

Hoge Raad 14 juni 2011

Arrest

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te Amsterdam van 13 oktober 2009, nummer 23/006969-07, in de strafzaak tegen:

[Maurice de Hond], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1947, wonende te [woonplaats].

1. Geding in cassatie

1.1. Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft mr. G.G.J. Knoops, advocaat te Amsterdam, bij schriftuur middelen van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit. De Advocaat-Generaal Silvis heeft geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden arrest en tot terugwijzing van de zaak naar het Gerechtshof te Amsterdam of verwijzing naar een aangrenzende hof teneinde, met inachtneming van het oordeel van de Hoge Raad, op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan.

1.2. De raadsman heeft schriftelijk op de conclusie gereageerd.

2. Bewezenverklaring en relevante overwegingen van het Hof

2.1. Het Hof heeft ten laste van de verdachte bewezenverklaard dat:

hij op tijdstippen in de periode van 26 februari 2006 tot en met 14 juni 2006 in Nederland, telkens opzettelijk, de eer en de goede naam van [de.] en [M.W.] heeft aangerand door telastlegging van een bepaald feit, met het kennelijke doel om daaraan ruchtbaarheid te geven, immers heeft hij, verdachte, telkens met voormeld doel via de televisie (in het televisieprogramma 'De Woestijnruiters') en in een interview met een landelijk dagblad ('NRC Handelsblad') zakelijk weergegeven – medegedeeld: 'dat [de.] de moordenaar is van [slachtoffer]' en heeft hij via de televisie (in het televisieprogramma 'De Woestijnruiters') medegedeeld dat [M.W.] die [de.] een vals alibi heeft verschaft.

en

hij op tijdstippen in de periode van 1 maart 2006 tot en met 22 december 2006 in Nederland, meermalen, telkens opzettelijk door middel van verspreiding van geschriften, de eer en de goede naam van [de.] en [M.W.] heeft aangerand door telastlegging van een bepaald feit, met het kennelijke doel om daaraan ruchtbaarheid te geven, immers heeft hij, verdachte, telkens met voormeld doel via het internet (zijn weblog) en het geschrift: 'Oordeel Zelf!' zakelijk weergegeven – medegedeeld: 'dat [de.] de moordenaar is van [slachtoffer]' en dat [M.W.] die [de.] een vals alibi heeft verschaft.

2.2. Het Hof heeft in het bestreden arrest – met inbegrip van hier niet overgenomen voetnoten – onder meer het volgende overwogen:

- ten aanzien van de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie:

*Ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in de vervolging
[...]*

Samenloop met de civielrechtelijke procedure

De raadsman van de verdachte heeft verzocht het openbaar ministerie niet-ontvankelijk te verklaren omdat, kort gezegd, de eerdere civiele veroordelingen van de verdachte aan strafrechtelijke vervolging in de weg staan. Deze stelling valt, zoals blijkt uit de door de raadsman ter terechtzitting overgelegde pleitnota, in enkele onderdelen uiteen.

Allereerst is de vraag aan de orde of een strafrechtelijke veroordeling onder deze omstandigheden een, zoals de verdediging dit noemt, 'dubbele sanctionering' of een 'tweede aansprakelijkstelling' zou inhouden.

Het hof overweegt als volgt. Vooropgesteld dient te worden dat het opportuniteitsbeginsel dat is neergelegd in artikel 167 van het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv) in het algemeen een ruime beoordelings- en beleidsvrijheid voor het openbaar ministerie inhoudt. Binnen de grenzen die de strafwet daaraan stelt is het aan de officier van justitie om te bepalen of deze in een concreet geval tot vervolging overgaat.

Onder omstandigheden kunnen voorts algemene rechtsbeginselen, al dan niet ontleend aan internationale verdragen, of beginselen van behoorlijk bestuur aan het vervolgingsrecht van het openbaar ministerie in de weg staan.

Meer in het bijzonder kan naar het oordeel van het hof in sommige gevallen, waarin sprake is van twee trajecten van rechtshandhaving

In de annotatie bij het vorige arrest is de pertinente vraag gesteld wat het arrest voor de Nederlandse must-carry-regeling betekent, waarbij is gewezen op het feit dat de Commissie destijds twijfel had geuit over de verenigbaarheid van de Nederlandse regeling met het Europese recht. Die vraag is natuurlijk ook nu weer relevant, waarbij het korte antwoord luidt dat de Nederlandse regeling – althans volgens de Commissie – wel aan artikel 31 Universeledienstrichtlijn voldoet. In elk geval moet worden geconstateerd dat de Commissie na haar eerdere bedenkingen wel de infractieprocedure tegen België maar niet tegen Nederland heeft doorgezet. Toch biedt dit nieuwe arrest best grond voor de stelling dat ook de Nederlandse regeling niet volledig aan het Europees recht voldoet. Zo kent de Nederlandse regeling niet veel meer criteria dan de Belgische regeling en die zijn bovendien rijkelijk vaag (art. 6.21, tweede lid, Mediawet schrijft voor dat de programmaraad uitgaat van een pluriforme samenstelling van het pakket, rekening houdend met de in de gemeente levende maatschappelijk, culturele, godsdienstige en geestelijke behoeften).

Maar de kans dat het Nederlandse regime nog eens aan het Hof van Justitie wordt voorgelegd is dus klein. Niet alleen omdat de Commissie niet echt heeft doorgepakt na haar aanvankelijke bedenkingen tegen de regeling, maar ook omdat die naar verwachting toch op de helling gaat. De Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen heeft namelijk laten weten op korte termijn met een voorstel te komen om het huidige systeem van programmeraden te vervangen door een eigentijdse variant van consumenteninvloed die ook beter moet zijn toegesneden op digitale omroepdistributie.³

³ Kamerstukken II 2010/11, nr. 1828 (aanhangsel).

door de overheid, op grond van de wet of algemene rechtsbeginselen een vervolgingsbeletsel ontstaan. Een voorbeeld van een wettelijk beletsel is de in 1998 in artikel 69a van de Algemene Wet inzake Rijksbelastingen opgenomen *una via-bepaling*. Daarnaast kan voorafgaand handhavend optreden door overheden op grond van hun eigendomsrecht of met toepassing van bestuursrechtelijke bevoegdheden onder omstandigheden de vraag opwerpen of er nog ruimte bestaat voor strafrechtelijke vervolging. Op grond van vaste rechtspraak zal een dergelijke vraag overigens niet snel negatief worden beantwoord.

De raadsman heeft in zijn pleidooi vergelijkingen getrokken met deze problematiek van rechtshandhaving via twee wegen. Naar het oordeel van het hof is in de zaak van de verdachte van dergelijke problematiek echter geen sprake. De civiele rechter heeft weliswaar bepaald dat de uitlatingen van de verdachte jegens de aangevers onrechtmatig zijn, maar er is geen sprake van een bestuursorgaan dat of van een overheid die in handhavende zin is opgetreden. Een beslissing van de civiele rechter kan niet als een daarmee te vergelijken vorm van handhavend overheidsoptreden worden beschouwd.

Aan de verdediging kan worden toegegeven dat de maatschappelijke en praktische effecten van de uitspraken van de civiele rechter deels eenzelfde karakter kunnen hebben als die van een strafrechtelijke veroordeling en dat betrokkenen in dergelijke procedures dit kunnen ervaren als een vorm van dubbele bestraffing.

Dat betekent echter nog niet dat een strafzaak na een uitspraak van de civiele rechter in het algemeen geen doel meer zou dienen en geen aanvullend maatschappelijk effect meer zou hebben.

Naar het oordeel van het hof blijkt dit ook uit het sanctiearsenaal dat de strafrechter ter beschikking staat. Van een algemeen vervolgingsbeletsel als gevolg van een uitspraak van de civiele rechter over eenzelfde gedraging is dus geen sprake.

Artikel 68 Sr, dat kort gezegd dubbele strafvervolgning verbiedt, geeft naar het oordeel van het hof evenmin aanknopingspunten om te komen tot de door de verdediging bepleite conclusie. De stelling van de verdediging dat deze bepaling is gebaseerd op een rechtsbeginsel van algemenere aard dat dubbele punitieve reacties moeten worden voorkomen, is juist. Omgekeerd is het echter niet mogelijk om met toepassing van artikel 68 Sr dit algemene rechtsbeginsel, naar aanleiding van een uitspraak van de civiele rechter, in een individuele strafzaak te betrekken. Daaraan staan de bewoordingen van deze bepaling uitdrukkelijk in de weg.

De verdediging heeft voorts aangevoerd dat de omstandigheid dat *smaad* een klachtdelict is, meebrengt dat de ruimte voor vervolging kritisch moet worden gezien. De bescherming van de openbare rechtsorde zou hierbij, aldus de verdediging, in veel mindere mate een rol spelen dan bij delicten waarbij ambtshalve kan worden vervolgd.

Naar het oordeel van het hof is dit standpunt gebaseerd op een onjuiste uitleg van het rechtskarakter van de strafrechtelijke klacht. De klacht is een aangifte waarvan een verzoek tot vervolging onderdeel is. Deze definitie is opgenomen in artikel 164, eerste lid, Sv.

De essentie van het klachtvereiste is dat het de benadeelde bescherming biedt tegen de overheid die tot vervolging wil overgaan. De wens dat er vervolging plaatsvindt, kan bij de benadeelde ontbreken, omdat deze de last van een strafrechtelijke procedure zwaarder vindt wegen dan het nadeel dat hij ondervindt door het handelen van een verdachte. Hij wordt dan gevrijwaard van deze last als hij afziet van het doen van een klacht. De openbare rechtsorde wordt dus bij een klachtdelict op andere wijze betrokken bij de vervolgingsbeslissing van het openbaar ministerie, namelijk door een wettelijk verbod tot vervolging als de benadeelde zijn private belang zwaarder laat wegen. Echter, waar het gaat om de doelen van strafrechtelijke handhaving spelen belangen van normhandhaving en preventie geen andere rol dan bij niet-klachtdelicten. De morele integriteit, die het beschermde belang vormt bij de beledigingsdelicten, maakt niet op een andere of beperktere wijze deel uit van onze openbare rechtsorde dan de lichamelijke integriteit of de integriteit van eigendom.

Nu er in de zaak van de verdachte een klacht is gedaan, heeft het openbaar ministerie vrijgestaan, om, als naar zijn oordeel de openbare rechtsorde in het geding was, vervolging in te stellen.

Op grond van de voorgaande overwegingen is het hof van oordeel dat er geen absolute beletselen zijn die aan het openbaar ministerie het recht tot vervolging ontnemen.

De omstandigheid dat het hierbij gaat om een zaak waarin de vrijheid van meningsuiting de kern van de te beoordelen rechtsvragen uitmaakt, maakt dit niet anders.

Het hof voegt in dit verband aan de voorgaande overwegingen nog toe dat, tegen de achtergrond van de Europese jurisprudentie, met name de proportionaliteit van de strafrechtelijke sanctie ten opzichte van de strafbare handelingen van de verdachte ter beoordeling zal staan.

Aan de verdachte is ten laste gelegd dat hij meermalen de aangever in woord en geschrift heeft aangewezen als de moordenaar van [slachtoffer], terwijl voor deze moord een andere persoon door de rechter is veroordeeld. Aangever is een burger die buiten het strafrechtelijk onderzoek naar deze moord geen publieke bekendheid is.

Daargelaten de vraag of onder omstandigheden de vrijheid van meningsuiting van een verdachte het vervolgingsrecht in een *smaadzaak* zou kunnen doen vervallen, kan onder deze omstandigheden en gelet op de inhoud van hetgeen aan de verdachte is ten laste gelegd, naar het oordeel van het hof niet worden geoordeeld dat het openbaar ministerie in redelijkheid niet had kunnen besluiten om tot vervolging over te gaan en daarin te persisteren.

Het openbaar ministerie wordt derhalve – ontvankelijk geacht in de vervolging van de verdachte.

[...]

– ten aanzien van de feiten:

De feiten waarvan het hof uitgaat.

– De verdachte was in 2006 een bekende Nederlander, onder andere vanwege zijn jarenlange optreden als opiniepeiler van het stemgedrag van de Nederlanders. In die hoedanigheid heeft hij regelmatig in de media opgetreden.

– In het televisieprogramma ‘Netwerk’ van 31 januari 2006 beantwoordt de verdachte de hem gestelde vragen, samengevat, als volgt. Hij bevestigt dat hij een gesprek heeft gevoerd met de ‘hoogste baas’ van justitie, over de Deventer moordzaak, over het feit dat de verkeerde dader vastzat en over het feit dat hij wist wie de echte dader is. Het enige dat hij vraagt is, dat er een goed onderzoek wordt gedaan. Hij zegt niet iemand te zijn die ‘die man’ vandaag veroordeelt, dat hij voor negennegentig punt negen negen procent, zo dan niet honderd procent zeker is dat de man die hij bedoelt het heeft gedaan, maar dat hij geen rechter is. Iedereen die de informatie leest die hij, de verdachte, heeft vindt dat onderzocht moet worden wat hier van waar is. Want als er maar twee van de vijftien hypothesen van de verdachte waar zijn, dan moet die man de dader zijn. De verdachte zegt dat honderd procent zeker te weten. Op de vraag of de verdachte mag vaststellen dat hij het is, antwoordt de verdachte dat hij het honderd procent zeker is, honderd procent.

– In het televisieprogramma ‘Woestijnruiters’ van 26 februari 2006 is de verdachte te gast bij J. Pauw en P. Witteman. Dat programma gaat onder meer over de Deventer Moordzaak. Witteman geeft aan dat de verdachte iemand heeft gevonden, van wie hij zegt dat die persoon het heeft gedaan. De verdachte geeft aan dat dit klopt. Op de vraag van Pauw voor hoeveel procent de verdachte zeker weet dat [de.] de moordenaar is van [slachtoffer], antwoordt de verdachte dat hij er van overtuigd is dat hij de moordenaar is. Gevraagd naar een percentage antwoordt de verdachte negennegentig punt negen tot honderd procent en vervolgens fixeert de verdachte het percentage uitdrukkelijk op honderd procent. De verdachte verklaart voorts dat de vriendin van [de.] heeft gelogen over zijn alibi, omdat zij tegen de politie heeft gezegd dat hij vanaf half vijf die avond al bij haar thuis was.

– In zijn weblog op het internet heeft de verdachte op 1 maart 2006 het volgende bericht gepubliceerd. Er is een mondelinge bevestiging van [M.W.] dat zij destijds gelogen heeft over het alibi en dat [de.] dus geen alibi heeft voor de avond van de moord. Voorts heeft de verdachte geschreven dat hij op basis van alle informatie die op dat moment beschikbaar is tot de – volledige onderbouwde – conclusie komt dat [de.] de moordenaar is van [slachtoffer]. Aan het einde van het bericht heeft de verdachte geschreven dat er slechts één conclusie te trekken is: [de.] is de moordenaar van [slachtoffer].

– In zijn weblog op het internet heeft de verdachte op 20 maart 2006 het volgende bericht gepubliceerd. De verdachte heeft geschreven dat er journalisten zijn die kritiek hebben op het feit dat hij in het openbaar zegt dat hij er 100% van overtuigd is dat [de.] de moordenaar van [slachtoffer] is. De bewijzen tegen [de.] zijn volgens de verdachte overweldigend. De informatie waarover de verdachte beschikt, wijst volgens hem in overweldigende mate naar [de.] Zijn vriendin heeft 100% zeker gelogen over het alibi dat ze hem in eerste instantie bij de politie verschaftte.

– In een interview in het landelijke dagblad NRC Handelsblad van 14 juni 2006 over onder meer de Deventer Moordzaak heeft de interviewer aan de verdachte gevraagd of hij de man die hij verdenkt van de moord, [de.] niet teveel geslachttofferd heeft. De verdachte heeft hierop ontkenkend geantwoord en aangegeven dat al zijn bewijzen naar hem wijzen. Hij is het gewoon, aldus de verdachte.

– [de.] heeft op 5 juli 2006 aangifte gedaan, omdat hij zich in zijn eer en goede naam aangetast voelt door de verdachte. Volgens de aangever bericht de verdachte hem van de moord op [slachtoffer], ook wel bekend als ‘de Deventer Moordzaak’.

– [M.W.] heeft op 5 juli 2006 aangifte gedaan, omdat zij zich in haar eer en goede naam aangetast voelt door de verdachte. Zij heeft aangegeven de partner te zijn van [de.] en dat zij door de verdachte als medeplichtige wordt bestempeld omdat zij haar partner van een vals alibi zou hebben voorzien.

– In zijn weblog op het internet heeft de verdachte op 16 juli 2006 gepubliceerd dat mr. Vlug (hof: de advocaat van de aangevers) niet wil dat een rechter uitspraak moet gaan doen of de verdachte al dan niet mocht

zeggen dat hij er 100% van overtuigd is dat [de.] de moordenaar is van [slachtoffer].

– In zijn weblog op het internet heeft de verdachte op 23 juli 2006 gepubliceerd dat hij vanaf deze dag tot dat de rechtszaak is geweest de volgende zinnen aan zijn artikelen zal toevoegen:

‘En overigens ben ik er voor 100% van overtuigd dat [de.] de moordenaar van [slachtoffer] is.’

– In zijn weblog op het internet heeft de verdachte op 30 juli 2006 gepubliceerd dat hij er overigens voor 100% van overtuigd is dat [de.] de moordenaar van [slachtoffer] is.

– In zijn weblog op het internet heeft de verdachte op 5 augustus 2006 gepubliceerd dat de informatie die hij in Oordeel zelf heeft vermeld voor hem de basis is van de overtuiging dat [de.] de moordenaar is. Hij heeft voorts opgemerkt dat hij expliciet op deze plek (en ook op andere plekken) volhardt in zijn uitspraken over zijn overtuiging over de schuld van [de.]

– In zijn weblog op het internet heeft de verdachte op 18 augustus 2006 gepubliceerd dat hij er voor 100% van overtuigd is dat [de.] de moordenaar van [slachtoffer] is.

– In zijn weblog op het internet heeft de verdachte op 24 augustus 2006 gepubliceerd dat hij er voor 100% van overtuigd is dat [de.] de moordenaar van [slachtoffer] is.

– In zijn weblog op het internet heeft de verdachte op 25 augustus 2006 gepubliceerd dat hij nu nog meer overtuigd is dan hij al was dat [de.] de moordenaar van [slachtoffer] is.

– In zijn weblog op het internet heeft de verdachte op 31 augustus 2006 gepubliceerd dat hij voor 100% van overtuigd is dat [de.] de moordenaar van [slachtoffer] is.

– In zijn weblog op het internet heeft de verdachte op 5 september 2006 gepubliceerd dat anderen zich niet kunnen voorstellen hoeveel relevante informatie hij de afgelopen weken heeft gekregen. Zowel om de onschuld van [E.L.], de schuld van [de.], als de onwil van politie en OM in 1999 2003/2004 en 2006 om de waarheid te vinden. Het blijft maar doorgaan. Vrijwel dagelijks komt er meer bij.

– In zijn weblog op het internet heeft de verdachte op 8 september 2006 gepubliceerd dat zijn eerder geuite overtuigingen over de schuld van [de.], het optreden van de politie in 1999 en de doofpot van het OM alleen nog maar verder is gestegen voor zover dat nog mogelijk is.

– In zijn weblog op het internet heeft de verdachte op 11 september 2006 gepubliceerd dat hij voor 100% van overtuigd is dat [de.] de moord op de weduwe heeft gepleegd.

– In zijn weblog op het internet heeft de verdachte op 12 september 2006 gepubliceerd dat hij doelbewust nog steeds in zijn weblog zet dat hij er voor 100% van overtuigd is dat [de.] de moordenaar is van de weduwe.

– In zijn weblog op het internet heeft de verdachte op 14 september 2006 gepubliceerd dat hij er voor 100% van overtuigd is dat [de.] de moordenaar van [slachtoffer] is.

– In zijn weblog op het internet heeft de verdachte op 18 september 2006 gepubliceerd dat hij er voor 100% van overtuigd is dat [de.] de weduwe heeft vermoord. Hij heeft voorts geschreven dat als hij ongelijk heeft met wat hij stelt, dat [de.] de moordenaar is, dat hij dan een veroordeling verdient.

– Op 6 november 2006 heeft de verdachte tegenover de politie verklaard dat hij met [de.] en [M.W.] bedoelt [de.] en [M.W.]. Hij heeft voorts verklaard dat hij altijd heeft gezegd dat hij er voor 100 procent van overtuigd is dat [de.] de dader is van de moord op de [slachtoffer] en dat hij er van overtuigd is dat [M.W.] achteraf van de moord wist en weet. Gevraagd naar een reactie op het interview in het NRC Handelsblad (zoals hierboven is vermeld), antwoordt de verdachte dat het wel weergeeft wat hij gezegd heeft. De verdachte heeft voorts aangegeven dat hij met [de.] heeft bedoeld: [de.]. Ook heeft de verdachte in reactie op de aan hem voorgehouden teksten van zijn weblog op het internet van 1 maart 2006 en 20 maart 2006 geantwoord dat hij niet ontkent dat hij dit gepubliceerd heeft. Hij geeft voorts op een later moment in zijn verklaring aan dat hij de enige persoon is die op zijn weblog schrijft.

– In ‘Oordeel Zelf’ heeft de verdachte als zogenoemde basishypothese het volgende uiteengezet en deze in het stuk meermalen herhaald. [de.] bezocht op die avond (het hof begrijpt: de avond van de moord op [slachtoffer]) in dronken toestand de weduwe. Aanleiding van het gesprek was de verandering van het testament op 13 september 1999, waarbij het bedrag in het legaat van [de.] gehalveerd was. De weduwe wilde tegelijkertijd een eind maken aan het wekelijks betalen van grote bedragen aan [de.]. Het gesprek verliep zodanig dat [de.] een driftaanval kreeg. Hij pakte zijn Global-mes uit zijn laars en pakte haar van achteren bij de nek vast en stak haar vijf keer in de borst. Na de moord heeft hij geprobeerd zijn sporen te verwijderen (o.a. met een kruimeldief). Omdat hij bang was dat de moord alleen aan een goede bekende van de weduwe zou worden toegeschreven (waardoor hij verdachte nummer één zou zijn), besloot hij samen met zijn vriendin [M.W.] een anoniem briefje te schrijven en in de voortuin van de weduwe te werpen. In dit briefje staat dat een dief zijn excuus maakt voor het stelen van spullen. Omdat hij toch als verdachte

werd aangemerkt, schreef [M.W.] nog een anoniem briefje om de recherche van haar vriend weg te leiden. In dat briefje werd aangegeven dat de weduwe gigolo's ontving. Bij het verhoor van de recherche logen [de.] en [M.W.] over het alibi op de avond van 23 september 1999.’

– ten aanzien van het bewijs:

Bewijsoverwegingen

Vooraf

Om verwarring met het strafvorderlijke begrip ‘tenlastelegging’ te voorkomen zal het hof in deze rubriek de terminologie ‘telastlegging’ en ‘te last gelegde’ zoals deze voorkomt in artikel 261 Sr, vervangen door ‘beschuldiging’ en ‘beschuldigd’.

‘Honderd procent overtuigd’

Het hof is van oordeel dat het bestanddeel van de delictsomschrijving van smaad dat betrekking heeft op het beschuldigen van een bepaald feit, geen specifieke eisen stelt ten aanzien van formuleringen waarin deze beschuldiging wordt geuit. Anders dan de verdediging leest het hof in artikel 261, eerste en tweede lid, Sr geen beperking welke inhoudt dat de wetgever uitsluitend teksten in de derde persoon of in de directe rede op het oog heeft gehad en dat in andere gevallen geen bewezenverklaring mogelijk zou zijn.

Dat de verdachte heeft aangegeven dat hij er voor 100 procent van overtuigd is dat [de.] de moordenaar is van [slachtoffer] kan – gelet op de omstandigheden waaronder deze bewoordingen zijn gebezigd – naar het oordeel van het hof worden aangemerkt als een beschuldiging van een bepaald feit in de zin van artikel 261 Sr. Dit kan zakelijk worden weergegeven als de mededeling door de verdachte: ‘dat [de.] de moordenaar is van [slachtoffer]’, zoals is gedaan in de tenlastelegging. Dit geldt te meer nu de verdachte deze overtuiging meermalen heeft herhaald, zoals hiervoor is opgenomen onder de feiten waarvan het hof uitgaat. Ook daar waar de verdachte heeft gesteld ‘De bewijzen tegen [de.] zijn overweldigend.’, is het hof van oordeel dat sprake is van het beschuldigen van een bepaald feit.

Weblog

De uitlatingen van de verdachte die hij via zijn weblog op het internet vanaf 1 maart 2006 tot en met 18 september 2006 heeft verspreid, in samenhang gezien met zijn uitlatingen in het televisieprogramma Woestijnruiters, en ook gezien tegen de achtergrond van de Netwerkuitzending van 30 januari 2006, kunnen volgens het hof niet anders worden aangemerkt dan als het beschuldigen van een bepaald feit. Weliswaar wordt de verdachte vrijgesproken van smaad in de Netwerk-uitzending zelf, maar dit staat er – gelet op de hierna volgende motivering van die deelvrij spraak – naar het oordeel van het hof niet aan in de weg dat de stelligheid van de uitspraken van de verdachte in die uitzending mede in aanmerking worden genomen als achtergrond waartegen de uitlatingen van de verdachte op diens weblog moeten worden geplaatst.

‘Oordeel Zelf’

Met de rechtbank is het hof van oordeel dat de verdachte in het geschrift ‘Oordeel Zelf’ niet letterlijk vermeldt dat [de.] de moordenaar is van [slachtoffer] maar dat hij in dat geschrift wel in verschillende door hem geformuleerde hypothesen zodanige bewoordingen heeft gekozen dat daaruit duidelijk als zijn mening kenbaar wordt dat [de.] die moord heeft begaan. Hierbij wordt mede betrokken de omstandigheid dat de verdachte de tenlastegelegde uitlatingen op diverse tijdstippen vóór het uitbrengen van het betreffende geschrift bij diverse gelegenheden en in diverse media expliciet en met zoveel woorden heeft gedaan en hij daarbij zijn mening derhalve aan een breed publiek kenbaar had gemaakt. Het karakter van de gebezigde formuleringen dan wel ‘hypothesen’ in ‘Oordeel Zelf’ kan naar het oordeel van het hof in samenhang gezien met de eerdere expliciete uitlatingen van verdachte niet anders worden aangemerkt dan als smadelijk, in de zin van artikel 261, eerste lid, Sr. Het geschrift ‘Oordeel Zelf’ is derhalve een smaadschrift in de zin van het tweede lid van dat artikel. ‘Oordeel zelf’ is volgens de verdachte rond 12 juli 2006 gepubliceerd en verspreid. Ook heeft dit geschrift tot het vonnis van de civiele rechter op 22 december 2006 op de website van de verdachte op het internet gestaan.

Verschaffen van een vals alibi door [M.W.]

Door [M.W.] ervan te beschuldigen dat zij [de.] een vals alibi heeft verschaffen, is naar het oordeel van het hof sprake van het opzettelijk aanranden van haar eer of goede naam door het beschuldigen van een bepaald feit. Het bieden van een alibi is immers een concrete gedraging. Het verschaffen van een vals alibi kan bovendien niet anders dan als in strijd met de positieve moraal worden beschouwd. Door [M.W.] hiervan te beschuldigen, heeft de verdachte haar bij het publiek in een ongunstig daglicht geplaatst. Dit geldt te meer als die beschuldiging van een bepaald feit in de context van de overige beschuldigingen wordt gelezen.

[...]

- ten aanzien van de strafbaarheid van het bewezenverklarde:

Strafbaarheid van het bewezenverklarde

Namens en door de verdachte is ter terechtzitting betoogd dat de verdachte dient te worden ontslagen van alle rechtsvervolging, omdat hem een beroep toekomt op artikel 261, derde lid, Sr respectievelijk artikel 10 EVRM. De raadsman heeft ter onderbouwing van deze stelling aangegeven dat de verdachte zich op uitvoerig onderzoek heeft gebaseerd en te goeder trouw de overtuiging mocht zijn toegedaan dat de aangever de moordenaar is. Voorts was de verdachte volgens de raadsman te goeder trouw van mening dat hij het algemeen belang diende, nu zijn uitingen met name er ook op gericht waren om het falen in het justitieel onderzoek aan de orde te stellen. De raadsman heeft voorts gesteld dat het daarbij onvermijdelijk was dat de mogelijke betrokkenheid van de aangever aan de orde werd gesteld. De keuze voor betrekkelijk scherpe bewoordingen was ook functioneel, in de zin dat de verdachte daarmee zou uitlokken bij de rechter aan tafel te komen, aldus de raadsman. De Deventer moordzaak was al een van de meest geruchtmakende moordzaken, ook voordat de verdachte zich in het debat mengde. Al deze omstandigheden maken volgens de raadsman dat de verdachte een beroep toekomt op artikel 261, derde lid, Sr dan wel dat artikel 261 Sr buiten toepassing dient te worden verklaard wegens strijd met artikel 10 EVRM.

- ten aanzien van art. 10 EVRM:

Het hof overweegt met betrekking tot het verweer van de verdediging als volgt.

[...]

Voorwaarden voor beperking van de vrijheid van meningsuiting

Het standpunt van de verdachte luidt, wat de strafbaarheid van het feit betreft, primair dat zijn uitlatingen worden beschermd door het recht op vrijheid van meningsuiting zoals neergelegd in artikel 10 EVRM en dat om die reden ontslag van alle rechtsvervolging zou moeten volgen. Subsidiar doet de verdachte een beroep op de exceptie van het derde lid van artikel 261 Sr. Daarmee doet hij een beroep op twee mogelijke rechtvaardigingsgronden.

Ten aanzien van de verhouding tussen die twee rechtvaardigingsgronden overweegt het hof het volgende. Het derde lid van artikel 261 Sr stelt een tweetal eisen waaraan in deze zaak van de verdachte moet zijn voldaan voordat sprake kan zijn van verval van de strafbaarheid van zijn smadelijke uitlatingen. Dit zijn de vereisten dat de verdachte te goeder trouw van de waarheid van het ten laste gelegde heeft kunnen uitgaan en dat het algemeen belang, in casu het belang van een open debat, de tenlastelegging eiste.

Een beperking van het recht op vrijheid van meningsuiting, als neergelegd in het eerste lid van artikel 10 EVRM, is alleen geoorloofd als zij voldoet aan de voorwaarden van het tweede lid van dat artikel. Het verdrag stelt derhalve de uitingsvrijheid voorop en staat alleen inmenging toe wanneer deze in een democratische samenleving noodzakelijk is.

Naar algemeen wordt aangenomen en ook het hof van oordeel is, heeft de bescherming die het verdrag biedt daarom een grotere reikwijdte dan de exceptie van artikel 261, derde lid Sr.

Het hof zal, gelet hierop, beoordelen of de verdachte een beroep toekomt op artikel 10, eerste lid, EVRM en of de door de advocaat-generaal gevorderde veroordeling voldoet aan de voorwaarden van artikel 10, tweede lid, EVRM.

Naar het oordeel van het hof is het juridische toetsingskader als volgt. Indien aan de voorwaarden van het tweede lid van artikel 10 van het EVRM niet zou zijn voldaan, dient dit, op grond van het in artikel 94 van de Grondwet neergelegde beginsel van prioriteit van verdragsrecht, ertoe te leiden dat de regeling van artikel 261 Sr buiten toepassing wordt gelaten.

De voorwaarden van artikel 10, tweede lid, EVRM houden in dat de beperking op de uitingsvrijheid:

- a) bij wet moet zijn voorzien;
- b) een geoorloofd doel moet dienen;
- c) noodzakelijk is in een democratische samenleving.

Naar het oordeel van het hof is het duidelijk (er is ter zake ook geen verweer gevoerd) dat is voldaan aan de voorwaarden onder a) en b). Immers is de beperking voorzien bij artikel 261 Sr, en dient zij – voor zover hier relevant – ter bescherming van de goede naam en de rechten van anderen, waaronder het eveneens in het EVRM (artikel 6) verankerde vermoeden van onschuld (Europese Hof voor de Rechten van de Mens (verder: EHRM) 17 december 2004, Pedersen en Baadsgaard tegen Denemarken, rechtsoverweging 78). De voorliggende vraag is daarom of de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving.

Ter beantwoording van die vraag is het volgens vaste rechtspraak van het EHRM nodig om te bepalen of de beperking beantwoordt aan een dringende maatschappelijke behoefte.

Het belang van een democratische samenleving bij vrijheid van meningsuiting

Zoals het EHRM keer op keer voorop heeft gesteld in zaken die de vrijheid van meningsuiting betreffen, heeft deze vrijheid niet alleen betrekking op informatie of ideeën die gunstig worden ontvangen of als onschuldig of onbeduidend worden beschouwd, maar ook op uitlatingen die kwetsen, choqueren of verontrusten. Dit zijn, aldus het EHRM, onlangs nog in het arrest Standard Verlag tegen Oostenrijk van 4 juni 2009, de eisen die pluralisme, tolerantie en ruimdenkendheid stellen, zonder welke een democratische samenleving niet bestaat. Beperkingen op deze vrijheid moeten volgens het EHRM restrictief worden geformuleerd en de noodzaak van elke beperking moet overtuigend beargumenteerd worden.

Voor een goed functionerende democratische samenleving is van essentieel belang dat burgers hun mening kunnen uiten en aan maatschappelijke discussies kunnen deelnemen. Overheidsingrijpen in de vorm waarin en de wijze waarop meningen worden geuit is zonder verdragschending slechts mogelijk indien bij een weging van belangen het maatschappelijk belang bij een vrij en open debat, niet langer de doorslag kan geven.

Bij deze weging van belangen hebben de staten volgens vaste jurisprudentie van het EHRM een 'marge van appreciatie'. Het EHRM ziet voor zichzelf de taak weggelegd om hierover de 'Europese supervisie' uit te oefenen. Bij de toetsing van regelgeving en beslissingen stelt het Hof twee invalshoeken centraal. Dit is onder meer overwogen in meergenoemd arrest van 4 juni 2009: 'what the Court has to do is to look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether it was 'proportionate to the legitimate aim pursued' and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are 'relevant and sufficient'. Het kader wordt blijkens deze overweging gevormd door het proportionaliteitsvereiste en de eis dat de onderbouwing voor een inmenging relevant en toereikend is.

Waar het gaat om uitlatingen die een bijdrage leveren aan de maatschappelijke discussie, is een beperking van het recht op de vrijheid van meningsuiting niet snel gerechtvaardigd. Dat geldt bij uitstek voor kritiek op de overheid, maar ook voor kritiek op individuele gezagdragers en politici.

Het EHRM heeft in het arrest Kudeshkina tegen Rusland van 26 februari 2009 in rechtsoverweging 86 overwogen dat ook 'issues concerning the functioning of the justice system constitute questions of public interest, the debate on which enjoys the protection of Article 10.'

In de huidige Nederlandse samenleving vinden over het optreden van justitiële autoriteiten ook daadwerkelijk levendige, soms verhitte discussies plaats. Daarnaast zijn politieonderzoeken meermalen voorwerp van scherpe kritiek. Ook wordt de juistheid van rechterlijke uitspraken regelmatig openlijk en in stevige bewoordingen in twijfel getrokken. Al deze verschijnselen typeren onze moderne maatschappij en vormen mede de context waarin de verdachte zijn uitlatingen heeft gedaan.

Af te wegen belangen in deze strafzaak

Het hof begrijpt uit de stellingname van de verdachte dat hij misstanden aan de orde heeft willen stellen in het handelen van politie en justitie tijdens het onderzoek naar de zogeheten Deventer moordzaak. In de discussie over dit onderwerp, waaraan door velen is deelgenomen, zijn vele en uiteenlopende twijfels geuit over de loop van het onderzoek, de beslissingen van het openbaar ministerie en de uitspraken van rechterlijke colleges. De verdachte heeft er met zijn bijdragen aan dit debat voor gekozen om in de openbaarheid meermalen aangever te noemen als de persoon die naar zijn overtuiging de moord op [slachtoffer] heeft gepleegd.

Bij de beoordeling of verdachtes vrijheid van meningsuiting op dit punt mag worden ingeperkt, zal het algemeen belang bij een open en vrije discussie over het onderzoek in de Deventer moordzaak moeten worden afgewogen tegen het belang van de bescherming van de goede naam en de rechten van de aangevers. Daarbij spelen de hiernavolgende overwegingen een rol.

- ten aanzien van feiten en waardeoordelen:

Feiten of waardeoordelen

Het EHRM maakt onderscheid tussen feitelijke beweringen en waardeoordelen.

Het is vaste rechtspraak dat het daarbij de eis stelt dat voor feitelijke beweringen een substantiële onderbouwing dient te worden gegeven. Dit gaat niet zo ver dat het bewijs dient te worden geleverd. Wel mag worden verwacht dat zo nodig ook enig onderzoek is verricht door de persoon die de uitlating doet.

Naar het oordeel van het hof kan er geen misverstand over bestaan dat de uitlatingen van de verdachte waarin hij aangever als de dader van een moord aanwijst, tot de categorie van feitelijke beweringen behoren. Het karakter van de uitspraken van de verdachte is zonder meer op te vatten als een waarheidsclaim ten aanzien van een feitelijke stand van zaken. Voor zover de verdachte heeft betogen dat hij niet meer dan een waardeoordeel gaf, door slechts zijn overtuiging naar voren te brengen dat de aangever de moordenaar is, kan het hof hem daarin niet volgen.

- ten aanzien van de afweging van de vrijheid van meningsuiting en andere belangen:

Relevante factoren voor de belangenafweging
 Voor de te maken belangenafweging zijn naar het oordeel van het hof de volgende feiten en omstandigheden van belang.

De verdachte heeft met zijn handelen met name aan de kaak willen stellen: 'het disfunctioneren van het OM, gekoppeld aan het feit dat door de wijze waarop de Nederlandse rechtsstaat is georganiseerd waardoor je steeds bij het OM terecht komt om over misstanden van en bij het OM zelf te klagen'.

De verdachte heeft ter terechtzitting in hoger beroep desgevraagd verklaard dat hij door de ontwikkelingen in de zaak van de Schiedammer Parkmoord in het najaar van 2005 en door gebeurtenissen in het kader van de Deventer moordzaak enkele maanden later wilde bijdragen aan de discussie over het functioneren van politie en justitie. Het ging de verdachte niet primair, zo begrijpt het hof, om de persoon van de aangever. De verdachte was van mening dat talrijke indicaties voor opsporing waren genegeerd en dat er sprake was van een ernstige vorm van 'tunneldenken' waarbij op slechts één verdachte werd gerechercheerd.

Uit de documenten die de verdachte heeft gepubliceerd en uit de uitspraken die hij in de openbaarheid heeft gedaan kan zonder meer worden afgeleid dat hij veel onderzoek heeft gedaan of laten doen. In zoverre kan geoordeeld worden dat hij heeft voldaan aan de daaraan op grond van Europese jurisprudentie te stellen eisen.

Dat het de verdachte er kennelijk om te doen was dat er deugdelijk researchewerk werd gedaan is naar het oordeel van het hof ter terechtzitting in hoger beroep nogmaals gebleken door zijn antwoord op de vraag of hij vindt dat de aangever voor de moord op [slachtoffer] zou kunnen worden veroordeeld op basis van het door de verdachte verzamelde materiaal. Het antwoord van de verdachte op deze vraag was negatief. Zijn voornaamste doel was te bepleiten dat er meer onderzoek zou worden gedaan naar de strafbare betrokkenheid van de aangever.

Desondanks heeft de verdachte ervoor gekozen om telkens formuleringen te bezigen waarbij hij zegt dat aangever de moordenaar is dan wel dat hij overtuigd is van diens daderschap. Over de terminologie van laatstgenoemde formulering heeft de verdachte nog toegelicht dat hij het zuiverder vindt om te spreken over een 'overtuiging' vanuit zijn wetenschappelijke achtergrond. Dit zou duidelijker tot uitdrukking brengen dat er altijd een mogelijkheid tot falsificatie bestaat. Hoe dat ook zij, enig verschil in de impact van de beschuldiging door de verdachte levert dat niet op.

Het voorgaande ten spijt heeft de verdachte er toch voor gekozen om zich uit te laten op de wijze die het hof in het voorgaande bewezen heeft verklaard.

Bij de afweging tussen het algemeen belang bij een open en vrije discussie over het onderzoek in de Deventer moordzaak enerzijds en het belang van de bescherming van de goede naam en de rechten van de aangevers anderzijds, spelen voorts de volgende feiten en omstandigheden een rol. Voor de moord op [slachtoffer] was een andere persoon onherroepelijk veroordeeld.

Niettemin voerde het openbaar ministerie in het eerste halfjaar van 2006 een oriënterend onderzoek uit naar de kwaliteit van de opsporing in deze moordzaak en naar verwaarloosde aanwijzingen voor opsporing in andere richtingen. De gang van zaken in de publiciteit rondom dit onderzoek was op 31 januari 2006 voor de verdachte, zo heeft hij ter terechtzitting verklaard, aanleiding tot het zoeken van de publiciteit. Na afronding van het oriënterend onderzoek van het openbaar ministerie en publicatie van een persbericht daarover op 13 juni 2006 kreeg de verdachte tot zijn teleurstelling het volledige rapport niet in handen en bleek dat het openbaar ministerie hem inhoudelijk niet had gevolgd.

De drijfveer van de verdachte was hier, zo begrijpt het hof, naast zijn dan nog steeds bestaande inhoudelijke betrokkenheid, voor een belangrijk deel gelegen in onvrede over de handelwijze van het openbaar ministerie en van het College van Procureurs-Generaal in het bijzonder.

De aangevers zijn gewone burgers. Anders dan politici, opinieleiders of dragers van openbaar gezag staan zij niet in voortdurende publieke belangstelling. Evenmin hoeft van hen te worden verwacht dat zij accepteren dat zij, zonder daartegen effectief te worden beschermd, steeds het mikpunt van kritiek of verdachtmakingen dan wel beschuldigingen vormen.

De verdachte heeft zich door deze omstandigheden niet laten weerhouden van zijn uitspraken aan het adres van de aangevers. Ten onrechte, naar het oordeel van het hof. Deze omstandigheden noopten tot terughoudendheid.

In plaats van te kiezen voor een terughoudende opstelling heeft de verdachte zijn positie als bekende Nederlander bewust ingezet, zoals hij ook zelf ter terechtzitting in hoger beroep en elders heeft verklaard. Zijn doel was om op deze wijze extra aandacht op te roepen voor de door hem aan de orde te stellen tekortkomingen van politie en justitie.

Beoordeling door het hof

In het licht van het voorgaande acht het hof een inbreuk op de vrijheid

van meningsuiting van de verdachte door de overheid gerechtvaardigd ter bescherming van de belangen van de aangevers. Daarbij komt gewicht toe aan het verschil in maatschappelijke positie en kwetsbaarheid tussen de verdachte en de aangevers, de volhardendheid waarmee verdachte te werk is gegaan en de omstandigheid dat er alternatieven bestonden voor de scherpe en op de persoon van de aangevers gerichte formulering van zijn kritiek. Aan dit laatste komt nog extra gewicht toe nu het de verdachte er kennelijk vooral om ging om kritische uitspraken te doen over het handelen van politie en justitie in de Deventer moordzaak.

Er bestaat dus een dringende maatschappelijke behoefte om de vrijheid van meningsuiting van de verdachte op dit punt te beperken.

De verweren van de verdediging strekkend tot het buiten toepassing laten van de strafbepaling van artikel 261 Sr worden verworpen. Het bewezen-verklaarde is daarom strafbaar.

Er is ook geen andere omstandigheid aannemelijk geworden die de strafbaarheid van het bewezenverklaarde uitsluit, zodat dit strafbaar is.

[...]

- ten aanzien van de strafoplegging:

Oplegging van straf

De rechtbank Amsterdam heeft de verdachte voor het tenlastegelegde veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van twee maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren.

Tegen dat vonnis hebben de verdachte en het openbaar ministerie hoger beroep ingesteld

De advocaat-generaal heeft gevorderd dat de verdachte voor het tenlastegelegde zal worden veroordeeld tot een werkstraf voor de duur van honderd uren, subsidiair vijftig dagen hechtenis en een voorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van twee maanden met een proeftijd van twee jaren.

Het hof heeft in hoger beroep de op te leggen straf bepaald op grond van de ernst van de feiten en de omstandigheden waaronder deze zijn begaan en gelet op de persoon van de verdachte.

Het hof heeft daarbij in het bijzonder het volgende in beschouwing genomen.

De verdachte heeft in 2006 in een televisieprogramma, een interview in een landelijk dagblad en vele malen op zijn weblog op het internet gezegd of geschreven dat hij ervan overtuigd was dat de aangever de moordenaar is van [slachtoffer]. De verdachte heeft de aangeefster beschuldigd van het verschaffen van een vals alibi.

Met zijn beschuldiging heeft de verdachte, ook gelet op de wijze waarop hij deze heeft geuit en met zijn gezag als bekend onderzoeker, een grove en onherstelbare inbreuk gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van de aangevers.

De door de aangevers opgelopen materiële en immateriële schade komt in overwegende mate voor rekening van de verdachte. De omstandigheid dat ook vóór 2006 beide aangevers buiten toedoen van de verdachte al in verband werden gebracht met de Deventer moordzaak, doet daar slechts in geringe mate aan af.

Pas na de publieke beschuldigingen door de verdachte in 2006 - in de bewoordingen die hij heeft gebruikt en in de media die hij heeft ingezet - zijn de aangevers in een situatie terecht gekomen waarin elke verdediging zinloos lijkt. Hetgeen de aangevers tegenover de raadsheer-commissaris hebben verklaard over wat zij hebben ondervonden en nog steeds ondervinden, ondersteunt die stelling op pijnlijke wijze.

Het kritisch volgen van politie en justitie in de Deventer moordzaak en het aan de kaak stellen van fouten die volgens de verdachte door die instanties zijn gemaakt, vallen binnen de grenzen van de vrijheid van meningsuiting waaraan het hof eerder in dit arrest een beschouwing heeft gewijd. Maar met het aanwijzen van een persoon als de dader - terwijl een ander voor die moord onherroepelijk strafrechtelijk is veroordeeld - met als doel aan te tonen dat politie en justitie zich schuldig maakten aan een tunnelvisie, is de verdachte te ver gegaan.

Zijn gedrag raakt in dit opzicht aan de fouten die hij zegt te bestrijden; waar de verdachte de vrijheid heeft te betogen dat de veroordeelde niet de moordenaar is, heeft elke andere burger het recht niet door een burger publiekelijk van moord te worden beschuldigd.

Het voorgaande leidt ertoe dat in beginsel slechts een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf een passende reactie vormt. Evenals de rechtbank zal het hof die straf evenwel geheel voorwaardelijk opleggen nu de verdachte niet eerder strafrechtelijk is veroordeeld en hij door de civiele rechter is veroordeeld tot het betalen van aanzienlijke geldsommen aan de aangevers en tot het verbod om hen, op straffe van verbeurte van een dwangsom, in het openbaar in verband te brengen met de moord op [slachtoffer]. Voor zover het hof bekend heeft de verdachte zich aan dit verbod gehouden. Om dezelfde redenen ziet het hof geen aanleiding om, naast de op te leggen voorwaardelijke gevangenisstraf, nog een werkstraf op te leggen zoals de advocaat-generaal heeft geëist.

3. Uitspraken van de burgerlijke rechter

[...]

4 Juridisch kader

4.1. Voor de beoordeling van de middelen zijn de volgende wettelijke en verdragsrechtelijke bepalingen van belang.

– art. 261 Sr:

1. Hij die opzettelijk iemands eer of goede naam aanrandt, door telastlegging van een bepaald feit, met het kennelijke doel om daaraan rechtvaardigheid te geven, wordt, als schuldig aan smaad, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de derde categorie.
2. Indien dit geschiedt door middel van geschriften of afbeeldingen, verspreid, openlijk tentoongesteld of aangeslagen, of door geschriften waarvan de inhoud openlijk ten gehore wordt gebracht, wordt de dader, als schuldig aan smaadschrift, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.
3. Noch smaad, noch smaadschrift bestaat voor zover de dader heeft gehandeld tot noodzakelijke verdediging, of te goeder trouw heeft kunnen aannemen dat het te last gelegde waar was en dat het algemeen belang de telastlegging eiste.

– art. 10 EVRM:

1. Een ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvingen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen. Dit artikel belet Staten niet radio-omroep-, bioscoop- of televisieondernemingen te onderwerpen aan een systeem van vergunningen.
2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.

4.2. Voor de beoordeling van de middelen is voorts de volgende rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van belang:

– EHRM 26 april 1979, nr. 6538/74 (The Sunday Times tegen Verenigd Koninkrijk), NJ 1980/146:

45. It is clear that there was an 'interference by public authority' in the exercise of the applicants' freedom of expression which is guaranteed by paragraph 1 of Article 10. Such an interference entails a 'violation' of Article 10 if it does not fall within one of the exceptions provided for in paragraph 2 (Handyside judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 21, par. 43; NJ 1978, 236). The Court therefore has to examine in turn whether the interference in the present case was 'prescribed by law', whether it had an aim or aims that is or are legitimate under article 10 par. 2 and whether it was 'necessary in a democratic society' for the aforesaid aim or aims.

[...]

59. The Court has already had the occasion in its above-mentioned Handyside judgment to state its understanding of the phrase 'necessary in a democratic society', the nature of its functions in the examination of issues turning on that phrase and the manner in which it will perform those functions.

The Court has noted that, whilst the adjective 'necessary', within the meaning of Article 10 par. 2, is not synonymous with 'indispensable', neither has it the flexibility of such expressions as 'admissible', 'ordinary', 'useful', 'reasonable' or 'desirable' and that it implies the existence of a 'pressing social need' (p. 22, par. 48).

– EHRM 17 december 2004 (GC), nr. 33348/96 (Cumpăna tegen Roemenië), NJ 2005/368:

88. The test of 'necessity in a democratic society' requires the Court to determine whether the interference complained of corresponded to a 'pressing social need'. The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those delivered by an independent court. The

Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a 'restriction' is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10 (see, among many other authorities, Perna, cited above, § 39, and Association Ekin v. France, no. 39288/98, § 56, ECHR 2001-VIII).

[...]

90. In particular, the Court must determine whether the reasons adduced by the national authorities to justify the interference were 'relevant and sufficient' and whether the measure taken was 'proportionate to the legitimate aims pursued' (see Chauvy and Others v. France, no. 64915/01, § 70, ECHR 2004-VI). In doing so, the Court has to satisfy itself that the national authorities, basing themselves on an acceptable assessment of the relevant facts, applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 (see, among many other authorities, Zana v. Turkey, judgment of 25 November 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-VII, pp. 2547-48, § 51).

91. The Court must also ascertain whether the domestic authorities struck a fair balance between, on the one hand, the protection of freedom of expression as enshrined in Article 10, and, on the other hand, the protection of the reputation of those against whom allegations have been made, a right which, as an aspect of private life, is protected by Article 8 of the Convention (see Chauvy and Others, cited above, § 70 in fine). That provision may require the adoption of positive measures designed to secure effective respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves (see Von Hannover v. Germany, no. 59320/00, § 57, ECHR 2004-VI, and Stubbings and Others v. the United Kingdom, judgment of 22 October 1996, Reports 1996-IV, p. 1505, §§ 61-62).

[...]

111. The nature and severity of the penalties imposed are factors to be taken into account when assessing the proportionality of an interference with the freedom of expression guaranteed by Article 10 (see Ceylan v. Turkey [GC], no. 23556/94, § 37, ECHR 1999-IV; Tammer v. Estonia, no. 41205/98, § 69, ECHR 2001-I; Skalka v. Poland, no. 43425/98, §§ 41-42, 27 May 2003; and Lešnik, cited above, §§ 63-64). The Court must also exercise the utmost caution where the measures taken or sanctions imposed by the national authorities are such as to dissuade the press from taking part in the discussion of matters of legitimate public concern (see Jersild v. Denmark, judgment of 23 September 1994, Series A no. 298, pp. 25-26, § 35).

– EHRM 22 oktober 2007 (GC), nrs. 21279/02 en 36448/02 (Lindon, Otchakovsky-Laurens en July tegen Frankrijk), NJ 2008/443:

55. The Court considers that this reasoning is consistent with its own case-law.

It reiterates in this connection that in order to assess the justification of an impugned statement, a distinction needs to be made between statements of fact and value judgments. While the existence of facts can be demonstrated, the truth of value judgments is not susceptible of proof. The requirement to prove the truth of a value judgment is impossible to fulfil and infringes freedom of opinion itself, which is a fundamental part of the right secured by Article 10. The classification of a statement as a fact or as a value judgment is a matter which in the first place falls within the margin of appreciation of the national authorities, in particular the domestic courts. However, even where a statement amounts to a value judgment, there must exist a sufficient factual basis to support it, failing which it will be excessive (see, for example, Pedersen and Baadsgaard, cited above, § 76).

5. Beoordeling van het vijfde middel

5.1. Het middel behelst onder meer de klacht dat het Hof ten onrechte althans op onjuiste gronden het verweer heeft verworpen dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard in de vervolging. Dat verweer hield in dat de verdachte eerder civielrechtelijk is veroordeeld ter zake van de hem in de onderhavige zaak verweten gedragingen en dat daarom de onderhavige vervolging, als niet noodzakelijk in een democratische samenleving, in strijd is met art. 10 EVRM.

5.2. Het Hof heeft ter verwerping van het verweer overwogen dat het opportuniteitsbeginsel dat is neergelegd in art. 167 Sv een ruime beoordelings- en beleidsvrijheid voor het openbaar ministerie inhoudt en dat binnen de grenzen die de strafwet daaraan stelt het aan de officier van justitie is om te bepalen of deze in een concreet geval tot vervolging overgaat. 'Er zijn', aldus het Hof 'geen absolute beletselen [...] die aan het openbaar ministerie het recht tot vervolging ontnemen', waaraan niet afdoet dat in deze zaak 'de vrijheid van meningsuiting de kern van de te beoordelen rechtsvragen uitmaakt'. Het Hof heeft daaraan toegevoegd dat tegen de achtergrond van de Europese jurisprudentie in het bijzonder de proportionaliteit van de strafrechtelijke sanctie ten opzichte van de strafbare handelingen

van de verdachte ter beoordeling zal staan. Die oordelen van het Hof moeten als volgt worden begrepen. In een geval als het onderhavige waarin sprake is van voorafgaande civielrechtelijke veroordelingen wegens smaad, moet een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de vraag in hoeverre art. 10 EVRM in de weg staat aan een strafrechtelijke vervolging en anderzijds de vraag of een strafrechtelijke veroordeling valt te verenigen met art. 10 EVRM. In dat opzicht gaat het er niet zozeer om of die verdragsbepaling aan de onderhavige vervolging in de weg staat, maar of volgens de op grond van die bepaling aan te leggen toets een strafrechtelijke veroordeling van de verdachte gerechtvaardigd is ter bescherming van de belangen van de aangevers.

Het Hof heeft geoordeeld dat dat laatste het geval is. Daarbij heeft het Hof de aard en de reikwijdte van de door de civiele rechter uitgesproken veroordelingen meegewogen bij de oplegging van de straf die geheel voorwaardelijk is opgelegd. Een en ander getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting over de vrijheid van meningsuiting zoals die wordt gewaarborgd door art. 10 EVRM en is evenmin onbegrijpelijk. In zoverre faalt het middel.

6. Beoordeling van het eerste en het derde middel

6.1. De middelen betogen dat het Hof ten onrechte althans op onjuiste gronden heeft geoordeeld dat een veroordeling van de verdachte wegens smaad niet in strijd is met art. 10 EVRM. Zij lenen zich voor gezamenlijke bespreking.

6.2. Het eerste middel richt zich tegen de door het Hof gemaakte afweging tussen de vrijheid van meningsuiting en andere belangen. Het Hof heeft als uitgangspunt genomen dat een veroordeling wegens smaad neerkomt op een inmenging in de vrijheid van meningsuiting en dat deze alleen dan gerechtvaardigd is indien deze als noodzakelijk in een democratische samenleving kan worden aangemerkt. Bij de beantwoording van de vraag of dat laatste hier het geval is, heeft het Hof in aanmerking genomen dat het de verdachte er vooral om ging kritische uitlatingen te doen over het handelen van politie en justitie in de Deventer moordzaak. Het Hof heeft vervolgens geoordeeld dat de verdachte daarbij te ver is gegaan door het aanwijzen van een persoon als dader, terwijl een ander voor die moord onherroepelijk is veroordeeld en er alternatieven bestonden voor de scherpe en op de persoon van de aangevers gerichte formulering waarin de verdachte zijn kritiek op de politie en justitie heeft vervat. Daarbij heeft het Hof gewicht toegekend aan het verschil in maatschappelijke positie en kwetsbaarheid tussen de verdachte als bekende Nederlander enerzijds en de aangevers die gewone burgers zijn en, anders dan politici, opinieleiders of dragers van openbaar gezag, niet in voortdurende publieke belangstelling staan anderzijds. Van deze burgers hoeft, aldus het Hof, niet te worden verwacht dat zij accepteren dat zij mikpunt van kritiek of verdachtmakingen dan wel beschuldigingen worden. Het Hof heeft bij zijn oordeel voorts betrokken de volhardendheid waarmee de verdachte zijn beschuldigingen, die, naar het Hof heeft vastgesteld, een grove en onherstelbare inbreuk hebben gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van de aangevers, is blijven uiten. Aldus heeft het Hof tegen elkaar afgewogen enerzijds het algemeen belang dat kan zijn gediend met het zonder terughoudendheid bekritisieren van de waarheidsvinding in een strafzaak en anderzijds het belang van een gewone burger om te worden beschermd tegen herhaalde beschuldigingen van een ernstig misdrijf. Dat heeft het Hof gebracht tot de slotsom dat de strafrechtelijke veroordeling van de verdachte gerechtvaardigd is ter bescherming van de belangen van de aangevers. Een en ander getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting, meer in het bijzonder niet omtrent de door art. 10 EVRM vereiste belangenafweging, terwijl het evenmin onbegrijpelijk is. In zoverre faalt het middel.

6.3. Uit het voorgaande volgt dat het middel feitelijke grondslag mist waar het meer in het bijzonder klaagt dat het Hof ten onrechte niet heeft onderzocht of de door de verdachte jegens [deJ.] en [M.W.] geuite beschuldigingen in het licht van het belang dat de verdachte probeerde te dienen, namelijk kritiek op de waarheidsvinding in een strafzaak, proportioneel waren in de zin van art. 10 EVRM. Bij de beoordeling van het verweer van de verdachte heeft het Hof onder ogen gezien of en in hoeverre een veroordeling van de verdachte wegens smaad een disproportionele inbreuk op zijn vrijheid van meningsuiting zou betekenen. Dat is uitgemond in zijn niet van een onjuiste rechtsopvatting getuigende en niet onbegrijpelijk oordeel dat de veroordeling in deze zaak geen afbreuk doet aan het recht en de mogelijkheden van de verdachte om zich (zeer) kritisch uit te laten over het handelen van politie en justitie.

6.4. Het derde middel klaagt dat het Hof ten onrechte heeft aangenomen dat de door de verdachte gedane beweringen feitelijke beweringen zijn en geen waardeoordelen.

6.5. Het Hof heeft geoordeeld dat er geen misverstand over kan bestaan dat de bewezenverklaarde uitlatingen van de verdachte, gedaan via de televisie, in een dagblad en op zijn weblog, erop neerkomende dat [deJ.] de moordenaar is van [slachtoffer] en dat [M.W.] hem een vals alibi heeft verschaft, tot de categorie feitelijke beweringen behoren. Het karakter van de uitspraken van de verdachte is, aldus het Hof, zonder meer op te vatten als een waarheidsclaim ten aanzien van een feitelijke stand van zaken. Dat oordeel getuigt tegen de achtergrond van de hiervoor weergegeven rechtspraak van het EHRM en in het licht van wat het Hof overigens heeft vastgesteld en overwogen over de aard van de door de verdachte gebezigde uitlatingen niet van een onjuiste rechtsopvatting terwijl het evenmin onbegrijpelijk is.

6.6. De middelen falen.

7. Beoordeling van het tweede middel

7.1. Het tweede middel klaagt dat het Hof ten onrechte althans op onjuiste gronden het beroep op art. 261, derde lid, Sr heeft gepasseerd.

7.2. In deze zaak is, naar het Hof heeft vastgesteld, door de verdediging primair aangevoerd dat de uitlatingen van de verdachte worden beschermd door het recht op vrijheid van meningsuiting zoals neergelegd in art. 10 EVRM en is subsidiair een beroep gedaan op de exceptie van het derde lid van art. 261 Sr.

7.3. Anders dan het Hof klaarblijkelijk heeft geoordeeld kan niet in zijn algemeenheid worden gezegd dat bij verwerping van een beroep op art. 10 EVRM aan een beroep op art. 261, derde lid, Sr geen zelfstandige betekenis meer kan toekomen.

Het Hof heeft dus blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Daarover klaagt het middel terecht. Dat behoeft evenwel niet tot cassatie te leiden op grond van het navolgende.

Het middel mondt uit in de kennelijke klacht dat het Hof heeft nagelaten bepaaldelijk te beslissen op het op art. 261, derde lid, Sr steunende verweer dat de verdachte te goeder trouw heeft kunnen aannemen dat het te last gelegde waar was. Die klacht mist feitelijke grondslag. Het Hof heeft in zijn samenvatting van de gevoerde verweren uitdrukkelijk overwogen dat de verdachte ten verweere heeft aangevoerd dat de verdachte 'te goeder trouw de overtuiging mocht zijn toegeedaan dat de aangever de moordenaar is'. Het heeft uiteindelijk geoordeeld dat 'de verweren van de verdediging strekkend tot het buiten toepassing laten van de strafbepaling van art. 261 Sr worden verworpen'. Aldus heeft het Hof uitdrukkelijk beslist op het in het middel bedoelde verweer.

Opmerking verdient dat die beslissing geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en evenmin onbegrijpelijk is. Daarbij neemt de Hoge Raad in aanmerking dat het Hof – in cassatie onbestreden – heeft geoordeeld dat de verdachte de vraag of hij vindt dat de aangever op basis van het door de verdachte verzamelde materiaal zou kunnen worden veroordeeld negatief heeft beantwoord en er 'desondanks voor heeft gekozen om telkens formuleringen te bezigen waarbij hij zegt dat aangever de moordenaar is dan wel dat hij overtuigd is van zijn daderschap'.

7.4. Het middel kan dus niet tot cassatie leiden.

8. Beoordeling van de middelen voor het overige

Ook voor het overige kunnen de middelen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu de middelen in zoverre niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

9. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Dit arrest is gewezen door de vice-president F.H. Koster als voorzitter, en de raadsheren B.C. de Savornin Lohman, J. de Hullu, W.M.E. Thomassen en M.A. Loth in bijzijn van de griffier S.P. Bakker, en uitgesproken op 14 juni 2011.

Noot

Aernout Nieuwenhuis

Dit arrest vormt – op nationaal niveau – waarschijnlijk de laatste episode die te maken heeft met de veelbesproken Deventer moordzaak. De moordzaak zelf leidde tot in hoogste instantie tot de veroordeling van E.L. Een tweetal herzieningsprocedures veranderden daar uiteindelijk niets aan (zie uitgebreider de Conclusie van de AG onder het onderhavige arrest (*LJN BP2087*)). Desondanks blijkt uit de herzieningsverzoeken wel dat er bij deze en gene twijfels bestonden over en kritiek op het (sporen)onderzoek en de rechtsgang.

Maurice de Hond maakte zich gedurende langere tijd tot woordvoerder van deze kritiek en deed ook zelf onderzoek. Zijn kritiek in de media en op zijn eigen internetsite spitste zich toe op het feit dat niet de veroordeelde E.L., maar de zogeheten ‘klusjesman’ de moord had begaan. De uitlatingen van De Hond leidden tot een civiele procedure, ingesteld door de klusjesman en door zijn vriendin, die hem volgens De Hond van een vals alibi had voorzien. Deze procedure waarin aan de gelaedeerden € 30.000,- respectievelijk € 15.000,- schadevergoeding werd toegekend, werd recent afgesloten met het arrest van de Hoge Raad van 1 oktober 2010 (*LJN BN5662*). De uitlatingen van De Hond leidden daarnaast tot een strafrechtelijke procedure; het onderhavige arrest vormt de afsluiting daarvan. In deze procedure is De Hond veroordeeld tot een voorwaardelijke vrijheidsstraf van twee maanden.

In deze noot komt een aantal aspecten van het arrest over het voetlicht. Dat zijn achtereenvolgens de vraag of een beperking van de vrijheid van meningsuiting gerechtvaardigd is; de vraag hoe art. 261 lid 3 Sr zich verhoudt tot art. 10 EVRM; de vraag in hoeverre de strafrechter rekening dient te houden met de voorgaande civielrechtelijke veroordeling; en de vraag in hoeverre het opleggen van gevangenisstraf wegens het doen van als smaad te kwalificeren uitlatingen disproportioneel is in het licht van de Straatsburgse jurisprudentie.

De Hoge Raad is van oordeel dat het gerechtshof de belangenafweging tussen het recht op vrijheid van meningsuiting en het recht op respect voor het privé-leven niet onjuist heeft uitgevoerd. Dat komt niet als verrassend voor. Aan de ene kant kan gewezen worden op het feit dat de vrijheid van meningsuiting in het bijzonder belang heeft bij het leveren van een bijdrage aan het publiek debat en dat ook ‘*issues concerning the functioning of the justice system*’ (vgl. EHRM 26 februari 2009, 29492/05, *Kudishkina/Russia*) vragen van algemeen belang vormen. Aan de andere kant is het minstens zo belangrijk dat de klusjesman een gewone burger is die niet het mikpunt van lichtvaardige beschuldigingen dient te worden. Het gerechtshof overwoog in het bijzonder dat voor het leveren van kritiek op het ‘tunneldenken’ van het OM en op de veroordeling van E.L. alternatieven bestonden, anders dan de persoonlijke aanval op de klusjesman. Het gerechtshof had voorts gewezen op het verschil in maatschappelijke positie en kwetsbaarheid tussen De Hond en de klusjesman. Men kan vermoeden dat daarmee niet alleen op de hogere opleiding en grotere welbespraaktheid van De Hond wordt gedoeld, maar ook op het feit dat de klusjesman door in de media op de beschuldigingen te reageren de gevolgen voor zijn privé-leven nog zou kunnen vergroten. In elk geval was de inmenging in de vrijheid van meningsuiting volgens het gerechtshof gerechtvaardigd, gezien ook de volharding waarmee De Hond is opgetreden en de ernstige en onherstelbare inbreuk die is gemaakt op het recht op respect voor het privé-leven.

De AG wijst in zijn conclusie overigens ook nog op het in het EVRM vastgelegde onschuldbeginsel dat bij de afweging in een smaadzaak eveneens gewicht kan geven aan de belangen van degene die door een uitlating is getroffen. In de Straatsburgse jurisprudentie is dat onder meer bevestigd in de zaak *Pedersen en Baadsgaard/Denmark* (EHRM (GK) 17 december 2004, 49017/99). Daarin kwam een sterk verdeeld Hof tot de conclusie dat de veroordeling wegens het berichten van een politiecommissaris van het verdonkeremanen van ontlastend bewijsmateriaal niet in strijd was met art. 10 EVRM. Deze beschuldiging werd ook hier gedaan omdat er mogelijk anderszins een onschuldbeginsel vastzat. Een belangrijk verschil met de onderhavige zaak is uiteraard dat een politiecommissaris anders dan een klusjesman geen gewone burger is. Ook om die reden lijkt op het oordeel van de Hoge Raad, dat de beperking van de vrijheid van meningsuiting gerechtvaardigd is, weinig af te dingen.

Een ander punt betreft de verhouding tussen art. 10 EVRM en art. 261 lid 3 Sr. Laatstgenoemde bepaling legt onder meer vast dat er geen

sprake is van smaad voor zover de dader te goeder trouw heeft kunnen aannemen dat de beschuldiging (het te last gelegde) waar was en dat het algemeen belang de beschuldiging eiste. Vóór het onderhavige arrest bestond er enige onduidelijkheid over de vraag of art. 261 lid 3 Sr nog een zelfstandige rol toekomt indien de rechter al rekening houdt met de eisen gesteld door art. 10 EVRM en de daarop gestoelde jurisprudentie (vgl. Janssens & Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten*, Deventer 2008, p. 121v.). Het gerechtshof koos in casu voor de optie dat art. 10 EVRM het bedoelde derde lid geheel overlapt, zodat een beroep op de daarin vastgelegde strafuitsluitingsgrond niet per se een aparte behandeling behoeft. Dat geeft volgens de Hoge Raad blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het is volgens ons hoogste rechtscollege niet uitgesloten dat een veroordeling in overeenstemming is met art. 10 EVRM, maar toch afstuit op het derde lid van art. 261 Sr. De constatering dat het gerechtshof blijk heeft gegeven van een verkeerde rechtsopvatting leidt in casu echter niet tot cassatie, omdat uit de overwegingen van het gerechtshof wel degelijk kan worden opgemaakt dat De Hond niet te goeder trouw heeft kunnen aannemen dat de beschuldiging waar was en het algemeen belang de beschuldiging eiste.

De Hoge Raad wijst er in dit verband op dat het gerechtshof zich daarbij mede heeft laten leiden door het negatieve antwoord van De Hond op de vraag of de klusjesman op grond van het door hem (De Hond) verzamelde materiaal zou kunnen worden veroordeeld. Dat lijkt mij in zijn algemeenheid een te ver gaande juridificering van het ‘goede-trouw’-criterium. Van de burger die een misstand aan de kaak wil stellen kan immers niet worden gevraagd dat hij op de hoogte is van de eisen gesteld aan een juridische bewijsvoering. Wel zou men kunnen zeggen dat het criterium voor De Hond treffender is, nu hij zich immers uitgebreid heeft uiteengezet met de strafrechtspleging. Desondanks is het opmerkelijk dat de AG, die de Hoge Raad was voorgaan in zijn standpunt over de verhouding tussen art. 10 EVRM en art. 261 lid 3 Sr, overweegt dat niet zozeer de goede trouw ten aanzien van de waarheid ontbreekt maar die ten aanzien van de voorwaarde dat het algemeen belang de beschuldiging eiste. De overweging van de AG komt erop neer dat De Hond vrijuit mocht betogen dat er een onschuldige vastzat en dat het OM aan een tunnelvisie leed, maar dat het algemeen belang niet noopte tot de – vaak herhaalde – openbare beschuldigingen aan het adres van de klusjesman.

Een volgend cassatiemiddel stelt aan de orde dat de rechter het OM niet ontvankelijk had moeten verklaren nu er al een civielrechtelijke procedure was gevolgd. Volgens de Hoge Raad is dat standpunt in zijn algemeenheid, zowel naar Nederlands recht als onder het EVRM, onjuist; zie ook het door de AG aangehaalde arrest *Ringvold/Norway* (EHRM 11 februari 2003, 34964/97). Dat zou mogelijk anderszins indien de civiele rechtsgang ook zou (kunnen) uitmonden in het toewijzen van zogeheten ‘*punitive damages*’ maar daar is in Nederland geen sprake van. Het algemene beginsel doet er vervolgens niet aan af dat bij de vraag of een inmenging in de vrijheid van meningsuiting (dis)proportioneel is de civiele en strafrechtelijke procedure niet los van elkaar gezien mogen worden. De Hoge Raad lost dat zo op, dat bij het instellen van de strafvervolgning géén, maar bij de straftoemeting wél rekening gehouden dient te worden met de voorafgaande civiele veroordeling. Dat had het gerechtshof volgens de Hoge Raad ook keurig gedaan, nu het had afgezien van het opleggen van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf en in plaats daarvan een voorwaardelijke gevangenisstraf had opgelegd. De vraag is of de benadering van de Hoge Raad ook volledig overtuigend is, indien het om een soort smaadzaak zou gaan, waarbij volgens de Straatsburgse jurisprudentie een civiele procedure sowieso meer dan voldoende is (zie EHRM 21 februari 2008, 11325/06, *Kanellopoulou/Grèce*).

Zoals gezegd, had het gerechtshof zich op het standpunt gesteld dat er in casu eigenlijk een onvoorwaardelijke gevangenisstraf was aangewezen, gezien de ernst van de feiten. De vraag of dit uitgangspunt strijdt met het recht komt in het arrest van de Hoge Raad niet of nauwelijks aan bod. Voor de AG is juist dit standpunt van het gerechtshof de reden om tot cassatie te concluderen. De argumentatie van de AG is daarbij grotendeels gebaseerd op de jurisprudentie van het EHRM. Daaruit blijkt enerzijds dat een strafrechtelijke sanctie wegens smaad zeker niet is uitgesloten (vgl. EHRM (GK) 22 oktober 2007, 21279/02, *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July/France*). Anderzijds strookt het opleggen van gevangenisstraf wegens een uitlating gedaan ‘in de context van’ het publiek debat’ slechts in uitzonderlijke omstandigheden met art. 10 EVRM (vgl. EHRM (GK) 17 december 2004, 3348/96, *Cumpănă and Mazăre/Romania*; EHRM 12 oktober 2010, 184/06 *Saaristo and others/Finland*). In dit verband heeft het EHRM ook verwezen naar een resolutie van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa (Resolution 1577 (2007)) inhoudende een oproep aan de lidstaten om

gevangenisstraf af te schaffen. Deze resolutie wijst onder meer op het intimiderend effect dat – de mogelijkheid van – een gevangenisstraf op het leveren van een bijdrage aan het publiek debat kan hebben.

Nu is het mijns inziens de vraag of op grond van deze jurisprudentie van het EHRM zonder enige aarzeling geconcludeerd kan worden dat als in een zaak als de onderhavige nooit een gevangenisstraf zou kunnen worden opgelegd. Het EHRM pleegt namelijk een onderscheid aan te brengen tussen bijdragen aan het publiek debat en ‘persoonlijke aanvallen’ (bijv. EHRM 31 mei 2011, 5995/06, *Sabanovic/Montenegro and Serbia*). Het is naar mijn mening niet volstrekt zeker, dat voor laatstgenoemde uitlatingen gevangenisstraf ook uit den boze is. Daarbij valt te wijzen op het feit dat in zaken als *Cumpăniă and Mazăre en Saaristo* de uitlatingen niet zagen op een gewone burger. Voorts is het niet uitgesloten dat juist het ‘repetierend’ beschuldigen van een burger, met voorbijgaan aan het onschuldbeginsel, een zaak een zodanig uitzonderlijk karakter kan geven dat een gevangenisstraf te verdedigen is. De hier gemaakte kanttekeningen zijn echter niet van dien aard dat de conclusie van de AG geen stimulans zou kunnen vormen om een verzoekschrift in te dienen bij het EHRM.

In het nationale recht lijken de naweën van de Deventer moordzaak nu ten einde. Dat betekent overigens niet dat de klusjesman van zijn odium is verlost. Op Wikipedia vindt men hem onder het lemma ‘Deventer moordzaak’ bij naam en toenaam genoemd; daarbij wordt vermeld dat hij naar de overtuiging van De Hond de dader is.

Nr. 21 Novec/Alticom

Rechtbank Rotterdam, sector kanton, 11 maart 2011

Vonnis in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid NOVEC BV, gevestigd te 's-Gravenhage en kantoorhoudende te Vianen, eiseres bij exploit van dagvaarding van 14 september 2010, gemachtigde: mr. A. Th. Meijer, advocaat te Rotterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid ALTICOM BV, gevestigd en kantoorhoudende te Meppel, gedaagde, gemachtigde: mr. R. Ludding, advocaat te Amsterdam.

Partijen zullen worden aangeduid als ‘Novec’ en ‘Alticom’.

1. Het verloop van de procedure

Novec heeft gevorderd, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

1. voor recht te verklaren dat de huurovereenkomst d.d. 30 januari 2009 gesloten tussen Novec en Alticom nog steeds tussen partijen van kracht is en niet is geëindigd met het geschilbesluit d.d. 26 april 2010 van OPTA;
2. voor recht te verklaren dat Novec bevoegd was tot verrekening van het bedrag ad € 48.065,03 (exclusief BTW);
3. Alticom te veroordelen in de kosten van deze procedure, te vermeerderen met de nakosten.

Alticom heeft van antwoord geconcludeerd tot niet ontvankelijkheid van Novec in haar vorderingen dan wel haar deze te ontzeggen. In reconventie heeft zij gevorderd:

1. Primair: voor recht te verklaren dat de huurovereenkomst van 30 januari 2009, gesloten tussen Alticom en Novec per 28 juni 2009, althans vanaf de dagtekening van dit vonnis is ontbonden;
2. Subsidiair: Novec te gebieden op grond van artikel 6:248 lid 1 BW te onderhandelen met Alticom over een aanpassing van de huurovereenkomst van 30 januari 2009, gesloten tussen Alticom en Novec, aan het besluit van Opta van 26 april 2010 en ongedaanmaking van de daaruit resulterende onbalans ten aanzien van de economische eigendom, exclusiviteit en mogelijkheden tot opzegging, een en ander als in reconventie uiteengezet, alsmede Novec te veroordelen tot betaling van € 48.065,03 (excl BTW), te vermeerderen ‘met wettelijke handelsrente [...]’;
3. Meer subsidiair: wijziging van de huurovereenkomst van 30 januari 2009, gesloten tussen Alticom en Novec op grond van arti-

kel 6:248 lid 1 BW, dan wel zo nodig op grond van artikel 6:258 BW, waarbij in de huurovereenkomst wordt opgenomen dat de vergoeding voor de verhuur in de opbouw € 1.342,- (excl BTW) per m² zal bedragen, waarbij de exclusiviteit en de economische eigendom van Novec uit de huurovereenkomst worden verwijderd, alsmede dat Alticom gelijk Novec in artikel 14.3 van de huurovereenkomst de mogelijkheid krijgt de huurovereenkomst tussentijds op te zeggen met in acht name van een opzegtermijn van 9 maanden;

4. Meer meer subsidiair: de huurovereenkomst van 30 januari 2009, gesloten tussen Alticom en Novec, al dan niet gedeeltelijk, te vernietigen.

De kantonrechter heeft op 16 november 2010 een tussenvonnissen gewezen en een comparitie van partijen gelast, welke heeft plaatsgevonden op 21 januari 2011 in aanwezigheid van mevrouw Middelkoop namens Novec, bij gestaan door de gemachtigde en door de heren E. Boerma en U. I. de Ruiter en mevrouw C. Bos aan de zijde van Alticom, eveneens bijgestaan door de gemachtigde.

De kantonrechter heeft bepaald dat heden vonnis wordt gewezen.

2. De vaststaande feiten

Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet (voldoende) gemotiveerd weersproken alsmede op grond van de in zoverre niet weersproken inhoud van de producties staat tussen partijen – voorzover thans van belang – het volgende vast:

2.1. Alticom is verhuurder van betonnen mastvoeten, dan wel torens, waarvan er 13 dienen als basis voor antennemasten van Novec. Novec is aanbieder van infrastructuur van opstelplaatsen voor ethercommunicatie en verhuurt op haar beurt mastruimte aan aanbieders van mobiele telefonie en verspreiders van omroepsignalen. Tot het gehuurde behoren behalve de opstelplaatsen voor de zendmasten op de torens ook de onderbouwen bij de torens, met daarin voorzieningen voor elektriciteitstoevoer en de zendapparatuur.

2.2. Op 30 januari 2009 hebben partijen een nieuwe huurovereenkomst tot medegebruik gesloten. De overeenkomst volgt op een eerder tussen Novec en KPN, als rechtsvoorgangster van Alticom, gesloten overeenkomst die per 1 januari 2008 door KPN werd opgezegd. Overeengekomen is dat voor de huur van de opstelruimten € 1.383,88 per m² zal worden betaald. Daarnaast zijn vergoedingen verschuldigd voor energieverbruik en toegangspassen en -sleutels.

2.3. Op grond van de van toepassing zijnde Telecommunicatiewet (TW) heeft Novec op 26 mei 2009 een geschilbeslechtsverzoek gedaan aan OPTA en gevraagd het maximaal redelijke tarief vast te stellen. Op 26 april 2010 heeft OPTA het maximaal redelijke tarief voor medegebruik per 1 februari 2009, voor geheel 2009, vastgesteld op € 1.342,- per vierkante meter (excl BTW).

2.4. In de huurovereenkomst zijn onder meer de volgende overwegingen en bepalingen opgenomen.

Overweging E: Partijen zijn gebonden aan de bepalingen van artikel 3.11 van de Telecommunicatiewet, op grond waarvan zij derden de mogelijkheid moeten bieden om medegebruik te maken van antenneopstelplaatsen, zoals onder meer masten en torens, (enz.);

Overweging G: Partijen bekend zijn met het feit dat het onderwerp van de onderhavige overeenkomst voorwerp is van nationale en internationale regulering en zich ervan bewust zijn dat hun afspraken met inachtneming van die regulering uitgevoerd en eventueel zelfs aangepast zullen moeten worden;

Artikel 2.2. Alticom verhuurt exclusief aan Novec Opstelruimtes als omschreven in de bij deze overeenkomst gevoegde bijlage. Novec heeft het economische eigendom van de op de opstelruimte geplaatste masten voor de duur van deze overeenkomst. Novec heeft als doel de op de opstelruimtes geplaatste masten c.q. mastruimte te verhuren voor het plaatsen van antennes en zendapparatuur;

Artikel 10.4: Voor 2009 zijn partijen overeengekomen om de huurverhoging als genoemd in artikel 10.1 in twee fasen te laten plaatsvinden: de eerste 50% van de verhoogde huur met ingang van 1 februari 2009 en de overige 50% op 1 juli 2009. Dit betekent dat Novec aan Alticom voor de huur van de opstelruimte per 1 februari 2009 een huurvergoeding verschuldigd is van € 78.810,42 per maand, exclusief indexatie en excl. BTW. Per 1 juli 2009 bedraagt de huur voor opstelruimte € 93.411,90 per maand exclusief indexatie en excl. BTW.

Artikel 14.1: Deze overeenkomst gaat in op 1 februari 2009 en wordt aangegaan voor de duur van 15 jaren.

Artikel 15.2: In die gevallen waarin deze overeenkomst niet voorziet, streven