

sluit van de geneesheer-directeur houdt slechts in dat betrokkene de voorwaarden niet is nagekomen nu zij meermalen drugs heeft gebruikt. Uit het besluit valt niet op te maken dat de geneesheer-directeur zich op de hoogte heeft gesteld van de actuele geestelijke gezondheidstoestand van betrokkene, zoals wordt voorgeschreven in art. 14d lid 1 Wet Bopz.

De klachten zijn terecht voorgesteld.

NJ 2019/348

HOGE RAAD (STRAFKAMER)

2 juli 2019, nr. 17/04910

(Mrs. W.A.M. van Schendel, Y. Buruma, A.L.J. van Strien; A-G mr. F.W. Bleichrodt) m.nt. E.J. Dommering

Art. 10 EVRM; art. 261 Sr

RvdW 2019/823

NJB 2019/1670

Module Aanbesteding 2019/1229

ECLI:NL:PHR:2019:377

ECLI:NL:HR:2019:1059

Ophangen van posters waarin bouwbedrijf in verband wordt gebracht met deportaties door gesloten gezinsvoorziening te bouwen in Detentiecentrum Zeist. Oordeel dat veroordeling ter zake smaadschrift geen strijd oplevert met vrijheid van meningsuiting ontoereikend gemotiveerd.

Verdachte heeft op openbare plekken posters opgehangen met de tekst 'A, Uw duurzame partner in deportaties, Bouwt vol trots de gezinsgevangenis voor vluchtelingen op kamp Zeist'. 's Hof's verwerping van het verweer dat haar handelen valt onder het haar toekomende recht op vrijheid van meningsuiting is niet zonder meer begrijpelijk, in aanmerking genomen de context waarin de uitlating is gedaan, te weten dat A B.V. ter uitvoering van – bekritiseerd – overheidsbeleid inzake het uitzetten van vluchtelingen een gesloten gezinsvoorziening in Detentiecentrum Zeist heeft gebouwd, dat dit de aanleiding vormde voor de uitlatingen waarmee verdachte beoogde te protesteren tegen dat overheidsbeleid en dat verdachte aldus deelnam aan het publieke debat daarover. Aan het gebruik van de woorden 'deportaties' en 'Kamp Zeist' heeft het hof niet zonder nadere motivering kunnen ontlenuen dat daardoor de uitlating onnodig grievend is jegens het bouwbedrijf, dat rekening moest houden met publiek geuit ongenoegen.

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Den Haag van 27 september 2017, nummer 22/005449-16, in de strafzaak tegen: [verdachte], adv.: mr. W.H. Jebbink, te Amsterdam.

Cassatiemiddel:

Middel II, zie 3.1; (*red.*).

Conclusie A-G mr. F.W. Bleichrodt:

Het cassatieberoep

1. Het gerechtshof Den Haag heeft de verdachte bij arrest van 27 september 2017 wegens 'smaadschrift' veroordeeld tot een geldboete van € 250 en een voorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van een week, met een proeftijd van twee jaren.

2. Namens de verdachte is beroep in cassatie ingesteld. Mr. W.H. Jebbink, advocaat te Amsterdam, heeft twee middelen van cassatie voorgesteld.

De zaak

3. Het gaat in deze zaak om het volgende. De verdachte heeft op 5 april 2016 in de nachtelijke uren samen met haar medeverdachte op verschillende plaatsen in de gemeente Krimpenerwaard posters opgehangen met daarop de tekst '[A]. Uw duurzame partner in deportaties. Bouwt vol trots de gezinsgevangenis voor vluchtelingen op kamp Zeist. Kampzeist.nl'.

4. De verdachte is vervolgd wegens smaadschrift. In hoger beroep heeft de verdediging het verweer gevoerd dat de uitlatingen van de verdachte worden beschermd door het in art. 10 EVRM neergelegde recht op vrijheid van meningsuiting en / of de in art. 261, derde lid, Sr neergelegde rechtvaardigingsgrond. Betoogd is dat de verdachte met het ophangen van de posters aandacht heeft willen vragen voor het in haar ogen misdadige karakter van het overheidsbeleid ten aanzien van het uitzetten van vluchtelingen en dat zij het bouwbedrijf daarvoor mede verantwoordelijk houdt, omdat het in opdracht van de overheid een detentiecentrum voor vluchtelingen heeft gebouwd. Het hof heeft dit verweer verworpen en de verdachte veroordeeld voor smaadschrift.

5. Opmerking verdient dat het hof (in een andere samenstelling) in de zaak tegen de medeverdachte, die eveneens werd vervolgd voor smaadschrift in verband met dezelfde uitlatingen, een soortgelijk verweer wel heeft gehonoreerd. Het hof oordeelde in die zaak dat de beperking van het recht op vrije meningsuiting in de vorm van een veroordeling van de verdachte wegens smaadschrift niet noodzakelijk is in een democratische samenleving. Het hof heeft de medeverdachte op die grond ontslagen van alle rechtsvervolging.¹

Bespreking van de middelen

6. Het eerste middel behelst de klacht dat het hof het verweer dat de ten laste gelegde uitlating

¹ Gerechtshof Den Haag 20 augustus 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2700. Voor zover ik kon overzien, heeft het openbaar ministerie tegen dit arrest geen cassatieberoep ingesteld.

niet de 'telastlegging van een bepaald feit' oplevert onvoldoende gemotiveerd heeft verworpen, althans dat de bewezenverklaring onvoldoende met redenen is omkleed. Het *tweede middel* bevat de klacht dat het verweer dat aan de verdachte een beroep toekomt op art. 261, derde lid, Sr en/of op het in art. 10 EVRM neergelegde recht op vrijheid van meningsuiting onvoldoende gemotiveerd is verworpen.

7. Ten laste van de verdachte heeft het hof be-
wezen verklaard dat:

"zij op 5 april 2016 te Stolwijk, gemeente Krimpenerwaard, tezamen en in vereniging met een ander, opzettelijk, de eer en de goede naam van [A] B.V. (meermalen) heeft aangerand, door tenlastelegging van een bepaald feit, met het kennelijke doel om daaraan ruchtbaarheid te geven, door middel van geschriften of afbeeldingen verspreid, openlijk tentoongesteld door (telkens) op (een) (groot aantal) openbare plek(ken) (waaronder een bushalte langs de N207 ter hoogte van de Populierenlaan en de Bovenkerkseweg en de Kievitslaan en de Goudseweg en de Jan Steenlaan en de Gruttostraat en het Kerspelpad en de Sportlaan en de Vlietstraat en de Tentweg): posters te plakken met de navolgende tekst:

'[A]

Uw duurzame partner in deportaties

Bouwt vol trots de gezinsgevangenis voor vluchtelingen op kamp Zeist

Kampzeist.nl."

8. Uit de aan het proces-verbaal van het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep van 13 september 2017 gehechte pleitnotities blijkt dat de raadsman van de verdachte aldaar het volgende heeft aangevoerd:

"1. De argumenten zoals aangevoerd bij pleidooi in eerste aanleg dienen hier als integraal herhaald en ingelast te worden beschouwd. Het betreffen zowel de in de pleitnota getypte argumenten als de handgeschreven aanvullingen daarop, als het op schrift gestelde laatste woord van cliënte. De pleitnota met aanvullingen resp. het op schrift gestelde laatste woord zijn als bijlagen bij deze pleitnota gevoegd (bijlage A resp. bijlage B). Daarnaast wordt bij dezen expliciet verwezen."

9. De aan de pleitnota in hoger beroep gehechte pleitnota in eerste aanleg bevat een tot vrij-spraak strekkend verweer.

10. Uit de pleitnota in hoger beroep blijkt verder dat de verdediging een beroep heeft gedaan op het recht op vrijheid van meningsuiting, zoals neergelegd in art. 10 EVRM. Onder verwijzing naar verschillende uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft de raadsman van de verdachte betoogd dat [A] opereert in een publieke context en dat uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat een bedrijf in een dergelijk geval meer kritiek moet kunnen verdragen. De raadsman heeft aangevoerd dat [A] B.V. in opdracht van de overheid een gezinsvoorziening in Detentiecentrum Zeist

heeft gebouwd en zich daarmee vrijwillig heeft blootgesteld aan de kritische blik van het publiek, zodat het rekening diende te houden met meer kritiek dan wanneer het zou zijn gegaan om een private opdrachtgever. Het detineren van gezinnen en kinderen zonder dat zij een strafbaar feit hebben gepleegd, is voorwerp van publiek debat, terwijl het aanduiden van het detentiecentrum als 'gezinsgevangenis' en het gebruik van het woord 'deportaties' feiten betreffen, althans feitelijk onderbouwde waardeoordelen, die een toelaatbare overdrijving en/of provocatie bevatten. De raadsman heeft in dit verband verwezen naar de websites van Dienst Justitiële Inrichtingen (DJI) en de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) en gesteld dat de IND zelf ook het woord 'deportaties' gebruikt. Aangevoerd is verder dat de uitlatingen er niet op zijn gericht de kwaliteit van de werkzaamheden van het bouwbedrijf te bekritisieren of te bezoedelen. Ten slotte heeft de raadsman betoogd dat het in het licht van art. 261, derde lid, Sr ontoelaatbaar is om de verdachte te veroordelen, omdat de verdachte het recht heeft om het publiek te informeren over wat er gebeurt en wat haar opvatting daarover is, terwijl haar uitlatingen feiten zijn, althans – met overdrijving en provocatie gebrachte – feitelijk onderbouwde waardeoordelen.

11. Het hof heeft, mede in reactie op het door de raadsman aangevoerde, in het bestreden arrest het volgende overwogen:

"Bewijsoverwegingen

Ter terechtzitting in hoger beroep is door en namens de verdachte betoogd – op gronden zoals vermeld in de pleitnota van de raadsman en het schriftelijke laatste woord van de verdachte – dat het handelen van de verdachte valt onder de vrijheid van meningsuiting zoals bedoeld in artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM). Het hof overweegt te dien aanzien als volgt.

Het kader waarbinnen de ten laste gelegde verdenking beoordeeld dient te worden wordt gevormd door artikel 10 EVRM, waarin is bepaald dat een ieder recht heeft op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat onder meer de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag. Omdat de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, bevat het tweede lid van dit artikel een begrenzing van dit recht in die zin dat de uitoefening daarvan kan (...) worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten/voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn. Eén van de genoemde beschermde belangen is de bescherming van de goede naam van anderen. In het Nederlandse strafrecht wordt dit belang onder meer beschermd door artikel 261 van het Wetboek van Strafrecht (WvSr), smaad(schrift),

waaronder begrepen smaad(schrift) gepleegd tegen een rechtspersoon.

Ter beantwoording van de vraag of de beperking die deze strafbepaling op de in artikel 10 EVRM vastgelegde uitingsvrijheid vormt noodzakelijk is in een democratische samenleving, is het volgens vaste rechtspraak van het EHRM nodig om te bepalen of de beperking beantwoordt aan een dringende maatschappelijke behoefte.

In de onderhavige zaak is de verdachte samen met haar medeverdachte [medeverdachte] 's nachts aangetroffen op een van de plekken waar de ten laste gelede posters waren aangebracht. Verdachte erkent deze posters samen met haar medeverdachte op alle ten laste gelede locaties in Stolwijk te hebben aangeplakt.

Op de posters staat de tekst:

'[A]

UW DUURZAME PARTER IN DEPORTATIES

Bouwt vol trots de gezinsgevangenis voor vluchtelingen op kamp Zeist

Kampzeist.nl'

Het hof merkt op dat – zoals weergegeven – de zin 'uw duurzame partner in deportaties' op de poster in hoofdletters staat afgedrukt, de tweede zin in kleine letters.

De verdachte heeft verklaard met het ophangen van de posters te beogen aandacht te vragen voor het in haar ogen misdadige karakter van het overheidsbeleid inzake het uitzetten van vluchtelingen. Zij heeft aangegeven dat zij het bouwbedrijf voor elke opsluiting en voor elke deportatie van elk gezin, van elk kind, medeverantwoordelijk houdt. De verdachte en haar medeverdachte hebben deze aandacht in de onderhavige zaak gevraagd door een actie te richten tegen een particulier bouwbedrijf. Dit bedrijf heeft in opdracht van de overheid een gebouw gerealiseerd dat gebruikt wordt/zou gaan worden bij de uitvoering van het beleid inzake het uitzetten van vluchtelingen.

Het hof stelt voorop dat in een democratische samenleving een bedrijf dat meedoet aan aanbestedingen, waaronder openbare aanbestedingen ter uitvoering van – bekritiseerd – overheidsbeleid waarbij grote hoeveelheden publieke gelden zijn betrokken, er in beginsel rekening mee moet houden dat het, eerder dan een willekeurig ander particulier bedrijf, doelwit kan zijn van publiek geuit ongenoegen. Hetgeen in dit verband aanvaardbaar is in het kader van art. 10 EVRM hangt evenwel af van de specifieke omstandigheden van het geval.

Het hof is van oordeel dat de aard en de combinatie van de woorden op deze posters zonder meer smadelijk zijn voor het bedrijf, dit omdat de woorden een verband leggen tussen het – in opdracht van de overheid – bouwen en de gestelde deportaties, waarop het bedrijf nog trots zou zijn ook, en waarbij benadrukt wordt dat het bedrijf daar een duurzame partner in is. De woorden zijn daarmee bedoeld om het bedrijf in

haar goede naam te raken en zetten het in een zeer negatief daglicht. De posters wekken bovendien de indruk dat het bedrijf zelf enige betrokkenheid zou hebben bij de zogenoemde deportaties, althans het gevoerde overheidsbeleid aangaande de uitzetting van vluchtelingen.

Het Hof merkt in dat verband op dat de strekking van de in de posters gebruikte bewoordingen, waaronder met name het woord 'deportaties', moet worden gezien in het licht van het laatste woord van de verdachte ter terechtzitting zowel in eerste aanleg als in hoger beroep waarin zij zeer uitvoerig en in niet voor misverstand vatbare bewoordingen protesteert tegen het overheidsbeleid op dit gebied als zodanig.

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 aangever. Het hof is dan ook van oordeel dat er een dringende maatschappelijke behoefte is voor een veroordeling alsmede dat de beperking van de uitingsvrijheid in de gegeven omstandigheden noodzakelijk is in een democratische samenleving. Het hof herhaalt dat hij de bewoordingen op de posters smadelijk acht voor het bedrijf van de aangever. Het ophangen van de posters gaat naar het oordeel van het hof onnodig veel verder dan het bewust maken van anderen van voornoemd overheidsbeleid. Daarbij komt dat de bewoordingen onder meer bestaan uit het neerzetten van het bedrijf als 'uw duurzame partner in deportaties', en daarmee raken de posters, anders dan betoogd door de raadsman, wel degelijk de 'core business' van het bouwbedrijf, ook al ziet de tekst niet op de kwaliteit van de bouwwerken zelve.

De verdachte en haar medeverdachte hebben aldus een politiek debat gevoerd ten nadele van een particulier, in bewoordingen die de reputatie van het bedrijf zodanig:

(kunnen) schaden dat zulks niet kan worden gerechtvaardigd met een beroep op de vrijheid van meningsuiting als bedoeld, in art. 10 EVRM. Het verband van de werkzaamheden van het bouwbedrijf zoals hier aan de orde, te weten het bouwen van, in de woorden van de poster: Kamp Zeist en in de woorden van de overheid: een gesloten gezinsvoorziening en het overheidsbeleid inzake het uitzetten van vluchtelingen is te ver van elkaar verwijderd om de verdachte te beschermen in haar uitingsvrijheid boven het belang van het bedrijf tegen smaad.

Gelet hierop is het hof van oordeel dat veroordeling van de verdachte geen strijd oplevert met de hiervoor omschreven vrijheid van meningsuiting als bedoeld in artikel 10 EVRM, nu dit grondrecht wordt beperkt door de rechten van de ander, in dit geval de eer en goede naam van een rechtspersoon, [A] B.V. uit Stolwijk."

Uitdrukkelijk voorgedragen?

12. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat het uitgangspunt in strafzaken en ontnemingszaken is dat de rechter dient te beraadslagen en te beslissen naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting. Dat brengt mee dat verweren en uitdrukkelijk onderbouwde standpunten ter terechtzitting dienen te worden voorgedragen. Geen rechtsregel verplicht de rechter dan ook te beslissen op verweren of uitdrukkelijk onderbouwde standpunten die aldaar niet uitdrukkelijk zijn voorgedragen. Dat neemt niet weg dat de verdediging het initiatief kan nemen om het voordragen van verweren en onderbouwde standpunten ter terechtzitting te bekorten door middel van een duidelijke verwijzing naar de inhoud van de stukken van het geding, zoals de pleitnota die in eerste aanleg is voorgedragen. Voorop dient evenwel te staan dat ter terechtzitting met voldoende duidelijkheid wordt aangegeven welke verweren worden gevoerd en welke onderbouwde standpunten worden ingenomen. Het is de rechter die daarop dient toe te zien en die daarom zal moeten instemmen met de bedoelde bekorting van het pleidooi, waarvan moet blijken uit het proces-verbaal van de terechtzitting.²

13. In de aanhef van de pleitnotities in hoger beroep wordt verwezen naar de pleitnota in eerste aanleg en is verzocht om deze als herhaald en ingelast te beschouwen. Uit het proces-verbaal van het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep van 13 september 2017 blijkt evenwel niet dat het Hof heeft ingestemd met de bekorting van het pleidooi. Ik meen daarom dat het ervoor moet worden gehouden dat het verweer, voor zover dit is opgenomen in de als bijlage bij de pleitnota in hoger beroep gevoegde pleitnota in eerste aanleg, ter terechtzitting niet uitdrukkelijk is voorgedragen. Tegen die achtergrond zal ik hierna de middelen beoordelen.

Inhoudelijke vooropstellingen

14. De strafbaarstelling van smaadschrift maakt onderdeel uit van de in titel XVI van het Wetboek van Strafrecht opgenomen uitingsdelicten. Ook strafbare belediging (art. 266 Sr) is in deze titel opgenomen. Van belediging is sprake wanneer de uiting de strekking heeft om de ander bij het publiek in een ongunstig daglicht te stellen en hem aan te randen in zijn eer en goede naam.³ Smaadschrift als bedoeld in art. 261, tweede lid, Sr betreft een gekwalificeerde vorm van smaad. Overtreding van deze bepaling wordt bedreigd met een gevangenisstraf van ten hoogste één jaar, terwijl het bij een overtreding van art. 261, eerste lid, Sr gaat om een strafdreiging van maximaal zes maanden. Het hogere strafmaximum wordt gerechtvaardigd door het

tweeledige verwijt dat wordt gemaakt bij smaadschrift: het vastleggen van een smadelijke uitlating in een geschrift of afbeelding en daardoor het duurzame karakter van de smaad én het verspreiden van een dergelijke smadelijke uitlating met de daarmee samenhangende grotere publiciteit.⁴

15. Art. 261, eerste lid, Sr vereist de 'telastlegging van een bepaald feit'. Daarbij zal het moeten gaan om de beschuldiging van gedragingen die – in de woorden van mijn voormalig ambtgenoot Wortel – ernstig te nemen delicten opleveren of in ieder geval zijn aan te merken als in aanmerkelijke mate onrechtmatig of in strijd met fatsoensnormen.⁵ De aanranding van de eer of goede naam zal in de regel zijn gegeven met het ten laste leggen van het feit als bedoeld in art. 261, eerste lid, Sr.⁶ Van tenlastelegging van een 'bepaald feit' als bedoeld in art. 261 Sr is sprake indien het feit op een zodanige wijze door de verdachte is ten laste gelegd dat het een duidelijk te onderkennen concrete gedraging aanwijst. Daarvan is bijvoorbeeld geen sprake indien het 'feit' niet het gedrag van de betrokkene betreft maar een eigenschap die hem wordt toegedicht en evenmin, zo het wel gaat om diens gedrag, indien dat gedrag slechts in algemene termen wordt geduid en dus niet wordt toegespitst op een voldoende geconcretiseerde gedraging.⁷

16. Het derde lid van art. 261 Sr bevat een strafuitsluitingsgrond met het karakter van een bijzondere rechtvaardigingsgrond.⁸ Ingevolge deze bepaling bestaat noch smaad noch smaadschrift voor zover de dader te goeder trouw heeft gehandeld tot noodzakelijke verdediging of te goeder trouw heeft kunnen aannemen dat het ten laste gelegde waar was en dat het algemeen belang de tenlastelegging eiste.

17. Een strafrechtelijke veroordeling wegens bepaalde uitlatingen vormt een inmenging in het onder meer in art. 10 EVRM neergelegde recht op vrijheid van meningsuiting. Een dergelijke inmenging kan ingevolge art. 10, tweede lid, EVRM gerechtvaardigd zijn voor zover die beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving. Of hiervan sprake is, dient beoordeeld te worden aan de hand van de omstandigheden van het geval. Daarbij komt het vooral aan op aan de feitenrechter voorbehouden oordelen over de inhoud, de aard en de strekking van het desbetreffende geschrift. Die

2 Zie onder meer HR 22 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BM6159, NJ 2011/356 m.nt. Reijntjes, HR 26 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP7488, NJ 2012/473 m.nt. Borgers en HR 26 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1340, NJ 2015/299 m.nt. Rozemond.

3 Zie onder meer HR 10 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3247, rov. 2.4.1.

4 A.L.J. Janssens, *Strafbare belediging*, Amsterdam: Thela Thesis 1998, p. 133.

5 A.L.J. Janssens en A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten*, Deventer: Kluwer 2011, p. 66-67. Vgl. in dit verband de conclusie van mijn voormalig ambtgenoot Wortel voor HR 6 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD4322, onderdelen 5 t/m 10.

6 A.L.J. Janssens, *Strafbare belediging*, Amsterdam: Thela Thesis 1998, p. 98.

7 Zie onder meer HR 13 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:331, NJ 2018/160 en R 29 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1171, NJ 2009/541 m.nt. Reijntjes.

8 Vgl. *Kamerstukken II 1975/76*, 11 249, nr. 3, p. 6 en onderdeel 17 van de conclusie van toenmalig A-G Silvis voor HR 14 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP0287, NJ 2011/504 m.nt. Dommering.

oordelen kunnen in cassatie slechts in beperkte mate worden getoetst.⁹ In het kader van belediging (art. 266 Sr) wees de Hoge Raad erop dat de beoordeling of een veroordeling op grond van art. 10, tweede lid, EVRM is toegelaten, plaatsvindt aan de hand van de bewoordingen van de uitlating en de context waarin de uitlating is gedaan. Daarbij dienen de vragen onder ogen te worden gezien of de gewraakte uitlating een bijdrage kan leveren aan het publiek debat of een uiting is van artistieke expressie en of deze niet onnodig grievend is.¹⁰

18. De Hoge Raad heeft over de verhouding tussen art. 261, derde lid, Sr en art. 10 EVRM overwogen dat niet in zijn algemeenheid worden gezegd dat bij de verwerping van een beroep op art. 10 EVRM aan een beroep op art. 261, derde lid, Sr geen zelfstandige betekenis meer kan toekomen.¹¹

De middelen

19. *Het eerste middel* klaagt over de verwerping van het verweer dat de ten laste gelegde uitlating niet de 'telastlegging van een bepaald feit' inhoudt. (...)

23. *Het tweede middel* bevat klachten over de verwerping door het hof van het beroep op art. 10 EVRM en art. 261, derde lid, Sr.

24. De vrijheid van meningsuiting bevindt zich in het hart van elke democratische samenleving. In zijn arrest *Handyside v. UK* (1976) bracht het EHRM de betekenis van dit fundamentele recht in de democratische samenleving als volgt onder woorden.¹²

"The Court's supervisory functions oblige it to pay the utmost attention to the principles characterising a 'democratic society'. Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man. Subject to paragraph 2 of Article 10 (art. 10-2), it is applicable not only to 'information' or 'ideas' that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no 'democratic society'."

25. Hiervoor kwam reeds aan de orde dat een inmenging in het recht op vrijheid van meningsuiting ingevolge art. 10, tweede lid, EVRM gerechtvaardigd kan zijn voor zover die noodzakelijk is in een democratische samenleving. Dat wil zeggen dat voor die inmenging een dringende maatschappelijke

noodzaak ('pressing social need') moet bestaan. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat de vrijheid van meningsuiting een essentieel fundament van de democratische samenleving is en dat ook "information or ideas (...) that offend, shock or disturb" hieronder vallen.¹³ Voorts heeft het EHRM in diverse uitspraken overwogen dat "style constitutes part of the communication as the form of expression and is as such protected together with the substance of the ideas and information expressed".¹⁴ De 'margin of appreciation' die de lidstaten genieten bij de beoordeling of de vrijheid van meningsuiting mag worden beperkt, is kleiner als het gaat om een uitlating waarmee een bijdrage wordt geleverd aan een politiek of (anderszins) maatschappelijk debat.¹⁵ Daarbij komt dat "the limits of acceptable criticism are wider as regards a politician as such than as regards a private individual. Unlike the latter, the former inevitably and knowingly lays himself open to close scrutiny of his words and deeds by journalists and the public at large, and he must consequently display a greater degree of tolerance".¹⁶ Ook voor 'large public companies' geldt dat 'the limits of acceptable criticism are wider'.¹⁷ Voor kleinere bedrijven geldt in de regel een hogere mate van bescherming van hun reputatie dan voor 'large public companies'. Dat is evenwel anders in geval publieke belangen in het spel zijn. Zo overwoog het EHRM:

"Nevertheless, the Court considers that when a private company decides to participate in transactions in which considerable public funds are involved, it voluntarily exposes itself to an increased scrutiny by public opinion. In particular, if there are allegations that such transactions were detrimental to public finances, a company must accept criticism by the public."¹⁸

26. Bij de beoordeling of een uitlating dient te worden beschermd door het in art. 10 EVRM neergelegde recht op vrijheid van meningsuiting, komt betekenis toe aan de inhoud van de uitlating. In dat verband maakt het EHRM onderscheid tussen 'statements of facts' en 'value judgments'. Het overweegt in dat verband dat "while the existence of facts can be demonstrated, the truth of value judgments is not susceptible of proof. (...) Where a statement amounts to a value judgment, the

9 HR 16 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG7750, NJ 2009/379 m.nt. Dommering.
 10 Onder meer HR 10 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:541, NJ 2018/282 m.nt. Dommering onder NJ 2018/283 en – ten aanzien van art. 137d Sr – HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583, NJ 2015/108 m.nt. Rozemond.
 11 HR 14 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BPO287, NJ 2011/504 m.nt. Dommering, rov. 73.
 12 EHRM 7 december 1976, appl.no. 5493/72 (*Handyside v. the United Kingdom*).

13 Onder meer EHRM 7 december 1976, nr. 5493/72 (*Handyside v. the United Kingdom*), rov. 49.
 14 Onder meer EHRM 28 augustus 2018, nr. 10692/09 (*Savva Terentyev tegen Rusland*), rov. 68.
 15 Vgl. onder meer EHRM 28 augustus 2018, nr. 10692/09 (*Savva Terentyev tegen Rusland*), rov. 61, EHRM 12 juli 2001, nr. 29032/95 (*Feldek tegen Slowakije*), rov. 74 en 83 en EHRM 8 juli 1999, nr. 26684/95 (*Sirek tegen Turkije*), rov. 61.
 16 Onder meer EHRM 6 april 2006, nr. 43797/98 (*Malisiewicz-Gasior tegen Polen*), rov. 57 en EHRM 8 juli 1986, NJ 1987/901 m.nt. Alkema (*Lingens v. Austria*), rov. 42. Zie ook EHRM 7 februari 2012, nr. 39954/08 (*Axel Springer AG tegen Duitsland*), rov. 91.
 17 EHRM 15 februari 2005, nr. 68416/01 (*Steel en Morris tegen het Verenigd Koninkrijk*), rov. 93 en EHRM 21 september 1990, nr. 17101/90 (*Fayed tegen het Verenigd Koninkrijk*), rov. 75.
 18 EHRM 27 november 2007, nr. 42864/05 (*Timpul Info-Magazin en Anghel tegen Moldavië*), rov. 34.

proportionality of an interference may depend on whether there exists a sufficient factual basis for the impugned statement, since even a value judgment without any factual basis to support it may be excessive.”¹⁹

27. De feiten in de onderhavige zaak doen denken aan die in de zogenoemde ‘[...]’-zaak.²⁰ De verdachte in de desbetreffende zaak werd vervolgd wegens uitlatingen over de toenmalige minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie, mevrouw (Rita) Verdonk. Deze uitlatingen hadden betrekking op de brand in het detentiecentrum Schiphol-Oost in de nacht van 26 op 27 oktober 2005, waarbij vijf mensen om het leven kwamen. De verdachte had een poster met daarop de tekst “[...], arrestatie – deportatie – crematie, adequaat tot het bittere einde” getoond voor een camera van een filmploeg van TV Gelderland. Het hof had de verdachte ontslagen van alle rechtsvervolging. Het had daartoe onder meer overwogen dat de poster een standpuntbepaling inhield over het vreemdelingenbeleid en de doeltreffendheid van de maatregelen die waren genomen na de Schiphol-brand, terwijl daarover op dat moment een ‘heftige discussie’ werd gevoerd, dat minister Verdonk politiek verantwoordelijk was voor het vreemdelingenbeleid en het detentiecentrum en dat de tekst spottend was en zich kenmerkte door een zekere mate van overdrijving maar niet opriep tot geweld, haat of discriminatie dan wel verstoring van de openbare orde. In cassatie klaagde het openbaar ministerie dat de op de poster vervatte woorden ‘arrestatie-deportatie-crematie’ voor nagenoeg iedere lezer het beeld oproepen dat onder verantwoordelijkheid van mevrouw Verdonk als minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie vreemdelingen bewust worden gedeporteerd en vervolgens gecremeerd en dat de desbetreffende woorden in combinatie met het gebezigde woord ‘reisbureau’ een sterke associatie oproepen met de arrestatie, deportatie en crematie van Joden in de Tweede Wereldoorlog. De Hoge Raad overwoog evenwel dat het hof op niet onbegrijpelijke wijze had uiteengezet waarom het aan die bewoordingen een zo ver gaande strekking niet had toegekend en verwierp het cassatieberoep.

28. De uitkomst in de ‘[...]’-zaak moet worden bezien in het licht van de hiervoor besproken rechtspraak van het Europese hof. Daarbij spelen de volgende twee factoren een rol van betekenis: (i) de omstandigheid dat de uiting een politicus betreft en (ii) de omstandigheid dat de uitlating plaatsvindt in het kader van een politiek en / of maatschappelijk debat. Beide factoren maken dat weinig ruimte bestaat voor een inneming in het recht op vrijheid van meningsuiting. Ook in de onderhavige zaak maakt de ten laste gelegde uitlating onderdeel uit

van een politiek en/of maatschappelijk debat. De uitlating betreft weliswaar geen politicus, maar wel een bedrijf dat heeft meegedaan aan een openbare aanbesteding ter uitvoering van overheidsbeleid. Daarbij gaat het om publieke middelen die ten dienste staan van de uitvoering van een overheidstaak. Het hof heeft, in lijn met de hiervoor besproken jurisprudentie van het EHRM, overwogen dat een dergelijk bedrijf er in beginsel rekening mee moet houden dat het, eerder dan een willekeurig ander particulier bedrijf, doelwit kan zijn van publiek geuit ongenoegen.

29. Het hof heeft vervolgens geoordeeld dat de inneming in de vrijheid van meningsuiting van de verdachte is gerechtvaardigd ter bescherming van de belangen van de aangever en dat er een dringende maatschappelijke behoefte is aan een veroordeling. Het hof heeft daartoe overwogen dat de door de verdachte gebruikte bewoordingen de reputatie van het bedrijf kunnen schaden. Het heeft in dat verband gewezen op het verschil in bewoordingen die zijn gekozen door de verdachte (‘Kamp Zeist’) en de overheid (‘een gesloten gezinsvoorziening’) en op het verschil in de werkzaamheden van het bouwbedrijf enerzijds en het overheidsbeleid inzake het uitzetten van vluchtelingen anderzijds. Dit oordeel acht ik niet begrijpelijk. Daartoe wijs ik in het bijzonder op het volgende.

30. De term ‘Kamp Zeist’ is van een geheel andere orde dan bijvoorbeeld de term ‘Kamp Vught’. De laatstgenoemde term roept associaties op met misstanden in de Tweede Wereldoorlog. De woorden ‘Kamp Zeist’ hebben die lading niet. De term ‘Kamp van Zeist’ wordt bijvoorbeeld ook door de gemeente Zeist op haar website gebruikt.²¹ De omstandigheid dat de overheid de term ‘gesloten gezinsvoorziening’ gebruikt, is in dit verband niet redengevend. Het lijkt mij bij uitstek tot het terrein van de vrije meningsuiting behoren om bij de woordkeuze niet gebonden te zijn aan de termen die de overheid gebruikt. Ten aanzien van de term ‘deportaties’ geldt het volgende. Dit woord kan een negatieve connotatie hebben, maar die enkele omstandigheid maakt een inneming in het recht op de vrijheid van meningsuiting nog niet gerechtvaardigd. Zoals opgemerkt, vinden ook uitingen die ‘shock, disturb or offend’ bescherming onder art. 10 EVRM. De uitlatingen zijn in dit verband minder zwaar aangezet dan in de genoemde ‘[...]’-zaak, waarin de Hoge Raad het ontslag van alle rechtsvervolging in stand liet. In beide zaken zijn de uitlatingen gedaan in het kader van een maatschappelijk debat over de detentie van mensen zonder geldige verblijfstitel. Ik mis een reactie van het hof op het verweer van de verdediging dat meningsuitingen in het licht van art. 10 EVRM een ‘degree of exaggeration, or even provocation’ mogen bevatten. Voor zover de verwerping van dit verweer ligt besloten in de overweging dat het ophangen van de posters on-

19 EHRM 12 juli 2001, nr. 29032/95 (*Feldek tegen Slowakije*), rov. 76. Zie voorts EHRM 24 februari 1997, nr. 19983/92 (*De Haes en Gijssels tegen België*), rov. 42 en EHRM 27 februari 2001, nr. 26958/95 (*Jerusalem tegen Oostenrijk*), rov. 42-43.

20 HR 16 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG7750, NJ 2009/379 m.nt. Dommering.

21 Vgl. <https://www.zeist.nl/inwoner/wonen-en-verbouwen/wonen/vluchtelingen/asielzoekerscentrum/>.

nodig veel verder gaat dan het bewust maken van anderen van voornoemd overheidsbeleid, acht ik deze motivering niet begrijpelijk. Daarbij neem ik in aanmerking dat het hof terecht heeft vooropgesteld dat het bouwbedrijf rekening moet houden met publiek geuit ongenoegen, dat de verdediging heeft aangevoerd dat de gekozen bewoordingen nauwelijks afwijken van de door DJI en de IND gehanteerde bewoordingen, dat de omstandigheid dat de kritiek op een andere wijze had kunnen worden geleverd in het kader van art. 10 EVRM niet beslissend is en dat de poster niet oproept tot het gebruik van geweld, discriminatie of verstoring van de openbare orde. De klacht slaagt.

31. Het middel behelst voorts de klacht dat het hof heeft verzuimd te reageren op het verweer van de verdediging dat de verdachte een beroep toekomt op art. 261, derde lid, Sr. Nu het middel reeds slaagt gelet op het voorafgaande, behoeft deze klacht geen bespreking.

Hoge Raad:

3. *Beoordeling van het tweede middel*

3.1. Het middel klaagt onder meer dat het Hof het beroep van de verdachte op het in art. 10 EVRM gegarandeerde recht op vrijheid van meningsuiting onvoldoende gemotiveerd heeft verworpen.

3.2.1. Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat:

"zij op 5 april 2016 te Stolwijk, gemeente Krimpenerwaard, tezamen en in vereniging met een ander, opzettelijk, de eer en de goede naam van [A] B.V. (meermalen) heeft aangerand, door tenlastelegging van een bepaald feit, met het kennelijke doel om daaraan ruchtbaarheid te geven, door middel van geschriften of afbeeldingen verspreid, openlijk tentoongesteld door (telkens) op (een) (groot aantal) openbare plek(ken) (waaronder een bushalte langs de N207 ter hoogte van de Populierenlaan en de Bovenkerkseweg en de Kievitslaan en de Goudseweg en de Jan Steenlaan en de Gruttostraat en het Kerspelpad en de Sportlaan en de Vlietstraat en de Tentweg) posters te plakken met de navolgende tekst:

[A]

Uw duurzame partner in deportaties

Bouwt vol trots de gezinsgevangenis voor vluchtelingen op kamp Zeist

Kampzeist.nl."

3.2.2. Het Hof heeft ten aanzien van deze bewezenverklaring het volgende overwogen:

"Ter terechtzitting in hoger beroep is door en namens de verdachte betoogd – op gronden zoals vermeld in de pleitnota van de raadsman en het schriftelijke laatste woord van de verdachte – dat het handelen van de verdachte valt onder de vrijheid van meningsuiting zoals bedoeld in artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM). Het hof overweegt te dien aanzien als volgt.

Het kader waarbinnen de ten laste gelegde verdenking beoordeeld dient te worden wordt gevormd door artikel 10 EVRM, waarin is bepaald dat een ieder recht heeft op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat onder meer de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag. Omdat de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, bevat het tweede lid van dit artikel een begrenzing van dit recht in die zin dat de uitoefening daarvan 'kan (...) worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn'. Eén van de genoemde beschermde belangen is de bescherming van de goede naam van anderen. In het Nederlandse strafrecht wordt dit belang onder meer beschermd door artikel 261 van het Wetboek van Strafrecht (WvSr), smaad(schrift), waaronder begrepen smaad(schrift) gepleegd tegen een rechtspersoon.

Ter beantwoording van de vraag of de beperking die deze strafbepaling op de in artikel 10 EVRM vastgelegde uitingsvrijheid vormt noodzakelijk is in een democratische samenleving, is het volgens vaste rechtspraak van het EHRM nodig om te bepalen of de beperking beantwoordt aan een dringende maatschappelijke behoefte.

In de onderhavige zaak is de verdachte samen met haar medeverdachte [medeverdachte] 's nachts aangetroffen op een van de plekken waar de ten laste gelegde posters waren aangebracht. Verdachte erkent deze posters samen met haar medeverdachte op alle ten laste gelegde locaties in Stolwijk te hebben aangeplakt.

Op de posters staat de tekst:

[A]

UW DUURZAME PARTNER IN DEPORTATIES

Bouwt vol trots de gezinsgevangenis voor vluchtelingen op kamp Zeist

Kampzeist.nl'

Het hof merkt op dat – zoals weergegeven – de zin 'uw duurzame partner in deportaties' op de poster in hoofdletters staat afgedrukt, de tweede zin in kleine letters.

De verdachte heeft verklaard met het ophangen van de posters te beogen aandacht te vragen voor het in haar ogen misdadige karakter van het overheidsbeleid inzake het uitzetten van vluchtelingen. Zij heeft aangegeven dat zij het bouwbedrijf voor elke opsluiting en voor elke deportatie van elk gezin, van elk kind, medeverantwoordelijk houdt. De verdachte en haar medeverdachte hebben deze aandacht in de onderhavige zaak gevraagd door een actie te richten tegen een particulier bouwbedrijf. Dit bedrijf heeft in opdracht van de overheid een gebouw gerealiseerd dat gebruikt wordt/zou gaan worden bij de uitvoering van het beleid inzake het uitzetten van vluchtelingen.

Het hof stelt voorop dat in een democratische samenleving een bedrijf dat meedoet aan aanbestedingen, waaronder openbare aanbestedingen ter uitvoering van – bekritiseerd – overheidsbeleid waarbij grote hoeveelheden publieke gelden zijn betrokken, er in beginsel rekening mee moet houden dat het, eerder dan een willekeurig ander particulier bedrijf, doelwit kan zijn van publiek geuit ongenoegen. Hetgeen in dit verband aanvaardbaar is in het kader van art. 10 EVRM hangt evenwel af van de specifieke omstandigheden van het geval.

Het hof is van oordeel dat de aard en de combinatie van de woorden op deze posters zonder meer smadelijk zijn voor het bedrijf, dit omdat de woorden een verband leggen tussen het – in opdracht van de overheid – bouwen en de gestelde deportaties, waarop het bedrijf nog trots zou zijn ook, en waarbij benadrukt wordt dat het bedrijf daar een duurzame partner in is. De woorden zijn daarmee bedoeld om het bedrijf in haar goede naam te raken en zetten het in een zeer negatief daglicht. De posters wekken bovendien de indruk dat het bedrijf zelf enige betrokkenheid zou hebben bij de zogenoemde deportaties, althans het gevoerde overheidsbeleid aangaande de uitzetting van vluchtelingen.

Het Hof merkt in dat verband op dat de strekking van de in de posters gebruikte bewoordingen, waaronder met name het woord 'deportaties', moet worden gezien in het licht van het laatste woord van de verdachte ter terechtzitting zowel in eerste aanleg als in hoger beroep waarin zij zeer uitvoerig en in niet voor misverstand vatbare bewoordingen protesteert tegen het overheidsbeleid op dit gebied als zodanig.

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 aangever. Het hof is dan ook van oordeel dat er een dringende maatschappelijke behoefte is voor een veroordeling alsmede dat de beperking van de uitingsvrijheid in de gegeven omstandigheden noodzakelijk is in een democratische samenleving. Het hof herhaalt dat hij de bewoordingen op de posters smadelijk acht voor het bedrijf van de aangever. Het ophangen van de posters gaat naar het oordeel van het hof onnodig veel verder dan het bewust maken van anderen van vernoemd overheidsbeleid. Daarbij komt dat de bewoordingen onder meer bestaan uit het neerzetten van het bedrijf als 'uw duurzame partner in deportaties', en daarmee raken de posters, anders dan betoogd door de raadsman, wel degelijk de 'core business' van het bouwbedrijf, ook al ziet de tekst niet op de kwaliteit van de bouwwerken zelve.

De verdachte en haar medeverdachte hebben aldus een politiek debat gevoerd ten nadele van een particulier, in bewoordingen die de reputatie van het bedrijf zodanig (kunnen) schaden dat

zulks niet kan worden gerechtvaardigd met een beroep op de vrijheid van meningsuiting als bedoeld in art. 10 EVRM. Het verband van de werkzaamheden van het bouwbedrijf zoals hier aan de orde, te weten het bouwen van, in de woorden van de poster: Kamp Zeist en in de woorden van de overheid: een gesloten gezinsvoorziening en het overheidsbeleid inzake het uitzetten van vluchtelingen is te ver van elkaar verwijderd om de verdachte te beschermen in haar uitingsvrijheid boven het belang van het bedrijf tegen smaad.

Gelet hierop is het hof van oordeel dat veroordeling van de verdachte geen strijd oplevert met de hiervoor omschreven vrijheid van meningsuiting als bedoeld in artikel 10 EVRM, nu dit grondrecht wordt beperkt door de rechten van de ander, in dit geval de eer en goede naam van een rechtspersoon, [A] B.V. uit Stolwijk."

3.2.3. Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep heeft de raadsman van de verdachte aldaar het woord gevoerd overeenkomstig de aan het proces-verbaal gehechte pleitnota. Deze pleitnota houdt onder meer in:

"3. Kritiek op particuliere bedrijven kan vallen onder de vrijheid van meningsuiting zoals bedoeld in artikel 10 EVRM.

4. Daarvoor kan van belang zijn of het bedrijf als publieke figuur of acting in a public context is aan te merken.

(...)

7. Het EHRM erkent een public interest in open debate about business practices, alsook dat 'political expression', 'including expression on matters of public interest and concern', requires a high level of protection under Article 10.

8. In de zaak Steel and Morris tegen het Verenigd Koninkrijk werd een schending van artikel 10 EVRM aangenomen omdat een klein actiegroepje pamfletten had verspreid met zware kritiek op fastfoodketen McDonald's en daarvoor wegens smaad was veroordeeld door de Engelse rechter. Het EHRM stelde hier voorop dat het belangrijk is dat dit soort kritiek kan worden geuit, zeker als het gaat om maatschappelijk gewichtige onderwerpen zoals milieubescherming en volksgezondheid:

(...)

9. Het EHRM overwoog in deze zaak ook:

'It is time that large public companies inevitably and knowingly lay themselves open to close scrutiny of their acts and, as in the case of the businessmen and women who manage them, the limits of acceptable criticism are wider in the case of such companies.'

(...)

11. In de zaak Timpul Info-Magazine & Anghel tegen Moldavië trok het EHRM deze lijn door naar kleinere ondernemingen. Als kleinere bedrijven zich vrijwillig blootstellen aan publieke belangstelling, moeten zij, net als bij grotere bedrijven, sneller kritiek kunnen verdragen.

12. Wanneer is daarvan sprake? Dat neemt het EHRM reeds aan, zo blijkt uit de zaak *Timpul Info-Magazin and Anghel*, als de particuliere onderneming besluit te participeren in transactions in which considerable public funds are involved. Dan geldt, aldus het EHRM, dat het bedrijf zich vrijwillig blootstelt aan meer kritische blikken vanuit de publieke opinie.

(...)

15. Een volgende factor die een rol kan spelen is of sprake is van feiten of van waardeoordelen. Waardeoordelen zijn sneller toelaatbaar, indien zij een feitelijke basis hebben. Als enige feitelijke basis ontbreekt, zou een uiting eerder als excessief kunnen worden aangemerkt:

(...)

16. Dat neemt niet weg dat bij uitingen men zich mag bedienen van a degree of exaggeration, or even provocation.

(...)

20. In cliëntes zaak is het volgende van belang.

21. [A] B.V. heeft, gefinancierd door publieke middelen, in opdracht van de overheid de gezinsvoorziening in Detentiecentrum Zeist gebouwd. Dat was het resultaat van een openbare aanbesteding (zie bijlage C).

22. Daarmee heeft [A] B.V. zich vrijwillig blootgesteld aan een kritische blik van het publiek. Het diende ook rekening te houden met meer kritiek dan in een geval het om een private opdrachtgever gaat.

23. De kwestie van het detineren van gezinnen en kinderen zonder dat de gezinsleden of die kinderen strafbare feiten hebben gepleegd, is zonder meer een onderwerp van publiek debat, en wel een politiek onderwerp. (...)

25. Op de website van de DJI staat onder meer vermeld:

'Detentiecentrum Zeist is een locatie voor vreemdelingenbewaring. Op het terrein verblijven volwassen mannen, gezinnen met kinderen en alleenstaande minderjarige vreemdelingen die Nederland moeten verlaten. Vreemdelingenbewaring is net als grensdetentie een bestuursrechtelijke maatregel.'

26. In de door cliënte verspreide uiting is het Detentiecentrum Zeist als gezinsgevangenis geduid. Dat er gezinnen in Detentiecentrum Zeist worden gedetineerd, blijkt uit de site van de DJI. Dat het detentiecentrum als gevangenis wordt aangeduid, sluit aan bij wat een detentiecentrum in de volksmond is: een gevangenis. De term gezinsgevangenis betreft dus een feit.

27. Althans reflecteert de uiting 'gevangenis' een feitelijk onderbouwd waardeoordeel.

28. In ieder geval kan deze uiting niet anders worden aangemerkt dan een toelaatbare overdrijving en/of provocatie.

29. Voorts is in de door cliënte verspreide uiting het uitzetten van vreemdelingen geduid als deportaties. Daarmee is opnieuw slechts een feit genoemd: zoals in eerste aanleg al bepleit, bete-

kent deze term het uitzetten van vreemdelingen. [In eerste aanleg is betoogd: 'Ook het woord 'deportaties' kan niet leiden tot de aanname van aantasting van de eer en goede naam. Het woord deportations wordt nota bene door de Immigratie- en Naturalisatie Dienst zelf gebruikt op haar website (bijlage 1). Op wikipedia valt te lezen: 'Een deportatie is een gedwongen verplaatsing van mensen. Strikt genomen valt hieronder ook de uitzetting van uitgeprocedeerde asielzoekers, misdadigers of anderszins ongewenste individuen. Vrijwel alle landen kennen in het rechtssysteem voorzieningen om buitenlanders, ook die welke al langere tijd in het land woonachtig zijn, te deporteren wanneer deze bepaalde overtredingen begaan (doorgaans overtredingen van de immigratiewetten, met een politiek karakter of verstoringen van de openbare orde).]

30. Althans reflecteert de uiting 'deportaties' een feitelijk onderbouwd waardeoordeel.

31. In ieder geval kan deze uiting niet anders worden aangemerkt dan een toelaatbare overdrijving en/of provocatie.

32. Hetgeen over 'gezinsgevangenis' en 'deportaties' is opgemerkt, geldt ook voor de gehele op de aanplakbiljetten gedrukte uiting als zodanig. Het betreft feiten, althans een met feiten onderbouwd waardeoordeel, althans een overdrijving of provocatie.

33. De tekst op de aanplakbiljetten is primair erop gericht het publiek ervan bewust te maken dat [A] B.V. uitvoerder is van een overheidsopdracht die ten gevolge heeft dat gezinnen en kinderen zonder crimineel verleden of zonder criminele aanleiding worden gedetineerd.

34. De aanplakbiljetten zijn blijkens hun inhoud niet erop gericht de kwaliteit van de werkzaamheden van [A] B.V. te kritiseren of te bezoedelen. Op geen enkele wijze wordt bijvoorbeeld in de uiting aan de orde gesteld dat het bedrijf slechte bouwwerken levert.

(...)

36. Het is in het licht van artikel 261 lid 3 Sr en artikel 10 EVRM ontoelaatbaar cliënte te veroordelen omdat zij een uiting heeft verspreid over een bouwbedrijf dat met publieke middelen een gezinsvoorziening in een detentiecentrum bouwt, in welke uiting aandacht wordt gevraagd op grond van feiten, althans feitelijk onderbouwde waardeoordelen, althans door overdrijving en provocatie. Het detineren van niet-criminele vreemdelingen, waaronder gezinnen en kinderen, betreft een zaak van algemeen belang en publiek debat, het bouwen van een gezinsvoorziening in een detentiecentrum met publieke middelen derhalve evenzeer. Cliënte heeft het recht het publiek te informeren over door wie dat gebeurt, en wat haar opvatting daarover is. (...)"

3.3.1. De tenlastelegging is toegesneden op smaadschrift als bedoeld in art. 261, tweede lid, Sr.

3.3.2. Art. 261 Sr luidt:

"1. Hij die opzettelijk iemands eer of goede naam aanrandt, door telastlegging van een bepaald feit, met het kennelijke doel om daaraan ruchtbaarheid 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 smaad, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.

3. Noch smaad, noch smaadchrift 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."

3.4. Het onder meer in art. 10 EVRM gegarandeerde recht op vrijheid van meningsuiting staat aan een strafrechtelijke veroordeling ter zake van smaadchrift in de zin van art. 261, tweede lid, Sr niet in de weg indien zo een veroordeling een op grond van art. 10, tweede lid, EVRM toegelaten – te weten een bij de wet voorziene, een gerechtvaardigd doel dienende en daartoe een in een democratische samenleving noodzakelijke – beperking van de vrijheid van meningsuiting vormt.

Bij de beoordeling van een uitlating in verband met de strafbaarheid daarvan wegens smaadchrift in de zin van voormelde wettelijke bepaling, dient acht te worden geslagen op de bewoordingen van die uitlating alsmede op de context waarin zij is gedaan. Daarbij dient onder ogen te worden gezien of de gewraakte uitlating een bijdrage kan leveren aan het publiek debat of een uiting is van artistieke expressie. Tevens dient onder ogen te worden gezien of de uitlating in dat verband niet onnodig grievend is. (Vgl. HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583 (NJ 2015/108, m.nt. N. Rozemond; *red.*.)

3.5. Blijkens de vaststellingen van het Hof heeft de verdachte tezamen en in vereniging met een ander op openbare plekken posters opgehangen met de in de bewezenverklaring vermelde tekst. Het Hof heeft het verweer van de verdachte dat haar handelen valt onder het haar toekomende recht op vrijheid van meningsuiting verworpen. Dat oordeel is niet zonder meer begrijpelijk in het licht van hetgeen onder 3.4 is vooropgesteld en gelet op hetgeen door de verdediging is aangevoerd.

De Hoge Raad neemt daarbij in het bijzonder in aanmerking hetgeen het Hof heeft vastgesteld over de context waarin de uitlating is gedaan, te weten dat [A] B.V. in opdracht van de overheid na openbare aanbesteding ter uitvoering van – bekritiseerd – overheidsbeleid inzake het uitzetten van vluchtelingen een gesloten gezinsvoorziening in Detentiecentrum Zeist heeft gebouwd, dat dit de

aanleiding vormde voor de bewezenverklarde uitlatingen waarmee de verdachte beoogde te protesteren tegen dat overheidsbeleid en dat de verdachte aldus deelnam aan het publieke debat daarover. Aan het gebruik van de woorden 'deportaties' en 'Kamp Zeist' heeft het Hof, mede in verband met de omstandigheid dat uitingen in het licht van art. 10 EVRM een zekere mate van overdrijving of provocatie mogen bevatten, niet zonder nadere motivering kunnen ontlenen dat daardoor de uitlating onnodig grievend is jegens het bouwbedrijf, dat rekening moest houden met publiek geuit ongenoegen.

Onder deze omstandigheden is het oordeel van het Hof dat een veroordeling van de verdachte voor de als beledigend in de zin van art. 261, tweede lid, Sr aangemerkte uitlating geen strijd oplevert met de in art. 10 EVRM gewaarborgde vrijheid van meningsuiting niet toereikend gemotiveerd.

3.6. Het middel is in zoverre terecht voorgesteld en behoeft voor het overige geen bespreking.

4. *Beslissing*

De Hoge Raad:

vernietigt de bestreden uitspraak;

wijst de zaak terug naar het Gerechtshof Den Haag, opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Noot

1. Op 5 april 2016 plakken een paar actievoerders in de gemeente Stolwijk posters op (o.a. in een glazen bushalte), waarin een in de regio bekende bouwonderneming wordt aangevallen met de tekst onder de naam van de onderneming: 'Uw duurzame partner in deportaties. Bouwt vol trots de gezinsgevangenis voor vluchtelingen op kamp Zeist. Kampzeist.nl.' Zij protesteren tegen het in hun ogen misdadige overheidsbeleid ten aanzien van het uitzetten van vluchtelingen. Daarbij richten ze hun pijlen op het bouwbedrijf omdat het heeft meegedaan aan een openbare aanbesteding en daarna een vluchtelingencentrum heeft gebouwd in Zeist (dat zichzelf afficheert als 'Kamp Zeist'). Eén van de verdachten wordt wegens smaad (artikel 261 Sr) door het hof veroordeeld, maar de Hoge Raad casseert die beslissing omdat het gaat om een wat heftig vormgegeven uitlating in het grote publieke vluchtelingendebat. Het Hof was gestruikeld over de termen 'deportaties', 'gezinsgevangenis' en 'kamp Zeist' waarmee de associatie wordt gelegd met de Tweede Wereldoorlog. Maar deze wellicht gechargeerde vergelijkingen moeten in een publiek debat kunnen omdat dat nu eenmaal vol zit van met dit soort overgekookte uitingen.

2. De uitspraak is in lijn met die over de poster 'Reisbureau Rita, arrestatie, deportatie, crematie, adequaat tot het bittere einde'. Deze werd opgehangen nadat Rita Verdonk als Staatssecretaris Vreemdelingenzaken onmiddellijk na de brand in het vluchtelingencentrum in Schiphol, nog voordat er enig behoorlijk onderzoek was gedaan, publieke-

lijk zei dat de bewakers 'adequaat' hadden gehandeld (HR 16 juni 2009, *NJ*2009/379, m.nt. E.J. Dommering).

3. Een belangrijke scheidslijn in dit soort zaken is of de morele kwaliteit van een *daad van beleid* of de morele kwaliteit van een *persoon* wordt aangevallen, zie bijvoorbeeld de zaak *Savva Teventyev/Rusland*, EHRM 28 augustus 2018, appl. 10692/09. Het betrof een blog met zeer negatieve WOII connotaties over het optreden van de politie in een gegeven zaak. Het Hof achtte beslissend dat niet individuele politiemannen, maar het instituut van de Russische politie en de wijze waarop dit opereerde werd aangevallen.

4. Het betrof in deze zaak een onderneming maar die kunnen ook 'public figures' zijn. Het EHRM heeft dit aanvaard in de zaak *Steel & Morris*, EHRM 15 februari 2005, appl. 68416/01, *NJ*2006/39, maar ook voor kleinere ondernemingen als er grote algemene belangen aan de orde zijn (de zaak *Timpul-Infomagazin en Anghel tegen Moldavië*, EHRM 27 november 2007, appl. 42864/05). In de processtukken is wel over deze twee uitspraken gediscussieerd, maar de Hoge Raad gaat er niet expliciet op in.

5. Het arrest is een voorbeeld van wat bekend is geworden als 'de driestappentest'. De Hoge Raad geeft daarvan in overweging 3.4., tweede alinea, een algemene omschrijving die neerkomt op een integrale test. De aandachtspunten bij die test zijn: de bewoordingen van de uitspraak, de context waarin ze is gedaan, de vraag of het gaat om een bijdrage aan het publieke debat, en of ze niet *omnodig* grievend is. De Hoge Raad geeft daar in deze zaak toepassing aan door in het bijzonder in aanmerking te nemen dat het hof over die context heeft vastgesteld dat het bouwbedrijf in opdracht van de overheid na openbare aanbesteding ter uitvoering van – bekritiseerd – overheidsbeleid inzake het uitzetten van vluchtelingen een gesloten gezinsvoorziening in Detentiecentrum Zeist heeft gebouwd, dat de aanleiding vormde voor de uitspraken waarmee verdachte beoogde te protesteren tegen dat overheidsbeleid en aldus deelnam aan een publiek debat daarover. De 'context' test slaat dus zowel op de mate van feitelijke grondslag voor het waardeoordeel (in dit geval: de bouw van de gesloten gezinsvoorziening) als het publieke debat (het uitzettingsbeleid van de overheid). Aan gebruik van woorden 'deportaties' en 'Kamp Zeist' heeft het hof daarom ten onrechte de conclusie verbonden dat die smaadt opleveren omdat in het licht van artikel 10 EVRM in het kader van een dergelijk (heftig) debat de bewoordingen waarin het wordt gevoerd een zekere mate van overdrijving en provocatie mogen bevatten. Klaarblijkelijk acht de Hoge Raad het feit dat de onderneming door de bouw van het centrum onderdeel was geworden van een publiek debat over de uitzetting van vluchtelingen voldoende om de ruime regels van het publiek debat op haar toe te passen.

E.J. Dommering

NJ 2019/349

HOGE RAAD (STRAFKAMER)

2 juli 2019, nr. 17/02995

(Mrs. W.A.M. van Schendel, Y. Buruma, M.J. Borgers, J.C.A.M. Claassens, M.T. Boerlage;

A-G mr. B.F. Keulen)

m.nt. E.J. Dommering

Art. 10 EVRM; art. 131 Sr

RvdW 2019/822

NJB 2019/1671

ECLI:NL:HR:2019:1069

ECLI:NL:PHR:2019:723

Het hof kon oordelen dat met de door verdachte opgeplakte poster werd opgeruid tot 'gewelddadig optreden tegen het openbaar gezag' en dat veroordeling niet in strijd is met vrijheid van meningsuiting.

1. *Van opruien tot 'gewelddadig optreden tegen het openbaar gezag' in de zin van art. 131 Sr is niet slechts sprake indien uitlatingen zijn gericht op 'het op onrechtmatige wijze omver willen werpen van de Nederlandse regering'.*

2. *De door verdachte aangeplakte poster refereert aan rellen in de zomer van 2015 na de dood van een arrestant, waarbij in een volgens de poster 'opstand tegen de politie' vernielingen en mishandelingen zijn gepleegd, en spoort aan tot herhaling van deze gewelddadige rellen, waarbij de lezer wordt geadviseerd anoniem te blijven door het dragen van gezichtsbedekking 'bij de volgende opstand of als je op pad gaat om de politie en de staat aan te vallen'. Het hof kon oordelen dat de tekst van de poster aanspoort tot gewelddadig optreden tegen het openbaar gezag en dat het in art. 10 EVRM gegarandeerde recht op vrijheid van meningsuiting niet aan de veroordeling van verdachte tot een taakstraf van 50 uren in de weg staat.*

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Den Haag van 25 april 2017, nummer 22/002906-16, in de strafzaak tegen [verdachte], adv.: mr. W.H. Jebbink, te Amsterdam.

Cassatiemiddel:

Middel zie 4.1; (*red.*).

Conclusie A-G mr. B.F. Keulen:

1. De verdachte is bij arrest van 25 april 2017 door het gerechtshof Den Haag wegens 'medeplegen van het in het openbaar, bij geschrift en/of bij afbeelding opruien tot gewelddadig optreden tegen het openbaar gezag' veroordeeld tot een taakstraf voor de duur van 50 uren, subsidiair 25 dagen hechtenis, met aftrek als bedoeld in art. 27 Sr.