

VU Research Portal

Annotatie bij HR 26 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:1003

Bakker, Sven

2018

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Bakker, S., (2018). *Annotatie bij HR 26 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:1003*, (Nieuwsbrief Strafrecht (NbSr/NBSTRAF); No. 267).

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.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

een onderzoek naar de rijvaardigheid of de geschiktheid komen ten laste van iedereen aan wie overeenkomstig het eerste lid de verplichting tot deelname aan zo'n onderzoek is opgelegd. (...)

5. De kosten verbonden aan de uitvoering van het onderzoek (...) komen in de bij ministeriële regeling bedoelde gevallen ten laste van betrokkene.”

– art. 134, lid 2

“Het CBR besluit tot ongeldigverklaring van het rijbewijs indien de uitslag van het onderzoek daartoe aanleiding geeft. Bij ministeriële regeling worden de gevallen aangewezen waarin daarvan sprake is.”

2.4. Het vermoeden dat de houder van een rijbewijs niet langer beschikt over de rijvaardigheid dan wel over de lichamelijke of geestelijke geschiktheid, vereist voor het besturen van een of meer categorieën van motorrijtuigen waarvoor dat rijbewijs is afgegeven, kan aanleiding geven tot het opleggen van de verplichting tot deelname aan een onderzoek naar de rijvaardigheid of geschiktheid voor het besturen van motorrijtuigen als bedoeld in art. 131 lid 1 onder c WVV 1994. Op grond van art. 134 lid 2 WVV 1994 kan de uitslag van dat onderzoek ertoe leiden dat het CBR besluit tot de bestuurlijke maatregel van ongeldigverklaring van het rijbewijs. Evenmin als de ongeldigverklaring van het rijbewijs, wordt de verplichting tot deelname aan het daaraan voorafgaande onderzoek naar de rijvaardigheid of geschiktheid derhalve opgelegd op grond van het plegen van een strafbaar feit, ook al kan de verdenking van zo een feit wel de aanleiding vormen voor dat onderzoek. Mede gelet daarop betreft het onderzoek naar de rijvaardigheid of geschiktheid voor het besturen van motorrijtuigen – ook in aanmerking genomen dat de met dit onderzoek verbonden kosten ten laste komen van degene aan wie de verplichting tot deelname aan het onderzoek is opgelegd – een bestuurlijke maatregel die strekt tot bevordering van de verkeersveiligheid en die geen punitief karakter heeft (ABRvS 2 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2062).

2.5. Het oordeel van het Hof dat het Openbaar Ministerie het recht tot strafvervolgning van de verdachte niet verliest door de omstandigheid dat in verband met hetzelfde feit – kort gezegd: het bewezenverklaarde rijden onder invloed – een verplichting tot het ondergaan van het on-

derzoek naar de rijvaardigheid of geschiktheid voor het besturen van motorrijtuigen is opgelegd, geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is toereikend gemotiveerd. Anders dan het middel betoogt, gaat een vergelijking met de uitzonderlijke situatie als bedoeld in HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:434, NJ 2015/256, NbSr 2015/85 over het Alcoholslotprogramma niet op.

2.6. Het middel faalt.

267

Hoge Raad

26 juni 2018, nr. 1485.17, ECLI:NL:HR:2018:1003 (Mrs. Van Schendel, Van den Brink, Van de Griend, Van Strien, Röttgering)

[Cassatie van Gerechtshof 's-Hertogenbosch]

Noot mr. S.R. Bakker

Het Hof heeft geoordeeld dat de in de bewezenverklaring weergegeven uitlatingen – welke voorkomen in een rap van de verdachte waarvan hij een videoclip op internet heeft geplaatst – 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. Het Hof heeft voorts in aanmerking genomen dat, hoewel kenmerkend is voor rap dat grove beoordelingen niet worden geschuwd, de enkele omstandigheid dat de uitlatingen rijmen met de rest van de tekst van de rap, niet voldoende zijn 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 vrij-

heid heeft misbruikt om de beledigingen te uiten. Deze oordelen – die het Hof heeft geplaatst tegen de achtergrond van het relevante kader en waarin het Hof heeft betrokken dat de uitingen zijn gedaan in de context van een specifieke expressie bestaande uit een rap door iemand die als artiest werkt – geven niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Mede in aanmerking genomen hun verwevenheid met de aan het Hof als feitenrechter voorbehouden weging en waardering van de omstandigheden van het geval, zijn zij toereikend gemotiveerd.

[EVRM art. 10; Sr art. 137c lid 1]

2. Beoordeling van het middel

2.1. Het middel richt zich met rechts- en motiveringsklachten tegen de bewezenverklaring.

2.2.1. Overeenkomstig de tenlastelegging is ten laste van de verdachte bewezenverklaard dat:

“hij in de periode van 28 april 2014 tot en met 05 mei 2014 in Nederland, zich in het openbaar, namelijk door middel van het plaatsen van een videoclip van/met een rap/songtekst op YouTube, mondeling en bij afbeelding, opzettelijk beledigend heeft uitgelaten over een groep mensen, te weten:

– homoseksuelen, wegens hun homoseksuele gerichtheid, door opzettelijk beledigend in die rap/songtekst de volgende woorden te gebruiken en de volgende woorden te hebben uitgesproken in die videoclip op YouTube: ‘Flikkers geef ik geen hand’; en

– joden, wegens hun ras, door opzettelijk beledigend in die rap/songtekst de volgende woorden te gebruiken en de volgende woorden te hebben uitgesproken in die videoclip op YouTube: ‘Ik haat die fucking joden nog meer dan de nazi’s.’”

2.2.2. Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

“1. Het proces-verbaal van aangifte d.d. 5 mei 2014 (politiedossier, pg. 10-11), voor zover inhoudende als verklaring van aangever Thijs van Dam:

Ik doe aangifte van discriminatie gepleegd op 5 mei 2014 te Breda. De verdachte (...) heeft zich in het openbaar, mondeling of schriftelijk beledigend uitgelaten over een groep mensen wegens ras/godsdiens of levensovertuiging. De belediging bestond uit het volgende:

Rapper Jonas de Krekel (het hof begrijpt: ver-

dachte) uit Breda heeft recentelijk een videoclip geplaatst bij zijn nummer ‘Gay Prayer’ op YouTube. In dit nummer doet hij uitspraken zoals: ‘Flikkers geef ik geen hand’.

Ik voel mij beledigd.

Aan niemand werd het recht of de toestemming gegeven tot het plegen van het feit.

2. Het proces-verbaal van verhoor d.d. 9 mei 2014 (politiedossier, pg. 12-13), voor zover inhoudende als weergave van het verhoor van aangever Thijs van Dam:

V: Vraag verbalisant

A: Antwoord aangever

V: Waardoor/waarom voelt AAB (het hof begrijpt: aangever) zich gediscrimineerd?

A: Ik voel mij gediscrimineerd vanwege de tekst die rapper Jonas de Krekel zegt in zijn nummer Gay Prayer.

V: Wat is de geaardheid/religie/ras waardoor hij (het hof begrijpt: aangever) zich gediscrimineerd voelt?

A: Ik ben homoseksueel.

V: Voelt AAB (het hof begrijpt: aangever) zich beledigd en waardoor?

A: Ik voel mij beledigd omdat rapper Jonas de Krekel één bepaalde groep over één kam scheert, namelijk de homoseksuelen.

V: Heeft AAB (het hof begrijpt: aangever) de uitlatingen van horen zeggen?

A: Nee, ik heb zelf het filmpje ‘Gay Prayer’ van rapper Jonas de Krekel op YouTube gezien.

3. Het proces-verbaal van aangifte d.d. 21 juli 2014 (politiedossier, pg. 22-23), voor zover inhoudende als verklaring van aangever Daniel Elias namens het Centrum Informatie en Documentatie Israël (hierna: CIDI):

Ik ben namens de benadeelde gerechtigd tot het doen van aangifte. Hierbij doet het CIDI aangifte van overtreding van artikel 137c, 137d en 137e van het Wetboek van Strafrecht en specifiek tegen de uitlatingen die worden gedaan in het lied ‘Gay Prayer’ (het hof begrijpt: het lied Gay Prayer) [...]. Rapper Jonas de Krekel doet in het lied ‘Gay Prayer’ (het hof begrijpt: Gay Prayer) de volgende uiting: ‘en ik haat die fokking Joden nog veel meer dan de Nazi’s’. De naar onze mening strafbare uitingen stonden in elk geval sinds 28 april [...] 2014 online. Het lied kunt u hier vinden: www.JonasdeKrekel.nl (het hof begrijpt: link naar het YouTube-kanaal van verdachte).

[...].

Deze kwetsende uiting wordt als wij niet oppassen gemeengoed onder jongeren, en juist een veel beluisterde rapper [...] heeft bij hen een voorbeeldfunctie.

Daarnaast acht CIDI de uiting 'Flikkers geef ik geen hand' onnodig kwetsend voor en over homoseksuelen.

Aan niemand werd toestemming gegeven tot het plegen van het feit.

4. De als bijlage bij het onder bewijsmiddel 3 genoemde proces-verbaal gevoegde songtekst van het nummer 'Gay Prayer', zijnde een geschrift als bedoeld in artikel 344, eerste lid, aanhef en onder 5 Wetboek van Strafvordering (politiedossier, pg. 30-32), voor zover inhoudende:

Een paar niffo's moeten niet met me praten

Een paar niffo's kunnen mij beterlaten

Jij hoeft niet van mij te houden jij kan mij beter haten

nu zijn we zo heet we zijn er niet meer te evenaren

deze dagen haat het beter, weinig tegenslagen
lege dagen wil een ton, maar dat is nog even jagen

werk hard, ik wil niet meer mijn hele leven klagen

ik kom uit de buurt van heel dealers, junkies en te veel lege magen

wil niet weg hier

ik wil op mijn plek hier

wil je me flashen met iets?

broer dan ken jij je plek niet

ze zeiden hij is nep vriend

want dan ben je niet real

was je real?

dan voelde je elke line die ik schreef op je netvlies
maar wie ben jij zommel (het hof leest: 'zommer', Arabisch/straattaal voor: 'homo')?

niemand die kent je naam

niemand weet van je bestaan

zeg mij wat je hebt gedaan

ik kom op plekken waar jij nooit hebt bestaan

en ik geloof niks blind behalve de qoran (het hof leest: de koran).

ze vragen of het betaald en hoeveel pakje per show

maar wat ik pak, pak ik voor ma ik pak het niet voor de show

nu zegje mij dit word je jaar

kom maar als of je dat hoopt

ik weet nog wel dat je mij haat, het liefst dan zie je mijn broke

hebt niemand nodig ben eenmans

duivel roept maar heeft hem geen dans

kom mij niet testen broer, geen kans

flikkers geef ik geen hand

doekoe staat op een want

doekoe doekoe dat is wat ik zie

dat is wat ik wil showen aan mijn enemies

doekoe doekoe dat is wat ik zie

dat is wat ik wil showen aan mijn enemies

overal bekend en het betaalde een beetje

heeft geen fuck om wie je bent of om wat je daar hebt gewezen

hier moeten staan op je strepen

haters laten we spreken

het spreekt voor zich dat we draaien

maar nu zijn we voor plan om die haters geen adem te geven

me shit is adembenamend (het hof leest: adembenemend)

je zag me klimmen naar boven

ik zag je gaan naar beneden

je wou niet in geloven tot dat je zag wat we deden

nu wil je love komen showen, maar nu show je me paper

af en toe zie je me minder maar nooit zie je me kapot

niemand hier die kan me breken broer behalve god

je vraagt je af wie me stopt

maar diegene bestaat niet

en ik haat de fucking joden nog meer dan de naties (het hof begrijpt: nazi's)

broer die shit van jou kan niet

man het is niet eens funny

maak een boek met je teksten

en noem het rappen voor dommies

ik hoor je praten over alles

ik hoor je praten over sannie

maar jij hebt nooit een pack verkocht

je moeder heeft je nog donnies

dus wie hou je voor de gek

ben in rotterdam in torro

of bij paolo voor de doro

hopenlijk zie ik tomorrow

iedereen die word gek

nohes scheint van de malboro

ik moet stressen om de toekomst

kan niet stressen om de follow

hebt niemand nodig ben eenmans
 duivel roept maar heeft hem geen dans
 kom mij niet testen broer, geen kans
 flikkers geef ik geen hand
 doekoe staat op een want
 doekoe doekoe dat is wat ik zie
 dat is wat ik wil showen aan mijn enemies
 doekoe doekoe dat is wat ik zie
 dat is wat ik wil showen aan mijn enemies
 hebt niemand nodig ben eenmans
 duivel roept maar heeft hem geen dans
 kom mij niet testen broer, geen kans
 flikkers geef ik geen hand
 doekoe staat op een want
 doekoe doekoe dat is wat ik zie
 dat is wat ik wil showen aan mijn enemies
 doekoe doekoe dat is wat ik zie
 dat is wat ik wil showen aan mijn enemies

5. Het ambtsedig proces-verbaal van politie Eenheid Amsterdam, District 1, D1 Bureau Districtsrecherche, nr. PL1303-2014112982-1, d.d. 7 mei 2014, in de wettelijke vorm opgemaakt door Jos Delen, hoofdagent van politie (als ongenummerde pagina's opgenomen in het dossier), voor zover inhoudende – zakelijk weergegeven – als verklaring van de aangever Fons Martens:

Ik wens aangifte te doen ter zake van discriminatie als omschreven in de artikelen 137c tot en met 137h en artikel 429quater van het Wetboek van Strafrecht alsmede van belediging als omschreven in artikel 266 van het Wetboek van Strafrecht, gepleegd door de Nederlandstalige rapper van Noord-Afrikaanse afkomst, welke de artiestennaam 'Jonas de Krekel' gebruikt (het hof begrijpt: verdachte).

De Nederlandstalige rapper Jonas de Krekel gaat met zijn rap veels te ver. In zijn raps rapt hij er onder andere over dat hij Joden nog veel meer haat dan de Nazi's en dat hij flikkers geen hand geeft. De [...] rapteksten van Jonas de Krekel moeten als discriminerend en beledigend worden gezien [...]. Aan niemand werd het recht of de toestemming gegeven tot het plegen van het feit.

6. Het ambtsedig proces-verbaal van politie Eenheid Oost-Brabant, Hulpofficieren van justitie, afdeling Eindhoven Woensel Noord, nr. PL2200-2014114947-1, d.d. 3 september 2013, in de wettelijke vorm opgemaakt door: Petrus de Goede, BOA domein generieke opsporing

(als ongenummerde pagina's opgenomen in het dossier), voor zover inhoudende – zakelijk weergegeven – als verklaring van de aangeefster Sonja Berend:

Ik doe aangifte van discriminatie (belediging van een groep mensen), aanzetten tot haat/discriminatie of geweld, verspreiding van discriminatie en steunverlening discriminatie.

De rapper (het hof begrijpt: verdachte) lanceerde deze week zijn eerste videoclip (het hof begrijpt: videoclip van het nummer 'Gay Prayer'), waarin hij door de wijken van Breda loopt en zijn omstreden teksten laat horen.

[...].

Jonas de Krekel (het hof begrijpt: verdachte) zegt in de track flikkers geen hand te geven en 'ik haat die fucking joden nog meer dan de nazi's'. Ik bekeek de videoclip van rapper Jonas de Krekel op internet.

[...].

Door deze uitspraken en teksten zet rapper Jonas de Krekel het joodse volk in een verkeerd en kwaad daglicht. [...] Aan niemand werd het recht of de toestemming gegeven tot het plegen van het feit.

7. Het proces-verbaal van verhoor d.d. 12 mei 2014 (politiedossier, pg. 14-20), voor zover inhoudende als weergave van het verhoor van verdachte:

V: Vraag verbalisant

A: Antwoord verdachte

(pg. 14-15)

V: Wat is je volledige naam?

A: Mohamed F.

V: Wat is je bijnaam?

A: Mijn bijnaam is Walvis.

V: Wat is je artiestennaam?

A: Jonas de Krekel. Dat komt van mijn bijnaam af.

V: Wat is je beroep?

A: Ik ben artiest.

V: Heb je werk op dit moment?

A: Dat is mijn werk (het hof begrijpt: het zijn van artiest).

(pg. 16)

V: Wat versta je onder discriminatie?

A: Een hele groep, met een hele groep bedoel ik bijvoorbeeld Nederlanders, Joden, Christenen [...], in ieder geval een hele bevolkingsgroep, verkeerd afschildert of probeert te beledigen. Dat kan ook te maken hebben met religie of met seksuele

geslachtsheid (het hof begrijpt: seksuele geaardheid/gerichtheid) dat kan natuurlijk ook niet.

V: Wat versta je onder belediging?

A: Stel je voor dat ik zou zeggen 'ik haat alle joden', of 'ik geef homo's geen hand'. Dat versta ik onder beledigen.

V: Wanneer is je muziekvideo 'Gay Prayer' uitgekomen?

A: 28 april 2014.

V: Hoe ben je daar zo bijgekomen?

A: ik heb alles zelf gedaan.

V: Waar is deze video opgenomen?

A: dat is opgenomen in Breda.

V: Waar zijn die video's te vinden?

A: mijn video is te vinden op YouTube.com.

V: zijn die bewust op internet gezet?

A: Ik drop gewoon mijn clip online.

V: Wat is de bedoeling van de muziekvideo 'Gay Prayer'?

A: Ik rap gewoon. Ik zeg dat ik die Joden meer haat dan de nazi's.

V: Jij geeft in de muziekvideo 'Gay Prayer' de volgende teksten weer: 'Flikkers geef ik geen hand'. Wat bedoel je daarmee?

A: Flikkers zijn vieze mensen.

V: Kun je je voorstellen dat mensen die homoseksueel zijn zich beledigd of gediscrimineerd voelen?

A: Ja dat kan ik.

V: Je spreekt in je muziekvideo over 'ik haat die fucking joden nog meer dan de nazi's'. Wat bedoel je daarmee?

A: Met die 'fucking joden' bedoel ik de zionistische joden. Ik haat de zionistische joden.

V: Wat bedoel je met 'nazi's'?

A: ik zocht naar een groep mensen die een groep mensen haatte. Zo kwam ik bij de nazi's uit.

V: Je bent op de hoogte van de Tweede Wereldoorlog neem ik aan?

A: Ja.

V: Begrijp je dan dat teksten over jodenhaat niet in goede aarde vallen bij veel mensen?

A: Ik snap dat.

V: Begrijp je dan dat teksten over nazi's niet in goede aarde vallen bij veel mensen?

A: Hiphop moet ophef veroorzaken.

8. De verklaring van de verdachte, zoals afgelegd ter terechtzitting van de rechtbank Zeeland-West-Brabant d.d. 24 november 2015, voor zover inhoudende:

Ik ben werkzaam als artiest en mijn artiesten-

naam is Jonas de Krekel. Op 28 april 2014 heb ik een muziekvideo 'Gay Prayer' op Youtube gezet. Die video is gemaakt in Breda en staat nog steeds op YouTube.

De voorzitter:

Er zijn ook mensen die het woord 'flikkers' anders opvatten dan hoe u het nu uitlegt.

Verdachte: dat weet ik.

De voorzitter:

Waarom maakt u een vergelijking met de nazi's?

Verdachte:

De nazi's hadden ook haatgevoelens en het rijmde enigszins op 'bestaat niet'. [...] Ik wilde met die zin aangeven dat ik ze nog meer haat dan de nazi's dat deden.

De voorzitter:

Waarom heeft u ervoor gekozen om die zin (het hof begrijpt: 'ik haat die fucking joden nog meer dan de nazi's') één keer te laten terugkomen in de rap?

Verdachte:

Ik schrijf zelf mijn coupletten en tijdens het maken van deze rap kwam deze zin in mij op."

2.2.3. Het Hof heeft ten aanzien van de bewijsvoering voorts het volgende overwogen:

"De raadvrouw heeft ter terechtzitting in hoger beroep bepleit dat de verdachte ter zake van het onder primair en subsidiair ten laste gelegde moet worden vrijgesproken.

Ter onderbouwing daarvan heeft de raadvrouw – zakelijk weergegeven – het volgende aangevoerd.

De uitlating 'Flikkers geef ik geen hand' kan op zichzelf beledigend zijn voor homoseksuelen, maar is naar algemeen taalgebruik niet per definitie beledigend, nu daar niet onmiskenbaar homoseksuelen mee worden bedoeld. De verdachte heeft tijdens het onderzoek ter terechtzitting in eerste aanleg verklaard dat hij met de term 'flikker' een onbetrouwbaar persoon, die achter je rug om iets doet, bedoelt. De term 'flikker' in straattaal heeft de betekenis van een onbetrouwbaar persoon, wat maakt dat van een evident beledigende tekst geen sprake is. De tekst van de rap en de titel 'Gay Prayer' sluiten aan bij de uitleg die de verdachte ter terechtzitting in eerste aanleg heeft gegeven aan de term 'flikkers' en dat de uitlating 'flikkers geef ik geen hand' daardoor niet als beledigend voor een groep mensen, in casu homoseksuelen, moet worden aangemerkt.

De uitlating 'Ik haat die fucking joden nog meer dan de nazi's' is op zichzelf niet beledigend, omdat deze uitlating niet de strekking heeft een ander vanwege zijn ras bij het publiek in een kwaad daglicht te stellen. Het enkele feit dat joden en nazi's in een zin worden genoemd, betekent niet dat de joden in een kwaad daglicht worden gesteld of dat er negatieve conclusies over joden worden getrokken.

Voor zover het hof meent dat de uitspraken 'Flikkers geef ik geen hand' en 'Ik haat die fucking joden nog meer dan de nazi's' wel aangemerkt kunnen worden als op zichzelf beledigende uitlatingen, zijn deze uitlatingen gedaan binnen de context van artistieke expressie. De context, een rap waarin de verdachte zijn emoties, boosheid en frustraties ten gehore brengt, neemt deze context het eventueel beledigende karakter van de uitlatingen weg. De grens vrijheid van meningsuiting zoals neergelegd in artikel 10 EVRM is niet door de verdachte overschreden.

Tot slot is er volgens de raadvrouw geen sprake van opzet, dan wel voorwaardelijk opzet, op het opnemen van een beledigende tekst door de verdachte. De verdachte heeft in de media afstand genomen van de passage 'Ik haat die fucking joden nog meer dan de nazi's' en een nieuwe versie van het nummer 'Gay Prayer' opgenomen. Daarnaast is het in de rapcultuur gebruikelijk grovere uitlatingen te doen dan in het gewone taalgebruik.

Het hof overweegt dienaangaande als volgt.

Het hof stelt voorop dat verdachte werkt als artiest; hij maakt rapmuziek. Op 28 april 2014 heeft verdachte onder zijn artiestennaam Jonas de Krekel de muziekvideo 'Gay Prayer' uitgebracht en op YouTube (www.youtube.com) geplaatst. In de genoemde muziekvideo is een rappende verdachte te zien, in welke rap hij drie keer zegt 'Flikkers geef ik geen hand' en één keer zegt 'Ik haat die fucking joden nog meer dan de nazi's'. Tegen deze uitlatingen zijn vier aangiftes gedaan.

De vraag die thans ter beoordeling aan het hof voorligt, is of voormelde uitlatingen onder de reikwijdte van de strafbepalingen van artikel 137c of 137e van het Wetboek van Strafrecht vallen. De Hoge Raad heeft met betrekking tot deze strafbepalingen in zijn jurisprudentie een toetsingskader ontwikkeld om te kunnen beoorde-

len in hoeverre uitlatingen strafbaar zijn. In de jurisprudentie zijn drie stappen te onderscheiden:

– Heeft de uitlating op zichzelf een beledigend karakter?;

– Zo ja, neemt de context waarin de uitlating is gedaan het beledigende karakter van de uitlating weg?;

– Zo ja, is de uitlating toch onnodig grievend?

Om te beoordelen of een uitlating op zichzelf een beledigend karakter heeft, dient een objectieve toets plaats te vinden, waarbij het van belang is of een uitlating naar algemeen spraakgebruik beledigend is.

De tweede toets uit het toetsingskader bestaat uit de vraag of er sprake is van bijzondere omstandigheden waaronder de uitlating is gedaan die het beledigende karakter daaraan ontnemen. Dit kan het geval zijn indien de uitlating wordt gedaan in de context van een publiek debat over zaken van maatschappelijk belang waarbinnen de uitlating een bijdrage levert of kan leveren, binnen de context van een geloofsopvatting of binnen de context van artistieke expressie. Binnen die context dient de uitlating niet onnodig grievend te zijn. Het hof stelt voorop dat de reikwijdte van die context gevormd wordt door verdachtes recht op vrijheid van meningsuiting als bedoeld in artikel 10 EVRM. Onbeperkt is dat recht niet. Ingevolge artikel 10, tweede lid, EVRM kan de uitoefening van dat recht met het oog op de aldaar genoemde belangen bij wet worden beperkt.

Het hof heeft niet alleen acht geslagen op de beoordeling van de uitlatingen 'Flikkers geef ik geen hand' en 'Ik haat die fucking joden nog meer dan de nazi's', maar ook op de context waarin zij zijn gedaan. Daarbij heeft het hof de vraag onder ogen gezien of de gewraakte uitlatingen een bijdrage (kunnen) leveren aan het maatschappelijk debat of een uiting zijn van artistieke expressie. Het hof heeft in aanmerking genomen dat een rapper – naast de voor een ieder geldende vrijheid van meningsuiting zoals gewaarborgd in artikel 10 EVRM – een zekere mate van artistieke expressie geniet, zij het dat die wordt overschreden indien uitlatingen zijn gedaan met de bedoeling een ander te kwetsen.

De vraag wanneer bij een kunstuiting sprake is van overschrijding van de rechtens geldende grens van het recht van vrijheid van artistieke

expressie, valt in haar algemeenheid niet te beantwoorden, maar zal volgens de Hoge Raad in concreto door de rechter in het licht van de in het geding zijnde belangen moeten worden bevestigd na weging en waardering van de omstandigheden van het geval. Die afweging dient te geschieden tegen de achtergrond van het bijzondere belang dat met de vrijheid van artistieke expressie is gemoeid en met inachtneming van de aard en de kenmerken van de in het geding zijnde kunstuiting. Van overschrijding van de grens van het recht van vrijheid van artistieke expressie is in ieder geval sprake wanneer de kunstenaar die vrijheid kennelijk misbruikt om beledigingen te uiten.

De uitlating ‘Flikkers geef ik geen hand’

Het hof is van oordeel dat de zin ‘Flikkers geef ik geen hand’ op zichzelf beschouwd beledigend kan zijn voor homoseksuelen, nu het woord ‘flikker’ naar algemeen spraakgebruik wordt gebruikt als scheldwoord en als minachtende benaming voor homoseksuelen. Door de toevoeging ‘geef ik geen hand’ krijgt het geheel een nog negatievere lading, nu volgens in Nederland heersende opvattingen het niet willen geven van een hand aan een ander betekent dat die betreffende persoon niet wordt gerespecteerd of wordt geminacht. De lezing van verdachte dat de term ‘flikkers’ in zijn uitlating ziet op anderen dan homoseksuelen, maakt dit niet anders.

Het hof is van oordeel dat uit de context niet blijkt dat de uitlating ‘Flikkers geef ik geen hand’ ziet op anderen dan homoseksuelen en dat, hoewel kenmerkend voor rap is dat grove bewoording niet geschuwd wordt, de enkele omstandigheid dat de uitlatingen rijmen, niet voldoende is om van functionaliteit in het kader van artistieke expressie te kunnen spreken. Aldus heeft de verdachte zijn vrijheid van artistieke expressie om beledigingen te uiten, misbruikt. Wanneer het hof uitgaat van de lezing van verdachte, – zake-lijk weergegeven – inhoudende dat de uiting ‘Flikkers geef ik geen hand’ een metafoor is om zijn mate van afkeer te duiden voor personen die hem ‘flashen’, is volgens het hof bewust gekozen voor het beledigende en confronterende karakter van deze zin en misbruikt de verdachte de vrijheid van artistieke expressie om beledigingen te uiten. Het hof merkt overigens op dat deze lezing minder voor de hand ligt, nu de verdachte eerder in de raptekst het woord ‘zemmer’

– Arabisch/straattaal voor ‘homo’ – gebruikt.

De uitlating ‘Ik haat die fucking joden nog meer dan de nazi’s’

Het hof is van oordeel dat de zin ‘Ik haat die fucking joden nog meer dan de nazi’s’ op zichzelf beschouwd beledigend kan zijn voor joden, nu de verdachte zowel joden als nazi’s in een zin noemt en daarbij aangeeft dat hij de joden nog meer haat dan de nazi’s dat deden. Hiermee legt de verdachte een relatie met de historische werkelijkheid van de holocaust. Een dergelijke duidelijke referentie impliceert het goedkeuren van de holocaust en is reeds daardoor beledigend voor mensen van het joodse ras. Gelet hierop en op de bewoording zelf, waarbij verdachte het woord ‘fucking’ gebruikt om aan de gehele uitlating een negatievere lading te geven, waardoor joden worden aangetast in hun goede naam en eer, acht het hof de uitlating op zichzelf beschouwd beledigend voor mensen van het joodse ras.

Het hof is van oordeel dat de op zichzelf grievende uitlating ‘Ik haat die fucking joden nog meer dan de nazi’s’ zijn beledigende karakter niet verliest door de context waarin de uitlating is gedaan. Hoewel kenmerkend is voor rap dat grove bewoording niet geschuwd wordt, is de enkele omstandigheid dat de uitlatingen rijmen – zoals verdachte betoogt dat ‘nazi’s’ rijmt op ‘bestaat niet’ – niet voldoende om van functionaliteit in het kader van artistieke expressie te kunnen spreken. Daarnaast is het hof van mening dat de context van de rap ‘Gay Prayer’ ziet op het zijn van een ‘self-made-man’. De uiting van de haat die verdachte voelt jegens de joden door de zin ‘Ik haat die fucking joden nog meer dan de nazi’s’ te gebruiken, houdt volgens het hof geen verband met de rest van de raptekst. De uitlating is derhalve niet functioneel en verliest door de context het beledigende karakter niet. De verdachte heeft aldus zijn artistieke vrijheid misbruikt om een belediging te uiten.

Gelet op het vorenstaande komt het hof aan de bespreking van het derde toetsingskader niet toe.

Met betrekking tot het door verdediging bestreden (voorwaardelijk) opzet, overweegt het hof als volgt.

De beantwoording van de vraag of een gedraging de aanmerkelijke kans op een bepaald gevolg in het leven roept, is afhankelijk van de om-

standigheden van het geval. Daarbij komt betekenis toe aan de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze is verricht. Het zal in alle gevallen moeten gaan om een kans die naar algemene ervaringsregels aanmerkelijk is te achten.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is duidelijk geworden dat de verdachte met zijn muziekvideo ‘Gay Prayer’ via YouTube een groot publiek wilde bereiken. Het hof is op grond van de inhoud van de gebezigde bewijsmiddelen van oordeel dat het niet anders kan dat de verdachte zich dan ook bewust moet zijn geweest van het beledigende karakter van zijn uitlatingen, zodat hij door het doen van deze uitlatingen via YouTube willens en wetens de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat hij homoseksuelen en joden zou beledigen.

Bijgevolg acht het hof uit het onderzoek ter terechtzitting wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte het onder primair ten laste gelegde heeft begaan zoals in de bewezenverklaring is verwoord en wordt het verweer van de raads-vrouwe verworpen.”

2.3.1. De tenlastelegging is toegesneden op art. 137c, eerste lid, Sr. Daarom moet de in de tenlastelegging en bewezenverklaring voorkomende term “beledigend” geacht worden aldaar te zijn gebezigd in dezelfde betekenis als daaraan toekomt in dat artikel.

2.3.2. Art 137c lid 1 Sr luidt als volgt:

“Hij die zich in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, opzettelijk beledigend uitlaat over een groep mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.”

2.4. Het, onder meer in art. 10 EVRM gegarandeerde, recht op vrijheid van meningsuiting staat aan een strafrechtelijke veroordeling ter zake van groepsbelediging in de zin van art. 137c Sr niet in de weg indien zo een veroordeling een op grond van art. 10 lid 2 EVRM toegelaten – te weten een bij de wet voorziene, een gerechtvaardigd doel dienende en daartoe een in een democratische samenleving noodzakelijke – beperking van de vrijheid van meningsuiting vormt.

Bij de beoordeling van een uitlating in verband met de strafbaarheid daarvan wegens groepsbelediging in de zin van voormelde bepaling, dient acht te worden geslagen op de bewoordingen van die uitlating alsmede op de context waarin zij is gedaan. Daarbij dient onder ogen te worden gezien of de gewraakte uitlating een bijdrage kan leveren aan het publiek debat of een uiting is van artistieke expressie. Tevens dient onder ogen te worden gezien of de uitlating in dat verband niet onnodig grievend is (HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583, NJ 2015/108, NbSr 2015/108, noot R. van den Munckhof).

2.5. De vraag wanneer bij een kunstuiting sprake is van overschrijding van de rechtens geldende grens van het recht van vrijheid van artistieke expressie, valt in haar algemeenheid niet te beantwoorden, maar zal in concreto door de rechter in het licht van de in het geding zijnde belangen moeten worden beslist na weging en waardering van de omstandigheden van het geval. Die afweging dient te geschieden tegen de achtergrond van het bijzondere belang dat met de vrijheid van artistieke expressie is gemoeid en met inachtneming van de aard en de kenmerken van de in het geding zijnde kunstuiting. Van overschrijding van de grens van het recht van vrijheid van artistieke expressie is in ieder geval sprake wanneer de kunstenaar die vrijheid kennelijk misbruikt om beledigingen te uiten (HR 9 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZD2776, NJ 2002/76).

2.6. De beslissing van het Hof kan als volgt worden samengevat. Het Hof heeft geoordeeld dat de in de bewezenverklaring weergegeven uitlatingen – welke voorkomen in een rap van de verdachte waarvan hij een videoclip op internet heeft geplaatst – 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. Het Hof heeft

voorts het volgende in aanmerking genomen. Hoewel kenmerkend is voor rap dat grove bevoordingen 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.

2.7. Deze oordelen – die het Hof heeft geplaatst tegen de achtergrond van het hiervoor onder 2.4 en 2.5 weergegeven kader en waarin het Hof heeft betrokken dat de uitingen zijn gedaan in de context van een specifieke expressie bestaande uit een rap door iemand die als artiest werkt – geven niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Mede in aanmerking genomen hun verwevenheid met de aan het Hof als feitenrechter voorbehouden weging en waardering van de omstandigheden van het geval, zijn zij toereikend gemotiveerd.

2.8. Voor zover het middel hierover klaagt, faalt het.

2.9. Ook voor het overige kan het middel niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu het middel in zoverre niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

NOOT

Inleiding

Na een vrijspraak in eerste aanleg is verdachte door het hof veroordeeld voor het beledigen van een groep mensen. Hij maakte zich schuldig aan het omschreven in art. 137c Wetboek van Strafrecht door in zijn op YouTube geplaatste rapvideo '#Eenmans' uit te dragen dat hij 'flikkers geen hand heeft' en 'die fucking joden nog meer haat dan de nazi's'. In cassatie blijft deze veroordeling in stand, ondanks een beroep op de vrijheid van artistieke expressie als bijzondere vorm van de vrijheid van meningsuiting, neergelegd in art. 10 EVRM. Het oordeel van het hof dat de rapper zijn artistieke vrijheid heeft misbruikt om beledigingen te uiten geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is, mede in aanmerking

genomen de verwevenheid met de aan de feitenrechter voorbehouden weging en waardering van de omstandigheden van het geval, toereikend gemotiveerd. Dat neemt niet weg dat nadere aandacht kan worden besteed aan (de inhoud van) het beroep op de artistieke vrijheid en aan de strafvorderlijke verwerking van het beroep op art. 10 EVRM.

Artistieke expressie

De artistieke expressie vormt de inhoudelijke basis van een verweer op basis waarvan zou moeten worden aangenomen dat geen sprake is van strafbaar of strafwaardig handelen. Veelal wordt een beroep op de artistieke expressie gedaan in casus waarin aan verdachten een uitingsdelict ten laste is gelegd. Dat is ook niet verwonderlijk: de artistieke expressie vormt met intuïtie, fantasie en technische beheersing het fundament van kunst dat geldt als vrije schepende vormgeving en komt al snel in aanraking met delicten die uitingen vanwege hun inhoud strafbaar stellen (J. Rimmelink, 'Een en ander over kunst en strafrecht', in: H. Franken, A. van der Linden en P. Vlaardingebroek (red.), *Drie treden. Over politiek, beleid en recht* (De Ruiterbundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 117). Dat betekent niet dat een ieder die gebruik maakt van zijn artistieke expressie altijd strafrechtelijk vrijuit gaat. Een absoluut werkende 'kunstexceptie' is nimmer geaccepteerd: hoewel kunstenaars en artiesten met hun werken mogen choqueren, kwetsen en verontrusten, mogen ze de vrijheid van meningsuiting niet als vrijbrief gebruiken om zich schuldig te maken aan strafbare feiten (EHRM 24 mei 1988, Serie A vol. 133, NJ 1991/685, m.nt. E.A. Alkema (*Müller t. Zwitserland*)).

Het is daarmee niet zo dat de kunstenaar altijd aan het kortste eind trekt. Succesvolle beroepen op de vrijheid van artistieke expressie zijn schaars, maar ze zijn er dus wel (zie: S.R. Bakker en V.E. van de Wetering, 'Bedreigende rap en de kunstexceptie', *PROCES* 2015, afl. 3, p. 177). In concrete gevallen kan de artistieke vrijheid prevaleren boven strafrechtelijke aansprakelijkheid. Deze belangenafweging komt aan de orde in het kader van de beoordeling of beperking van de vrijheid van meningsuiting noodzakelijk is in een democratische samenleving c.q. proportioneel is. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval kan de balans in

het voordeel van de kunstenaar uitslaan. Voor de rapper in onderhavige zaak geldt echter dat bij zijn (al dan niet kunstzinnige) uiting sprake is van overschrijding van de rechtens geldende grens van het recht op de vrijheid van meningsuiting. Daarvan is namelijk in elk geval sprake wanneer de kunstenaar of artiest de vrijheid kennelijk heeft misbruikt om beledigingen te uiten (HR 9 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZD2776, NJ 2002/76, m.nt. J. de Hullu).

Verwerking

In de onderhavige zaak komt het beroep aan de orde bij beoordeling van het bewijs van het tenlastegelegde feit. Ter zake van casus waarin belediging (art. 266 Sr), belediging van een groep mensen (art. 137c Sr) of aanzetten tot haat/discriminatie (art. 137d Sr) ten laste is gelegd hanteert de rechter een zogenaamde driestappentoets, die er – kort gezegd – uit bestaat dat wordt nagegaan of (1) de uitlating een beledigend (of tot haat/discriminatie aanzettend) karakter heeft, (2) dat karakter wordt weggenomen vanwege de context waarin de uitlating is gedaan en (3) alsnog strafrechtelijke aansprakelijkheid aangewezen is vanwege het feit dat de uitlating onnodig grievend is. De conclusie bij de tweede stap dat sprake is van een bijdrage aan het publieke debat of van een uiting van artistieke expressie kan leiden tot eliminatie van een bestanddeel (i.c. belediging), waarmee een beroep op de artistieke vrijheid wordt verwerkt over de band van de eerste vraag van art. 350 Wetboek van Strafvordering.

Door hantering van de driestappentoets wordt een beroep op de artistieke vrijheid gepromoveerd tot bewijskwestie. Bij een geslaagd beroep zal de verdachte moeten worden vrijgesproken. Wanneer een feit is tenlastegelegd dat geen bestanddelen kent die verband houden met de artistieke vrijheid, kan een dergelijk beroep spelen over de band van de kwalificatiebeslissing. Indien de rechter van oordeel is dat de vrijheid van meningsuiting, neergelegd in art. 10 EVRM, dient te prevaleren boven strafwaardigheid of strafrechtelijk ingrijpen, dan kan hij op de voet van art. 93 en 94 Grondwet de nationale strafbepaling niet van toepassing achten op het betreffende geval. Het feit kan dan wel worden bewezen, maar kan niet worden gekwalificeerd. Negatieve beantwoording van de tweede vraag van art. 350 Wetboek van Strafvordering leidt dan tot ontslag

van alle rechtsvervolgning (zie bijvoorbeeld HR 14 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:220, NbSr 2017/105, m.nt. C. van Oort). Ook is het niet ondenkbaar dat een ‘kunstexceptie’ kan worden gezien als ongeschreven rechtvaardigingsgrond, waardoor over de band van de strafuitsluitingsgronden ontslag van alle rechtsvervolgning kan worden bereikt (zie Th.W. van Veen, ‘Het stelsel der excepties’, in: J.P. Balkema e.a. (red.), *Geenboek. Honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 358).

De strafrechter heeft derhalve diverse strafvorderlijke mogelijkheden tot zijn beschikking om de verhouding tussen kunst en strafrecht handen en voeten te geven. Die verscheidenheid is in beginsel niet bezwaarlijk, omdat dogmatisch gezien tot de meest zuivere uitkomst kan worden gekomen. Van belang is echter wel dat de verschillende benaderingswijzen niet door elkaar worden gebruikt bij zelfde delicten c.q. feiten en omstandigheden. Naast een verschil in dictum, ziet een (willekeurige) toepassing van de exceptie op andere strafvorderlijke aspecten, zoals de vorm waarin een verweer door de verdediging moet zijn gegoten, de mogelijkheden voor procespartijen om (bijzondere) rechtsmiddelen in te stellen en de besliss- en motiveringsregels voor de rechter zelf.

Afsluiting

De rapper heeft in cassatie bot gevangen, maar heeft door zijn uitlatingen indirect een bescheiden bijdrage geleverd aan het denken over de verhouding tussen de artistieke expressie en strafwaardigheid. Voor ogen dient te worden gehouden dat de artistieke expressie en het vrije woord het uitgangspunt zijn. De beperking daarvan kan gerechtvaardigd zijn, maar een eventuele uitzondering daarop kan worden gevonden in een exceptie die een bevestiging van de vrijheid inhoudt. Hoewel rap zich (al dan niet bedoeld) laat kenmerken door spot drijven en samenhangt met regelovertreding (zie F. van Gemert, ‘Gangsta rap. De controversie voorbij’, *Justitiële verkenningen* 2005, nr. 3, p. 74), zou de rapindustrie er – strafrechtelijk gezien – goed aan doen om de grens van het recht van vrijheid van artistieke expressie niet te overschrijden.

S.R. Bakker
wetenschappelijk docent Erasmus
Universiteit Rotterdam