

ECLI:NL:HR:2019:1633

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	29-10-2019
Datum publicatie	29-10-2019
Zaaknummer	18/00803
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2019:495 In cassatie op : ECLI:NL:GHAMS:2018:390, (Gedeeltelijke) vernietiging met verwijzen
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	OM-cassatie. Ontvankelijkheid OM in vervolging t.z.v. lokaalvredebreuk, art. 138.1 Sr. Beginselen van goede procesorde en demonstratievrijheid van art. 10 en 11 EVRM. Het Hof heeft het OM n-o verklaard in de vervolging. HR herhaalt ECLI:NL:HR:2012:BX4280 t.a.v. opportuniteitsbeginsel en de zeer beperkte ruimte voor een inhoudelijke rechterlijke toetsing van de vervolgingsbeslissing HR herhaalt ECLI:NL:HR:2013:7 t.a.v. de uitzonderlijke gevallen waarin plaats is voor niet-ontvankelijkverklaring van het OM en de aan zo een oordeel te stellen zware motiveringseisen. Het Hof heeft geoordeeld dat het OM n-o is in de vervolging van verdachte op de grond dat het uitvaardigen van een strafbeschikking, houdende een geldboete van 325,- t.z.v. lokaalvredebreuk, blijk geeft van een zodanige, aperte onevenredigheid van de vervolgingsbeslissing dat de vervolging onverenigbaar is met het verbod van willekeur. Het Hof heeft aan dat oordeel in de kern ten grondslag gelegd dat in het licht van enerzijds de "relatief geringe ernst van de vermoedelijke lokaalvredebreuk" die de vreedzame en ludieke betoging met zich bracht en anderzijds de "vrijheidsbeneming van aanzienlijke duur" vanaf de aanhouding van verdachte ter zake van dat feit t.t.v. de vervolgingsbeslissing "duidelijk was dat het demonstratierecht in aanzienlijke mate was geschonden". Met uitsluitend het benoemen van die omstandigheden heeft het Hof, gelet op de zware motiveringseisen die gelden indien de rechter tot het oordeel komt dat een uitzonderlijke geval waarin plaats is voor niet-ontvankelijkverklaring zich voordoet, zijn oordeel ontoereikend gemotiveerd. Het middel is in zoverre terecht voorgesteld. Opmerking verdient nog dat de rechtspraak van de HR ertoe strekt dat indien het OM met de beslissing tot (voortzetting van de) vervolging een zaak ter beoordeling aan de rechter heeft voorgelegd, alleen uitzonderlijke met die vervolgingsbeslissing samenhangende omstandigheden beletten dat de rechter een inhoudelijk oordeel velte over de in de tll. vervatte beschuldiging door de beraadslaging omtrent de in art. 350 Sv genoemde vragen. In een geval als i.c. kan de omstandigheid dat sprake is van een inbreuk op het door het EVRM gewaarborgde recht op vrijheid van meningsuiting, nog wel van belang zijn voor de beantwoording van de vraag of het tlgd. en bewezenverklaarde feit strafbaar is, dan wel indien het gaat om een strafbaar feit van de vraag of verdachte een straf of maatregel moet worden opgelegd en zo ja welke. Volgt vernietiging en terugwijzing. Samenhang tussen 18/00800 en 18/00803.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl SR-Updates.nl 2019-0361 NJB 2019/2426 RvdW 2019/1139 NJ 2020/35 met annotatie van J.M. Reijntjes NbSr 2019/342 met annotatie van Buruma, T.M.D.

Uitspraak

STRAFKAMER

Nummer 18/00803

Datum 29 oktober 2019

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 2 februari 2018, nummer 23/002845-17, in de strafzaak

tegen

[verdachte],

geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1964,

hierna: de verdachte.

1 Geding in cassatie

Het beroep is ingesteld door het Openbaar Ministerie. Het heeft bij schriftuur een middel van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De raadsman van de verdachte, W.H. Jebbink, advocaat te Amsterdam, heeft het beroep tegengesproken.

De Advocaat-Generaal E.J. Hofstee heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden uitspraak en tot terugwijzing van de zaak naar het Gerechtshof Amsterdam, opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

2 Beoordeling van het middel

2.1 Het middel klaagt onder meer over het oordeel van het Hof dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard in de vervolging van de verdachte wegens schending van beginselen van behoorlijke procesorde.

2.2.1 Aan de verdachte is tenlastegelegd dat:

“zij op of omstreeks 24 maart 2016 te Amsterdam, in elk geval in Nederland tezamen en in vereniging met een of meer anderen, althans alleen, in een woning/besloten lokaal/besloten erf, gelegen aan het Europaplein en in gebruik bij Amsterdam RAI, althans bij een ander of anderen dan bij verdachte, en/of haar mededader(s) wederrechtelijk aldaar vertoevende zich met haar mededader(s), althans alleen, niet op de vordering van of vanwege de rechthebbende aanstonds heeft verwijderd.”

2.2.2

Het Hof heeft het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk verklaard in de vervolging. Daartoe heeft het Hof het volgende overwogen:

"De raadsman heeft primair bepleit dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in de vervolging ter zake van het ten laste gelegde. Daartoe heeft hij - kort samengevat - het volgende aangevoerd.

De aanhouding, detentie en strafrechtelijke vervolging van de verdachte zijn in strijd geweest met de artikelen 10 en 11 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en de artikelen 19 en 21 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR). De in deze artikelen verankerde rechten (het recht op vrijheid van meningsuiting en het recht op vergadering) van de verdachte zijn door de aanhouding de facto teniet gedaan en daarmee in de kern aangetast. Een belang van de Staat bij onverwijld aanhouding weegt daar niet tegenop. Voor zover het nodig zou zijn bevonden in verband met het voorkomen van wanordelijkheden beperkingen aan de demonstratievrijheid van de verdachte te stellen, hadden andere middelen dan aanhouding ten dienste gestaan. De aanhouding, detentie en strafrechtelijke vervolging moet tegen deze achtergrond als disproportioneel worden aangemerkt, zodat niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in de vervolging in de rede ligt.

De advocaat-generaal heeft het volgende aangevoerd. De verdachte kon door de aanhouding haar recht op vrije meningsuiting weliswaar niet uitoefenen, maar de verwijdering van de verdachte uit de Amsterdam RAI was evenredig en gerechtvaardigd ter bescherming van de rechten van anderen. Niet volstaan had kunnen worden met minder draconische maatregelen dan aanhouding en vervolgens ophouden voor verhoor, omdat als de politie de verdachte en haar medeverdachte (hierna: de verdachten) op andere wijze naar buiten had moeten geleiden de poppen aan het dansen zouden zijn geweest. Als dat zou worden gedaan door beveiligers van de Amsterdam RAI, zou het al helemaal uit de hand lopen. Aanhouding van de verdachten was daarom het enige middel. Het was niet juist om de verdachte na het verhoor nog langer vast te houden, maar dit leidt niet tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in de vervolging. Het feit kan wettig en overtuigend worden bewezen, maar gelet op de feiten en omstandigheden dient geen straf of maatregel te worden opgelegd.

Feiten en omstandigheden

Op 24 maart 2016 vond in de Amsterdam RAI de vakbeurs Building Holland plaats. De verdachten hebben bij de stand van bouwbedrijf [A] gedemonstreerd, omdat dit bedrijf voorzieningen voor uitgeprocedeerde vluchtelingen bouwde. De verdachten deelden folders uit en droegen borden om hun lichaam met daarop teksten met onder meer de boodschap dat minderjarigen in detentie werden genomen. Omdat de standhouder wilde dat de demonstranten weggingen, heeft de securitymanager van de Amsterdam RAI de verdachten meegedeeld dat zij niet op die manier voor de stand mochten staan. Hij heeft aan hen de mogelijkheid gegeven om bij de ingang van de Amsterdam RAI te demonstreren. De verdachten weigerden weg te gaan. Daarop heeft de securitymanager hen nogmaals meegedeeld dat zij zich van de beurs moesten verwijderen en aldaar niet mochten demonstreren. De verdachten gaven daarop te kennen dat zij niet weg zouden gaan en dat de politie maar gebeld moest worden.

Toen de politie om 14.25 uur arriveerde, heeft een collega van de securitymanager in het bijzijn van de politie de verdachten driemaal gevorderd de Amsterdam RAI te verlaten en hun daarbij meegedeeld dat zij buiten mochten demonstreren. Daaraan hebben de verdachten geen gevolg gegeven. De verbalisanten deelden hun daarna mee dat zij vrijwillig het pand konden verlaten. De verdachten zeiden daarop dat zij niet wilden vertrekken en gingen door met het uitdelen van folders. Daarop zijn zij om 14.35 uur aangehouden. Daarbij hebben zij zich geïdentificeerd. De verbalisanten hebben de verdachten naar buiten begeleid en overgebracht naar het politiebureau, waar zij om 14.50 uur aankwamen. De verdachte is aldaar om 15:03 uur

voorgeleid aan de hulpofficier van justitie, die om 15:06 uur een bevel ophouden heeft gegeven. De verdachte heeft ten tijde van die voorgeleiding afgezien van het recht op consultatie van een advocaat, waarna de verdachte om 15.45 uur is verhoord. De verdachte heeft daarbij afgezien van verhoorbijstand. Het verhoor is om 15.50 uur beëindigd. Om 19.19 uur is in opdracht van de officier van justitie in persoon een strafbeschikking ter hoogte van 325,- aan de verdachte uitgereikt, waarna zij om 19.34 uur op last van de officier van justitie is heengezonden.

Oordeel hof

Inleiding

Naar het oordeel van het hof vormden de hierboven bedoelde feiten en omstandigheden voldoende grond voor de conclusie dat op het moment van aanhouden sprake was van een redelijk vermoeden van schuld van de verdachte aan enig strafbaar feit als bedoeld in artikel 138 van het Wetboek van Strafrecht. De vraag is evenwel hoe de maatregelen die daarop volgden, moeten worden gewaardeerd met het oog op het beroep dat namens de verdachte is gedaan op de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in de vervolging van de verdachte. Daartoe overweegt het hof als volgt.

Demonstratievrijheid

Het in de artikelen 10 EVRM en 19 IVBPR verankerde recht op vrije meningsuiting kan worden beperkt, mits die beperking bij wet is voorzien en noodzakelijk is in een democratische samenleving met het oog op het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten of met het oog op de bescherming van het eigendomsrecht van een ander. Het hof stelt voorop dat de uit bedoelde artikelen voortvloeiende demonstratievrijheid een essentieel recht vormt binnen een democratische samenleving, waarin immers ruimte moet bestaan voor ontwikkeling en verandering van maatschappelijke opvattingen. Standpunten over maatschappelijke thema's en actuele problemen moeten daartoe binnen bepaalde grenzen vrijelijk kunnen worden geuit, ook als dat gebeurt op een manier die door anderen als storend kan worden ervaren. Die essentiële betekenis van de demonstratievrijheid verlangt van de politie en van overheidsambtenaren in het algemeen een bijzondere waakzaamheid om daarvoor zoveel als redelijkerwijs mogelijk is de ruimte te bieden.

De beoordeling van het handelen van de politie

Het overgaan tot aanhouding van de verdachte, haar ophouden voor onderzoek en de uiteindelijke strafvervolging door het uitvaardigen van een strafbeschikking leverden beperkingen op van de hiervoor bedoelde demonstratievrijheid. De vraag is of die beperkingen kunnen worden aangemerkt als noodzakelijk in een democratische samenleving, met het oog op het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten of met het oog op de bescherming van het eigendomsrecht van een ander. Het hof beantwoordt die vraag ontkennend en overweegt daartoe als volgt.

Niet is gebleken dat de demonstratie, die bestond uit twee betogers die tekstborden droegen en folders uitdeelden, anders dan vreedzaam is verlopen. Ook anderszins is niet gebleken van wanordelijk gedrag van de verdachten of dreiging daarvan. Op het moment dat de verdachten weigerden naar buiten te gaan, was de politie op grond van de artikelen 3 en 7 van de Politiewet bevoegd om, in plaats van aanhouding en voorgeleiding, met de nodige dwang een einde te maken aan de vermoedelijke lokaalvredebreuk, namelijk door de verdachten naar buiten te geleiden. Daarmee zou aan de verdachten tevens de gelegenheid zijn geboden om op een vreedzame manier de demonstratie buiten voort te zetten. Er is geen enkele aanleiding te veronderstellen dat door dat alternatief de poppen aan het dansen zouden zijn, waarbij het hof nog opmerkt dat de politie bij een eventuele daarop volgende ordeverstoring door de verdachten alsnog tot aanhouding zou kunnen zijn overgegaan. Aan een en ander doet niet af dat beide verdachten voorafgaand aan hun aanhouding zelf (nog) niet zijn ingegaan op het aanbod van de organisatie de demonstratie buiten voort te zetten.

Vervolgens is er op het politiebureau niet voor gekozen om de verdachten, die beiden afstand hadden gedaan van hun recht op rechtsbijstand en van wie de identiteit bekend was, onverwijld te verhoren en vervolgens heen te zenden. In plaats daarvan zijn zij pas een klein uur later verhoord. Na die verhoren zijn zij nog steeds niet onmiddellijk vrijgelaten, maar nog ruim drie uur vastgehouden alvorens zij zijn heengezonden. Een reden voor die vrijheidsbeneming van aanzienlijke duur is het hof niet gebleken, terwijl ook de advocaat-generaal het standpunt heeft ingenomen dat de vrijheidsbeneming na het verhoor niet noodzakelijk was. Het hof tilt met name zwaar aan deze laatste ruim drie uur durende vrijheidsbeneming, als gevolg waarvan, naar redelijkerwijs mag worden aangenomen, tevens een zinvol vervolg van de demonstratie op die dag niet meer mogelijk was.

Voorvoemde maatregelen acht het hof in onderlinge samenhang gezien en afgezet tegen de - gelet op het vreedzame en ludieke karakter van de eraan voorafgaande demonstratie - relatief geringe ernst van de vermoedelijke lokaalvredebreuk, strijdig met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit en daarmee niet noodzakelijk in een democratische samenleving. Zij leveren aldus een schending op van de artikelen 10 EVRM en 19 IVBPR en de daardoor gewaarborgde demonstratievrijheid. De vraag is vervolgens hoe de beslissing van de officier van justitie om vervolgens een strafbeschikking uit te vaardigen moet worden beoordeeld en of dat oordeel tot de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie moet leiden. Daartoe overweegt het hof als volgt.

Het openbaar ministerie niet-ontvankelijk in de vervolging

Vooropgesteld wordt dat in art. 167, eerste lid, Sv aan het openbaar ministerie de bevoegdheid is toegekend zelfstandig te beslissen of naar aanleiding van een ingesteld opsporingsonderzoek vervolging - waaronder in dit verband ook moet worden verstaan het uitvaardigen van een strafbeschikking - moet plaatsvinden. De beslissing van het openbaar ministerie om tot vervolging over te gaan leent zich slechts in zeer beperkte mate voor een inhoudelijke rechterlijke toetsing in die zin dat slechts in uitzonderlijke gevallen plaats is voor een niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in de vervolging op de grond dat het instellen of voortzetten van die vervolging onverenigbaar is met beginselen van een goede procesorde. Een uitzonderlijk geval doet zich voor wanneer de vervolging wordt ingesteld of voortgezet terwijl geen redelijk handelend lid van het openbaar ministerie heeft kunnen oordelen dat met (voortzetting van) de vervolging enig door strafrechtelijke handhaving beschermd belang gediend kan zijn. In het geval van een zodanige, aperte onevenredigheid van de vervolgingsbeslissing is de (verdere) vervolging onverenigbaar met het verbod van willekeur.

Tegen de achtergrond van het hiervoor als disproportioneel aangemerkte en onder de verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie vallende optreden oordeelt het hof dat de officier van justitie in redelijkheid niet heeft kunnen oordelen dat met het uitvaardigen van een strafbeschikking enig door strafrechtelijke handhaving beschermd belang gediend werd, zodat die beslissing van de officier van justitie apert onevenredig was. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat, zoals uit het voorgaande voortvloeit, ten tijde van die beslissing duidelijk was dat het demonstratierecht in aanzienlijke mate was geschonden, zodat op dat moment niet slechts de bij uitstek door de officier van justitie te beantwoorden vraag aan de orde was of vervolging ter zake van de vermoedelijke lokaalvredebreuk (het weigeren de conferentieruimte te verlaten) opportuun was gelet op het vreedzame en ludieke karakter van de daaraan voorafgegane betoging, maar in het bijzonder ook of vervolging nog gerechtvaardigd was in weerwil van de inbreuk die de reeds getroffen maatregelen hadden gemaakt op de demonstratievrijheid. Dit klemt temeer omdat een beslissing tot vervolging als reactie op het handelen van de verdachte zou bijdragen aan die reeds bestaande schending van het demonstratierecht.

Conclusie

Een en ander brengt het hof tot de conclusie dat zich hier een uitzonderlijk geval voordoet waarin het openbaar ministerie niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in de vervolging van de verdachte.”

2.3 Bij de beoordeling van het middel moet worden vooropgesteld dat in art. 167, eerste lid, Sv aan het Openbaar Ministerie de bevoegdheid is toegekend zelfstandig te beslissen of naar aanleiding van een ingesteld opsporingsonderzoek vervolging moet plaatsvinden. De beslissing van het Openbaar Ministerie om tot vervolging over te gaan leent zich slechts in zeer beperkte mate voor een inhoudelijke rechterlijke toetsing in die zin dat slechts in uitzonderlijke gevallen plaats is voor een niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie in de vervolging op de grond dat het instellen of voortzetten van die vervolging onverenigbaar is met beginselen van een goede procesorde (vgl. HR 6 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX4280).

Een uitzonderlijk geval als zojuist bedoeld doet zich onder meer voor wanneer de vervolging wordt ingesteld of voortgezet terwijl geen redelijk handelend lid van het Openbaar Ministerie heeft kunnen oordelen dat met (voortzetting van) de vervolging enig door strafrechtelijke handhaving beschermd belang gediend kan zijn. In het geval van een zodanige, aperte onevenredigheid van de vervolgingsbeslissing is de (verdere) vervolging onverenigbaar met het verbod van willekeur. Aan het oordeel dat het Openbaar Ministerie om deze reden in de vervolging van een verdachte niet-ontvankelijk moet worden verklaard dienen zware motiveringseisen te worden gesteld. (Vgl. HR 2 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:7.)

2.4 Het Hof heeft geoordeeld dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk is in de vervolging van de verdachte op de grond dat het uitvaardigen van een strafbeschikking, houdende een geldboete van 325,- ter zake van lokaalvredebreuk, blijkt geeft van een zodanige, aperte onevenredigheid van de vervolgingsbeslissing dat de vervolging onverenigbaar is met het verbod van willekeur. Het Hof heeft aan dat oordeel in de kern ten grondslag gelegd dat - in het licht van enerzijds de “relatief geringe ernst van de vermoedelijke lokaalvredebreuk” die de vreedzame en ludieke betoging met zich bracht en anderzijds de “vrijheidsbeneming van aanzienlijke duur” vanaf de aanhouding van de verdachte ter zake van dat feit - ten tijde van de vervolgingsbeslissing “duidelijk was dat het demonstratierecht in aanzienlijke mate was geschonden”. Met uitsluitend het benoemen van die omstandigheden heeft het Hof, gelet op de zware motiveringseisen die gelden indien de rechter tot het oordeel komt dat het onder 2.3 bedoelde uitzonderlijke geval zich voordoet, zijn oordeel ontoereikend gemotiveerd.

2.5 Het middel is in zoverre terecht voorgesteld. Gelet op de hierna volgende beslissing behoeft het middel voor het overige geen bespreking.

2.6 Opmerking verdient nog het volgende. De onder 2.3 vermelde rechtspraak strekt ertoe dat, indien het openbaar ministerie met de beslissing tot (voortzetting van de) vervolging een zaak ter beoordeling aan de rechter heeft voorgelegd, alleen uitzonderlijke met die vervolgingsbeslissing samenhangende omstandigheden beletten dat de rechter een inhoudelijk oordeel velt over de in de tenlastelegging vervatte beschuldiging door de beraadslaging omtrent de in art. 350 Sv genoemde vragen. In een geval als het onderhavige kan de omstandigheid dat sprake is van een inbreuk op het door het EVRM gewaarborgde recht op vrijheid van meningsuiting, nog wel van belang zijn voor de beantwoording van de vraag of het tenlastegelegde en bewezenverklaarde feit strafbaar is, dan wel indien het gaat om een strafbaar feit van de vraag of de verdachte een straf of maatregel moet worden opgelegd en zo ja welke.

3 Beslissing

De Hoge Raad:

- vernietigt de bestreden uitspraak;
- wijst de zaak terug naar het Gerechtshof Amsterdam, opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Dit arrest is gewezen door de vice-president W.A.M. van Schendel als voorzitter, en de raadsheren Y. Buruma en A.L.J. van Strien, in bijzijn van de waarnemend griffier S.P. Bakker, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 29 oktober 2019.