtoffer even heel vervelend is, maar diens belangen niet ondermijnt.²³ Onder andere Feinberg betoogde dat groepsbelediging aanstootgevend is.²⁴ Het ontbreken van schade betekende voor hem echter niet dat groepsbelediging niet strafbaar zou mogen worden gesteld. Onder meer de aard van en de omstandigheden waaronder de aanstootgevende gedraging plaatsvindt, kunnen de strafbaarstelling van groepsbelediging rechtvaardigen. Tegenwoordig wordt echter aangenomen dat uitlatingen (waaronder groepsbelediging) slechts strafbaar zouden mogen zijn wanneer zij schade teweegbrengen.²⁵ Groepsbelediging kan dan slechts strafbaar worden gesteld wanneer zij leidt tot een objectieve *setback of interests*. We zullen nog zien dat dit in concreto betekent dat het voor belediging niet volstaat om te bezien of de uitlatingen op zichzelf (of in de omstandigheden waaronder zij plaatsvonden)²⁶ en met inachtneming van de context waarin de beledigende uitlatingen werden gedaan, als beledigend kunnen worden aangemerkt. Zij moeten ook 'onnodig grievend' zijn. Juist daarin lijkt het schadelijke karakter van belediging tot uitdrukking te komen en in concrete gevallen via het strafrecht (te kunnen) worden geadresseerd.

3.2 De schade van groepsbelediging

Waaruit bestaat de schade die groepsbelediging teweegbrengt? Verwijzend naar empirisch onderzoek stelt Peršak dat het feit zowel direct als indirect schadelijk is.²⁷ *Directe schade* bestaat volgens haar uit psychische schade. Een beledigende uitlating raakt 'the heart of the person's group identity, negates their individuality, and derives their identity from stereotypes and prejudices'. Net als Peršak verwijst Bell naar (van elkaar verschillende) empirisch onderzoek dat wijst op een verband tussen discriminatie en een slechtere fysieke medische conditie bij leden van minderheidsgroepen.²⁸ Overigens

16 A.P. Simester en A. von Hirsch, *Crimes, Harms and Wrongs. On the Principles of Criminalisation*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2011, p. 100-101.

17 Vgl. M.C. Bell, 'John Stuart Mill's Harm Principle and Free Speech: Expanding the Notion of Harm', *Utilitas* 2021, p. 162-179 en B. Cammaerts, 'The abnormalisation of social justice: The "anti-woke culture war" discourse in the UK', *Discourse & Society* 2022, p. 730-743.

18 *Kamerstukken II* 2011/12, 33369, nrs. 1-3; E.-J. Zippro, 'Moed en karakter van een schuiftrombonist. De vrijheid van meningsuitlating in de ogen van een liberaal vrijdenker', in: A.-G. Castermans e.a. (red.), *Ex Libris Hans Nieuwenhuis. Opstellen aangeboden aan prof. mr. J.H. Nieuwenhuis*, Deventer: Wolters Kluwer 2009, p. 113-125.

19 Vgl. W. Veraart, 'Beledigen kan alleen in context. Kanttekeningen bij het "belediging islam"-arrest van 10 maart 2009', *NJB* 2010/591, p. 724-730; C.E. Smith, 'Rechtspraak inzake groepsbelediging: van verbod naar verloop', in: E.T. Feteris e.a. (red.), *Gewogen oordelen. Bijdragen aan het Zesde Symposium Juridische Argumentatie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 193-203.

20 *Kamerstukken II* 1967/68, 9724, nr. 3, p. 5.

21 Janssens en Nieuwenhuis 2019, p. 48.

22 De Hoge Raad gebruikt het woord aanranding (HR 29 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:510, *NJ* 2016/248, m.nt. Keijzer). Tussen aanranding en aantasting lijkt geen verschil te bestaan (Janssens en Nieuwenhuis 2019, p. 48).

23 Bell 2021, p. 166. Het verschil wordt uitgebreid besproken door: J. Feinberg, *Harm to Others. The Moral Limits of the Criminal Law*, Vol. 1, New York/Oxford: Oxford University Press 1984, p. 45-51.

24 J. Feinberg, *Offense to Others. The Moral Limits of the Criminal Law*, Vol. 2, New York/Oxford: Oxford University Press 1985, p. 21, 86-93.

25 Zie Bijv. E. Barendt, 'What is the Harm of Hate Speech?', *Ethical Theory and Moral Practice* 2019, p. 539-553; Th.A. de Roos, 'Het kan niet gauw te gek zijn', in: A. Ellian, G. Molier en T. Zwart (red.), *Mag ik dit zeggen? Beschouwingen over de vrijheid van meningsuitlating*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p. 308; Simester en Von Hirsch 2011, p. 117-118; R. Cohen-Almagor, 'Harm Principle, Offence Principle, and the Skokie Affair', *Political Studies* 1993, p. 453-470.

26 Vgl. HR 5 november 2019, ECLI:NL:HR:2022:1468, *NJ* 2020/71, m.nt. Dommering.

27 N. Peršak, 'Pathways to the criminalization of emotional distress: An offence- and harm-based typology', *International Journal of Law, Crime and Justice* 2020, 100416, p. 7-8. Elders maakt Peršak (2022, p. 111) onderscheid tussen schade aan het individuele slachtoffer, schade aan groepen en schade aan de samenleving. Het verschil tussen de gemaakte onderscheidingen blijkt bij lezing van beide teksten relatief.

28 Peršak 2020, p. 7; Bell 2021, p. 170-171. Zonder verwijzing naar dergelijk onderzoek, zie ook H.J.B. Sackers, 'Art. 137c Sr, godsdienstkrenkingen

is Bell minder stellig dan Peršak; ze wijst erop dat onderzoekers *geloven* dat er zoiets bestaat als een discriminatoire stressor die wijst op een verband tussen discriminatie en slechtere gezondheid.

Deze verbinding met fysiek of psychisch letsel is interessant,²⁹ maar lijkt voor zowel Bell als Peršak niet het belangrijkste bewijs voor directe schade. Directe schade bestaat volgens hen juist in het ontkennen, loochenen ('negate'), oftewel miskennen van (groepen van) personen en van de gelijkwaardige positie die zij in de gemeenschap zouden moeten innemen. Dat lijkt ook de Hoge Raad te onderkennen, die met betrekking tot groepsbelediging aanneemt dat het gaat om de strekking een ander of een groep 'bij het publiek in een ongunstig daglicht' te stellen en aan te randen in eer en goede naam.³⁰ Dat die groepsbelediging voor bijvoorbeeld aangevers fysieke gevolgen kan hebben, is voor de Hoge Raad niet vereist om van belediging te spreken (zie par. 3.4). Groepsbelediging leidt tot ongelijkwaardigheid; schade is er in de vorm van *miskening* van de groep als onderdeel van een samenleving.

Naast directe schade wijzen Peršak en Bell ook op *indirecte schade*. Peršak spreekt van schade 'in the long run'. Bell laat de term 'epistemic injustice' vallen. In de kern hebben beiden het over hetzelfde, namelijk dat groepsbelediging de sociale stabiliteit ondermijnt door aantasting van fundamentele waarden, verspreiding van ondermeer racisme, xenofobie en geweld en neofascisme bevordert. Straffeloze belediging zou dan leiden tot een situatie waarin belediging genormaliseerd wordt en de democratische rechtsstaat vertroebelt, terwijl er voor slachtoffers geen kans bestaat om zich daartegen al dan niet met succes te verzetten.³¹

Het voorgaande leert twee dingen. Allereerst hoeft een individuele racistische belediging geen geïsoleerd vervalend voorval te zijn dat vrij eenvoudig kan worden afgeschud. Zij kan een aantasting opleveren van wat een samenleving als fundamenteel waardevol zou moeten beschouwen en waartegen dus met behulp van het strafrecht via wetgeving en via vervolging en berechting zou mogen en moeten worden opgetreden. Daarnaast blijft groepsbelediging niet alleen een krenkingsdelict te zijn. Door te erkennen dat groepsbelediging ook tot indirecte schade kan leiden lijkt groepsbelediging ook een (concreet) gevaarzettingsdelict.

3.3 Miskening: functie en karakter komen bij elkaar

Met miskening komen karakter en functie van de strafbaarstelling van groepsbelediging elkaar tegen. In paragraaf 2 werd zichtbaar gemaakt hoe het rechtsbelang van openbare orde in het delict groepsbelediging moet worden begrepen. Die analyse bracht aan het licht dat

openbare orde in twee deelbelangen wordt opgedeeld, die met betrekking tot groepsbelediging tot een zekere spanning leiden. Aldaar werd tevens opgemerkt dat het daadwerkelijk bestrijden van discriminatie beoogt minderheden te helpen om op gelijkwaardige wijze deel te nemen aan het maatschappelijk (dat wil zeggen openbare) leven. Ook daar viel de term erkenning. Die term werd toen niet uitgewerkt. Dat is nu wel mogelijk. Erkenning heeft betrekking op de identiteit van groepen van personen, dat wil zeggen hoe zij zich ten opzichte van de rest van de gemeenschap positioneren en dat zij niet mogen worden gehinderd door stereotypen en vooroordelen. De strafbaarstelling van groepsbelediging draagt eraan bij dat in een samenleving groepen om erkenning mogen vragen en uitlatingen die een groep miskennen strafrechtelijk mogen worden aangepakt. Vanuit het karakter van de strafbaarstelling wordt hiermee ook duidelijk dat het 'maatschappelijk leven' als deelbelang van openbare orde ook daadwerkelijk door de strafbaarstelling moet worden beschermd. Het karakter van de strafbaarstelling van groepsbelediging, een feit dat in ieder geval directe schade teweegbrengt aan groepen mensen, vormt een argument tegen (deels actuele) voorstellen of opinies om artikel 137c Sr uit het Wetboek van Strafrecht te schrappen.³²

De verwijzing naar indirecte schade levert overigens ook iets op voor de uitleg van het rechtsbelang van openbare orde. Waar het gaat om die gewenste orde der maatschappij, wordt met indirecte schade zichtbaar gemaakt dat het belang ook zo moet worden uitgelegd dat in een democratische rechtsstaat of -orde geen plaats is voor racisme, xenofobie en dergelijke.

3.4 Miskening en onnodige grievendheid

De vraag komt op of elke belediging tot deze miskening leidt of kan leiden. Simester en Von Hirsch ontkennen dat en stellen dat alleen uitlatingen die 'grossly inconsiderate or disrespectful' zijn, schadelijk zijn en strafbaar mogen worden gesteld.³³ Ook de Hoge Raad wijst erop dat een (op zichzelf) beledigende uitlating nog geen strafbare belediging oplevert. Het voert te ver hier de bekende drietrapsraket van de Hoge Raad te herhalen.³⁴ Ik richt de pijlen in het vervolg enkel op de laatste trede daarvan, de vraag of de uitlating 'onnodig grievend' is. Juist bij de derde trap komt de discussie over schade volgens mij uitdrukkelijk in beeld. Of een uitlating onnodig grievend is, wordt volgens de Hoge Raad niet bepaald door 'de omstandigheid dat de uitlating

en het publieke debat', *Strafblad* 2009, p. 221.

29 Zie ook D.R. Williams e.a., 'Understanding how discrimination can affect health', *Health Services Research* 2019, p. 1374-1388.

30 HR 5 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1702, NJ 2020/71, m.nt. Dommering.

31 Peršak 2020, p. 7-8; Peršak 2022, p. 111-112; Bell 2021, p. 172-173.

32 Hoewel het alweer even geleden is dat de wens daartoe werd geuit, en door Kamerleden van de PVV in een nog steeds aanhangig initiatiefwetsvoorstel concretiseerden (zie voetnoot 19), herinner ik mij ook Mark Rutte die na de vrijspraak van Geert Wilders (Rb. Amsterdam 23 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ9001, NJ 2012/370, m.nt. Mevis) wegens discriminatie en aanzetten tot haat en discriminatie art. 137c Sr wilde schrappen (J. Peters, 'Rutte en de vrijheid van meningsuiting', *Mediaforum* 2009, p. 237). Ook Forum voor Democratie lijkt dit standpunt te huldigen (fvd.nl/standpunten/vrijheid-van-meningsuiting (gezien op 8 juli 2023)).

33 Simester en Von Hirsch 2011, p. 128.

34 Zie o.a. Janssens en Nieuwenhuis 2019, p. 234-243; Nieuwenhuis 2020, p. 186-188.

door betrokkenen als kwetsend worden ervaren'.³⁵ Dat zij zich erdoor beschadigd voelen, is geen voor het vaststellen van onnodige grievendheid relevant argument. De vraag of een uitlating onnodig grievend is, is geen oordeel dat op zichzelf staat, maar moet worden beoordeeld gelet op de bewoordingen en in verband met de context waarin de uitlating is gedaan.³⁶ Die context betreft bijvoorbeeld het publieke debat. Waar het gaat om de beoordeling of een uitlating in die specifieke context is gedaan, wordt door de Hoge Raad in navolging van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens als vertrekpunt genomen dat in een democratische samenleving het debat op het scherp van de snede mag worden gevoerd en dat van burgers een zekere tolerantie en ruimdenkendheid mag worden verwacht.³⁷ In het publieke debat mogen uitlatingen worden gedaan die anderen 'choqueren, kwetsen en verontrusten', aldus ook de Hoge Raad. De eis die hij formuleert zou als een bevestiging kunnen worden gezien dat alleen schadelijke uitlatingen strafbaar mogen zijn. Bij schade gaat het immers om meer dan alleen een vervelende gebeurtenis. Het betreft een *setback of interests*. Daarvan kan slechts sprake zijn wanneer de uitlatingen van een zekere ernst zijn.

In concreto komt het dan bijvoorbeeld neer op uitlatingen waarin 'negroïde personen' op de Facebookpagina van verdachte onder andere 'onderontwikkeld' worden genoemd en 'uitschot van de maatschappij' (in hoofdletters) en: 'Hahah die mensen zijn echt gek ze niet anders dan alleen maar het zelfde te zingen zegt al genoeg over hun iq mis is er nog wel plek in de apenheul'.³⁸ Uitlatingen die niet onnodig grievend zijn, zijn wellicht aanstootgevend, maar daarmee niet strafbaar. De dominee die in een brief aan gemeenteleden naar aanleiding van de uitbraak van het coronavirus onder meer een verband legt met homoseksualiteit en optekende dat '[d]e roepende zonden die tegen de scheppingsorde indruisen, dienen uitgebannen' liet zich niet onnodig grievend uit.³⁹

3.5 De rol van indirecte schade

Peršak en Bell nemen aan dat bij groepsbelediging sprake is van zowel directe als indirecte schade. Wel is Peršak terughoudend in het aanvaarden van indirecte schade als zelfstandige rechtvaardiging voor strafbaarstelling van groepsbelediging. Dat kan volgens deze auteur anders zijn in het geval van *political hate speech*.⁴⁰ Ze verwijst daarbij naar verschillende beleidsdocumenten en rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Ook in de Nederlandse rechtspraak is het bij de beoordeling of een uitlating kan worden aangemerkt als groepsbelediging, relevant geworden dat een

uitlating is gedaan door een politicus. Waar het gaat om de beoordeling van uitlatingen van een politicus en de vraag of zij 'onnodig grievend' zijn, moet volgens de Hoge Raad 'onder ogen' worden gezien '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'. Tegelijkertijd heeft een politicus 'de verantwoordelijkheid' om 'in het publieke debat (...) te voorkomen dat hij uitlatingen verspreidt die strijdig zijn met de wet en met de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat'. Bij die uitlatingen gaat het 'om uitlatingen die aanzetten tot haat of geweld of discriminatie' en – zie de Hoge Raad in het arrest-Wilders – om 'uitlatingen die – mede gelet op de wijze waarop en de context waarin die uitlatingen zijn gedaan – direct of indirect aanzetten tot onverdraagzaamheid'.⁴¹

Bij de beoordeling van uitlatingen van politici gaat het dus niet alleen om wat zij zeggen, maar ook om wat zij met die uitlatingen teweeg kunnen brengen. Politici hebben de verantwoordelijkheid te voorkomen dat directe én indirecte schade door een uitlating kan ontstaan. Bij indirecte schade gaat het om zaken die met het bewaren van fundamentele waarden in een democratische rechtsstaat verband houden. De hierboven geformuleerde verantwoordelijkheid speelt geen rol bij het beantwoorden van de vraag of de uitlatingen van niet-politici onnodig grievend waren.⁴² Hoewel die bijzondere verantwoordelijkheid onder andere kan worden verklaard door ontwikkelingen in rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens,⁴³ is toch de vraag of het onderscheid tussen politici en niet-politici houdbaar is. We moeten bijvoorbeeld het bereik en de impact van sommige personen op sommige (social) media niet bagatelliseren. Waarom zouden uitlatingen van een populaire rapper⁴⁴ of van een oud-kickbokser en influencer met een grote schare fans geen gevaar kunnen opleveren voor de sociale stabiliteit van de democratische rechtsstaat en kunnen leiden tot het normaliseren van zeer krenkende opvattingen over joden, vrouwen en homoseksuelen onder grote groepen mensen?

Het betrekken van indirecte schade heeft na- en voordelen. Nadeel is dat wellicht te veel waarde wordt gehecht aan indirecte schade ter compensatie van het ontbreken van directe schade. Bell wijst er echter op dat ten aanzien van sommige uitlatingen desondanks kan worden

35 HR 18 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1468, NJ 2023/118, m.nt. Dommering.

36 HR 6 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1036, NJ 2021/355, m.nt. Keijzer.

37 HR 18 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1468, NJ 2023/118, m.nt. Dommering.

38 Rb. Amsterdam 7 juli 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:2015.

39 Hof Den Haag 30 maart 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:488.

40 Vgl. Peršak 2022, p. 113.

41 HR 6 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1036, NJ 2021/355, m.nt. Keijzer. Zie ook HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583, NJ 2015/108, m.nt. Rozemond; HR 10 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:541, NJ 2018/282, zij het dat het laatste citaat alleen in die bewoordingen voorkomt in het arrest uit 2021.

42 HR 10 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:539, NJ 2018/283, m.nt. Dommering.

43 Deze rechtspraak neigt tegenwoordig in ieder geval naar een grotere verantwoordelijkheid voor politici in het openbaar doen van uitlatingen in hun hoedanigheid van politicus. Om één voorbeeld te noemen: EHRM 16 juli 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0716JUD001561507, NJ 2009/412, m.nt. Dommering (*Féret t. België*).

44 Vgl. HR 26 juni 2018, NJ 2019/214, m.nt. Dommering.

gezegd dat zij slachtoffers beperken in hun mogelijkheid om aan sociale praktijken deel te nemen, kennis te delen en ideeën uit te wisselen.⁴⁵ Bell stelt dat onder het mom van vrije meningsuiting slachtoffers kunnen worden weggezet als ‘overly sensitive people, catering their subjective preferences’.⁴⁶ Dat zou dan juist aanleiding geven om de argumenten die worden gehanteerd ter beoordeling van de onnodige grievendheid van uitlatingen van politici, ook te gebruiken bij niet-politici. Op die manier wordt zicht gehouden op de indirect schadelijke gevolgen van uitlatingen voor de samenleving en kan een signaal worden afgegeven dat het strafrecht een tendens tot normalisering van discriminatie kan helpen bestrijden.

Het karakter van de strafbaarstelling van groepsbelediging en de functie ervan komen elkaar hier opnieuw tegen. Met de verwijzing naar indirecte schade wordt zichtbaar gemaakt dat aan het belang van vrije meningsuiting geen overdreven waarde moet worden gehecht. Juist wanneer andere fundamentele belangen van de samenleving op het spel staan, zoals het belang haar te vrijwaren van racisme, antisemitisme en xenofobie, moet ervoor worden gewaakt dat de vrijheid van meningsuiting zo in stelling wordt gebracht dat geen ander argument nog serieus wordt genomen. Uit het karakter van de strafbaarstelling van groepsbelediging volgt niet zozeer een relativering van een deelbelang van openbare orde, eerder een nadere invulling ervan. Het besef dat groepsbelediging kan leiden tot indirecte schade, zou kunnen helpen voorkomen dat de strafbaarstelling van artikel 137c Sr zo wordt geïnterpreteerd dat ze tandeloos wordt.

Ik aarzel toch om al te veel waarde te hechten aan indirecte schade. De keuze om indirecte schade te laten meewegen bij de vraag of een uitlating onnodig grievend is, betekent niet onmiddellijk dat de dader zal inzien dat zijn handelen tot dergelijke schade kan leiden, en daardoor zijn leven zal beteren. Denkbaar zijn ook een radicaliserend en een strategisch effect: de gedachte te worden belemmerd door personen die men toch al overgevoelig vindt, zal de radicale spreker eerder aanzetten tot nog radicalere uitlatingen, terwijl de strategische spreker zijn uitlatingen weliswaar beter zal verpakken, maar de inhoud niet zal wijzigen.⁴⁷ Zo kan een situatie ontstaan die tegengesteld is aan wat men met het betrekken van indirecte schade bereiken wil. Het komt mij dan ook voor dat indirecte schade nooit op zichzelf tot strafbaarheid zou mogen leiden. Er moet ook altijd directe schade worden vastgesteld.

45 Bell 2021, p. 172.

46 Bell 2021, p. 176. Zie ook Cammaerts 2022, die naar aanleiding van een media-analyse van de zeer scherpe reacties op ‘woke-activisme’ in het Verenigd Koninkrijk spreekt van een ‘weaponization of free speech’ (p. 734) die ertoe leidt dat elke kritiek op deze reacties als een aanval op de vrijheid van meningsuiting wordt beschouwd.

47 Zie J.M. ten Voorde, *Democratie als strafrechtelijk te beschermen belang* (oratie Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2023, p. 37 en op p. 53 genoemde literatuur.

4. Conclusie

Aan het slot van deze bijdrage wil ik twee punten naar voren halen. Het eerste punt vormt een antwoord op de in de inleiding gestelde vragen, waarbij ik eerst iets zeg over het karakter en daarna over de functie van de strafbaarstelling van groepsbelediging. Het tweede punt betreft de verhouding tussen rechtsbelang en schadebeginsel.

Uit de beschrijving van het *karakter* van groepsbelediging komt naar voren dat we te maken hebben met een misdrijf dat schade aan de anderen strafbaar stelt. Schade bestaat daarbij primair uit directe schade, die kan worden omschreven als miskennis: van de persoon zelf en van de groep als deel van een samenleving. Deze schade kan in fysieke of psychische termen worden omschreven, al moet daarbij nog een slag om de arm worden gehouden: in hoeverre er bij alle leden van groepen sprake zal zijn van dergelijke schade zal wellicht nooit als zodanig kunnen worden vastgesteld. Toekomstig onderzoek zou wellicht kunnen bevestigen wat bestaand onderzoek meent waar te nemen, namelijk dat bij leden van minderheidsgroepen fysieke en psychische schade door discriminatie kan worden waargenomen. Beargumenteed wordt dat er naast directe schade ook sprake is van indirecte schade. Hoewel die verwijst naar de fundamenten van onze democratische samenleving, heb ik betoogd dat moet worden opgepast strafbaarheid alleen daarop te funderen.

Dat groepsbelediging schadelijk is, brengt met betrekking tot de *functie* van groepsbelediging mee dat moet worden voorkomen dat de nadruk wordt gelegd op het zodanig begrenzen van de strafbaarstelling dat van de bescherming tegen discriminatie weinig over blijft. Dat sprake is van schade ondersteunt een deelbelang van openbare orde dat met de strafbaarstelling van groepsbelediging wordt beschermd en maakt dat er aanleiding is om groepsbelediging strafbaar te houden en ons blijvend te verzetten tegen voorstellen en ideeën⁴⁸ om de strafbaarstelling uit het wetboek te schrappen. Tegelijkertijd vind ik ook dat moet worden gewaakt voor een strafbaarstelling die strafbaarheid al te gemakkelijk kan vestigen.⁴⁹ De functie van de strafbaarstelling van groepsbelediging is niet alleen om op te treden tegen schade, maar ook om te waken voor strafrechtelijke ‘overkill’. Anders gezegd, er zal telkens moeten worden onderzocht of de beledigende uitlating van dien aard is dat het door het delict te beschermen belang daadwerkelijk wordt beschermd. Vanuit de functie van groepsbelediging bezien, blijft het zaak de strafbaarstelling van groepsbelediging in abstracto (bij wijziging van de strafbaarstelling) en in concreto (bij toepassing in een strafzaak) af te wegen tegen andere relevante belangen. Daarbij komt aan het recht van vrije meningsuiting betekenis toe, wat er ook zij van het (mogelijke) misbruik

48 Zie de in voetnoot 19 en 41 aangehaalde bronnen.

49 Vgl. Peršak 2022, p. 118-119.

daarvan. Nader onderzoek naar dat (mogelijke) misbruik lijkt overigens gewenst.

Het tweede punt betreft de verhouding tussen rechtsbelangen en schade. In de literatuur wordt nogal eens gewezen op de toegevoegde waarde van het schadebeginsel voor rechtsbelangen. Rechtsbelangen zouden te weinig onderscheidend zijn en onvoldoende kritisch zijn op wat wel en niet strafbaar zou moeten worden gesteld.⁵⁰ Hoewel dat in zijn algemeenheid wellicht kan worden aangenomen, lijkt op basis van de voorgaande analyse ook het omgekeerde te kunnen worden beweerd, althans waar het gaat om de strafbaarstelling van groepsbelediging. De nadruk op schade kan het gevaar in het leven roepen dat er te weinig aandacht is voor andere belangen die met een strafbaarstelling in verband staan. Juist een goed zicht op rechtsbelangen en (het) schade(beginsel) kan helpen de grenzen van een strafbaarstelling zo goed mogelijk bloot te leggen.

50 Zie o.a. N. Peršak, *Criminalising Harmful Conduct. The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, New York: Springer 2006; A. von Hirsch, 'Der Rechtsgutbegriff und das "Harm Principle"', in: R. Hefendehl, A. von Hirsch en W. Wohlers (red.), *Die Rechtsguttheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2003, p. 13-25.