

PLEITNOTITIES VAN PROF. MR. H. LOONSTEIN

I N Z A K E

GRAAF / OM

Inleiding

1. Aan verdachte is ten laste gelegd eenvoudige belediging in de zin van artikel 266 Wetboek van Strafrecht. Het artikel noemt drie mogelijke scenario's van strafbare belediging.
 - In de eerste plaats is de opzettelijke belediging die niet het karakter van smaad of smaadschrift draagt strafbaar, als die opzettelijke belediging in het openbaar mondeling of bij geschrift of afbeelding is aangedaan.
 - In de tweede plaats is de opzettelijke belediging die niet het karakter van smaad of smaadschrift draagt strafbaar, als die opzettelijke belediging iemand in zijn tegenwoordigheid mondeling of door feitelijkheden is aangedaan.
 - In de derde plaats is de opzettelijke belediging die niet het karakter van smaad of smaadschrift draagt strafbaar, als die opzettelijke belediging door een toegezonden of aangeboden geschrift of afbeelding is aangedaan.
2. Het is wel duidelijk dat geen van deze scenario's van toepassing is. Dit zal zodadelijk nader worden toegelicht. Eerst dient aandacht te worden geschonken aan de eerste passage van de tenlastegelegde

strafbepaling, inhoudende dat de belediging niet het karakter mag dragen van smaad of smaadschrift, alsook aan artikel 269 Sr.

Klachtdelict (artikel 269 Sr)

3. Blijkens artikel 269 Sr wordt belediging krachtens titel XVI van het Wetboek van Strafrecht niet vervolgd dan op klacht van hem tegen wie het misdrijf is gepleegd. Aan de wettelijke eisen voor vervolging op grond van een 'klacht' is niet voldaan. Het is überhaupt maar de vraag of vervolging ingesteld had mogen worden. Ook daarover zodadelijk meer.
4. Feit is dat Van Eijck binnen drie maanden aangifte heeft gedaan.¹ Uit het strafdossier blijkt immers, dat er op 27 mei 2015 aangifte is gedaan tegen verdachte door Michiel van Eijck, eigenaar van een antiquairwinkel. Wat niet vast staat is, dat Van Eijck tevens strafvervolging heeft willen instellen. Integendeel. Uit vaste rechtspraak blijkt, dat het doen van aangifte niet tevens een verzoek inhoudt tot vervolging. Het moet namelijk *uitdrukkelijk* blijken of men met een aangifte/klacht ook vervolging heeft willen instellen.² Hiervan blijkt helemaal niet. In ieder geval niet uit de tekst van de aangifte, maar ook niet uit hetgeen is opgenomen in het proces-verbaal van 29 juli 2015. Hoewel daarin de standaardpassage is opgenomen "de klager verzocht uitdrukkelijk om tot vervolging van een mogelijke dader(s) over te gaan", blijkt deze wens niet uit de tekst van het proces-verbaal. Ook de datum van het proces-verbaal van de klacht wijst er op dat Van Eijck in ieder geval aanvankelijk geen vervolging wenste. Pas op 29 juli 2015 is het proces-verbaal van de klacht opgemaakt. Wat Van Eijck wel beoogde met zijn aangifte wordt duidelijk in de aangifte en komt zodadelijk aan de orde.
5. De aangifte is onduidelijk en summier. Waarvan exact aangifte wordt gedaan wordt niet duidelijk in het proces-verbaal van aangifte. In de

¹ Artikel 64 Sv.

² Hoge Raad 11 januari 1994 (ECLI:NL:HR:1994:ZC8448), NJ 1994, 278.

aanhef wordt onder het kopje 'feit' neergeschreven: 'Overige misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid'. Welk delict betreft het hier? 'Overige misdrijven'? Welk misdrijf dan? Welk artikel in het wetboek van strafrecht is er dan overtreden? Welk misdrijf heeft Graaff dan tegen Van Eijck begaan? Het blijkt allemaal niet uit de aangifte, noch uit hetgeen Van Eijck allemaal aan de politie heeft verteld op 27 mei 2015. Van Eijck vertelt in zijn aangifte allereerst over zijn eigen zaak, te weten de rechtszaak die tegen hem loopt voor het verspreiden van het boek Mein Kampf. Hij vertelt verder dat Graaff hem op 23 mei 2015 een brief heeft overhandigd. Als het al klopt, blijkt niet wat er in die brief staat. De aangifte maakt dat niet duidelijk. Van Eijck vertelt de politie wel dat Graaf tegen hem zou hebben gezegd dat, en ik citeer:

“Als de politie het boek niet in beslag neemt, dan doen wij het.”

6. Van Eijck zou dan hebben gereageerd richting Graaff, dat hij niet aan haatzaaien doet, maar aan het doorgeven van geschiedenis, aldus de aangifte van Van Eijck.
7. Wat Van Eijck hier allemaal mee wil zeggen, blijft volstrekt onduidelijk. Waarvan doet hij aangifte? De aangifte lijkt meer op een verslag van Van Eijck over wat hem die dag is overkomen en wat er met zijn winkel is gebeurd. Van Eijck zegt niet dat hij beledigd is; rept niet over smaad; hij voelt zich niet bedreigd. Er is eigenlijk (met hem) niks aan de hand. Het heeft er alle schijn van dat Van Eijck (in ieder geval aanvankelijk) slechts een melding van het incident heeft willen maken. Aan het eind van de aangifte zou hoogstens gelezen kunnen worden dat hij door de beplakking van pamfletten op zijn winkel *schade* heeft geleden. Hij gaat namelijk in op de op zijn raam geplakte affiches en hij zegt dan letterlijk: “de pamfletten waren op de ramen geplakt met zeer hardnekkige lijm die ik nu nog steeds moet verwijderen”. Het gaat hem dus kennelijk om de (eventuele) schade die hij heeft geleden als gevolg van het aanbrengen van de pamfletten op zijn raam (de hardnekkige lijm). Dat het overigens wel meevalt met de moeite die Van Eijck had om de pamfletten van zijn

ramen te verwijderen blijkt uit een interview dat Van Eijck de volgende dag geeft, waarin hij zegt dat de pamfletten inmiddels weer zijn verwijderd. Uit de aangifte blijkt dus in ieder geval in geen enkel opzicht dat Graaff zich ten opzichte van Van Eijck strafbaar heeft gedragen. Uit de woorden die Van Eijck in de aangifte bezigt lijkt het hem te gaan om de eventuele schade die zou zijn veroorzaakt door de beweerde gedragingen van Graaff. Zo een vordering dient te worden ingesteld bij de civiele rechter en niet door middel van een strafrechtelijke aangifte.

8. Dan ook nog iets over de persoon van Van Eijck in deze zaak. Van Eijck wordt strafrechtelijk vervolgd voor het verspreiden van het verboden boek 'Mein Kampf'. Die zaak is momenteel aanhangig bij de Hoge Raad der Nederlanden. Het moet de verdediging van het hart, dat het wel erg typerend is, dat juist de heer van Eijck aangifte deed tegen Graaff, wat hij hiermee ook heeft mogen bedoelen. Van Eijck heeft geen enkel medium ongemoeid gelaten om te verkondigen, dat hij met het verspreiden van Mein Kampf ten doel had de discussie dienaangaande aan te wakkeren en het publieke debat over het verbod van het beledigende Mein Kampf op gang te brengen. Van Graaff, actievoerder, kan hoogstens worden gezegd dat hij ten aanzien van Mein Kampf meedoet aan dat debat en op duidelijke wijze kenbaar maakt wat zijn visie daarin is. Wat van dit alles ook moge zijn, ook de aangifte van Van Eijck moet worden gezien in het licht van de bedoeling van Van Eijck om de zaak ("Mein Kampf") steeds maar in de spotlights te houden. Van die houding blijkt Graaff nu het slachtoffer te worden, doordat hij hier terecht moet staan na een vage aangifte van Van Eijck.
9. Dat Van Eijck niet benadeeld is door het handelen van Graaff, maar sterker nog, de zaak niet zo hoog opneemt blijkt uit een interview in het AD, waarin hij de actie van Graaff lachwekkend³ noemt en ook uit video-interview dat hij op 28 mei 2015 geeft aan nieuwswebsite tpo.nl. Hij zegt daarin over affiches die op zijn winkel zijn geplakt:

³ <http://www.ad.nl/amsterdam/leuzen-op-mein-kampf-galerie-lachwekkend-a316b1d6/>.

“Er zijn door de club van antifascisten affiches op het raam gehangen en die zijn ondertussen weer verwijderd. En er was wat commotie hier op straat, maar intussen gaat het leven hier gewoon door”.

10. De aangifte en het proces-verbaal van 29 juli 2015 zelf kunnen geleet op de genoemde omstandigheden niet worden beschouwd als een klacht in de zin van artikel 269 Sr. Ook de datum waarop het proces-verbaal van de klacht is opgemaakt, geeft duidelijk aan dat de wens tot strafvervolgning ontbrak. Ik zet dat voor u helder uiteen. Op 27 mei 2015 wordt er door Van Eyck aangifte gedaan (p. 5 van het strafdossier). Wat daarin wordt gezegd en waar het Van Eyck om gaat is besproken. Op pagina 9 en 10 van het strafdossier is er dan een “proces-verbaal ontvangst klacht door hulpofficier van justitie”, waarin exact dezelfde tekst als de aangifte op pagina 5 is neergeschreven, maar op pagina 9 wordt de passage toegevoegd “de klager verzocht uitdrukkelijk om tot vervolging van de mogelijke dader(s) over te gaan”. Dit proces-verbaal is opnieuw ondertekend, maar nu op 29 juli 2015, dus ruim twee maanden na de aangifte van Van Eijck. Deze merkwaardige procedurele handelwijze van politie/hulp officier van justitie geeft er alle blijk van, dat er ergens in het politieapparaat iemand zit te ‘pushen’. Plotseling klopt de datum 29 juli 2015 niet meer (p. 1 strafdossier). Op 13 december 2015 weet verbalisant Van Bochove-Bergstra plotseling dat de datum 29 juli 2015 niet klopt. Niemand bevestigt dit. Uit niets blijkt of en hoe deze verbalisant dat heeft vastgesteld. Ook de omstandigheid, dat er steeds weer met een ander delict wordt gegooid (vernieling, smaad, laster, eenvoudige belediging, en overige misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid) duidt er op dat er iets vreemds aan de hand is.

11. Als in de aangifte van Van Eyck wel een opdracht gelezen kan worden tot het instellen van vervolging (des uitdrukkelijk neen), dan heeft hij opdracht gegeven tot vervolging ter zake ‘smaad en/of laster’ en niet ter zake ‘eenvoudige belediging’. In de processen-verbaal van 15 juni 2015 en 13 december 2015 wordt gesteld, dat de aangifte van Van Eijck – die dus niet veel meer lijkt te zijn dan een melding – betrekking heeft op de

beledigingsvariant 'smaad en laster' en dus niet op eenvoudige belediging in de zin van artikel 266 Sr.

12. De slotsom is dus dat er geen klacht is ingediend in de zin van artikel 269 Sr. Er is geen opdracht gegeven tot het instellen van strafvervolgning, zeker niet ter zake 'eenvoudige belediging'. Ten onrechte is het Openbaar Ministerie overgegaan tot het instellen van strafvervolgning. Dit alles moet tot de conclusie leiden tot het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk is in haar vervolging.

Smaad(schrift)

13. In artikel 261 Sr wordt smaad(schrift) strafbaar gesteld. Dit strafbare feit onderscheidt zich van eenvoudige belediging door het verplichte middel waarmee de belediging wordt geuit.⁴ Het moet gaan om het aantasten van iemands eer of goede naam "door tenlastelegging van een bepaald feit".

14. Het ophangen van de posters met de tekst "verboden voor joden – voor negers – voor moslims" aan de ramen van de The Totalitarian Art Gallery kan niet anders worden beschouwd dan als de tenlastelegging van een bepaald feit, te weten de verkoop van het boek Mein Kampf. Dat blijkt ook uit het vierde A4'tje op het raam van de winkel, waarop een verbodsbord is afgebeeld, met "mein kampf" daarin. Uit dat papier blijkt dat het afkomstig is van AFVN.nl, die ook de andere vier A4'tjes hebben ondertekend. De weergave in de tenlastelegging is onjuist, onvolledig en/of selectief. De vijf A4'tjes moeten als één geheel worden gezien en ieder moet dat zo hebben begrepen. Met het weglaten van het "mein kampf" A4'tje in de tenlastelegging is kennelijk beoogd om het zo buiten de "smaadbepaling" te houden.

15. Bij de vraag of dit tenlastegelegde feit voldoende bepaald is, spelen de volgende factoren een rol. De verkoop van het boek Mein Kampf door de

⁴ Cleiren c.s., Tekst en Commentaar bij artikel 261 Sr, Kluwer: Deventer 2014, p.1477

Van Eijck heeft bijzonder veel (inter)nationale media-aandacht gekregen. Van Eijck zelf heeft ook veelvuldig de media gezocht. Zo heeft hij deelgenomen aan een debat bij Pauw en Witteman en met regelmaat contact gezocht met (nationale) kranten.⁵ Ook bij de verkoop van een speciale editie van Mein Kampf, die Hitler aan Rudolf Jordan – een regionale leider van de NSDAP – had aangeboden en van een persoonlijke boodschap had voorzien, werd de media gezocht. Verder heeft Van Eyck aan de media laten weten veel meer Mein Kampf boeken te hebben gekocht door alle aandacht.

16. Ook de strafzaak die was aangespannen tegen tegen Van Eyck genereerde veel aandacht. Door de joodse gemeenschap werd aangifte gedaan tegen Van Eyck, waarop Van Eyck werd vervolgd ter zake belediging, het aanzetten tot haat en discriminatie van joden en gewelddadig optreden tegen joden. Het belang van de zaak blijkt niet alleen uit de aandacht die het genereerde. Het feit dat Van Eyck werd bijgestaan door een bekende strafpleiter, het feit dat Mein Kampf sinds de uitspraak 21 november 2014 niet meer ‘verboden is’⁶ en het feit dat die betreffende uitspraak is gepubliceerd, laten het belang van de zaak zien.

17. Dat de opgehangen pamfletten moeten worden beschouwd als de tenlastelegging van een bepaald feit, wordt nog verder ingekleurd door de prijs van “liberaal van het jaar” die Van Eyck ontving voor het verkopen van Mein Kampf.

18. Het Openbaar Ministerie maakt niet (voldoende) duidelijk waarom niet artikel 261 Sr ten laste is gelegd, terwijl dit gelet op het bovenstaande wel mag worden verwacht, in de gedachtegang van het Openbaar

⁵ Pauw en Witteman 28 oktober 2013 (<http://programma.vara.nl/pauwenwitteman/media/302835>). Zie verder: <http://www.ad.nl/amsterdam/galerie-verkoopt-mein-kampf-met-hitlers-handgeschreven-boodschap-a4e3acda/> <https://www.nrc.nl/nieuws/2015/06/16/wie-is-die-man-die-mein-kampf-verkoopt-eigenlijk-1504809-a258528> <http://nieuws.nl/algemeen/20141121/uitspraak-verkoop-mein-kampf-waarom-het-wel-en-niet-verboden-moet-wordsen/> http://www.telegraaf.nl/binnenland/23007424/Mein_Kampf_populairder.html

⁶ Rechtbank Amsterdam 21 november 2014 (ECLI:NL:RBAMS:2014:7866).

Ministerie. Als er in casu al gesproken kan worden van belediging (quod non), dan geldt dat die belediging in casu heeft plaatsgevonden door de tenlastelegging van een bepaald feit. Gelet op de grote bekendheid van Van Eyck als verkoper van Mein Kampf refereren de pamfletten ondubbelzinnig naar dat feit. Dat specifieke personen zich in de galerie van Van Eyck ongewenst zullen voelen, namelijk degenen die de schrijver van Mein Kampf geelimineerd wil zien, zal ook geen verbazing wekken. Voor de vraag of er sprake is van een “bepaald feit” is het overigens niet vereist dat in de beschuldiging de omschrijving van deze gedragingen nader wordt gepreciseerd.⁷

19. Het verzuim van het Openbaar Ministerie om artikel 261 Sr ten grondslag te leggen aan de tenlaste gelegde feiten, dient ook tot niet-ontvankelijkheid te leiden, althans tot vrijspraak.

Eenvoudige belediging in het openbaar mondeling of bij geschrift of afbeelding aangedaan.

20. Verdachte werpt nog het volgende op. De opzet ontbreekt. De bedoeling was om te protesteren tegen de vrije verkoop van Mein Kampf. Deze wijze van protest is zelfs door sommigen als enigszins ludiek ervaren. In ieder geval was het niet meer en minder dan een vorm van protest. Het kan dus geen belediging opleveren, zeker niet van Van Eyck. Niet gesteld of gebleken is, dat hij onder één van de categorieën van personen valt genoemd op de pamfletten. Hoogstens zouden joden, moslims of negers zich beledigd kunnen voelen, maar deze zijn dat niet. Integendeel. Zij voelen zich gesteund in de protesten van verdachte.

21. Verdachte en zijn organisatie protesteren regelmatig tegen de verheerlijking van het Nazisme. Ik noem nog een voorbeeld. Er is actie gevoerd tegen de verkoop van Nazi-producten op de Nazi-beurs. De

⁷ Hoge Raad 6 november 2001, LJN AD4322.

organisator van die beurs vond, dat Graaff de beurs geen Nazi-beurs mocht noemen. Tevergeefs, zo oordeelde de voorzieningenrechter.⁸

Opzettelijke belediging, iemand in zijn tegenwoordigheid mondeling of door feitelijkheden aangedaan.

22. Het is haast onnodig te zeggen, dat er in de verste verte er geen sprake van is, dat in de tegenwoordigheid van Van Eyck een mondelinge opzettelijke belediging is geuit. Het is ook niet ten laste gelegd.

Opzettelijke belediging door een toegezonden of aangeboden geschrift of afbeelding aangedaan.

23. Als de toezending of aanbieding van een geschrift of afbeelding als ten laste gelegd beschouwd kan worden, dan is in het voorgaande betoog duidelijk gemaakt, dat daarvan geen sprake kan zijn. Er is geen geschrift of afbeelding toegezonden of aangeboden. Er is hoe dan ook geen opzettelijke belediging.

Vrijheid van meningsuiting (artikel 10 EVRM)

24. Om te kunnen beoordelen of de vervolging van Graaff voldoet aan de proportionaliteits eis, moet vastgesteld worden welk concreet doel het Openbaar Ministerie ermee hoopt te bereiken. Hier is dat het tegengaan van de verspreiding van pamfletten die mogelijk beledigend zijn. Dat is ontegenzeggelijk een geoorloofd doel in de zin van artikel 10, lid 2, EVRM. De vraag is of de beperking in een redelijke verhouding staat tot dit doel. Het antwoord op deze vraag moet op grond van het voorgaande ontkennend luiden. Daarvoor is een aantal redenen aan te voeren. Vervolging zou ernstig afbreuk doen aan de proportionaliteit en aan de noodzaak van vervolging van Graaff.

⁸ Rechtbank Amsterdam 6 juni 2016 (ECLI:NL:RBAMS:2016:3530).

25. Ten tweede laat het EHRM meer ruimte voor de verspreiding van informatie als deze bijdraagt aan een maatschappelijk debat. Het is dan moeilijker voor de staat om de noodzaak en proportionaliteit van de beperking te rechtvaardigen. Met de principiële keuze van Graaff om zich met het maatschappelijk debat te bemoeien heeft Graaff ontegenzeggelijk een bijdrage geleverd aan het maatschappelijk debat. In dat licht bezien verdient zijn handelen sterkere bescherming van het recht op vrijheid van meningsuiting.
26. De omstandigheden waaronder Graaff heeft gehandeld kunnen bezwaarlijk worden gezien als belediging van Van Eijck. Het ruimte bieden aan anderen voor het uiten van een mening wordt door het EHRM sterk beschermd.
27. De context waarin Graaff handelde, te weten het reageren op de verkoop van Mein Kampf door de Galerie, onderschrijft de intenties van Graaff en zijn organisaties. Van Graaff is tegen de verkoop van Mein Kampf en heeft met zijn actie de aandacht willen vestigen op de galeriewinkel, niet op de persoon van Van Eijck. Zijn actie moet dan ook niet worden gezien als gericht tegen de persoon van Van Eijck, maar hoogstens tegen de winkel, doch in feite tegen het in de verkoop brengen van Mein Kampf.
28. Een veroordeling van Graaff zou een vergaande beperking zijn van het recht op vrijheid van meningsuiting. Het doet af aan de proportionaliteit van de vervolging. Een dergelijke fundamentele vrijheid is de hoeksteen van een democratische samenleving. Natuurlijk moet dit recht afgewogen worden tegen het recht van ieder ander om gevrijwaard te blijven van belediging.
29. Verder is van belang, dat het niet gaat om een incidenteel protest, maar dat Graaff een bekend actievoerder en bovenal journalist is.

30. Onder deze omstandigheden is de onderhavige strafrechtelijke vervolging een schending van het willekeurverbod en het gelijkheidsbeginsel. Graaff wordt immers ongelijk ten opzichte van andere kwetsende teksten. Op grond van dit alles moet het instellen van een strafvervolging reeds in strijd worden geoordeeld met beginselen van een behoorlijke procesorde, in het bijzonder het beginsel van een redelijke en billijke belangenafweging. Getoetst aan de jurisprudentiële redelijkheidsmaatstaf verdient het openbaar ministerie dus primair niet-ontvankelijk te worden verklaard in zijn vervolging. Voor willekeurige strafrecht toepassing is in het huidige tijdperk geen plaats. Subsidiair, dient een vrijspraak te volgen, omdat van opzet geen sprake is.

31. Meer subsidiair dient ontslag van rechtsvervolging wegens strijd met art. 10 EVRM en meest subsidiair toepassing van art. 9a Sr te volgen. Honorering van de verweren van de verdediging zegt - zoveel is duidelijk – alles over de wijze waarop het recht hier moet worden toegepast, en zegt helemaal niets over de manier waarop u en zo mogelijk een derde kijkt naar het handelen van Graaff.

32. De conclusie is onontkoombaar dat ieder geval de materiële wederrechtelijkheid aan het handelen van Graaff totaal ontbreekt.