

ECLI:NL:GHDHA:2018:2700

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	20-08-2018
Datum publicatie	16-10-2018
Zaaknummer	22-005448-16
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	<p>Naar het oordeel van het hof is niet gebleken van een dringende maatschappelijke behoefte, een "pressing social need", voor het verbieden van de tekst op de posters, zodat de beperking van het recht op vrije meningsuiting in de vorm van een veroordeling van verdachte wegens smaadschrift niet noodzakelijk is in een democratische samenleving.</p> <p>Dit leidt ertoe dat de regeling van artikel 261 van het Wetboek van Strafrecht op grond van artikel 94 Grondwet buiten toepassing wordt gelaten.</p> <p>Het hof is van oordeel dat het bewezen verklaarde geen strafbaar feit oplevert. De verdachte moet derhalve terzake van dat feit worden ontslagen van alle rechtsvervolging.</p>
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJFS 2019/16

Uitspraak

Rolnummer: 22-005448-16

Parketnummer: 09-071257-16

Datum uitspraak: 20 augustus 2018

TEGENSPRAAK

Gerechtshof Den Haag

meervoudige kamer voor strafzaken

Arrest

gewezen op het hoger beroep tegen het vonnis van de politierechter in de rechtbank Den Haag van 5 december 2016 in de strafzaak tegen de verdachte:

[verdachte],

geboren te [geboorteplaats] (Frankrijk) op [geboortejaar] 1965,
[adres].

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep van dit hof op 6 augustus 2018.

Het hof heeft kennisgenomen van de vordering van de advocaat-generaal en van hetgeen door en namens de verdachte naar voren is gebracht.

Procesgang

In eerste aanleg is de verdachte ter zake van het ten laste gelegde veroordeeld tot een geldboete ter hoogte van 250,00 subsidiair 5 dagen hechtenis.

Namens de verdachte is tegen het vonnis hoger beroep ingesteld.

Tenlastelegging

Aan de verdachte is ten laste gelegd dat:

hij op of omstreeks 5 april 2016 te Stolwijk, gemeente Krimpenerwaard, tezamen en in vereniging met een ander, opzettelijk, de eer en/of de goede naam van [bouwbedrijf] (meermalen) heeft aangerand, door tenlastelegging van een bepaald feit, met het kennelijke doel om daaraan ruchtbaarheid te geven, door middel van geschriften of afbeeldingen verspreid, openlijk tentoongesteld of aangeslagen en/of door geschriften waarvan de inhoud openlijk ten gehore werd gebracht, door (telkens) op (een) (groot aantal) openbare plek(ken)

(waaronder een bushalte langs de N207 ter hoogte van de Populierenlaan en/of de Bovenkerkseweg en/of de Kievitslaan en/of de Goudseweg en/of de Jan Steenlaan en/of de Gruttostraat en/of het Kerspelpad en/of de Sportlaan en/of de Vlietstraat en/of de Tentweg)

een poster(s)/pamflet(ten) op te hangen/te plakken met de navolgende tekst:

"[bouwbedrijf]

Uw duurzame partner in deportaties

Bouwt vol trots de gezinsgevangenis voor vluchtelingen op kamp [www]";

Vordering van de advocaat-generaal

De advocaat-generaal heeft gevorderd dat het vonnis waarvan beroep zal worden vernietigd en dat de verdachte ter zake van het ten laste gelegde zal worden veroordeeld tot een geldboete ter hoogte van 250,00 subsidiair 5 dagen hechtenis.

Het vonnis waarvan beroep

Het vonnis waarvan beroep kan niet in stand blijven omdat daarvan slechts aantekening is gedaan ingevolge artikel 378a van het Wetboek van Strafvordering.

Ontvankelijkheid van de verdachte in het hoger beroep.

Ter terechtzitting in hoger beroep heeft de raadsman het hof verzocht zich uit te laten over de vraag of de verdachte kan worden ontvangen in het hoger beroep, een en ander als uiteengezet in de ter zitting in hoger beroep overgelegde pleitnota.

Het hof overweegt hieromtrent als volgt.

Het hof heeft bij beslissing van 5 juli 2017 bevolen dat het hoger beroep buiten behandeling wordt gelaten. Nadien is gebleken dat deze beslissing was gegeven op basis van een incompleet dossier. De appelschriftuur die tijdig was ingediend, was op 5 juli 2017 niet aanwezig in het dossier.

Het hof heeft vervolgens op 27 juli 2017, circa 3 weken na de voornoemde beslissing van 5 juli 2017, een herstelbeschikking gegeven. In deze herstelbeschikking is overwogen, dat achteraf is gebleken dat bij het nemen van de beslissing als verwoord in de beschikking van 5 juli 2017 het dossier incompleet ter beoordeling is aangeboden welk verzuim eerst op 26 juli 2017 is hersteld, zodat op onterechte, formele grond, te weten het verzuim een schriftuur in te dienen, is beslist. Vervolgens heeft het hof bevolen dat de zaak op de voet van artikel 412 Wetboek van Strafvordering in hoger beroep ter terechtzitting aanhangig wordt gemaakt, hetgeen vervolgens ook is gebeurd.

Het hof is van oordeel, dat het hier gaat om een onmiddellijk kenbare fout, die zich leent voor herstel. Bij de beantwoording van de vraag of de verdachte ontvankelijk is in het ingestelde hoger beroep zal het hof deze laatste beslissing dan ook als uitgangspunt nemen zodat de vraag bevestigend wordt beantwoord.

De verdachte is ontvankelijk in het hoger beroep.

Geldigheid van de dagvaarding

De raadsman heeft ter terechtzitting in hoger beroep betoogd dat de tenlastelegging niet aan de in artikel 261 van het Wetboek van Strafvordering neergelegde eisen voldoet, nu geen sprake is van tenlastelegging van een bepaald feit. Ter adstructie heeft hij in de kern aangevoerd dat de uitlatingen op de posters geen smaad kunnen opleveren, aangezien het bouwbedrijf hiermee niet in haar eer en goede naam kan worden aangetast. De raadsman heeft bepleit dat de inleidende dagvaarding daarom - wegens innerlijke tegenstrijdigheid - nietig behoort te worden verklaard.

Het hof verwerpt het verweer en overweegt dienaangaande het volgende.

Het hof is van oordeel dat de tenlastelegging een voldoende duidelijke, feitelijke en concrete omschrijving bevat van hetgeen de verdachte wordt verweten. Bij de behandeling ter terechtzitting in hoger beroep is tevens gebleken dat de verdachte begreep tegen welke beschuldiging hij zich moest verweren. Hetgeen de raadsman heeft aangevoerd, brengt het hof dan ook niet tot de conclusie dat de dagvaarding nietig dient te worden verklaard. De tenlastelegging voldoet aan alle in artikel 261 van het Wetboek van Strafvordering neergelegde vereisten.

Bewezenverklaring

Het hof acht wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte het ten laste gelegde heeft begaan, met dien verstande dat:

hij op ~~of omstreeks~~ 5 april 2016 te Stolwijk, gemeente Krimpenerwaard, tezamen en in vereniging met een ander, opzettelijk, de eer en/of de goede naam van [bouwbedrijf] (meermalen) heeft aangerand, door tenlastelegging van een bepaald feit, met het kennelijke doel om daaraan ruchtbaarheid te geven, door middel van geschriften of afbeeldingen verspreid, openlijk tentoongesteld ~~of aangeslagen en/of door geschriften waarvan de inhoud openlijk ten gehore werd gebracht,~~ door (telkens) op (een) (groot aantal) openbare plek(ken)

(waaronder een bushalte langs de N207 ter hoogte van de Populierenlaan en/of de Bovenkerkseweg en/of de Kievitslaan en/of de Goudseweg en/of de Jan Steenlaan en/of de Gruttostraat en/of het Kerspelpad

en/of de Sportlaan en/of de Vlietstraat en/of de Tentweg)

een poster(s)/pamflet(ten) op te hangen/te plakken met de navolgende tekst:

"[bouwbedrijf]

Uw duurzame partner in deportaties

Bouwt vol trots de gezinsgevangenis voor vluchtelingen op kamp Zeist

[www]".

Hetgeen meer of anders is ten laste gelegd, is niet bewezen. De verdachte moet daarvan worden vrijgesproken.

Voor zover in de tenlastelegging taal- en/of schrijffouten voorkomen, zijn deze in de bewezenverklaring verbeterd. Blijkens het verhandelde ter terechtzitting is de verdachte daardoor niet geschaad in de verdediging.

Bewijsvoering

Het hof grondt zijn overtuiging dat de verdachte het bewezen verklaarde heeft begaan op de feiten en omstandigheden die in de bewijsmiddelen zijn vervat en die reden geven tot de bewezenverklaring.

In die gevallen waarin de wet aanvulling van het arrest vereist met de bewijsmiddelen dan wel, voor zover artikel 359, derde lid, tweede volzin, van het Wetboek van Strafvordering wordt toegepast, met een opgave daarvan, zal zulks plaatsvinden in een aanvulling die als bijlage aan dit arrest zal worden gehecht.

Strafbaarheid van het bewezen verklaarde

Kwalificatie

Het onder bewezen verklaarde levert op:

Smaadschrift

Strafbaarheid van het feit

De raadsman van de verdachte heeft ter terechtzitting in hoger beroep bepleit dat de verdachte dient te worden ontslagen van alle rechtsvervolging, aangezien een veroordeling in strijd zou zijn met het door artikel, eerste lid, van het Europees verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna EVRM) beschermde recht op vrijheid van meningsuiting.

Het hof overweegt dienaangaande het volgende.

Het hof stelt voorop dat het kader waarbinnen de ten laste gelegde verdenking beoordeeld dient te worden wordt gevormd door artikel 10 EVRM, waarin is bepaald dat een ieder recht heeft op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat onder meer de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag. Omdat de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, bevat het tweede lid van dit artikel een begrenzing van dit recht.

Het hof overweegt in dit verband daarnaast dat het, onder meer in artikel 10 EVRM, tweede lid gegarandeerde, recht op vrijheid van meningsuiting niet aan een strafrechtelijke veroordeling ter zake van smaad in de weg staat, indien een dergelijke veroordeling een op grond van artikel 10, tweede lid, 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.

Een van de genoemde beschermde belangen is de bescherming van de goede naam van anderen. Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM komt dat er op neer dat de beperking ingegeven moet zijn door een *pressing social need*. In het Nederlandse strafrecht wordt dit belang onder meer beschermd door artikel 261 van het Wetboek van Strafrecht.

Bij de beoordeling van beledigende uitlatingen dient volgens de bestendige lijn in de jurisprudentie van de Hoge Raad der Nederlanden acht te worden geslagen op:

1. De bewoordingen van die uitlating, is de uiting op zich zelf beledigend;
2. De context waarin die uitlating is gedaan. Daarbij is van belang of de gewraakte uitlating een bijdrage kan leveren aan een publiek debat of een uiting is van artistieke expressie.
3. Is de uitlating in de onder 2 bedoelde niet onnodig grievend.

Op grond van de stukken in het dossier zoals daarvan is gebleken bij het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is het volgende komen vast te staan:

- De verdachte heeft ter terechtzitting in hoger beroep erkend dat hij op 5 april 2016 samen met zijn medeverdachte op de in de tenlastelegging genoemde locaties in Stolkwijk posters heeft aangeplakt.
- Op deze posters stond de volgende tekst:

[bouwbedrijf]

UW DUURZAME PARTER IN DEPORTATIES

Bouwt vol trots de gezinsgevangenis voor vluchtelingen op kamp Zeist!

[www]”

- [[bouwbedrijf] heeft in opdracht van de overheid de gezinsvoorziening in Detentiecentrum Zeist gebouwd, hetgeen het resultaat was van een openbare aanbesteding.

Beoordeling van punt 1

Het woord “deportatie” is op zich niet beledigend maar het heeft een negatieve klank. Bovendien kan het woord door de context waarin het wordt gebruikt wel degelijk beledigend zijn. Het hof is van oordeel dat gelet op de aard en de combinatie van de woorden op de verspreide posters de tekst en daarmee ook het woord deportaties smadelijk is voor het bedrijf. De tekst legt een verband tussen het in opdracht van de overheid - bouwen en de gestelde deportaties, waarop het bedrijf nog trots zou zijn ook, en waarbij benadrukt wordt dat het bedrijf daar een duurzame partner in is. De woorden zijn daarmee bedoeld om het bedrijf in haar goede naam te raken en zetten het in een negatief daglicht. De posters wekken bovendien de indruk dat het bedrijf zelf enige betrokkenheid zou hebben bij de zogenoemde deportaties, althans het gevoerde overheidsbeleid aangaande de uitzetting van vluchtelingen. De verdachte heeft ter terechtzitting in hoger beroep ook verklaard dat hij zich bewust was van de negatieve lading die aan het woord deportatie in het spraakgebruik wordt toegekend en dat het woord ook om die reden is gebruikt op de poster.

Beoordeling van punten 2 en 3

De verdachte heeft verklaard met het ophangen van de posters te beogen aandacht te vragen voor het in zijn ogen onjuiste overheidsbeleid inzake het uitzetten van (minderjarige)vluchtelingen en in dit verband in het bijzonder over de wijze waarop (minderjarige) vluchtelingen worden gehuisvest. Verdachte is van mening dat een onderdeel van het overheidsbeleid bestond uit het vastzetten van onschuldige families in een gevangenis. Het [bouwbedrijf] heeft in opdracht van de overheid een gebouw gerealiseerd dat gebruikt werd/zou gaan worden bij de uitvoering van het beleid inzake het huisvesten en het vervolgens uitzetten van vluchtelingen. De verdachte heeft verklaard dat het ophangen van de posters onderdeel uitmaakte van een groter geheel aan acties. Zo waren er al voor het verspreiden van de posters demonstraties georganiseerd, teneinde het Nederlandse vluchtelingenbeleid op dit punt aan de kaak te stellen. Ook bij deze demonstraties was de verdachte betrokken.

Het vluchtelingenbeleid is en was ook ten tijde van het ten laste gelegde - onderwerp van een breed gevoerde discussie. De kwestie van het detineren van gezinnen en kinderen zonder dat zij strafbare feiten hadden gepleegd was daarbij eveneens onderwerp van debat. Het hof is van oordeel dat de uitlating van de verdachte dan ook kan worden beschouwd als gedaan binnen de context van een ook voor derden kenbaar maatschappelijk debat.

Voorts zal bij de beoordeling of verdachtes vrijheid van meningsuiting mag worden ingeperkt, het algemeen belang bij een open en vrije discussie over het overheidsbeleid enerzijds moeten worden afgewogen tegen het belang van de bescherming van de eer en goede naam van het bouwbedrijf anderzijds.

Het hof meent in dit verband dat in een democratische samenleving een bedrijf dat meedoet aan aanbestedingen, waaronder openbare aanbestedingen ter uitvoering van bekritiseerd overheidsbeleid, er in beginsel rekening mee moet houden dat zij hiermee onderdeel kan worden van het publieke debat en daarmee ook doelwit kan worden van publiek geuit ongenoegen.

Daarnaast betreft het hof bij de beoordeling dat de uitlatingen op de posters tot de categorie van feitelijke beweringen behoren. Weliswaar ligt in deze uitlatingen een zeker waardeoordeel besloten, maar dit waardeoordeel is met feiten onderbouwd. Met het woord gezinsgevangenis wordt immers gedoeld op het Detentiecentrum Zeist, in de volksmond een gevangenis. Het verblijf van gezinnen in het detentiecentrum kan op grond van de stukken die door de verdediging zijn overgelegd omschreven worden met de term "gedetineerd".

Daarnaast is het uitzetten van vreemdelingen op de poster geduid als deportaties. Zoals het hof hiervoor heeft overwogen heeft dit woord in combinatie met het verplaatsen van mensen inderdaad een negatieve bijklank. De algemene betekenis van dit begrip, dat tevens op de website van de Immigratie- en Naturalisatie Dienst zelf wordt gebezigd, is het uitzetten/uitwijzen van mensen of vreemdelingen. De verdachte heeft hieromtrent ter terechtzitting in hoger beroep verklaard dat hij al brainstormende over de te bezigen tekst op de posters de betekenis van het woord deportaties heeft opgezocht en daarbij ook is gestuit op die algemene betekenis. Hij heeft voorts aangegeven dat die betekenis aansloot bij zijn beeld van het Nederlandse vluchtelingenbeleid op dit punt. Daarom was in de visie van de verdachte dit woord bij uitstek geschikt om te bezigen op de poster.

Het hof stelt tenslotte vast dat de tekst op de poster niet oproept tot gebruik van geweld dan wel verstoring van de openbare orde.

Het hof is van oordeel dat de uitlating, zoals gedaan op de posters, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen niet onnodig grievend is.

Alles overziend, acht het hof het belang bij een open en vrije discussie met betrekking tot de huisvesting van vluchtelingen groter dan het belang van de bescherming van de eer en goede naam van het bouwbedrijf.

Naar het oordeel van het hof is niet gebleken van een dringende maatschappelijke behoefte, een "pressing social need", voor het verbieden van de tekst op de posters, zodat de beperking van het recht op vrije meningsuiting in de vorm van een veroordeling van verdachte wegens smaadschrift niet noodzakelijk is in een democratische samenleving.

Dit leidt ertoe dat de regeling van artikel 261 van het Wetboek van Strafrecht op grond van artikel 94 Grondwet buiten toepassing wordt gelaten.

Op grond van vorenstaande is het hof van oordeel dat het bewezen verklaarde geen strafbaar feit oplevert. De verdachte moet derhalve terzake van dat feit worden ontslagen van alle rechtsvervolging.

Toepasselijke wettelijke voorschriften

Het hof heeft gelet op artikel 261 van het Wetboek van Strafrecht.

BESLISSING

Het hof:

Vernietigt het vonnis waarvan beroep en doet opnieuw recht:

Verklaart zoals hiervoor overwogen bewezen dat de verdachte het ten laste gelegde heeft begaan.

Verklaart niet bewezen hetgeen de verdachte meer of anders is ten laste gelegd dan hierboven is bewezen verklaard en spreekt de verdachte daarvan vrij.

Verklaart het bewezenverklarde **niet strafbaar** en **ontslaat de verdachte** te dier zake **van alle rechtsvervolging**.

Dit arrest is gewezen door mr. M.J.J. van den Honert,
mr. G. Knobbout en mr. O.E.M. Leinarts, in bijzijn van de griffier mr. M.C. Bongaerts.

Het is uitgesproken op de openbare terechtzitting van het hof van 20 augustus 2018.