

Noot bij de zaak van de columnist Arnold in het studentenblad Havana (HR 29 november 2011, 10/01049)

1. In deze zaak wordt de columnist die in het studentenblad Havana vrijgesproken van het ten laste gelegde 137 c Sr (belediging van een bevolkingsgroep) omdat hij in een column joden als bevolkingsgroep zou hebben beledigd. De Hoge Raad past ter onderbouwing van de vrijspraak de driestappen toets van het arrest uit 2003 toe (HR 14 januari 2003, *NJ* 2003, 261 m.nt. P.A.M. Mevis betreffende een vrijspraak ter zake van een voor homoseksuelen beledigende ingezonden brief in het dagblad Tubantia): stap 1: de beoordeling van de uitlating op zich zelf, stap 2: de context waarin deze is gedaan en stap 3: het al dan niet onnodig grievende karakter daarvan. Het middel van het OM bevatte de klacht dat de uitlatingen op zich zelf genomen beledigend voor een bevolkingsgroep waren (klacht A), maar ook in de context niet door de beugel konden (de primaire B klacht) en bovendien onnodig grievend waren (de subsidiaire B klacht). De Advocaat-Generaal acht de subsidiaire B-klacht gegrond, maar de Hoge Raad bevestigt de vrijspraak.
2. De vrijspraak berust op het feit dat het hier om een column ging die het beledigende karakter aan de uitlatingen zou ontnemen. Omdat dit soort zaken eigenlijk niet goed te beoordelen zijn zonder de hele tekst van de uitlating geef ik hier de tekst van de hele 'column':

Sinds de nazi-tijd is het niet echt cool om negatieve dingen te zeggen over joden, maar soms snap ik best hoe het in 1937 allemaal zo ver heeft kunnen komen. Misschien klinkt dat vreemd uit mijn mond, aangezien ik zelf halfjoods ben (voor echte joden telt dat niet, omdat mijn moeder het waarschijnlijk alleen van mijn opa's kant is, maar fuck: ik zou ook gewoon vergast zijn). Maar de afgelopen maanden heb ik meerdere malen gemerkt dat ik bij conflicten altijd aan de kant van de niet-jood sta. En dan doel ik niet op het kinderachtige Ajax-Feyenoord spelletje, maar op de strijd tussen Israël en Libanon, orthodox-joodse winkeleigenaren in steden als New York en Londen, en vooral op Israëliische toeristen in het buitenland. Misschien moet ik dus niet alle joden door de mangel halen, omdat het me vooral om de ziekmakende Israëliërs gaat, maar eerlijk is eerlijk: uiteindelijk kunnen we ze allemaal terug leiden naar het heilige land. Ik ben voor het eerst tot deze constatering gekomen toen ik tijdens een vakantie in Egypte een paar dagen in de Sinai-rotswaestijn verbleef. De manier waarop lefgozertjes en verwende grietjes uit Tel Aviv daar de plaatselijke Egyptenaren aanspraken gingen alle perken te buiten. Een compleet onterecht autoritaire toon! Alsof ze het tegen hun hond hadden. Hadden ze mij zo benaderd en was ik in het bezit geweest van explosieven, dan had je hun ledematen verspreid tussen Sjarm el Sheikh en Dahab terug kunnen vinden. Maar goed, mijn huidige ergernis is van een recenter datum. Gisteren om precies te zijn. Ik stond in de rij bij het postkantoor bij de balie waar je pakketjes kunt afhalen. Ik was bijna aan de beurt, voor me stond alleen nog een mooie jongen van een jaar of zesentwintig. Helaas voor mij was het een Israëliër. Vanaf het moment dat ik hem in typisch accent-Engels (ik herken dat inmiddels uit duizenden) hoorde bakkeleien over een pakje waar hij extra porto voor weigerde te betalen (altijd geld hè!), wist ik dat dit uren ging duren. "You're not a good employee!" zei hij na tien minuten tegen een ideale

schoondochter aan de andere kant van de balie. Het lef! De toon! Ik heb heel hard “Hezbollah” geroepen en ben weggelopen.

3. De column als genre wordt door het Hof omschreven als een ‘korte, betrekkelijk oppervlakkige en enigszins ironische beschouwing waarbij overdrijving niet wordt geschuwd, en die bovendien provocerend en choquerend kan zijn’. Deze omschrijving neemt de Hoge Raad in overweging 2.7 over. De Nederlandse Wikipedia geeft als definitie: ‘Een kort stukje proza waarin de auteur spits en uitdagend zijn mening ventileert.’ *Good old* Van Dale (twaalfde druk) zegt: ‘Regelmatige (min of meer kritische en op een vaste plaats verschijnende) bijdrage aan een krant of weekblad, meestal ondertekend, en een specifiek domein van het maatschappelijk leven becommentariërend of afwisselend de meest gevarieerde onderwerpen behandelend. ‘Spits en uitdagend een mening ventilerend’, ‘regelmatig verschijnend op een vaste plek en ondertekend’ en ‘ironisch, provocerend en choquerend’ vind ik allemaal eigenschappen van de column, maar ‘betrekkelijke oppervlakkig’ niet. Dat bevat impliciet een vrijbrief aan de columnist om de feiten waar de column op is gebaseerd niet te verifiëren; ik ben van mening dat een columnist dat wel behoort te doen, al zal die verificatieplicht niet zover behoeven te gaan als die van een journalist.
4. De Hoge Raad neemt als uitgangspunt voor de beoordeling de norm van het Hof over dat een columnist een ‘een zekere vrijheid van artistieke expressie’ geniet (overweging 2.5.2). Wat een ‘zekere vrijheid’ is weet ik niet. Je hebt een vrijheid of je hebt hem niet. Als ik iemand niet mag doodslaan, mag ik hem ook niet een beetje doodslaan. Toch illustreert dit versluisende taalgebruik het dilemma waarin rechters zich ten aanzien van artistieke uitingen bevinden. Zij mogen geen waardeoordeel vellen over de artistieke kwaliteit (kort gezegd: in de rechtszaal is een tuinkabouter ook kunst), maar zijn moeten wel een juridisch waardeoordeel over de artistieke uiting geven. Deze zaak laat zien dat dit dilemma tot verschillende uitkomsten leidt. De Advocaat-Generaal acht onder verwijzing naar Theo van Gogh uitspraken (HR 11 februari 1986, *NJ* 1986, 689; HR 11 december 1990 *NJ* 1991, 313 m.nt. ‘t Hart met beschouwingen over hoe rechters met ‘kunst’ moeten omgaan) de klacht over het nodeloos grievende karakter van sommige passages in de column gegrond. Hij schrijft: ‘De columnist mag uiteraard lezersbinding nastreven, ook met choquerende stijlmiddelen, maar gebruik van beledigende uitlatingen over een groep mensen wegens hun ras louter met het oog op effect bejag ontnemt niet reeds daardoor het anders nodeloze karakter aan grievende uitlatingen.’ Impliciet geeft de Advocaat-Generaal een oordeel over de inhoud van de column. Met dat inhoudelijke oordeel ben ik het trouwens eens. De column bevat mijns inziens een troebele vermenging van antisemitische en anti-Israël sentimenten onder de dekmantel van joodse zelfhaat (de columnist introduceert zichzelf aan het begin van het stukje als halfjood). Zij is allerminst ‘spits’. Maar de Hoge Raad maakt ten aanzien van de inhoud een omtrekkende beweging. Hij neemt de omschrijving van het karakter van de column door ‘Arnold’ in overweging 2.5.1 als uitgangspunt: ‘columns die naar eigen zeggen werden gekenmerkt door veel spot, zelfspot en zwarte humor,’ drie eigenschappen die naar mijn oordeel in de onderhavige column afwezig zijn (of ze zijn slecht gelukt, maar dat is een kwaliteitsoordeel). Op basis van een uitwendige karakterisering van de column wordt de zaak onder de dekmantel van de artistieke expressie geschoven.

5. De norm 'onnodig grievend' (de derde stap in het schema) is in combinatie met (een zekere) artistieke vrijheid moeilijk toe te passen. Theo van Gogh tartte in zijn gewraakte columns de schrijver Léon de Winter die iedereen die iets tegen Israël zei en zegt van antisemitisme beschuldigde en beschuldigt (volgens Van Gogh 'zijn jood-zijn uitventte'). Zijn column was in *deze context* artistiek veel beter en scherper dan het onderhavige stukje van Arnold. Wel vele malen grover. Maar ook: absurd grof. Neem een strafrechtelijk gewraakte passage als: 'Wat ruikt het hier naar Caramel. Vandaag verbranden ze alleen de suikerzieke joden.' Dat lijkt op het soort choqueren waar de Franse schrijver Céline of de Italiaanse schrijver Malaparte zich van bedienden. In plaats van de passages in de context van de polemieken Van Gogh-De Winter te beoordelen werden ze op zich zelf genomen als onnodig grievend aangemerkt. Kies je artistiek het meest helse wapen dan loop je dus juridisch meer risico's. En dan zijn we toch weer bij de inhoudelijk-artistieke beoordeling beland. Of moeten we overweging 2.7 van de Hoge Raad zo begrijpen dat de toetsing van de context de beslissende stap is, ook als het gaat om het vaststellen van het onnodig grievende karakter?
6. De positie van de column vertoont vergelijkingspunten met de beledigende literaire uiting (zie mijn noot bij de zaak Lindon, EHRM 22 oktober 2007, *NJ* 2008, 443), maar heeft de meeste raakvlakken met de cartoon (zie mijn noot bij de zaak Leroy, EHRM 2 oktober 2008, *NJ* 2009, 378 en de door het OM in deze zaak geciteerde zaak Alves da Silva/Portugal, EHRM 20 oktober 2009, appl. 41665/07). De contextualisering levert bij cartoons trouwens nog al eens problemen op: ik verwijs naar mijn artikel 'De dubbele moraal van het groepsbeledigen in cartoons', in: *Nederlands Juristenblad* 2010, Aflevering 35, p. 2264-2269 (Essay 1800).

Egbert Dommering