

ANNOTATIE

## **Ter verspreiding in voorraad hebben van 'Mein Kampf'.**

***mr. J.H.J. Verbaan***

*Annotatie bij Hoge Raad, 14-02-2017, ECLI:NL:HR:2017:220 (SR-2017-0108)*

Het Openbaar Ministerie klaagt over een zaak waarin verdachte, ten aanzien van wie gedragingen als omschreven in artikel 137e Sr zijn bewezenverklaard, is ontslagen van alle rechtsvervolging over de door het hof gegeven ontslag van alle rechtsvervolging en in het bijzonder over de juistheid en de begrijpelijkheid van het oordeel dat niet sprake is van een dringende maatschappelijke noodzaak als bedoeld in artikel 10 lid 2 EVRM dat de verdachte veroordeeld dient te worden voor handelen in strijd met artikel 137e lid 1 Sr wegens het ter verspreiding in voorraad hebben van het boek 'Mein Kampf'. Het hof heeft ten aanzien van het ontslag van alle rechtsvervolging overwogen dat ten aanzien van de strafbaarheid van het bewezenverklaarde eerst wordt beantwoord of een veroordeling van de verdachte, gelet op de omstandigheden van dit geval, in strijd is met het recht op vrije meningsuiting dat onder andere door artikel 10 EVRM wordt beschermd. Om te beoordelen of een inbreuk op de vrijheid van meningsuiting van de verdachte gerechtvaardigd is, dient te worden beoordeeld of de inbreuk bij wet is voorzien, daaronder begrepen de vragen of het verbod kenbaar en voorzienbaar was voor verdachte, of het verbod een legitiem doel dient en ten slotte of de inbreuk (een veroordeling) in dit geval noodzakelijk is in een democratische samenleving. De eerste twee vragen worden door het hof bevestigend beantwoord. Artikel 137e Sr is ingevoerd bij wet in formele zin en door of namens de verdachte is niet naar voren gebracht dat hij niet van het verbod op de hoogte was of kon zijn, of de reikwijdte daarvan niet kon overzien. Tevens is sprake van een legitiem doel van deze inbreuk, te weten de bescherming (van de rechten) van anderen, namelijk het voorkomen van haat tegen en discriminatie van Joden wegens hun 'ras' en hun godsdienst. Vervolgens doet het hof overwegingen over de noodzakelijkheid in een democratische samenleving en past dat uitgangspunt toe op de het

onderhavige geval en oordeelt, na bespreking van de huidige stand van zaken, dat bij die huidige stand van zaken geen sprake is van een dwingende behoefte als bedoeld in artikel 10 e lid 2 EVRM dat de verdachte voor het in voorraad hebben van het boek 'Mein Kampf' in de bewezenverklaarde periode veroordeeld dient te worden. Hieruit volgt dat artikel 137e Sr, in verband met het bepaalde in artikel 94 Gw, buiten toepassing dient te worden gelaten nu toepassing daarvan in dit geval niet verenigbaar is met artikel 10 EVRM. De Hoge Raad overweegt, na het aanhalen van artikel 10 en 17 EVRM en 137e Sr dat de vrijheid van meningsuiting een van de pijlers is van een democratische samenleving en een van de voorwaarden voor de ontwikkeling daarvan alsmede voor de zelfontplooiing van ieder individu. Het recht op vrijheid van meningsuiting - dat niet alleen het recht garandeert op het verstrekken van informatie, maar ook het recht van het publiek omvat informatie te ontvangen - is evenwel niet onbegrensd. In het EVRM is de begrenzing daarvan in het bijzonder geregeld in het tweede lid van artikel 10 EVRM. De daar bedoelde bij de wet voorziene beperkingen zijn naar Nederlands recht onder meer neergelegd in de artikelen 137c tot en met 137g Sr, die zien op strafbaarstelling van belediging, discriminatie, het aanzetten tot geweld en haat van mensen wegens hun ras, hun godsdienst, hun levensovertuiging, hun geslacht, hun hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap, welke strafbaarstellingen zijn opgenomen in het hoofdstuk 'misdrijven tegen de openbare orde' van het tweede boek van het Wetboek van Strafrecht. De Hoge Raad overweegt dat het hof heeft bewezenverklaard dat de verdachte heeft gehandeld in strijd met artikel 137e Sr. Bewezenverklaard is dat de verdachte exemplaren van 'Mein Kampf' ter verspreiding in voorraad had waarin naar hij wist uitlatingen staan die voor Joden beledigend zijn en die aanzetten tot haat en discriminatie van Joden. Die bewezenverklaring staat in cassatie niet ter discussie. Het gaat in cassatie alleen om de uit artikel 10 lid 2 EVRM voortvloeiende vervolgvraag of in het onderhavige geval een in de wet voorziene beperking van het recht op vrijheid van meningsuiting door de verdachte ter zake van deze bewezenverklaring te veroordelen "in een democratische samenleving noodzakelijk" is. Bij de beoordeling van deze noodzaak om in te grijpen in de vrijheid van meningsuiting zijn de bijzondere omstandigheden van het geval van belang. Bij die beoordeling kan gewicht worden toegekend aan de wisselwerking tussen de aard van de uitlating of informatie en het mogelijke effect dat die uitlating of informatie sorteert alsmede aan de context waarbinnen zo een uitlating is gedaan of informatie is verstrekt (vgl. ECLI:CE:ECHR:2015:1015JUD002751008, para 220). Uitlatingen of andere informatieverstrekkingen gericht tegen de aan het EVRM ten grondslag liggende waarden kunnen overigens, bij wijze van uitzondering en in extreme gevallen, de bescherming van artikel 10 EVRM ontberen op grond van artikel 17 EVRM. De Hoge Raad overweegt vervolgens dat het hof geoordeeld heeft dat een veroordeling van de verdachte voor het ter verspreiding in voorraad hebben van enkele antiquarische exemplaren niet

noodzakelijk is in de in artikel 10 lid 2 EVRM bedoelde zin, omdat zo een veroordeling onevenredig zou zijn in verband met het te beschermen doel van de beperking van het grondrecht van vrije meningsuiting. Het hof heeft vooropgesteld dat het boek 'Mein Kampf' in het kader van het maatschappelijk debat over antisemitisme en de bestrijding daarvan, gezien de inhoud en symbolwerking van het boek, van belang is als een van de historische bronnen van het antisemitische gedachtegoed. Voorts heeft het hof - kort gezegd - in aanmerking genomen dat het ging om enkele, louter originele exemplaren uit de jaren dertig van de vorige eeuw, dat de verdachte heeft verklaard dat hij deze exemplaren slechts met het oog op de historische betekenis ter verspreiding in voorraad had en deze verkoopt aan belangstellenden voor historische exemplaren. Het hof heeft in dit verband ook vastgesteld dat niet is gebleken dat de verdachte het nazistische gedachtegoed aanhangt of propageert. Daarnaast heeft het hof geconstateerd dat de tekst van het boek 'Mein Kampf' in bibliotheken en op internet reeds vrijelijk beschikbaar is en dat al geruime tijd in binnen- en buitenland, met het oog op het belang van de vrije meningsuiting, het debat wordt gevoerd over de (wijze van) (vrije) verkoop en verspreiding van het boek. De Hoge Raad oordeelt dat het hof op basis van deze weging van de omstandigheden van het geval, tegen de achtergrond van de vooropgestelde beoordeling van de noodzaak, zonder blijk van een onjuiste opvatting heeft kunnen oordelen dat geen sprake is van een zodanige dwingende behoefte als bedoeld in artikel 10 lid 2 EVRM dat de verdachte voor het in voorraad hebben van het boek 'Mein Kampf' in de bewezenverklarde periode veroordeeld dient te worden. Dat oordeel is, ondanks het antisemitische karakter van het boek, op grond van de door het hof in aanmerking genomen overige feiten en omstandigheden en mede gelet op de context waarbinnen de gedraging van de verdachte plaatsvond, niet onbegrijpelijk.