

**HOGE RAAD**

**DER**

**NEDERLANDEN**

Griffienummer: **S10/01604**

SCHRIFTUUR VAN CASSATIE INZAKE: **MAURICE DE HOND** , geboren op 8 oktober 1947 te Amsterdam, woonachtig aan de Van Nijenrodeweg 897, 1081 BH te Amsterdam.

Rekwirant tot cassatie van het hem betreffende arrest van het Gerechtshof te Amsterdam d.d. 13 oktober 2009 onder parketnummer 23-006969-07 geweest, dient hierbij de navolgende cassatiemiddelen in.

## **Preliminare opmerkingen van belang voor beoordeling cassatiemiddelen**

1. In bijzondere zaken kan het in cassatie van de zijde van de verdediging verstrekken van een algemene context waarbinnen de cassatiemiddelen gelezen dienen te worden, functioneel zijn voor het door Uw Raad op precieze wijze kunnen duiden van de cassatieklachten. Het gaat in onderhavige zaak om een kwestie die het belang van de rechtsontwikkeling raakt, te weten de vraag of het recht van vrije meningsuiting mag worden beperkt als het gaat om het aantonen van potentiële juridische misstanden. Het is dan ook hierom dat deze schriftuur wordt voorafgegaan door een dergelijke beschouwing. Het is daarbij onontkoombaar dat, hoewel de opsteller van de cassatiemiddelen zich ervan bewust is dat Uw Raad geen feitenrechter is, niettemin de feiten voor zover relevant voor de beoordeling van de middelen, hierbij worden betrokken. Niet om Uw Raad een nieuw feitelijk oordeel te doen vellen, maar om de juiste context van de middelen aan te geven.
2. In deze strafzaak gaat het requirant in de eerste plaats om de juridische weging van het persoonlijke belang om niet in de eer of goede naam te worden aangetast, dat de ratio legis vormt van de strafbepalingen die in het geding zijn, tegen het algemeen belang dat kan worden omschreven als het belang dat een ieder heeft bij onpartijdige en objectieve materiële waarheidsvinding door de strafvorderlijke overheid (het Openbaar Ministerie). Requirant meent dat er in de Deventer Moordzaak geen sprake is geweest van een onpartijdig en objectief onderzoek naar de materiële waarheid, waardoor er, gelet op de feiten en omstandigheden die in deze zaak aan het licht zijn gekomen, een reële mogelijkheid is dat een onschuldige burger is veroordeeld. Gelet op de informatie waarover requirant beschikte en beschikt en gelet op de omstandigheden van het geval, meent requirant het recht te hebben het disfunctioneren van het Openbaar Ministerie aan de kaak te stellen, het geen in de gegeven situatie als onvermijdelijk met zich meebracht dat, ten einde het doel te verwezenlijken dat requirant voor ogen stond en staat en dat kan worden omschreven als het voorkomen dat onschuldige burgers worden veroordeeld, aangever en aangeefster als (mogelijk) betrokkenen bij de moord werden genoemd. Het feit dat het College van Procureurs Generaal in 2006 nota bene naar aanleiding van door requirant verstrekte informatie, een zogeheten oriënterend vooronderzoek startte – waarbij werd overwogen dat er twijfels waren omtrent de veroordeling in de zogeheten Deventer

Moordzaak – ondersteunt het belang dat ook bij requirant voorlag in de strafzaak die voorwerp is van dit cassatieberoep en kan tevens worden gezien als een signaal dat de door requirant verstrekte informatie naar het oordeel van het Openbaar Ministerie relevant is.

3. Het voorgaande en meer in het bijzonder het disfunctioneren van het Openbaar Ministerie heeft sterk te maken met het feit dat het onderzoek in eerste instantie op aangever was gericht en dat aangever en aangeefster op cruciale punten, zoals het alibi voor de avond van de moord en de aankoop van een mes kort na de moord, onjuiste en uiteenlopende informatie hebben verstrekt, terwijl het Openbaar Ministerie deze informatie deels buiten het dossier heeft gehouden en die informatie niet is doorgerechercheerd, waardoor niet alleen aangever en aangeefster aan de nasporing zijn onttrokken, maar ook in het procesdossier een eenzijdig en vertekend beeld wordt geschapen en de rechter relevante informatie wordt onthouden en, zo gezien, op het verkeerde been wordt gezet. Politie en justitie gingen daarbij op een gegeven moment zelfs zover dat zij, terwijl zij al beschikten over sterke aanwijzingen tegen aangever, geen enkele poging hebben ondernomen om een getuige, die zich na de uitzending van het televisieprogramma “Opsporing verzocht” meldde en verklaarde dat hij op de avond van de moord iemand die voldeed aan het signalement van aangever in “verwarde toestand” had gezien op de route tussen het huis van de vermoorde weduwe en het huis van aangeefster, te traceren..Er is derhalve sprake van een wezenlijke samenhang tussen het disfunctioneren van het Openbaar Ministerie en de opstelling van aangever en aangeefster.
4. Tegen deze achtergrond is de centrale vraag in deze zaak of requirant het belang van aangevers dat hun eer en goede naam niet wordt geschonden rechtens mocht laten wijken voor het belang om publiekelijk onder de aandacht te brengen dat het Openbaar Ministerie haar strafvorderlijke kerntaak niet deugdelijk heeft vervuld. Hierbij mag als uitgangspunt gelden dat het opsporingsonderzoek in de onderhavige zaak op tal van belangrijke punten rammelt, het geen ook het Openbaar Ministerie toegeeft. Het onderzoek naar de veroordeelde is op zijn zachtst gezegd ver onder de maat en heeft uiteindelijk, eerst na een herziening door Uw Raad, op de valreep geleid tot een veroordeling, waarbij het forensisch DNA-onderzoek doorslaggevend is geweest. Onderzoek dat overigens door

met name Amerikaanse deskundigen ernstig in twijfel wordt getrokken en waarover het laatste woord nog niet is gezegd. Een serieus onderzoek naar een voor de hand liggende “alternatieve dader” heeft niet plaatsgevonden. Tal van aanwijzingen zijn al of niet bewust genegeerd, getuigen die opheldering hadden kunnen verschaffen zijn niet gehoord en de wijze waarop met bewijsmateriaal is omgesprongen is ronduit amateuristisch te noemen.

5. Uitgaande van een dergelijke situatie en van het gegeven dat requirant zich uiterst consciëntieus heeft verdiept in het procesdossier en zelf uitgebreid onderzoek heeft verricht en laten verrichten, waardoor de twijfels bij requirant (en anderen) alleen maar zijn toegenomen, is requirant van mening dat hij naar eer en geweten zo kon en moest handelen als hij heeft gedaan. Dit klemt temeer nu, niettegenstaande de overgebleven lacunes en tegenstrijdigheden die het voornoemde oriënterend vooronderzoek open lieten, het O.M. zelf niet bereid bleek om een heropening van de Deventer Moordzaak te bevorderen. Het gaat in deze zaak om een gruwelijke moord op een vrouw en het is (ook) in een dergelijke, ernstige strafzaak van wezenlijk belang dat wordt voorkomen dat een onschuldige wordt veroordeeld. Dat laatste vereiste, zeker gelet op de krampachtige en halsstarrige opstelling van het Openbaar Ministerie, dat de manco's in het opsporingsonderzoek publiekelijk onder de aandacht werden gebracht en dat bracht met zich mee dat ook de aangevers in beeld kwamen. Dat laatste was, zoals gezegd, onvermijdelijk en valt in belangrijke mate (tevens) toe te rekenen aan politie en justitie. Met inachtneming van het voorgaande had het Hof een belangenafweging moeten maken, maar het Hof heeft in zijn arrest het derde lid van artikel 261 Wetboek van Strafrecht als het ware omzeild door uitsluitend te toetsen aan artikel 10 Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens. Ook die toetsing is overigens op nader te noemen gronden cassabel.
6. Requirant kan zich niet aan de indruk onttrekken dat het Hof ten prooi is gevallen aan een cirkelredenering. Die redenering berust vermoedelijk op de gedachte dat het niet aangaat om aangevers, die niet door de rechter zijn veroordeeld, publiekelijk in deze zaak te betrekken en daarmee het gezag van het rechterlijk gewijsde te ondergraven. Zo gezien is het derde lid van artikel 261 Wetboek van Strafrecht eigenlijk overbodig en kan een belangenafweging achterwege blijven. Een simpele en verleidelijke redenering die het

systeem ogenschijnlijk overeind houdt. Ogenschijnlijk, want schijn bedriegt en de redenering is van een bedrieglijke eenvoud. Want het recht biedt wel degelijk mogelijkheden voor de burger om onrecht aan de kaak te stellen. Ook als dat met zich meebrengt dat iemand die niet door de (straf)rechter is veroordeeld in zijn eer en goede naam wordt aangetast. Dat blijkt ook uit EHRM 19 september 2006, Applications no. 42435/02 (White vs. Sweden), waaruit naar voren komt dat daar waar het gaat om zaken van serieuze publieke interesse de vrijheid van meningsuiting onder omstandigheden prevaleert boven de onschuldpresumptie en het recht op privacy als bedoeld in artikel 8 EVRM. Van belang zal daarbij zijn dat de informatie niet eenzijdig is en dat te goeder trouw is gehandeld. Requirant heeft uitgebreid en gedegen onderzoek verricht, beschikt over talrijke aanwijzingen dat aangever en aangeefster bij de moord zijn betrokken en is van oordeel dat er een dringende maatschappelijke noodzaak is om een en ander publiekelijk onder de aandacht te brengen. Daarbij vraagt requirant zich af wat het verschil is tussen iemand die publiekelijk op televisie mensen “beschuldigt” van strafbare feiten en het bewijs aanlevert door het plegen van een strafbaar feit (bijv. het gebruik van een verborgen camera) en requirant, die met een groep andere betrokken burgers, jarenlang onderzoek doet en die zich eerst publiekelijk afficheert als het niet anders kan. Handelt de eerstgenoemde persoon wel in het “algemeen belang”? Moest requirant worden vervolgd omdat het Openbaar Ministerie zich door zijn bevindingen geschoffeed voelt en omdat het systeem zich tegen zoiets als burgeropsporing of parallelle opsporing verzet?

7. In de tweede plaats meent requirant dat hij geen eerlijk proces in de zin van artikel 6 Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens heeft gehad. Requirant heeft diverse keren gevraagd om belangrijke getuigen te laten horen. Getuigen die vitale informatie konden en kunnen geven over de wijze waarop het opsporingsonderzoek is verlopen en de keuzes die zijn gemaakt. Juist het horen van die getuigen had het Hof in staat moeten stellen om een gedegen belangenafweging te maken. Maar, zo meent requirant, het Hof wilde die belangenafweging niet maken en wilde daarom ook de getuigen niet horen. Waar het gaat om een perceptie van requirant, is het zojuist opgemerkte voor Uw Raad uiteraard geen reden om te casseren, maar de motivering die het Hof heeft gebezigd om de verzoeken af te wijzen, kan cassatietechnisch gezien de

toets der kritiek niet doorstaan. Requirant wilde de getuigen op de zitting laten horen, zoals het onmiddellijkheidsbeginsel met zich meebrengt.

8. Deze verzoeken zijn door de rechters afgewezen, op een enkele uitzondering na. Die uitzondering betrof het horen van aangevers bij de Raadsheer-Commissaris, dus buiten de zitting om, en daarbij gold de restrictie dat requirant uitsluitend vragen mocht stellen die betrekking hadden op de schade die aangevers zouden hebben geleden. Een restrictie die eigenlijk al aangeeft, dat voor het Hof kennelijk alleen de strafoplegging van belang was, tenzij het Hof de schadevraag bij de belangenafweging wilde betrekken. Maar gelet op het verzoek en de gemotiveerde toewijzing alsmede de aard van de vragen die mochten worden gesteld, kan de beslissing tot toewijzing redelijkerwijs alleen maar worden begrepen als een beslissing om in het kader van de strafoplegging alle relevante feiten en omstandigheden mee te nemen. Dat die belangenafweging vervolgens in het arrest van het Hof achterwege blijft, bevestigt deze interpretatie. Een dergelijke gang van zaken staat op gespannen voet met de onschuldpresumptie. Wat daarvan ook zij, requirant ontleent aan artikel 6 lid 3 EVRM het recht om getuigen à décharge te ondervragen als dat voor zijn verdediging van belang is. Het Hof heeft dit fundamentele verdragsrecht geschonden door te weigeren de door requirant opgegeven getuigen te horen (op, zoals gememoreerd, een enkele uitzondering na). Daardoor heeft requirant geen gelegenheid gehad zijn verweer te onderbouwen en heeft het Hof zichzelf de kans ontnomen om de in het geding zijnde belangen op juiste wijze tegen elkaar af te wegen. Daarbij komt nog dat aangevers tijdens het verhoor onder ede bij de Raadsheer-Commissaris onjuiste, innerlijk tegenstrijdige en/of leugenachtige verklaringen hebben afgelegd, maar dat het Hof, ondanks het feit dat requirant een met bewijs gestaafde aangifte wegens meened had gedaan en tijdens de zitting van het Hof het Openbaar Ministerie te kennen gaf dat nader onderzoek diende plaats te vinden, terwijl requirant de geloofwaardigheid en betrouwbaarheid van de afgelegde verklaringen nogmaals ter discussie stelde, zonder nadere motivering gebruik heeft gemaakt van de afgelegde verklaringen.
9. Deze twee bezwaren vormen het fundament van het cassatieberoep. De eerste middelen zullen dan ook – in afwijking van de volgorde voorzien in de artikelen 348 en 350 Wetboek van Strafvordering, op deze aspecten zijn gericht.

## Cassatiemiddel I

Schending van het recht en/of verzuim van vormen waarvan niet naleving nietigheid meebrengt, in het bijzonder van artikel 10 Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens, artikel 261 Wetboek van Strafrecht en de artt. 348, 350, 358, 359 Wetboek van Strafvordering, doordat het Hof ten onrechte althans op onjuiste gronden het beroep op artikel 10 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens heeft verworpen.

### *Toelichting*

10. Al voordat het Hof zich uitlaat over de toepasselijkheid van artikel 10 Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens, laat het Hof zich ontvallen dat onder het “algemeen belang” zoals bedoeld in artikel 261, derde lid, Wetboek van Strafrecht, “in casu, het belang van een openbaar debat” dient te worden verstaan. In de woorden van het Hof:

*“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”.*

11. Los van het feit dat deze interpretatie niet rijmt met de interpretatie die het Hof eerder in het arrest ten beste geeft, heeft requirant zowel bij de rechtbank als bij het Hof te kennen gegeven dat het algemeen belang ziet op het belang van een objectieve waarheidsvinding, waarmee requirant uitdrukking gaf aan het belang dat hij hechtte en hecht aan het gegeven dat geen onschuldige mensen vast moeten zitten. Het ging en gaat requirant dus primair daarom dat het Openbaar Ministerie objectief en onpartijdig aan materiële waarheidsvinding doet. Zowel uit het vonnis van de rechtbank als het arrest van het Hof blijkt dat deze interpretatie van het begrip “algemeen belang” op zichzelf wordt onderschreven.

12. Door het huldigen van bovenstaande interpretatie van het derde lid van artikel 261 Wetboek van Strafrecht geeft het Hof “out of the blue” een verdragsrechtelijke invulling van deze bijzondere exceptie, waardoor opeens het “open debat” centraal komt te staan.. Bij de beoordeling van het beroep op artikel 10 EVRM gaat het Hof dan ook voort op de ingeslagen weg en overweegt:

*“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 verdragsschending slechts mogelijk indien bij een weging van belangen het maatschappelijk belang bij een vrij en open debat, niet langer de doorslag kan geven”.*

13. Het Hof overweegt terecht dat de vrijheid van meningsuiting slechts mag worden beperkt als er een “*dringende maatschappelijke noodzaak*” is. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft het in dit verband over een “*pressing social need*”. De kardinale vraag is dan of er in casu een “*pressing social need*” c.q. “*dringende maatschappelijke noodzaak*” bestond om requirant in zijn vrijheid van meningsuiting te beperken. Zie in deze zin: EHRM 26 april 1979, NJ 1980, 146 (Sunday Times v. UK)..

14. Het antwoord op die vraag wordt volgens het Hof bepaald door twee parameters die zijn te vinden in EHRM 4 juni 2009 (Standardverlag tegen Oostenrijk). Het EHRM overwoog::

*“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'”.*

15. Het kader wordt volgens deze overweging gevormd door het proportionaliteitsvereiste en de eis dat de onderbouwing voor een inmenging relevant en toereikend is. Daarbij ziet het proportionaliteitsvereiste op de vraag of de gewraakte meningsuiting gelet op het daarmee

beoogde doel proportioneel is, waarbij onduidelijk is of dat vereiste ook het subsidiariteitsvereiste omvat.

16. Het Hof komt vervolgens tot de slotsom dat:

*“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”.*

17. Hierbij miskent het Hof dat het in casu niet gaat om een discussie over het onderzoek in de Deventer Moordzaak, maar dat de vraag is of de gewraakte “beschuldigingen” die requirant zou hebben geuit in het licht van het doel dat requirant probeerde te dienen, verdragsrechtelijk gezien proportioneel zijn. Dat doel is gerelateerd aan de Deventer Moordzaak en komt hierop neer dat in deze zaak geen objectief, onpartijdig onderzoek naar de waarheid heeft plaatsgevonden en dat er vermoedelijk een onschuldige burger is veroordeeld.

18. In plaats van de talrijke en concrete aanwijzingen voor de mogelijke betrokkenheid van aangever en aangeefster te verifiëren en vervolgens tot een belangenafweging te komen, veralgemeniseert het Hof de belangenafweging en abstraheert het Hof die afweging van de persoon van aangever (en aangeefster). De overwegingen van het Hof kunnen redelijkerwijs niet anders worden begrepen dan dat het Hof toetst of het in het kader van een algemeen debat over de wijze waarop het Openbaar Ministerie opsporingsonderzoek verricht, is gerechtvaardigd dat requirant aangever en aangeefster “beschuldigt”. En dan is de vraag stellen gelijk aan haar beantwoorden. Want uiteraard is het niet noodzakelijk om in het kader van een algemeen debat over de wijze waarop het Openbaar Ministerie opereert de eer en goede naam van aangever en aangeefster in diskrediet te brengen.

19. In de woorden van 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 uitlatingen 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”.*

20. Het Hof heeft artikel 10 EVRM onjuist geïnterpreteerd, de vereiste belangenafweging omzeild en het beroep op artikel 10 EVRM aldus ten onrecht althans op onjuiste gronden verworpen.

## Cassatiemiddel II

Schending van het recht en/of verzuim van vormen waarvan niet naleving nietigheid meebrengt, in het bijzonder van artikel 10 Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens, artikel 261 Wetboek van Strafrecht en de artt. 348, 350, 358, 359 Wetboek van Strafvordering, doordat het Hof ten onrechte althans op onjuiste gronden het beroep op artikel 261, derde lid, Wetboek van Strafrecht heeft gepasseerd.

### *Toelichting*

21. De raadsman van requirant heeft ter terechtzitting van het Hof primair een beroep gedaan op artikel 10 EVRM subsidiair op artikel 261, derde lid, Wetboek van strafrecht, dat een bijzondere rechtvaardigingsgrond bevat. Het Hof heeft uitsluitend gerespondeerd op het primaire beroep, omdat artikel 10 EVRM een ruimere strekking zou hebben dan artikel 261, derde lid, Wetboek van Strafrecht. Daardoor heeft het Hof het beroep van de raadsman als het ware “gedenatureerd”, omdat de veronderstelde ruimere strekking van artikel 10 EVRM niet het bestaansrecht van artikel 261, derde lid, Wetboek van Strafrecht ontnemt. Artikel 10 EVRM moet vooral als aanvullend, complementair aan artikel 261, derde lid, Wetboek van Strafrecht worden gezien en biedt meer bescherming tegen inbreuken op de vrijheid van meningsuiting. Daarmee is echter niet gezegd dat voornoemd derde lid overbodig is en in de vigerende rechtspraak en doctrine wordt die opvatting niet gehuldigd. Uitgaande van de opvatting van het Hof echter ontbeert artikel 261, derde lid, Wetboek van strafrecht, bestaansrecht. Een vergelijking met Hof Arnhem 28 december 2006, LJN AZ5504 (Reisbureau Rita) gaat alleen daarom al mank, omdat in dat arrest geen beroep werd gedaan op het fait justificative.

22. Uit de overwegingen van het Hof kan worden afgeleid dat het Hof op de stoel van de wetgever is gaan zitten en het derde lid van artikel 261 Wetboek van Strafrecht als het ware heeft geschrapt door aan dat derde lid een verdragsrechtelijke invulling te geven. Daarbij interpreteert het Hof het “ algemeen belang” als bedoeld in voornoemd derde lid als “*het belang van een open debat*” , maar deze interpretatie is wetshistorisch en wetssystematisch niet goed te verdedigen. Want als degene die in het kader van een open

debat en in het licht van de concrete omstandigheden van het geval de vereiste “duties and responsibilities” in acht neemt, op verantwoorde wijze gebruik heeft gemaakt van zijn vrijheid van meningsuiting vrijuit gaat, is niet te verdedigen waarom het derde lid ook nog het vereiste stelt dat hij te goeder trouw moet menen dat de beschuldigingen waar zijn. Daarom lijkt het plausibel dat een rechtstreeks beroep op artikel 10 EVRM mogelijk is, hetgeen tot een kwalificatie-uitsluiting leidt.

### Cassatiemiddel III

Het recht is geschonden en/of er zijn vormen verzuimd waarvan niet-naleving nietigheid medebrengt. In het bijzonder zijn de artikelen 358, 359 jo. artikel 415 Sv alsmede artikel 10 EVRM geschonden doordat het Hof op rechtens ongenoegzame en onbegrijpelijke gronden heeft aangenomen dat een inbreuk op de vrijheid van meningsuiting van requirant door de overheid gerechtvaardigd is ter bescherming van de belangen van de aangever, waarbij het Hof op innerlijk tegenstrijdige gronden heeft aangenomen dat ter zake sprake zou zijn van een feitelijke bewering van de zijde van requirant en niet van een waardeoordeel, een en ander waardoor het algehele toetsingskader door het Hof gebezigd, onbegrijpelijk is te achten.

#### *Toelichting:*

23. In het bestreden arrest op pagina 11 stelt het Hof dat het EHRM ter zake een onderscheid maakt tussen feitelijke beweringen en waardeoordelen, waarbij het Hof stelt dat voor feitelijke beweringen een substantiële onderbouwing dient te worden gegeven.

24. Zonder nader inzicht in haar (precieze) gedachtegang, stelt het Hof vervolgens dat *“er geen misverstand over (kan) bestaan dat de uitlatingen van de verdachte (...) tot de categorie van feitelijke beweringen behoren”*. Het enige wat het Hof hieromtrent ten beste geeft, is de overweging dat het *“karakter van de uitspraken van de verdachte (...) zonder meer (is) op te vatten als een waarheidsclaim ten aanzien van een feitelijke gang van zaken”*.

25. Dit nu is niet begrijpelijk. Immers, op pagina 7 van het arrest van het Hof (onder het kopje “oordeel zelf”) kwalificeert het Hof zelf de uitlatingen van requirant als *“mening”*. Verwezen wordt naar de overweging van het Hof inhoudende:

*“Met de rechtbank is het Hof van oordeel dat de verdachte in het geschrift “oordeel zelf!” niet letterlijk vermeldt dat Michael de Jong de moordenaar is van de weduwe Wittenberg maar dat hij in dat geschrift wel in verschillende door hem geformuleerde hypothesen zodanige bewoordingen heeft gekozen dat daaruit duidelijk als zijn mening (onderstreping raadsman) kenbaar wordt dat Michael de Jong 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 (onderstreping raadsman) derhalve aan een breed publiek kenbaar had gemaakt.“*

26. Het Hof bezigt hier zelf de term “*mening*” tweemaal en laat er dus geen tijfel over bestaan dat het in casu wel om een waardeoordeel gaat. Ook op pagina 11 van het arrest kwalificeert het Hof het handelen van requirant als het geven van een “*mening*”, door daar te overwegen: “*de verdachte was van mening dat talrijke indicaties voor opsporing waren genegeerd (...)*”.

27. Dit zelfde geldt voor wat betreft de visie van het Hof op pagina 11 van het arrest onder kopje “Feiten of waardeoordelen”. Op dit voor de uitkomst van de strafzaak cruciale element, overweegt het Hof – wederom zonder inzicht te geven in haar gedachtegang – het volgende:

*“Voor zover de verdachte heeft willen 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”.*

28. Ook deze redenering van het Hof is onbegrijpelijk als men beziet wat het Hof eerder in het arrest op pagina 6 onder het Kopje “Honderd procent overtuigd” overweegt:

*“dit geldt temeer nu de verdachte deze overtuiging (mijn onderstreping; GJK) meermalen heeft herhaald (...)”*

29. Hieruit volgt dat de door het Hof voor het bewijs gebruikte “beschuldigingen” – ook voor het Hof – wel degelijk als een overtuiging heeft te gelden. Dit betekent temeer dat ’s Hofs oordeel dat ter zake geen waardeoordeel van de zijde van requirant aan de orde zou zijn maar van een “feitelijke bewering”, innerlijk tegenstrijdig is.

30. Dit klemt temeer nu requirant in de opgave van zijn getuigen aan de Advocaat-Generaal in hoger beroep en de daaraan ten grondslag gelegde motivering, zeer expliciet is geweest op dit punt: geen feitelijk oordeel maar een waardeoordeel. In het bijzonder volgt dit uit requirant's brief waarin het volgende valt te lezen:

*“U vervolgt mij wegens overtreding van artikel 261 Wetboek van Strafrecht. Daarbij staat buiten kijf dat ik vanaf 31 januari 2008 meermalen in woord en geschrift heb gesteld dat ik ervan overtuigd ben dat Michael de Jong de moordenaar is van Weduwe Wittenberg. Hierbij merk ik op dat ik er zeer aan hecht dat mij niet wordt toegeschreven dat ik in mijn geschriften en bij mijn openbare optredens gezegd zou hebben “hij is (mijn cursivering. MdH) de moordenaar van Weduwe Wittenberg”. Dat heb ik niet gesteld, evenmin als ik gesteld zou hebben dat Meike Wittermans medeplichtige “is” aan deze moord. Ik heb uitsluitend en eerst na uitgebreid onderzoek mijn overtuiging geventileerd. Dat het hierbij gaat om een overtuiging en geen feitelijke vaststelling, is, zoals u als jurist zou moeten kunnen begrijpen een juridisch significant en geen semantisch verschil. Het woord “medeplichtige” heb ik trouwens ook nooit gebezigd in relatie to Meike Wittermans. Een constatering waar de rechtbank het volgens haar vonnis ook mee eens is.”<sup>1</sup>*

31. Het door het EHRM gemaakte onderscheid tussen feitelijke beweringen en waardeoordelen, heeft ook repercussies voor de vraag of een inbreuk op het recht van meningsuiting van requirant gerechtvaardigd is op grond van een “dringende maatschappelijke behoefte”.

32. In geval van een waardeoordeel is de ruimte om inbreuk op de vrijheid van meningsuiting te maken beperkter dan in geval van een feitelijke bewering.

33. Het EHRM maakt onderscheid tussen feitelijke verklaringen en waardeoordelen. In de uitspraak van het EHRM van 11 juli 2002 in de zaak Brasiliër, application no. 71343/01, overweegt het Hof:

---

<sup>1</sup> Deze brief van requirant met gedetailleerde opgave van de getuigen en de motivering daartoe, wordt volledigheidshalve als **bijlage 1** aan de schriftuur gehecht.

*“Si la matérialité des premières peut se prouver, les seconds ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude. Pour les jugements de valeur, l’obligation de preuve est donc impossible à remplir et porte atteinte à liberté d’opinion elle-même, élément fondamental du droit garanti par l’article 10 (...)”<sup>2</sup>*

34. Wel moet er een voldoende feitelijke basis zijn voor de waardeoordelen. Een feitelijke basis mag niet ontbreken (Brasiliër, par. 38 en 39); anders is het waardeoordeel excessief (EHRM 2 november 2006, Standard Verlag GmbH v Oostenrijk, application no. 60899/00), paragraaf 55). Het Hof heeft in deze kwestie niet vastgesteld dat het waardeoordeel van requirant excessief was te achten, anders dan de overweging dat “verdachte zich door deze omstandigheden niet heeft laten weerhouden van zijn uitlatingen van de aangevers”.<sup>3</sup> Dit laatste volgt ook uit het feit dat het Hof op dit punt requirant – impliciet – alleen maar kan verwijten dat hij zich niet zou hebben gehouden aan de “terughoudendheid” die deze omstandigheden met zich zouden hebben gebracht. Immers, bezigt het Hof op pagina 12 van het arrest tot tweemaal toe de term “terughoudendheid” of “terughoudende opstelling” en verwijt het requirant dat hij zich niet tot een dergelijke opstelling zou hebben beperkt. Dit is uiteraard een geheel andere kwalificatie dan het vereiste van het EHRM namelijk dat het betreffende waardeoordeel slechts in geval van excessief zijn, buiten de bescherming valt van artikel 10 EVRM. Bovendien erkent het Hof dat requirant “veel onderzoek heeft gedaan of laten doen” en in zoverre, zoals het Hof overweegt “heeft voldaan aan de daaraan op grond van Europese jurisprudentie te stellen eisen”.<sup>4</sup> Daarmee wordt erkend dat ter zake er wel een feitelijke basis is geweest voor het betreffende waardeoordeel van requirant, anders zou een dergelijke overweging niet passen bij de situatie in kwestie.
35. Het Hof heeft mitsdien aan haar oordeel dat artikel 10 EVRM niet is geschonden door requirant te vervolgen, een verkeerde maatstaf ten grondslag gelegd.

---

<sup>2</sup> Paragraaf 35.

<sup>3</sup> Pagina 12 arrest Hof; de nummering wordt gebruikt van de versie van het arrest van het Hof op rechtspraak.nl (LJN BK0036)

<sup>4</sup> Pagina 11 arrest Hof

## Cassatiemiddel IV

Schending van het recht en/of verzuim van vormen waarvan niet naleving nietigheid meebrengt, in het bijzonder van artikel 6 Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens, artikel 261 Wetboek van Strafrecht en de artt. 287, 288, 415 Wetboek van Strafvordering, doordat het Hof ten onrechte althans op onjuiste gronden de verzoeken om getuigen te horen heeft afgewezen en zonder nadere motivering gebruik heeft gemaakt van eerder afgelegde verklaringen van aangevers waarvan de geloofwaardigheid en betrouwbaarheid gemotiveerd door requirant werd bestreden, waardoor requirant geen eerlijk proces in de zin van artikel 6 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens heeft gehad

### *Toelichting*

36. Zowel op de terechtzitting van 15 september 2009 als bij pleidooi op de zitting van 29 september 2009 heeft requirant gevraagd om bepaalde getuigen te horen. Het hof heeft op beide verzoeken afwijzend beslist en daarbij overwogen:

*“(…)dat in het kader van deze strafzaak onder meer zou moeten worden beoordeeld:*  
*a. of de verdachte in de ten laste gelegde periode te goeder trouw heeft kunnen aannemen dat de informatie waarop zijn beschuldigingen aan het adres van aangevers betrekking hadden, het algemeen belang kon dienen en*  
*b. of hij destijds te goeder trouw heeft kunnen aannemen dat het algemeen belang daarom eiste dat hij die beschuldigingen deed op de wijze waarop hij ze deed”*

37. Vanuit dit toetsingskader overweegt het Hof vervolgens:

*“Het hof begrijpt dat de verdachte met het horen van de opgegeven getuigen aannemelijk wenst te maken dat aan het onder a. bedoelde was voldaan”*

38. En komt tot de conclusie:

*“verklaringen van getuigen, afgelegd in 2009 of later, kunnen evenwel niet alsnog (mede) ten grondslag komen te liggen aan de gerechtvaardigheid van de in 2006 door de verdachte gedane uitslatingen in de richting van aangevers. Dit wordt niet anders indien verklaringen de overtuiging van de verdachte ten aanzien van het daderschap in de Deventer moordzaak zouden ondersteunen. Of de verdachte een beroep op artikel 261, derde lid, Sr toekomt, zal alleen kunnen worden beoordeeld aan de hand van de informatie waarover hij destijds beschikte. Daarom kan het horen van de verzochte getuigen niet bijdragen aan enige door het hof in de onderhavige strafzaak te nemen beslissing”.*

39. Op eerdergenoemde terechtzitting van 15 september 2009 oordeelde het Hof :

*“Voor zover de verdediging heeft beoogd te verzoeken de getuigen ook te horen in het kader van een beroep op artikel 10 EVRM komt het hof tot een eenzelfde oordeel. Immers, zal de vraag of de verdachte de vrijheid had om zich te uiten zoals hij heeft gedaan, beantwoord moeten worden tegen de achtergrond van de feiten en omstandigheden ten tijde van het doen van die uitslatingen en in het licht van de rechtvaardiging die daar volgens de verdachte op dat moment voor bestond. Het verzoek wordt derhalve afgewezen”.*

40. Op de eerste plaats is requirant van oordeel dat het Hof (primair) niet alleen een onjuiste interpretatie huldigt van het derde lid van artikel 261 Wetboek van Strafrecht, waardoor het verzoek c.q. de verzoeken vanuit een juridisch gezien onjuist toetsingskader is c.q. zijn beoordeeld, maar ook en bovendien (subsidiar) dat het hof het verzoek op een onjuiste, want onbegrijpelijke wijze interpreteert en (meer subsidiar) dat het de motivering op basis waarvan het Hof tot een afwijzende beslissing komt eveneens onbegrijpelijk is. Hierdoor is verdachte niet in de gelegenheid gesteld zich adequaat te verdedigen en is er der halve sprake van schending van het recht op een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens.

41. Het derde lid van artikel 261 Wetboek van Strafrecht zegt – voor zover hier van belang – dat er geen sprake is van smaad en smaadschrift wanneer *“de dader te goeder trouw heeft kunnen aannemen dat het te laste gelegde waar was en dat het algemeen belang de*

*telastlegging eiste*”. Het Hof verhaspelt dit tot de eisen dat requirant te goeder trouw heeft kunnen aannemen dat *de informatie* (cursivering raadsman) waarop zijn beschuldigingen betrekking hadden het algemeen belang kon dienen en dat requirant te goeder trouw heeft kunnen aannemen dat het algemeen belang eiste dat hij de beschuldigingen *op die wijze deed, zoals hij ze heeft gedaan* (cursivering raadsman). Hierbij ziet het Hof over het hoofd dat de goede trouw betrekking heeft op het waarheidsgehalte van de beschuldiging en niet op de daaraan ten grondslag liggen informatie en eist het Hof dat requirant te goeder trouw heeft kunnen aannemen dat hij aangever en aangeefster op die aard en wijze mocht beschuldigen als hij heeft gedaan. Dat laatste vindt geen grondslag in het derde lid van artikel 261 Wetboek van Strafrecht en staat tevens op gespannen voet met de rechtspraak van het EHRM, waaruit als algemene lijn kan worden afgeleid dat het karakter van de uitlatingen niet snel tot het oordeel kan leiden dat zij daarom grievend zijn (zie bijv. EHRM 24 februari 1997, Mediaforum 9 (1997), nr. 4, p. 68 (De Haes en Gijsels).

42. Op de tweede plaats kan 's Hof's arrest niet in stand blijven omdat het Hof het verzoek om getuigen te horen aldus heeft verstaan dat requirant middels het horen wil aantonen dat aan dit onder a genoemde vereiste is voldaan. Deze uitleg van het verzoek is evenwel onbegrijpelijk omdat requirant, zoals ook uit de bewoordingen van het verzoek blijkt, wilde aantonen dat het horen van de opgegeven getuigen kon staven dat het algemeen belang eiste dat hij aangever en aangeefster noemde.
43. Op de derde plaats kan 's Hof's redenering, hierop neerkomend dat een getuigenverklaring afgelegd in 2009, niets zou kunnen zeggen over het al dan niet te goeder trouw zijn van requirant in 2006, niet in stand blijven. Immers, de betekenis en relevantie van de door requirant opgegeven getuigen kan wel degelijk reflecteren op de vraag of requirant destijds te goeder trouw kon of mocht menen dat diens uitlatingen het algemeen belang zouden kunnen dienen. Juist vanwege het feit dat deze kwestie het fundamentele recht van de vrijheid van meningsuiting raakt, had het Hof dit getuigenverzoek in redelijkheid breder dienen te duiden en uit te leggen in plaats van dit te beperken tot de vraag of het horen van een getuige anno 2009 iets zou kunnen bijbrengen over de beoordeling van dit criterium in 2006. Een dergelijke beperktere uitleg van de getuigenverzoeken staat dan ook op gespannen voet met de ruimte die een burger onder artikel 10 EVRM toekomt om

meningen en opvattingen naar voren te brengen, zelfs als deze choquerend zijn, een en ander door het EHRM uitgelegd.

44. Dat de betekenis en relevantie van de door requirant opgegeven getuigen wel degelijk in retrospectieve zin een verdedigingsbelang zou kunnen dienen voor wat betreft de periode van 2006, volgt ook uit de gemotiveerde toelichting die requirant zelf in zijn opgave van de getuigen aan de Advocaat-Generaal bij het Hof heeft gedaan, en waarvan een kopie volledigheidshalve aan deze schriftuur wordt gehecht.<sup>5</sup> Een voorbeeld hiervan is de toelichting die requirant verschaftte ten aanzien van getuige Carlo Schippers, een KLPD profiler die nimmer eerder in de Deventer Moordzaak was gehoord maar die wel expliciet in het tactisch journaal werd genoemd als bron van onderzoek. Ten aanzien van deze getuige luidt de motivering van requirant als volgt:

*“Op 11 oktober 1999 om 13.30 uur was er een afspraak tussen leden van het onderzoeksteam met de profiler Carlo Schippers van de landelijke politie. Het gesprek ging over het verhoor van Michael de Jong dat de volgende dag zou worden gehouden. Terwijl het Tactisch Journaal vol staat met alle belangrijke en onbelangrijke acties van de recherche tijdens het onderzoek is het opvallend dat over dit gesprek niets staat. Toch zien we op 7 oktober 1999 in het Tactisch Journaal dat er door teamleider Willem Buddingh (WB) voor 11 oktober 1999 een afspraak met Carlo Schippers is gemaakt en zien we begin november dat men telefonisch contact opneemt met Carlo Schippers om nader te overleggen over de nieuwe ontwikkelingen in het onderzoek. De letterlijke teksten uit het Tactisch Journaal zijn:*

*270 WB 991007 1530 Carlo Schippers*

*Met Carlo voor maandag 11 13.30 uur een afspraak gemaakt.*

*676 LS 991101 13.00 Carlo Schippers CRI*

*Getracht Carlo Schippers van het CRI te bellen en hem bij te praten. Hij was vrij.*

*859 991111 10.00 Carlo Schippers*

*Carlo bijgepraat over de stand van zaken m.b.t. de getuige de Jong en onze verdachte*

---

<sup>5</sup> Zie bijlage 1, welke hierboven reeds is besproken.

Louwes.

*In het kader van mijn verdediging is het van groot belang om vast te stellen wat er op of omstreeks 11 oktober met en over De Jong is besproken. Wederom gaat het hierbij om te kunnen beoordelen of, en zo ja, in hoeverre het algemeen belang, dat is gediend met een objectief, onpartijdig onderzoek is geschonden. In dit verband merk ik op dat er sterke aanwijzingen zijn dat er door het onderzoeksteam zaken gebeurd zijn die het daglicht niet kunnen verdragen. Dat bewijst het verhoor van teamleider Willem Buddingh, die de afspraak met Carlo Schippers had gemaakt voor 11 oktober 1999, in 2007. En het feit dat cruciale informatie rondom het onderzoek van De Jong niet (meer?) in het Tactisch Journaal kan worden aangetroffen.“*

45. Indien met deze getuige zou kunnen zijn aangetoond dat het onderzoeksteam destijds juist met de CRI profiler Carlo Schippers afsprak omdat men aanwijzingen had dat het profiel van de moordenaar van de weduwe Wittenberg ook paste bij de heer De Jong (en dit is niet onaannemelijk omdat op het moment dat deze profiler werd benaderd, Louwes als verdachte nog niet in beeld was), zou dit uiteraard van belang zijn geweest op het al dan niet te goeder trouw zijn van requirant in dezen. En hieruit volgt derhalve reeds een duidelijk verdedigingsbelang voor het horen van deze getuige.
46. Dit betekent dat ook de verwerping door het Hof van het verzoek omdat het horen van de verzochte getuigen niet kan bijdragen aan enige door het Hof in deze strafzaak te nemen beslissing, niet in stand kan blijven. Het naar geldend recht toepasselijke criterium is ruimer. In HR 1 december 1992, NJ 1993, 631 wordt namelijk overwogen dat een verdachte door het niet horen niet in zijn verdediging is geschaad indien de verklaring in redelijkheid niet van belang kan zijn voor enige in de zaak te nemen beslissing of *indien de verklaring niet voor de zaak van belang is* (cursivering raadsman). Dit laatste volgt ook uit rechtspraak van het EHRM, waarin tot uitdrukking komt dat het niet aan een verdachte bieden van enige gelegenheid om tegenbewijs te leveren, een schending van artikel 10 EVRM kan opleveren (zie o.a. EHRM 28 september 1999, Application no. 28114/95 (Dalban v. Roemenië); EHRM 27 februari 2001 Application no. 26958/95 (Jerusalem v. Oostenrijk) en EHRM 25 juni 2002, Application no. 51279/99 (Colombani v. Frankrijk).

47. Requirant is door het Hof niet in de gelegenheid gesteld die getuigen te (doen) horen waarvan aannemelijk is dat zij in redelijkheid een bijdrage zouden kunnen leveren aan de wijze waarop requirant tot zijn overtuiging was gekomen en tot zijn afweging om op dit punt zijn recht op vrijheid van meningsuiting uit te oefenen. Ook zouden deze getuigen, naar op zijn minst aannemelijk was gemaakt, feiten en omstandigheden kunnen bijbrengen die bij de vereiste belangenafweging van belang zouden kunnen zijn en wier verklaringen voor een in de strafzaak te nemen beslissing dus van belang zijn c.q. die verklaringen kunnen afleggen die voor de zaak van belang zijn. De getuigen konden ondermeer licht werpen op de gang van zaken tijdens het opsporingsonderzoek en daardoor zou requirant in de gelegenheid worden gesteld om zijn stelling te onderbouwen dat politie en justitie in deze zaak structureel en stelselmatig niet aan (objectieve) waarheidsvinding hebben gedaan, waardoor er een gereede kans was dat een onschuldige burger was veroordeeld en dat het, gelet juist op de aanwijzingen, onregelmatigheden en omissies in dat opsporingsonderzoek, in het algemeen belang was dat er alsnog een deugdelijk en onpartijdig onderzoek zou komen naar de mogelijke betrokkenheid van aangever en aangeefster. Niet in te zien is dat verklaringen buiten de te laste gelegde periode in dit kader irrelevant zijn. Immers ook buiten de te laste gelegde periode afgelegde verklaringen kunnen worden gekoppeld aan de informatie waarover requirant destijds beschikte en van belang zijn voor het beantwoorden van de vraag of het algemeen belang eiste dat requirant aangever en aangeefster destijds noemde. Zo diende en dient ook het verzoek tot het horen van de getuigen te worden begrepen.

48. Het Hof heeft toegestaan om aangevers buiten de zitting om te laten horen door de Raadsheer-Commissaris, maar dan uitsluitend over de schade die zij beweerden te hebben geleden. Door deze restricties heeft het Hof het onmiddellijkheidsbeginsel geschonden en requirant in zijn ondervragingsrecht beperkt. De verklaringen die aangevers onder ede bij de Raadsheer-Commissaris hebben afgelegd zijn op belangrijke onderdelen aantoonbaar onjuist althans innerlijk tegenstrijdig en staan daarbij diametraal tegenover verklaringen van andere getuigen. Dat rechtvaardigt op zijn minst een redelijke verdenking dat er sprake is van meened en requirant heeft daarvan dan ook aangifte gedaan. Requirant heeft aangedrongen op een spoedige afronding van het onderzoek naar

de meened, omdat hij het bewijs van de valsheid in de aangifte had meegenomen en een onderzoek derhalve niet veel om het lijf kon hebben. Helderheid over de geloofwaardigheid en betrouwbaarheid van de afgelegde verklaringen was ook in het belang van de waarheidsvinding in de strafzaak tegen requirant en dus heeft requirant er tijdens de zitting van het Hof over geklaagd dat het Openbaar Ministerie stelde dat het onderzoek nog liep. Wat daarvan ook zij, het Hof heeft een en ander in het midden gelaten en er geen beletsel in gezien om gebruik te maken van de onder ede afgelegde verklaringen van aangevers, in plaats van de zaak aan te houden en de uitkomsten van het onderzoek, dat niet lang op zich kon laten wachten, mee te nemen bij de beraadslagingen. Daaraan doet niet af dat de aangevers slechts over de schade mochten worden gehoord. Ook vragen die de schade betreffen dienen naar waarheid te worden beantwoord en als er redelijke twijfel bestaat over de betrouwbaarheid van de door aangevers afgelegde verklaringen, dienen die verklaringen te worden geëcarteerd. Daarbij dienen die verklaringen in samenhang te worden gezien met verklaringen die aangevers op andere punten hebben afgelegd.

49. Concluderend heeft het Hof bij de beoordeling van het verzoek tot het horen van getuigen een onjuiste maatstaf aangelegd, waardoor requirant in zijn verdediging is geschaad en heeft het Hof zonder nadere motivering gebruik gemaakt van onder ede afgelegde verklaringen waarvan de geloofwaardigheid en betrouwbaarheid door en/of namens requirant werd aangevochten. Daarbij komt nog dat het Hof de afwijzing, voor zover het betreft het beroep op artikel 261, derde lid, wetboek van Strafrecht, uitsluitend betreft op de beslissing die in het kader van voornoemd derde lid moet worden genomen, en niet in zijn algemeenheid kijkt naar het strafrechtelijke beslissingskader, zoals vervat in de artikel 348 en 350 Wetboek van Strafvordering.

## Cassatiemiddel V

Schending van het recht en/of verzuim van vormen waarvan niet naleving nietigheid meebrengt, in het bijzonder van de artt. 348, 350, 358, 359 Wetboek van Strafvordering alsmede art. 6 Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens, doordat het Hof ten onrechte althans op onjuiste gronden het verweer van de raadsman van requirant dat de officier van justitie niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat eerdere civielrechtelijke veroordelingen een strafrechtelijke vervolging in de weg staan, heeft verworpen.

### *Toelichting*

50. Requirant heeft bij monde van zijn raadsman ter terechtzitting betoogd dat er gelet op artikel 10 EVRM geen “*pressing social need*” bestond om hem te vervolgen omdat - zakelijk samengevat - strafoplegging, gelet op de eerdere civielrechtelijke veroordeling, geen toegevoegde waarde heeft en de beperking op de vrijheid van meningsuiting die een strafvervolging meebrengt niet noodzakelijk is in een democratische samenleving. Het Hof verwerpt dit beroep omdat wet noch rechtsbeginselen aan strafvervolging in de weg zouden staan, er geen sprake is van rechtshandhaving langs twee wegen en een veroordeling door de strafrechter toegevoegde waarde kan hebben en een aanvullend maatschappelijk effect kan sorteren en de bescherming van de openbare rechtsorde ook bij klachtdelicten als smaad (en smaadschrift) een rol speelt.

51. Het Hof beperkt zich in zijn overwegingen tot het debiteren van algemeenheden en gaat niet concreet in op het verweer dat de raadsman ter terechtzitting heeft gevoerd. Reeds dit voldoet niet aan de vereisten van artikel 359 lid 2 Sv, zoals dit door Uw Raad wordt uitgelegd.<sup>6</sup> In het bijzonder heeft het Hof om de navolgende redenen deze motiveringsplicht geschonden:

52. **Ad a)** Blijkens het gewraakte arrest van het Hof houdt een strafrechtelijke veroordeling “onder deze omstandigheden” geen “*dubbele sanctionering*” of “*tweede*

---

<sup>6</sup> Zie bijvoorbeeld HR 18 november 2008, NJ 2009, 117, LJV BD6359 en HR 7 juli 2009, NJ 2009, 407, LJV BI1367.

*aansprakelijkstelling*” in omdat de beslissing van een civiele rechter niet gelijk gesteld kan worden met rechtshandhaving door een bestuursorgaan of door de overheid. Vooral dat laatste oordeel wekt verbazing, dit temeer waar het Hof dat oordeel niet motiveert en een beslissing van een civiele rechter naar het oordeel van requirant wel degelijk een beslissing van de overheid is. Niet voor niets kan een dergelijke beslissing onder omstandigheden als een onrechtmatige overheidsdaad worden aangemerkt en kan een gedupeerde op die grond schade claimen.

53. **Ad b)** Hierop voortbordurend overweegt het Hof dat van dubbele bestraffing geen sprake kan zijn omdat niet kan worden gesteld *“dat een strafzaak na een uitspraak van de civiele rechter in het algemeen geen doel meer zou kunnen dienen en geen aanvullend maatschappelijk effect meer zou hebben”* Welk doel en welk aanvullend maatschappelijk effect in de onderhavige zaak dan in het geding zouden zijn, laat het Hof in het midden, waardoor de overweging niet althans onvoldoende gemotiveerd is en in ieder geval onbegrijpelijk is. Het Hof wijst slechts op de bewoordingen van artikel 68 Wetboek van Strafrecht, maar laat het daaraan ten grondslag liggende beginsel wezenlijk eveneens onbesproken. Als rechters hun uitspraken voortaan beter moeten motiveren, zoals de president van de Hoge Raad terecht eist, is die boodschap kennelijk nog niet tot het Hof Amsterdam doorgedrongen. Het Hof laat het namelijk bij de constatering dat het voorkomen van dubbele punitieve reacties het rechtsbeginsel is dat aan artikel 68 Wetboek van Strafrecht ten grondslag ligt, maar dat dit beginsel niet via een civiele uitspraak doorwerkt naar een individuele strafzaak. Ook deze constatering, die vooral op de redactie van het artikel berust, is een wollige en niet althans onvoldoende gemotiveerde conclusie, die bovendien haaks staat aan het beroep dat het Hof doet op het algemene rechtsbeginsel dat aan artikel 68 Wetboek van Strafrecht ten grondslag ligt.

54. **Ad c)** Het verweer dat door de raadsman van requirant is gevoerd en dat hierop neerkomt dat smaad een klachtdelict is, waardoor de bescherming van de openbare orde in veel mindere mate een rol speelt dan bij delicten waarbij ambtshalve kan worden vervolgd, wordt door het Hof verworpen met het argument dat er nu eenmaal een klacht is gedaan. Daarmee gaat het Hof voorbij aan de inhoud van het verweer en is de verwerping a fortiori dus onjuist. Die essentie van het verweer, die in de pleitnota onmiskenbaar naar

voren komt, is dat het private belang van aangevers dominant is en dat waar dit belang in civilibus al is gediend o.a. door het opleggen van een naar Nederlandse begrippen extreem hoge schadevergoeding, een “pressing social need” om tot strafvervolging en tot het opleggen van een strafrechtelijke sanctie over te gaan ontbreekt. Het Hof hinkt hierbij kennelijk op twee gedachten, want hij overweegt nadrukkelijk dat de “proportionaliteit” van de strafrechtelijke sanctie wel ter beoordeling zal staan.

55. **Ad d)** Het Hof oordeelt uitsluitend over de ontvankelijkheid van de strafvervolging in de zaak die door aangever is geëntameerd, maar laat zich niet uit over het vervolgingsrecht in de zaak die door aangeefster is aangespannen. Het gaat hierbij om de volgende overweging:

*“Aan de verdachte is ten laste gelegd dat hij meermalen de aangever in woord en geschrift heeft aangewezen als de moordenaar van de weduwe [W], 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”.*

56. Uit deze overweging, ook in de context het geheel gelezen, komt naar voren dat het Hof wezenlijk belang hecht aan het gegeven dat “aangever” van iets zou worden beschuldigd waarvoor iemand anders is veroordeeld, waaraan het Hof en passant nog toevoegt dat aangever geen publieke bekendheid is. Deze overweging laat in het ongewisse hoe het Hof vanuit deze gedachtegang de positie van het openbaar ministerie in de zaak van de aangeefster waardeert. Een vraag die des te prangender wordt waar het Hof in de overweging ruimte laat voor een afweging waarbij de vrijheid van meningsuiting

prevaleert boven het vervolgingsrecht. Het antwoord op die vraag laat het Hof evenwel in het midden.

## **Cassatiemiddel VI**

Schending van het recht en/of verzuim van vormen waarvan niet naleving nietigheid meebrengt, in het bijzonder van artikel 261 lid 1 Wetboek van Strafrecht en de artt. 350, 358, 359 Wetboek van Strafvordering, doordat het Hof ten onrechte althans op onjuiste gronden heeft geoordeeld dat requirant opzettelijk de eer of goede naam heeft aangerand, als bedoeld in artikel 261 lid 1 Wetboek van Strafrecht, waarbij het Hof in het bijzonder heeft nagelaten te motiveren waaruit het opzet van requirant, zoals vereist voor artikel 261 Sr, heeft bestaan.

### *Toelichting*

57. Om twee redenen kan 's Hof's arrest op dit punt niet in stand blijven: op de eerste plaats in relatie tot een onjuiste toets aan de zogeheten "positieve moraal" en ten tweede omdat het Hof geen redengevende argumenten heeft gebezigd voor het bestaan van opzet ex. artikel 261 Sr.
58. Ten eerste: fundamenteel voor een juiste motivering van een rechterlijke uitspraak is dat er een concludent criterium ten grondslag wordt gelegd aan de beoordeling in kwestie. In onderhavige zaak betekent dit dat, alvorens een oordeel te vellen over de strafbaarheid van de door requirant in de tenlastelegging opgenomen uitlatingen, het Hof laat weten aan de hand van welk criterium die uitlatingen worden beoordeeld. Het Hof lijkt die volgorde om te keren door eerst aan het slot van zijn bewijsoverwegingen zijn interpretatie prijs te geven en die interpretatie dan ook nog alleen te relateren aan de uitlatingen van requirant aan het adres van aangeefster.
59. Uit die interpretatie blijkt dat het Hof die uitlatingen als beledigend opvat, die in strijd zijn met de positieve moraal. Wat daaronder moet worden verstaan laat het Hof in het midden en is ook overigens vaag. Van Dale heeft het hierbij over "de heersende zeden en gebruiken", het geen eens te meer aantoont dat deze interpretatie niet is toegesneden op strafrechtelijke toepassing. In de heersende rechtspraak komt dit criterium dan ook niet naar voren. Wel wordt in dit verband naar geldend recht gesproken van de in de maatschappij geldende maatschappelijke normen (zie impliciet o.a. HR 30 oktober 2001,

NJ 2002, 129 en HR 18 december 2007, NJ 2008, 34), maar of dat criterium dezelfde lading dekt als de door het Hof gebezigde maatstaf, is niet op voorhand duidelijk. Zo gezien toetst het Hof de in de tenlastelegging opgenomen uitlatingen van requirant aan een onduidelijk, vaag en niet met het geldende recht overeenstemmend criterium. Dat klemt zeker in een zaak als de onderhavige, waar immers de vrijheid van meningsuiting in het geding is en het dus zaak is zuiver en dogmatisch te redeneren, opdat de grenzen van de vrijheid van meningsuiting en daarmee ook de strafwaardigheid en strafbaarheid van het geen aan requirant is ten laste gelegd, helder is.

60. Door te toetsen aan een dergelijke vage norm als de “positieve moraal” heeft het Hof ook hierom niet inzichtelijk gemaakt waarom de aan requirant verweten uitlatingen het in artikel 261 Wetboek van strafrecht bedoelde beledigende karakter hebben.
61. Op de tweede plaats volgt uit ’s Hof’s arrest niet op welke wijze het Hof het opzet van requirant ex. artikel 261 Sr heeft weten vast te stellen. Immers, het vaststellen dat een verdachte zoals requirant een “grove en onherstelbare inbreuk” maakt op de persoonlijke levenssfeer van een ander, impliceert niet noodzakelijk dat daartoe opzet heeft bestaan. Een dergelijk gevolg zou bijvoorbeeld ook door middel van culpoos handelen kunnen worden teweeggebracht, dat wil zeggen zonder dat het opzet daartoe heeft bestaan. Dit klemt te meer nu in dit geval de, in ieder geval, overkoepelende intentie van requirant (ook volgens het Hof) is geweest het kritisch volgen van politie en Justitie in de Deventer Moordzaak en het aan de kaak stellen van fouten die volgens requirant door deze instanties zijn gemaakt. Dit zelfde geldt voor de redenering van het Hof op pagina 13 van het arrest dat requirant met het aanwijzen van een persoon, als dader met als doel aan te tonen dat politie en Justitie zich schuldig maakten aan een tunnelvisie, te ver zou zijn gegaan. Ook “dit te ver gaan” zegt niets over het opzet gehalte van requirant en kan juist ook in een “culpose toestand” geschieden.
62. Dit betekent dat ook om deze reden het arrest van het Hof niet in stand kan blijven.

## **Cassatiemiddel VII**

Schending van het recht en/of verzuim van vormen waarvan niet naleving nietigheid meebrengt, in het bijzonder van artikel 261 lid 1 Wetboek van Strafrecht en de artt. 350, 358, 359 Wetboek van Strafvordering, doordat het Hof ten onrechte althans op onjuiste gronden heeft geoordeeld dat requirant aangever respectievelijk aangeefster een bepaald feit heeft te laste gelegd, als bedoeld in artikel 261 lid 1 Wetboek van Strafrecht.

### *Toelichting*

63. In zijn bewijsoverwegingen oordeelt het Hof dat de stelling van requirant dat hij voor 100 % overtuigd is van de schuld is van aangever wezenlijk neerkomt op de beschuldiging dat aangever de moordenaar is van de weduwe Wittenberg. Het Hof komt tot dit oordeel vanwege “de omstandigheden waaronder deze bewoordingen zijn gebezigd” en vanwege het feit dat requirant “deze overtuiging meermalen heeft herhaald”. Zonder nadere motivering is onduidelijk welke omstandigheden volgens het Hof het ventileren van een bepaalde overtuiging het karakter geven van een “beschuldiging”, ook niet door een summiere verwijzing naar een aantal “bewijsmiddelen”. Evenzeer valt niet in te zien dat het herhalen van een zekere uitlating gerelateerd is aan de inhoud en het karakter van die uitlating. Mutatis mutandis geldt hetzelfde voor de uitlating van requirant dat “de bewijzen tegen aangever overweldigend zijn”. Gelet op de context waarin laatstgenoemde uitlating is gedaan heeft requirant daarmee immers slechts willen betogen dat er alle aanleiding is om het opsporingsonderzoek (mee) te richten op het doen en laten van aangever.

64. Deze intentie van requirant ligt eveneens ten grondslag aan de door het Hof gewraakte mededelingen die requirant van 1 maart 2006 tot en met 18 september 2006 op zijn weblog heeft gepubliceerd en aan de totstandkoming van het geschrift “Oordeel zelf”. De koppeling die het Hof maakt met uitlatingen van requirant in het televisieprogramma Woestijnruiters en in de Netwerkuitzending van 30 januari 2006 miskennen niet alleen dat requirant nergens refereert aan voornoemde uitlatingen, maar ook dat requirant is vrijgesproken van smaad in de eerdergenoemde Netwerkuitzending, het geen de

koppeling des te meer onbegrijpelijk maakt. Daarbij komt dat requirant in de Netwerkuitzending alleen maar heeft gevraagd om “goed onderzoek” te doen en dat hij er 100 % zeker van is, dat “als” twee van zijn hypothesen waar zijn, aangever schuldig is en dat hij in het programma Woestijnruiters (wederom) uitsluitend zijn overtuiging heeft uitgedragen. In onderlinge samenhang bezien kunnen de uitlatingen van requirant dan ook in redelijkheid niet anders worden begrepen dan als het uitdragen en niet los uit de lucht komt vallen.

65. Het Hof is, zo begrijpt requirant, van oordeel dat in het geschrift “Oordeel zelf” requirant impliciet zegt dat aangever de moordenaar “is”, maar in zijn bewijsoverwegingen maakt het Hof geenszins duidelijk waarop dat oordeel is gebaseerd. Het Hof volstaat enkel met het “verwijzen” naar de bewoordingen waarin sommige hypothesen door requirant zijn geformuleerd. Maar op welke bewoordingen het Hof het oog heeft komt niet uit de verf en het doet er naar het oordeel van requirant ook niet toe. Want het is niet meer dan vanzelfsprekend dat wanneer een hypothese uitgaat van de mogelijkheid dat aangever de moordenaar is, de daarbij behorende formuleringen een zeker incriminerend karakter hebben. Het Hof heeft kennelijk niet begrepen dat het nu eenmaal inherent is aan het werken met hypothesen, dat motivering er van een *conditio sine qua non* is.
66. Uit het voorgaande volgt dat requirant ook aangeefster niet van een bepaald feit heeft beschuldigd, zoals bedoeld in artikel 261 Wetboek van Strafrecht. Requirant heeft in het kader van zijn streven om een deugdelijk opsporingsonderzoek te entameren, op basis van onweerlegbare gegevens vastgesteld dat aangeefster diverse, tegenstrijdige verklaringen over de gang van zaken op de bewuste avond dat de weduwe werd vermoord, heeft afgelegd. Dit heeft bijgedragen aan zijn overtuiging dat aangever mogelijk betrokken is bij de moord en dat in ieder geval het opsporingsonderzoek op dit punt schromelijk tekort schiet en nader onderzoek in de rede ligt. Dat requirant zijn overtuiging op goede gronden baseerde, moge alleen al blijken uit het feit dat het Openbaar Ministerie daarin aanleiding zag een “oriënterend vooronderzoek” te starten, welk vooronderzoek zich ook uitstreckte over de mogelijke betrokkenheid bij de moord van aangeefster.

Deze cassatieschriftuur wordt ondertekend en ingediend door mr. G.G.J. Knoops, advocaat te (1077 BC) Amsterdam, kantoorhoudende aan de Apollolaan 58, die verklaart tot deze ondertekening en indiening door rekwirant tot cassatie bepaaldelijk te zijn gevolmachtigd.

Amsterdam, 8 juli 2010

G.G.J. Knoops