

Deel II

De beledigingsbepalingen nader beschouwd

Artikel 261 Sr: smaad en smaadschrift

7.1 Inleiding

In deel II staat de beschrijving van de huidige beledigingsdelicten van het WvSr centraal. Begonnen wordt, in dit hoofdstuk, met de bespreking van art. 261 lid 1 Sr (*smaad*) en art. 261 lid 2 Sr (*smaadschrift*). Dit tweede lid is het onderwerp van paragraaf 7.4. Het delict *laster* dat in art. 262 Sr is omschreven komt in hoofdstuk 8 aan de orde. Het aan laster enigszins verwante art. 268 Sr (*lasterlijke aanklacht*) komt in hoofdstuk 9 aan bod. In hoofdstuk 10 wordt art. 270 Sr, dat meestal wordt aangeduid als '*smaad aan overledenen*', besproken.

Gemeenschappelijk aan al deze delicten is het centrale bestanddeel van smaad: de *opzettelijke aanranding van de eer of goede naam*. Met uitzondering van art. 268 Sr geldt voor alle hier genoemde delicten tevens dat het aanranden geschiedt door het *telasteleggen van een bepaald feit met het kennelijke doel van ruchtbaarheid*.¹ Deze beide bestanddelen worden in dit hoofdstuk besproken.

Het delict '*eenvoudige belediging*' (art. 266 Sr) is het onderwerp van hoofdstuk 11. Art. 137c Sr, de strafbaarstelling van belediging van groepen mensen wegens hun ras etc., wordt in dat hoofdstuk ook in de beschouwing betrokken. De ten opzichte van de artt. 261-266 Sr strafverhogende omstandigheden van art. 267 Sr komen in hoofdstuk 12 aan bod.

7.2 De eer en goede naam aanranden door telastelegging van een bepaald feit

7.2.1 Inleiding

Het opzettelijk iemands eer of goede naam aanranden moet plaatsvinden door middel van het aan iemand telasteleggen van een bepaald feit.² Door dit bestanddeel wordt de strafbaarstelling met haar op zichzelf vage gedraging, de eeraanranding, enigszins geconcretiseerd.

Gelet op het verplichte karakter van dit middel tot eeraanranding, is het duidelijk dat het bepaalde feit een centraal delictsbestanddeel is. In dit bestanddeel liggen twee eisen besloten. In de eerste plaats dient het telastegelegde feit waardoor beledigd wordt, een eeraanrandend karakter te hebben. In de tweede plaats eist een dergelijk feit een zekere concreetheid van de beschuldiging.

- 1 Buiten Titel XVI Sr zijn voor dit onderwerp de artt. 284 lid 1 sub 2° Sr (dwang door bedreiging met smaad) en 318 Sr (afdreiging door smaad) relevant. Deze delicten worden hier niet ten gronde besproken.
- 2 Ondanks de wettelijke formulering van '*telastlegging*', bezig ik, in navolging van het dagelijkse spraakgebruik, in dit en de overige hoofdstukken de term '*telastelegging*' (vgl. ook D.H. de Jong, *De macht van de telastelegging in het strafproces*, Arnhem, 1981 (diss. Groningen), p. 2). De schrijfwijze *telastelegging* berustte volgens neerlandicus prof. M. de Vries, taalkundig adviseur van de toenmalige regering inzake de redactionele aspecten van de in 1886 ingevoerde strafwetgeving, op een misverstand: 'men legt iemand iets *te last*, men verwijt het hem, zoodat het hem *tot last* is, maar niet *tot den last*' (in: Smidt II, o.c., p. 394).

Op beide eisen wordt in de paragrafen 7.2.3 en 7.2.4 ingegaan. Beide subparagrafen worden voorafgegaan door een beknopte wetshistorische schets.

7.2.2 *Telastelegging van daden (art. 367 Code Pénal)*

Het bestanddeel feit is de opvolger van het bestanddeel fait/daad uit art. 367 van de Code Pénal. Voor een goed begrip van het huidige bestanddeel bepaald feit is derhalve art. 367 CP en de rechtspraak hierover van belang.

Art. 367 CP, dat lastering strafbaar stelde, eiste een telastelegging van bepaalde daden. Zoals in hoofdstuk 3.2 is beschreven, ging het hierbij om die daden die *'ingevallē zij plaats hadden, den gene tegen wie zij geduid waren, aan lijf- of boetstraffelijke vervolging, of wel blootelijk aan de verachting en den haat der burgeren, bloot zouden stellen'*. De delictsomschrijving bevatte dus een andere omschrijving van de strafbare gedraging dan zijn opvolger. Uit de omschrijving van art. 367 CP blijkt dat de telastegelegde daden hetzij misdrijven, hetzij verachting en haat oproepende gedragingen moesten zijn. De in het huidige art. 261 Sr vereiste opzettelijke aanranding van de eer of de goede naam was als zodanig niet in zijn voorganger opgenomen.

Waar het huidige art. 261 Sr als middel tot de eeraanranding de telastelegging van een feit eist, is in art. 367 CP het telasteleggen zelf de volledige gedraging. Materieel gezien maakt dit weinig verschil.

Voor strafbaarheid wegens lastering was vereist dat het telastegelegde feit bepaald en omschreven was. De beschuldiging moest, met andere woorden, naar een concrete gebeurtenis verwijzen. Dit vereiste volgde niet direct uit art. 367 CP, maar indirect uit de omschrijving van art. 375 CP. Deze bepaling stelde hoon strafbaar. De tekst van art. 375 CP luidde:

*'Wat betreft smaad- of scheldwoorden, en beledigende uitdrukkingen, die geenerlei te lastlegging van een bepaalde en omschreven daad maar van een aangeduide ondeugd behelzen ...'*³

Uit de in art. 375 CP omschreven tegenstelling tussen lastering en hoon volgde dat het in art. 367 CP voorkomende bestanddeel daden gelezen moest worden als bepaalde en omschreven daden.

Het bestanddeel bepaalde en omschreven daden behelsde twee aspecten. Uit art. 367 (j° art. 375) CP volgde dat de beschuldiging een eeraanrandend karakter moest hebben én dat die beschuldiging een concreet feit moest betreffen. In HR 31-8-1849, W. 1050, overwoog de Hoge Raad dat van telastelegging van een fait/daad sprake was, indien zij duidelijk te kennen gaf van welke soort van handeling het slachtoffer werd beticht, als ook welke daad van die soort werd bedoeld. Beide aspecten keren in het huidige delict smaad terug. Over de eerstgenoemde eis, dat de beschuldiging een feit moest betreffen dat in het algemeen geschikt was om te beledigen, bestaat de meeste rechtspraak. Het iemand betichten van eenvoudige overtredingen die slechts met polycystraffen bedreigd werden, viel niet onder de strafbaarstelling. Een dergelijke beschuldiging betrof geen eeraanrandend feit. Werd iemand van een misdrijf beschuldigd, dan kon dat wel lastering opleveren. Zo werd een Amsterdamse vrouw in 1853

3 Zie hierover hoofdstuk 3.2.

tot veertien dagen eenzame opsluiting veroordeeld, omdat zij in het openbaar een andere vrouw had verweten 'dat zij hare dochter met een bij name genoemde manspersoon, van 's morgens 5 tot 8 ure, vrijheid had verleend in het ledikant'. Nu hiermee, aldus HR 25-1-1853, W. 1478, de 'ontucht harer dochter werd bevorderd', werd hiermee een bepaald 'fait' telastegelegd.⁴

Voor art. 367 CP was niet per se vereist dat de beschuldiging daden betrof die het karakter van een misdrijf hadden. Ook de beschuldiging van daden die het slachtoffer 'aan de verachting en den haat der burgeren, bloot zouden stellen', was een beschuldiging in de zin van die bepaling. De uitleg van dit bestanddeel was evenwel problematischer. Anders dan daden die aan strafvervolging onderhevig waren, was het begrippenpaar verachting en haat niet zo eenduidig. In hoofdstuk 3.2 werd reeds gesteld dat uit literatuur en rechtspraak af te leiden is dat het slachtoffer van een ernstig feit beticht moest worden. Dit was bijvoorbeeld het geval wanneer het slachtoffer in zijn zedelijke waarde werd aangerand. Een voorbeeld hiervan is HR 22-5-1855, W. 1779. Een zekere Brouns had bij verdachte aardappelen besteld. Schertsend deelde hij de verdachte mee dat hij die niet kon betalen. De verdachte voegde Brouns daarop toe: 'wat hebt gij dan, hoerenbaas? Gij gaat te Luik de hoeren verkoopen, en met dat geld speelt gij dan hier den heer!'. Het Provinciaal Gerechtshof van Limburg overwoog dat deze uitlating een imputatie van handelingen was die, '*indien zij werkelijk bestonden, den bedoelden persoon aan verachting der burgers zouden blootstellen*'. Dit (feitelijke) oordeel werd door de Hoge Raad in stand gelaten. Aan de verachting van de burgers werd men kennelijk blootgesteld indien de beschuldigde zou handelen in strijd met de goede zeden of met de heersende moraal.

In HR 29-10-1850, W. 1226, werd een kritische uitlating over een burgemeester niet beledigend geoordeeld. De verdachte had beweerd dat de burgemeester in zijn functie 'noodlooze en buitensporige uitgaven van gemeentepeningen' had verricht. De Hoge Raad overwoog dat deze uitlating weliswaar een 'berisping' van de administratie van de burgemeester inhield, maar dat zijn 'zedelijkheid' er niet door werd aangerand. De uitlating was kennelijk niet ernstig genoeg. En in HR 23-6-1840, W. 105, overwoog de Hoge Raad dat het verwijt dat iemand zijn schulden niet betaalt, evenmin een daad in de zin van art. 367 CP kon zijn en derhalve geen beledigend karakter had. Het in twijfel trekken van iemands kredietwaardigheid was kennelijk niet reeds een beschuldiging van onzedelijk gedrag.

7.2.3 *Het eeraanrandende karakter van het feit*

7.2.3.1 Inleiding; wetsgeschiedenis

Blijkens de MvT op (het huidige) art. 261 Sr is het bestanddeel 'bepaald feit' in de delictomschrijving opgenomen om de jurisprudentie naar aanleiding van art. 367 CP te handhaven.⁵ Dat betekent dat het feitsbegrip van art. 261 Sr ook twee aspecten bevat: een inhoudelijk aspect en een aspect van concreetheid. Het eerstgenoemde aspect bespreek ik in de paragrafen 7.2.3.2 en 7.3.2.3. Het aspect van de concreetheid van het bepaalde feit komt in paragraaf 7.2.4. e.v. aan de orde.

4 Zie voor een soortgelijke uitspraak: HR 24-3-1863, W. 2467.

5 Smidt II, o.c., p. 390.

7.2.3.2 Strafbare feiten

In het O.R.O. was smaad, voorzover hier van belang, als volgt omschreven:

'Hij die (...) aan iemand (...) een bepaald feit waardoor diens eer of goede naam wordt aangerand, ten laste legt, (...)'.

Deze omschrijving was taalkundig minder gelukkig. Zoals minister Modderman tijdens de parlementaire behandeling van smaad opmerkte, randt de telastelegger iemands eer of goede naam aan. Een feit doet dat niet. De tekst werd dan ook aangepast:

*'Hij die opzettelijk iemands eer of goeden naam aanrandt, door telastlegging van een bepaald feit, ...'*⁶

Minister Modderman benadrukte dat *'uit den aanhef van 't artikel reeds blijkt dat alleen die feiten in aanmerking komen, door wier imputatie aanranding van eer of goeden naam mogelijk is'*. Met deze op het eerste gezicht onduidelijke stellingname wilde de minister zeggen dat in navolging van de Code Pénal niet elke beschuldiging de telastelegging van een feit zou zijn. Zoals betoogd stond bij art. 367 CP de beschuldiging van feiten die hetzij een misdrijf waren, hetzij met de heersende moraal streden, centraal. Aangenomen mag worden dat minister Modderman, die eerder aangegeven had dat de regering geen fundamentele wijziging van de strafbaarstelling beoogde, het bestanddeel feit in de lijn van de Code Pénal wilde uitleggen. Van een feit in de zin van art. 261 Sr zou sprake zijn indien het slachtoffer beschuldigd zou worden van een (concreet) misdrijf. Betrof de beschuldiging een overtreding, dan zou van een feit in de zin van art. 261 Sr niet gesproken kunnen worden. De minister werd tijdens de parlementaire behandeling van de beledigingsbepalingen van het WvSr op dit punt niet weersproken in één van beide Kamers.

Uit de rechtspraak op het bestanddeel feit blijkt dat de minister in dit opzicht gevolgd is. Van zo'n feit kan gesproken worden, indien de telastegelegde feiten als misdrijf strafbaar zijn of als zij strijden met de positieve moraal. Van beide categorieën zijn voorbeelden uit de rechtspraak te geven. Van een telastegelegd strafbaar feit was sprake in HR 21-6-1988, DD 88.424: in een open brief werd gesteld dat met naam en toenaam vermelde ambtenaren *'bewust de procesverbalen, die zijn opgemaakt in het corruptie onderzoek in zijn gemeente, hebben vervalst'*. Hieraan werd toegevoegd dat *'de grote drie (...) in onderling medeweten, vervalsingen in de processtukken [hebben] aangebracht (...). Hierdoor zijn de proces-verbalen (...) door de reeds genoemde grote drie !!! tot misdadige geschriften gemaakt.'*

Een ander voorbeeld van een telastegelegd strafbaar feit is te vinden in HR 26-3-1991, nr. 88.711 (ongepubl.): een feit in de zin van art. 261 Sr is het over een met name genoemde vrouwenarts meedelen dat deze - voordat hij in zijn beroep was geschorst - *'in deze (...) hoedanigheid een groot aantal sexuele contacten met patiënten (52 penale touche's per week) had gehad'*.⁷ Verder kan gewezen worden op HR 13-10-1992, NJ 93 145. In deze zaak werd van een met name genoemde agent van politie te Oldenzaal gezegd dat hij gestolen gereedschap-

6 Vgl. Smidt II, o.c., p. 390.

7 Een beroep door verdachte op de *'exceptio humoris'* werd verworpen.

pen kocht, terwijl de agent wist, althans behoorde te weten dat deze goederen van diefstal afkomstig waren. Tenslotte is hier van belang HR 20-2-1996, nr. 101.973 (ongepubl.). Ten laste van de verdachte was bewezen verklaard dat hij zijn slachtoffer, de Anti-Discriminatie Raad Dordrecht, beschuldigd had van het 'langs huizen' gaan en het bedreigen van mensen. De verdachte verklaarde verder: 'ik heb het zelf meegemaakt in mijn huis, dat de SA-troepen, ik zeg het met opzet nu weer, voor mijn huis stonden, gemaskerd, gewapend, ik werd gearresteerd'. Tenslotte meldde de verdachte dat deze Raad Nazi-methoden bezigde.

In deze vier gevallen werden de slachtoffers beticht van (concrete) strafbare feiten. Deze betroffen achtereenvolgens valsheid in geschrifte, zedendelicten, heling en bedreigen met geweld en/of geweldpleging.

Net als onder art. 367 CP levert het iemand een overtreding telasteleggen in het algemeen geen bepaald feit in de zin van smaad op. Aldus werd reeds beslist in een oud arrest van het Hof Leeuwarden 28-12-1901, W. 7709. Aan de telastegelegde overtreding ontbrak volgens het Leeuwarder Hof een eeraanrandend karakter. Het iemand beschuldigen van het laten lopen van koeien over eens anders land, was een verwijt van de overtreding van art. 458 Sr. Dat bleek te weinig om de integriteit van het slachtoffer aan te randen.⁸

Het belang van het onderscheid tussen misdrijven en overtredingen in het licht van het feitsbegrip van art. 261 Sr is duidelijk. Door iemand te betichten van een opzettelijk begane misdrijving wordt deze beschuldigd van te kwader trouw handelen; daardoor wordt zijn integriteit in twijfel getrokken. De beschuldiging van een feit legt, met andere woorden, een verband tussen het aan het slachtoffer verweten opzettelijk gepleegde misdrijf en zijn gebrek aan integriteit. Het iemand verwijten van een overtreding daarentegen zegt op zichzelf weinig over (een gebrek aan) goede trouw van de aangesprokene. Het iemand beschuldigen van het rijden zonder fietsbel of van het zich op een verboden plaats bevinden is daarmee niet het betichten van een feit in de zin van smaad.

7.2.3.3 Andere feiten

Het is echter de vraag of bij de uitleg van het feitsbegrip van art. 261 Sr doorslaggevende betekenis moet worden gehecht aan het onderscheid tussen misdrijven en overtredingen. Uit de rechtspraak blijkt namelijk dat ook aan iemand telastegelegde overtredingen soms het bestanddeel feit opleveren. Een fraai voorbeeld hiervan is HR 28-6-1977, NJ 78 436. In deze zaak was in het tijdschrift Spot, onder de kop 'Dierenvrienden Berkel' een artikel opgenomen dat betrekking had op een zogeheten gasklok. Hiermee werden dieren die zich in een asiel bevonden afgemaakt. Bij dat artikel was een foto geplaatst met het onderschrift: 'Gerrit van V. (ook wel Gerrit de Moordenaar genoemd) wiens eigenlijke werk bestaat uit het ophalen van dieren, bediende de gasklok ...'. Het slachtoffer diende een klacht in wegens smaad. Het Haagse Hof achtte het bestanddeel bepaald feit vervuld en veroordeelde de schrijver van het artikel wegens smaad.

8 In deze zaak was aan de verdachte overtreding van art. 268 Sr telastegelegd: het tegen een bepaald persoon bij de overheid een valse klacht of aangifte, waardoor iemands eer of goede naam wordt aangerand, inleveren. Ook bij deze bepaling wordt een direct verband gelegd tussen de eeraanranding en het bij de overheid aangegeven feit; zie Simons, o.c., p. 70; Noyon-Langemeijer-Remmelink, o.c., aantek. 1 op art. 268 Sr; zie hierover verder hoofdstuk 9.

De vraag is of in dit arrest inderdaad sprake was een feit. Nu niet gezegd kan worden dat deze Gerrit rechtstreeks en expliciet beschuldigd werd van opzettelijke dierenmishandeling, maar slechts van de overtredingsvariant van dierenmishandeling,⁹ zou men kunnen concluderen dat van een feit in de zin van art. 261 Sr geen sprake was en dat cassatie (ook) op die grond in de rede zou hebben gelegen.¹⁰ Toch meen ik dat de uitspraak verdedigbaar is. In dit geval ligt de beschuldiging van de overtredingsvariant van dierenmishandeling zodanig dicht tegen de opzetvariant ervan aan, dat het telasteleggen van dit feit evenzeer de eer en de goede naam van Gerrit V. kon aanranden.¹¹

Een ander voorbeeld van betichting van een feit dat geen misdrijf is, is te vinden in HR 19-9-1988, NJ 89 146. Het Hof 's-Hertogenbosch overwoog in deze door de Hoge Raad in stand gelaten beslissing dat het geschrift de 'strekking heeft slager Van N. bij het publiek (...) door de telastelegging van (...) de afkeurenswaardige gedragingen in een ongunstig daglicht te stellen en alzo in diens eer en goede naam aan te randen, zodat de inhoud van dat geschrift als voor hem beledigend moet worden aangemerkt ...'. Het gewraakte geschrift bevatte de mededeling dat genoemde slager zich zou onttrekken aan de voor zijn werknemers geldende CAO-bepalingen, terwijl 'hij alsmar rijker en rijker wordt, grote auto's rijdt en dikke villa's koopt', alsmede dat hij zijn 'dure' personeel de deur wilde uitwerken etc.¹²

Het verwijt dat de slager CAO-bepalingen ontduikt is het verwijt van het niet nakomen van algemeen verbindende afspraken. Dat levert geen misdrijf op. Ook het verwijt dat de slager 'duur' personeel de deur uitwerkt is op zichzelf geen beschuldiging van een misdrijf. Maar het oordeel dat het doen van deze uitlatingen toch een (bepaald) feit oplevert, acht ik niet onverdedigbaar, temeer daar zij samenhangt met de insinuatie dat de slager zich zou hebben verrijkt ten koste van zijn personeel.

Het iemand beschuldigen van een overtreding is in beginsel, zo kan bij wijze van conclusie worden gesteld, niet het telasteleggen van een feit dat iemands eer of goede naam aanrandt. Onder omstandigheden kan het iemand beschuldigen van een overtreding wel een feit in de zin van art. 261 Sr opleveren. Dat kan het geval zijn als er tussen de overtreding waarvan het slachtoffer wordt beschuldigd en de positieve moraal een duidelijke band aanwezig is. Het iemand telasteleggen van een overtreding die met het insinueren van bepaalde misdrijven gepaard gaat zonder dat daar expliciet melding van wordt gemaakt, geeft aan dat de pleger het slachtoffer van kwade trouw beschuldigt.

Naast deze categorie feiten komt men met name in wat oudere rechtspraak ook feiten tegen die niet te kwalificeren zijn als misdrijven of als overtredingen. Een voorbeeld is HR 28-12-1937, NJ 38 868, m.n. W. Pompe. In deze zaak legde de verdachte aan een onderwijzer uit Schiedam te laste dat hij van zijn betrekking als onderwijzer misbruik had gemaakt door

9 Vgl. de artt. 36 lid 1 resp. 36 lid 3 van de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren (Wet van 24 september 1992, S. 585), die de toenmalige artt. 254 resp. 455 Sr hebben vervangen.

10 De Hoge Raad vernietigde op andere gronden 's Hofs arrest; het bewezenverklaarde opzet op de eeraanranding werd door het Hof met een culpoze' overweging gemotiveerd.

11 Men zou hier zelfs kunnen verdedigen dat het opzet op de dierenmishandeling hier impliciet in de bewering besloten lag.

12 De verdachte was veroordeeld wegens overtreding van art. 271 Sr: het verspreiden van geschriften met beledigende inhoud. De vraag of hieronder ook smaad viel, werd door het Hof 's-Hertogenbosch bevestigend beantwoord. Deze beslissing werd door de Hoge Raad in stand gelaten.

socialistische beginselen te propageren.¹³ Het Hof 's-Gravenhage las hierin een telastelegging van een bepaald feit, die (in die tijd) kennelijk voldoende was om de eer of goede naam aan te randen van de betrokken onderwijzer. Het is vermoedelijk niet zozeer de beschuldiging van het propageren van socialistische beginselen geweest die de eer of de goede naam van de onderwijzer aanrandde, maar veeleer de beschuldiging dat hij, als onderwijzer, misbruik van zijn positie had gemaakt. Bovendien werd de onderwijzer voor een 'slecht paedagoog' uitgemaakt. In combinatie met de beschuldiging van het maken van misbruik van de positie van onderwijzer, oordeelde de rechter dat daarin de telastelegging van een bepaald feit besloten lag.

Aan het eeraanrandende karakter van deze uitlating hoeft men, hoewel zij niet naar een concreet misdrijf of een concrete overtreding verwijst, niet te twijfelen. Doordat de dader de 'beroepseer' van de onderwijzer krenkt en zijn reputatie als goed 'paedagoog' in twijfel trekt, kan van deze uitlating gezegd worden dat zij onder het regime van art. 261 Sr valt. Desondanks vermoed ik dat een dergelijke uitlating heden ten dage niet snel tot vervolging zal leiden.¹⁴

Anders zou dat kunnen liggen met de beschuldiging van een feit dat als een ernstig feit wordt beschouwd maar, min of meer toevallig, (nog) niet strafbaar is. Het iemand telasteleggen dat hij met een vrouw die sliep of zich in slapende toestand bevond gemeenschap heeft gehad, is niet het hem beschuldigen van het strafbare feit van verkrachting (art. 242 Sr).¹⁵ Evenmin wordt hij van het delict van art. 247 Sr beschuldigd. Toch is verdedigbaar om in dat geval van smaad te spreken. De beschuldiging betreft namelijk een feit dat weliswaar formeel geen misdrijf is, maar zonder meer met de positieve moraal strijdt. Een dergelijk feit mag, in verband met smaad, naar mijn mening gelijk worden gesteld met een misdrijf en is daarmee dan ook een feit in de betekenis van art. 261 Sr.

7.2.4 *Het bepaalde van het feit*

7.2.4.1 Inleiding; wetsgeschiedenis

Naast de inhoudelijke eis die aan het bestanddeel daad/feit wordt gesteld, impliceert dit bestanddeel ook de eis van concreetheid. Dit was ook het geval bij de strafbare belediging onder het regime van de Code Pénal. Art. 367 CP sprak immers van een bepaalde en omschreven daad. Men zou kunnen stellen dat het eeraanrandende karakter van het telastegelegde feit mede wordt bepaald door de concreetheid van de betichting. Het iemand beschuldigen van een concrete gedraging randt de eer en de goede naam meer aan dan een enkele insinuatie. Verder zou gezegd kunnen worden dat uit het vereiste van het telasteleggen van een bepaald feit reeds voortvloeit dat de beschuldiging een concrete moet zijn: eigenschappen of vage insinuaties leg je aan iemand niet telaste.

13 De verdachte had in de Schiedamsche Courant onder het opschrift 'De Roode Onderwijzer en het Oranjehuis' de volgende tekst laten afdrukken: 'Het gebeurde vanochtend in de vijfde klasse van school G2. De onderwijzer vroeg de kinderen Weten jullie het al? Prinses Juliana is verloofd met een Duitschen prins. En dat schijnen de mensen nou zo belangrijk te vinden, dat ze de vlag uitsteken'. Een slecht paedagoog, die roode onderwijzer. Zelfs den tienjarigen viel het ongepaste van deze opmerking op, zoodat zij er met elkaar en met hun ouders over spraken.'

14 Gezien het feit dat de rechter in deze zaak een geldboete oplegde van slechts tien gulden, mag worden aangenomen dat niet al te zwaar werd getild aan dit geval van smaadschrift.

15 Vgl. HR 24-3-1998, nr. 106.832, NJB 1998, p. 747.

Zoals gezegd stelde ook art. 367 CP de eis van concreetheid. Strafbaarheid ingevolge het oude delict lastering eiste dat de beschuldiging een concrete moest zijn. Grosso modo was van een bepaalde daad sprake indien de telastelegging terug te voeren was op een concrete, historische gebeurtenis. In HR 31-8-1849, W. 1050, had de verdachte in de gelagkamer van Tapperij Boon te Amersfoort aan een zekere Schuileman de woorden toegevoegd: 'gij hebt gezworen valsch, gij hebt eenen valschen eed gedaan!'. Deze uitlating kon niet worden beschouwd als een 'imputatie van een bepaald feit' nu tijd, plaats of andere omstandigheden waaruit zou kunnen blijken waar en wanneer de meened zou hebben plaatsgevonden, ontbraken.¹⁶ Van een bepaalde daad was wel sprake in HR 10-1-1854, W. 1647. De Hoge Raad overwoog hierin dat het enkele verwijt dat iemand 'zekere straffen had ondergaan', een telastelegging van een bepaald feit inhield, die 'door de aanduiding zelve der straf, die zou zijn ondergaan, genoegzaam bepaald was om het te last gelegde te doen beschouwen als een aantijging van een bepaald feit te hebben gedaan'.¹⁷

Aan uitspraken die verwezen naar gedragingen die (nog) niet hadden plaatsgevonden, ontbrak een historisch karakter. Van telastelegging van een bepaalde daad kon niet gesproken worden. Het van iemand beweren dat hij een strafbaar feit had willen begaan, was evenmin telastelegging van een bepaalde daad. Het van iemand zeggen dat deze een zekere Weduwe Stuiter 'had willen bestellen en had willen verkrachten' duidde op een 'veronderstelde wil en begeerte om te stelen en verkrachten'. Het was geen betichting van een bepaald feit dat zou hebben plaatsgevonden, aldus HR 27-2-1844, W. 479.

7.2.4.2 De concreetheid van het feit

7.2.4.2.1 Inleiding

De eis van concreetheid die in art. 367 CP werd gesteld, vindt men terug in het huidige art. 261 Sr. Strafbaarheid wegens smaad eist een telastegelegd *bepaald* feit. In HR 25-5-1923, NJ 23, p. 900, overwoog de Hoge Raad, zo bleek reeds, dat van een bepaald feit sprake is, indien de telastelegging duidelijk te kennen geeft van welke soort van handeling het slachtoffer wordt beticht, als ook welke daad van die soort wordt bedoeld. Het telastegelegde feit moet, anders gezegd, terug te voeren zijn op een beweerdelijke historische gebeurtenis.

Sommige schrijvers stellen strengere eisen aan de concreetheid. Simons meent dat voor strafbaarheid telastelegging '*van eene nauwkeurig omschreven handeling, gepleegd op eene bepaalde plaats en op een bepaald tijdstip*' vereist is.¹⁸ In het handboek van Van Hattum/Van Bemmelen wordt de eis van bepaaldheid van het telastegelegde feit op eenzelfde wijze uitgelegd. Het zou volgens de auteurs een nauwkeurig omschreven handeling moeten zijn.¹⁹

Hoewel de beschrijving van de Hoge Raad van het bepaalde feit op het eerste gezicht duidelijk is, heeft zij aanleiding gegeven tot vragen, die in het navolgende aan de orde komen. Wanneer is een feit op zodanige wijze telastegelegd dat het daarmee bepaald in de betekenis van art.

16 De hier aangehaalde woorden leverden wel eenvoudige belediging op; in gelijke zin: HR 31-8-1849, W. 1064.

17 Vgl. ook HR 21-6-1864, W. 2605; HR 28-2-1865, W. 2673.

18 D. Simons, Leerboek van het Nederlandsche strafrecht; 2e deel; bijzondere delicten; 6e dr.; bew. door W.P.J. Pompe, Groningen, 1937, p. 53.

19 J.M. van Bemmelen en W.F.C. van Hattum, Hand- en leerboek van het Nederlandsche strafrecht; deel II: Bijzondere delicten, door J.M. van Bemmelen, 's-Gravenhage etc., 1954, p. 493; vgl. ook Noyon-Langemeijer-Remmelink, o.c., aantek. 2 op art. 261 Sr.

261 Sr wordt? Moet de beschuldiging tijds- en plaatsopgave bevatten en zo ja, hoe gedetailleerd moet die opgave zijn, wil er van een duidelijk te onderkennen concrete gedraging sprake zijn? Moet de pleger van smaad in zijn beschuldiging zijn slachtoffer met naam en toenaam noemen? Zijn, kortom, de eisen te stellen aan het feitsbegrip van art. 261 Sr vergelijkbaar met die van art. 261 Sv?²⁰

In het navolgende wordt eerst de eis aan de opgave van tijd en plaats besproken die aan het bepaalde feit in de zin van art. 261 Sr wordt gesteld. Vervolgens wordt ingegaan op de eis van het telasteleggen van bepaalde gedragingen.

7.2.4.2.2 Tijd en plaats van het feit

Art. 261 Sv eist dat de dagvaarding een opgave bevat van het feit dat zou zijn begaan. Deze opgave dient de tijd en de plaats te vermelden waarop en waar het beweerdelijke feit zou zijn gepleegd. Gebrek aan opgave van feit, tijd en plaats maakt dat de dagvaarding niet aan de eisen van de wet voldoet. Met betrekking tot vermelding van tijd en plaats van het feit eist de rechter niet het onderste uit de kan. Art. 261 Sv eist geen exacte tijds- en plaatsaanduiding. Volstaan mag worden met een tijdsaanduiding als 'op of omstreeks' of 'gedurende de periode van ...'. Ook de plaatsaanduiding mag zich binnen bepaalde marges begeven. Dat het telastegelegde feit zou hebben plaatsgevonden 'te X althans in het arrondissement X' voldoet meestal als plaatsaanduiding. Dit kan anders zijn, indien de verdachte zich in het arrondissement X aan meerdere feiten van die soort zou hebben schuldig gemaakt. Indien het telastegelegde feit niet meer voldoende te identificeren is, voldoet een ruime tijds- en plaatsaanduiding niet altijd. Het telastegelegde feit is dan onvoldoende concreet omschreven.²¹

Zijn de eisen aan de opgave van tijd en plaats van het feit in de zin van art. 261 Sr te vergelijken met die welke aan de tijds- en plaatsopgave in art. 261 Sv worden gesteld, zoals door Simons werd bepleit? In HR 9-4-1906, W. 8365, had de verdachte - het hoofd van een Christelijke school te Beverwijk - een onderwijzer telastegelegd dat deze aan zijn leerlingen het in die tijd beruchte 'socialistische rekensommetje' had voorgelegd.²² Voorts had de verdachte die onderwijzer verweten dat deze 'tijdens de dagen der misdadige woeling in April 1903' naar Velseroord was gekomen, 'om in die dagen zijn aandeel te hebben in het opruien der arbeiders'. De Hoge Raad overwoog onder meer dat de opgave van een plaats waar en een tijdstip waarop *ongeveer* het feit zou hebben plaatsgevonden, dit feit nader concretiseerde en dat dit derhalve een bepaald feit in de zin van art. 261 Sr opleverde.²³ Een globale tijdsaanduiding was voldoende nauwkeurig.

Dit blijkt ook uit HR 3-5-1937, NJ 37 1022, m.n. B. Taverne. De verdachte had in deze zaak de toenmalige Minister van Justitie, mr J.H.R. van Schaik, verweten dat hij in zijn hoedanigheid van Tweede Kamerlid en van adviseur van de bond van steenfabriekarbeiders een door een administrateur van die bond gepleegde verduistering had gedekt. Van Schaik had

20 Art. 261 Sv eist in de dagvaarding 'een opgave van het feit dat ten laste wordt gelegd, met vermelding omstreeks welke tijd en waar ter plaatse het begaan zou zijn ...'.

21 Vgl. G.J.M. Corstens, Het Nederlandse strafprocesrecht, 2e dr., Arnhem., 1995, p. 496; D.H. de Jong, De tenlastelegging, in: Leerstukken van strafprocesrecht (G. Knigge, red.), 3e dr., Groningen, 1995, p. 59-60.

22 Dit rekensommetje hield het volgende in: er wordt een kind uit de 'arbeidende stand' gevraagd hoeveel zijn vader per uur verdient. Vervolgens dezelfde vraag, maar dan ten aanzien van de burgemeester. Tenslotte de vraag hoeveel de koningin per uur verdient (vgl. W. 8365).

23 Vgl. ook HR 22-4-1901, W. 7602; Hof Leeuwarden 12-2-1891, TvS, p. 515, nr. 23.

de arbeiders niet op de hoogte gesteld van dit gepleegde misdrijf. Voorts was beweerd dat de minister de desbetreffende administrateur de gelegenheid had gegeven naar het toenmalige Nederlands-Indië te vertrekken. Het Hof 's-Hertogenbosch oordeelde dat van smaad geen sprake was, nu de belediging geen bepaald feit bevatte. Volgens het Hof ontbrak in het telastegelegde feit een nauwkeurige opgave en omschrijving van tijd, plaats en andere omstandigheden. De Hoge Raad achtte deze interpretatie van bepaald feit evenwel te beperkt. Hij overwoog dat aan dit bestanddeel van art. 261 Sr niet de eis behoefde te worden gesteld dat de handeling -zoals het Hof het volgens de Hoge Raad stelde - 'bepaald moet zijn door een nauwkeurige opgave en omschrijving van tijd en plaats'.²⁴ Ons hoogste rechtscollege gaf vervolgens zijn interpretatie van het onderhavige bestanddeel. Van een bepaald feit in de zin van art. 261 lid 1 Sr is sprake indien dit feit *'op zodanige wijze is telastegelegd, dat het een duidelijk te onderkennen concrete gedraging aanwijst'*.

Als een telastelegging in de zin van art. 261 Sr is terug te voeren op een concrete historische gebeurtenis, is daarmee het feit bepaaldelijk weergegeven. Het achterwege laten van een (nauwkeurige) tijds- en plaatsopgave doet daar niet aan af. Recente jurisprudentie laat geen ander beeld zien. In HR 13-10-1992, NJ 93 145, verweet de verdachte een hoofdagent dat deze gestolen gereedschap kocht, terwijl de agent wist dat de gereedschappen van misdrijf afkomstig waren. Het Hof Arnhem zag in dit verwijt, ondanks het ontbreken van tijds- en plaatsopgave, een bepaald feit. De Hoge Raad liet dit arrest in stand. In HR 20-2-1996, nr. 101.973 (ongepubl.), is van tijds- en plaatsopgave evenmin sprake. In de betwiste uitlating werd slechts vermeld dat het slachtoffer met gewapend geweld zou hebben bedreigd. Nu de Hoge Raad niet (ambtshalve) casseerde mag aangenomen worden dat een bepaald feit in de zin van art. 261 Sr was telastegelegd.²⁵

De conclusie is dat de Hoge Raad aan de opgave van tijd en plaats in de telastelegging van het bepaalde feit in de betekenis van art. 261 Sr geen hoge eisen stelt. Van belang is dat het telastegelegde is terug te voeren op een (beweerdelijke) concrete historische gebeurtenis. Onder omstandigheden kan tijds- en plaatsopgave daar aan bijdragen. Een enkele - en in sommige gevallen impliciete - aanduiding van de tijd en van de plaats waarop het bepaalde feit zou hebben plaatsgevonden kan al voldoende zijn. Indien in het telastegelegde feit in de zin van art. 261 Sr de tijd en de plaats waarop het beweerdelijke gebeuren zou hebben plaatsgevonden niet expliciet zijn vermeld, hoeft, zo blijkt uit de hierboven weergegeven rechtspraak, het feit daardoor niet onvoldoende concreet te worden: als het is terug te voeren op een concrete

24 De A.-G. Van Lier concludeerde anders. Hij meende dat de telastelegging wel een 'bepaald feit' inhield. Wellicht opmerkelijk is dat de Hoge Raad het Bossche Hof ten aanzien van de uitleg van het 'bepaalde feit' iets anders in de mond legde. Het Hof had namelijk dit bestanddeel - blijkens de conclusie van A.-G. Van Lier - uitgelegd als: 'het telasteleggen van een handeling, bepaald door nauwkeurige opgave in omschrijving, plaats en tijd, ...'. Het Hof sloot hiermee aan op de omschrijving van het bestanddeel zoals die was gegeven door A.-G. Wijnveldt in zijn conclusie, voorafgaand aan het later te noemen HR 29-1-1934, NJ 34, p. 595, m.n. W. Pompe, met de opmerking dat een dergelijke uitleg vaste jurisprudentie is.

25 Zie Rb Amsterdam 13-5-1996, Mediaforum 1996, p. B112: de uitlatingen dat er geruchten circuleerden dat X persoonlijk beter zou zijn geworden van de overname van Fokker door Dasa en dat 'Dasa daarvoor (...) zo'n 25 miljoen Duitse marken zou betalen c.q. zou hebben betaald aan genoemde X', leverden, in samenhang met het aan de dagvaarding toevoegde gehele tijdschriftartikel een voldoende concreet feit in de betekenis van art. 261 Sr op. Het Hof Amsterdam 2-6-1997, Mediaforum 1997, p. B150, sprak de verdachte vrij, hoewel niet bleek of het de uitspraak van de rechtbank inzake het bepaalde feit fiatteerde.

historische gebeurtenis is het feit daarmee ernstig genoeg om iemands eer of goede naam aan te randen.²⁶

Een vergelijking met de eisen te stellen aan de tijds- en plaatsopgave in de betekenis van art. 261 Sv, leert dat aan deze eis bij dagvaardingen strikter de hand wordt gehouden. Een impliciete of zelfs geheel geen opgave van tijd en plaats in de telastelegging ex art. 261 Sv zou tot nietigheid ervan kunnen leiden.²⁷ Dat de eisen aan het telastegelegde bepaalde feit van art. 261 Sr minder strikt zijn dan die aan het telastegelegde feit in art. 261 Sv is verklaarbaar en verdedigbaar. Het delictsbestanddeel bepaald feit vervult in art. 261 Sr een andere functie dan in het vergelijkbare begrip in art. 261 Sv. Laatstgenoemd feit heeft een processuele functie. Degene tot wie de telastelegging van art. 261 Sv zich richt, moet zich daartegen kunnen verdedigen. Deze verdediging tegen het telastegelegde feit is van eminent belang: de afloop van het strafgeding tegen de verdachte is (mede) afhankelijk van de gevoerde verdediging. De verdachte moet zich dan ook tegen elk aspect van het verwijt dat hem rechtens wordt gemaakt kunnen verweren. Ook de rechter kan slechts beslissingen nemen over een telastegelegd feit als plaats en tijd daarvan duidelijk zijn. Zo hangen zijn bevoegdheid en de eventuele verjaring van een feit van de telastelegging af.²⁸ Het tijds- en plaatsaspect zijn derhalve zodanig van belang, dat zij in een dagvaarding niet gemist kunnen worden.

Het feitsbegrip van art. 261 Sr heeft een andere functie. Het telasteleggen van een bepaald feit is het middel waardoor iemand wordt beledigd. Het eeraanrandingsaspect staat voorop. Het slachtoffer van smaad hoeft zich niet als verdachte tegen de telastelegging ex art. 261 Sr te verdedigen. Bovendien kan juist een telastelegging die moeilijk te ontkennen valt, doordat bijvoorbeeld tijd en plaats waarop het beweerdelijke gebeuren zou hebben plaatsgevonden niet exact zijn weergegeven, het slachtoffer veel schade berokkenen. Dit geldt nog sterker als de telastelegging een niet werkelijk gebeurd feit betreft. Het eisen van een (strikte) plaats- en tijdsaanduiding in verband met een niet-gebeurd feit ligt mijns inziens niet voor de hand.²⁹

Eerder dringt zich een vergelijking met de vereisten van de klacht (vgl. de artt. 64 Sr j^o 164 Sv) op. Voor een rechtsgeldig ingediende klacht is in beginsel vereist dat zij een opgave

26 Zo zou men ook kunnen begrijpen dat de identiteit van het slachtoffer in de telastelegging van het bepaalde feit in de betekenis van smaad niet volledig hoeft te worden 'onthuld'. In het eerder aangehaalde HR 28-12-1937, NJ 38 868, werd het slachtoffer in de telastelegging niet met naam en toenaam genoemd; wel bleek uit de mededeling dat het ging om een 'onderwijzer in de vijfde klasse van school G2'. Hiermee was de identiteit van het slachtoffer genoegzaam omschreven, nu die 'aanduiding (...) voor een ruimen kring van lezers van het blad geen twijfel hoeft te hebben gelaten, welke onderwijzer te dezen was bedoeld', aldus de Hoge Raad, waardoor de eer of goede naam van die onderwijzer kon worden aangerand. Vgl. ook het later te noemen HR 3-2-1936, NJ 36 733, m.n. B. Taverne: voldoende is dat de identiteit van het slachtoffer uit de telastelegging blijkt.

27 Met de Wet van 14 september 1995, S. 1995 441, is nietigheid van de dagvaarding als sanctie op dergelijke gebreken geschrapt. De rechter bepaalt in de concrete omstandigheden van het geval wat hij een passende sanctie vindt. Van belang hierbij zijn de vragen of de verdachte de beschuldiging voldoende heeft begrepen of heeft moeten kunnen begrijpen en of de omschrijving van het feit een voldoende grondslag vindt voor het voeren van een behoorlijke verdediging en of de feitsomschrijving een onderzoek door de rechter toelaat (vgl. Tweede Kamer 1993-1994, 23 705, MvT, nr. 3, p. 19).

28 Vgl. De Jong, De macht ..., o.c., p. 40 e.v.

29 Door zijn bewering met concrete tijds- en plaatsopgave te staven, beoogt de verdachte van smaad de waarheid van de beschuldiging aan te kunnen tonen, waarmee hij dan straffeloosheid beoogt. Indien het algemeen 'belang' de telastelegging eiste, zal art. 261 lid 3 Sr van toepassing zijn (zie hierover nader hoofdstuk 13).

van een bepaald strafbaar feit behelst.³⁰ Dit impliceert dat door de indiener van de klacht een zo nauwkeurig mogelijke beschrijving wordt gegeven van het strafbare feit. Dit wil niet zeggen dat de klacht een strafrechtelijke kwalificatie dient te bevatten, of een opgave van plaats en tijd van de vermeende strafbare gedraging.³¹ Voldoende is dat de klacht het materiële gebeuren beschrijft,³² een identificeerbare gedraging aangeeft die onder de delictomschrijving van een der klachtdelicten in het WvSr te rubriceren is.³³

7.2.4.2.3 Bepaalde gedragingen of bepaalde eigenschappen?

De Hoge Raad stelt aan tijds- en plaatsopgaven in de beschuldiging geen strikte eisen. Met de overige eisen inzake de bepaaldheid van de beschuldiging is hij strenger. De eis van bepaaldheid van het feit in de zin van art. 261 Sr impliceert dat het feit een duidelijk omschreven gedraging moet bevatten. Uit de jurisprudentie blijkt dat beweerdelijke eigenschappen of algemeenheden niet als een bepaald feit worden beschouwd. In het navolgende zal daarop worden ingegaan. Algemeen omschreven gedragingen blijken soms wel en soms niet als een feit in de zin van smaad te worden gezien. Aan het eind van deze paragraaf wordt de rechtspraak waar dit uit blijkt nader tegen het licht gehouden.

Het debiteren van algemeenheden of van eigenschappen voldoet niet aan de eis van bepaaldheid in de zin van art. 261 Sr. De beschuldiging moet immers verwijzen naar een concrete, historische gebeurtenis. Algemeenheden of eigenschappen doen dat niet.

Illustratief is HR 26-6-1933, NJ 33, p. 1428, m.n. W. Pompe. Het arrest betrof een zaak waarin iemands vermeend gebrek aan kredietwaardigheid aan de kaak werd gesteld. De telastelegging luidde, voor zover hier van belang, 'dat hij te 's-Gravenhage op 17 oktober 1932 een zekere Klein had beledigd door in aanwezigheid van voorbijgangers luidkeels te roepen: "Klein betalen, centjes, centjes, rekening betalen Klein!", waardoor die Klein openlijk als wanbetaler aan de kaak werd gesteld, hetgeen deze niet was'. De Hoge Raad achtte het telastegelegde, anders dan in het cassatiemiddel werd aangevoerd, geen bepaald feit, daar het verwijt 'in het algemeen Klein als wanbetaler aanduidt'.³⁴ HR 24-10-1989, NJ 90 276, is evenzeer illustratief. In deze zaak had de verdachte aan een wachtruimte bij een bushalte de schriftelijke mededeling geplakt dat zijn vroegere vriendin 'te verleiden zou zijn met een zak drop'. Van

30 Vgl. Noyon-Langemeijer-Remmelink, o.c., aantek. 4 op art. 64 Sr.

31 Zie HR 16-6-1953, NJ 53 618.

32 Zie bijvoorbeeld HR 22-4-1986, NJ 86 827. Welke eisen dit zijn is afhankelijk van het delict. Zo dient een klacht wegens smaadschrift een opgave te bevatten van de woorden, waarmee de klager in zijn eer of goede naam is aangetast, aldus Hof Amsterdam 19-10-1940, NJ 41 23.

33 Vgl. ook de vereisten van een valse aangifte of klacht in de betekenis van art. 188 Sr; niet vereist is dat bij die valse aangifte of klacht alle bestanddelen van het (niet begane) strafbare feit vermeld dienen te worden (HR 13-2-1990, NJ 90 483).

34 De verdachte werd wegens verdenking van eenvoudige belediging vervolgd en daarvoor door de feitenrechter veroordeeld. Door aan te voeren dat zijn beschuldiging een bepaald feit behelste, gaf hij aan dat hij eigenlijk wegens smaad had moeten worden vervolgd, waardoor hij een beroep had kunnen doen op de strafuitsluitingsgrond van art. 261 lid 3 Sr. Vermoedelijk overwoog de Hoge Raad dat verdachte bij cassatie geen enkel belang zou hebben. Vgl. voorts ook HR 11-11-1929, NJ 30, p. 152: de woorden 'W. Sloos, de reiziger van ons, die wij in februari 1926 wegens fraude in dienstbetrekking op staanden voet moesten ontslaan' leveren volgens Hof 's-Gravenhage een bepaald 'feit' op. A.-G. Besier zag er blijkens zijn conclusie voorafgaande aan dit arrest een 'qualificatie' in en geen bepaald feit in de zin van art. 261 Sr. De Hoge Raad vernietigde op andere gronden 's Hof's arrest.

een bepaald feit was hier geen sprake en de veroordeling wegens smaad door het Hof Arnhem werd door de Hoge Raad gecasseerd. De overweging van de Hoge Raad dat deze mededeling geen telastelegging van een bepaald feit behelsde, is begrijpelijk. 'Zou zijn' drukt geen historische gebeurtenis uit. Het plakkaat insinueert hoogstens een zeker losbandig karakter.³⁵ Insinuaties van algemene aard zijn geen uitlatingen die naar een concrete historische gebeurtenis verwijzen. Daardoor ontbreekt hen het karakter van een bepaald feit, dat als eeraanrandend kan worden beschouwd.

Moeilijker ligt het met uitlatingen die verwijzen naar historische gebeurtenissen, maar die te algemeen zijn om van een bepaald feit in de zin van art. 261 Sr te spreken. Het is niet gemakkelijk een eenduidig criterium te vinden aan de hand waarvan een algemene insinuatie kan worden onderscheiden van een bepaald feit. De jurisprudentie laat een wisselend beeld zien.

In het eerder geciteerde HR 28-6-1977, NJ 78 436, oordeelde het Hof 's-Gravenhage dat de volgende tekst een bepaald feit in de zin van art. 261 Sr was: 'Gerrit van V. (ook wel Gerrit de Moordenaar genoemd) bediende de gasklok ...'. De tekst maakte deel uit van een onderschrift van een in een tijdschrift geplaatste afbeelding van zo'n klok. Volgens A.-G. Remmelink in zijn conclusie voorafgaande aan dit arrest, had het Haagse Hof de dagvaarding zodanig kunnen opvatten, 'dat zij wezenlijk inhield dat in de krant aan betrokkene werd verweten, dat hij bij het vergassen van dieren op een zodanig ondeskundige en wrede wijze te werk ging, dat hij door het publiek niet zonder reden als een (dieren)moordenaar werd betiteld'. Daargelaten of de dagvaarding inderdaad aldus kon worden geïnterpreteerd, dan nog blijft de vraag of ook in die lezing gesproken kan worden van een verwijzing naar een concrete, historische gebeurtenis. Wat van het slachtoffer werd gezegd, heeft meer een oordelend of een hem kwalificerend karakter. De enkele mededeling dat Gerrit V. de afgebeelde gasklok *bediende* zonder vermelding van enig tijdstip wanneer een en ander zou hebben plaatsgevonden, verwijst naar mijn mening niet naar een duidelijk te onderkennen concrete historische gebeurtenis. In de hier telastegelegde beschuldiging van een voortdurend delict was immers geen enkele tijdsaanduiding te onderkennen.

Een andere afloop kende HR 21-11-1989, DD 90.130. Hierin werd een publicatie over vermeende dubieuze praktijken van veilinghouders in Oost-Groningen niet als een bepaald feit beschouwd. Een journalist van de (toenmalige) Winschoter Courant had een artikel geschreven onder de kop: 'Verkoop Reiderland; Aasgieren ruiken geld'. Daarin beschreef de gedagvaarde journalist enkele met name genoemde personen 'als deelnemers van de gebruikelijke clan die op elke veiling in Oost-Groningen opduikt'. Verder schreef hij: 'de clan trekt stoeltjes bijelkaar en overlegt. De aasgieren ruiken geld'. Blijkens het proces-verbaal van de zitting in hoger beroep verklaarde de verdachte dat hij in het artikel de gang van zaken bij de executieverkoop van hotel Reiderland te Bellingwolde had beschreven. Het Hof Leeuwarden sprak vrij van de primair telastegelegde overtreding van art. 261 Sr, met de overweging 'dat er geen sprake [was] van "tenlastelegging van een bepaald feit" als bedoeld in artikel 261 van het Wetboek van Straf-

35 Opvallend is dat de Hoge Raad de dagvaarding wegens innerlijke tegenstrijdigheid nietig verklaarde. De verdachte werd, blijkens het kwalificatieve gedeelte, verweten dat hij door telastelegging van een bepaald feit In de feitsomschrijving volgde wat de verdachte had beschreven. En dat was geen bepaald feit. Ik kom later op deze problematiek van processuele aard terug.

recht'.³⁶ Dat in deze zaak geen bepaald feit werd aangenomen, is terecht. De gebezigde uitlatingen bevatten immers slechts een waarde-oordeel over de betrokken personen.

Dat spoort met een later arrest van de Hoge Raad, HR 8-1-1991, DD 91.149. Daarin werd de kwalificatie van de bewezenverklaring als smaadschrift door de Hoge Raad vernietigd. In deze zaak was sprake van aan derden gezonden brieven waarin tegen een met name genoemde persoon beschuldigingen van achtereenvolgens oplichterij, diefstal, hoererij en het overdragen van geslachtsziekten werden geuit. De beschuldiging van deze misdrijven en van het overdragen van de ziekten was, nu zij niet nader was geconcretiseerd, geen bepaald feit in de betekenis van art. 261 lid 1 Sr.

Ook een uitlating van de schrijver Graa Boomsma in een interview over (de deelnemers aan) de politionele acties in de veertiger jaren: 'Ze waren geen SS-ers, nee, ook al konden ze door de dingen die ze deden er wel degelijk mee worden vergeleken', was geen bepaald feit. Boomsma werd van het aan hem telastegelegde smaad daarom vrijgesproken (Hof Leeuwarden 26-1-1995, Mediaforum 1995, p. B36).³⁷ Ook deze uitspraak is te begrijpen. Van het slachtoffer

36 Het gebruik van de term aasgieren werd wel beledigend in de zin van (het subsidiair telastegelegde) art. 266 Sr geoordeeld. Vgl. ook HR 19-9-1988, NJ 89 146; HR 22-12-1992, nr. 92.210 (ongepubl.).

37 De vervolging van Boomsma wegens smaad wekt (achteraf) enige verwondering: elk handboek had de steller van de telastelegging kunnen leren dat daarvoor een concreet feit vereist is. Niet uitgesloten is dat (de raadkamer van) hetzelfde Leeuwarder Hof het Groninger OM op het verkeerde been heeft gezet. De vervolging van Boomsma was het resultaat van een art. 12 Sv-procedure, die door het Hof werd gehonoreerd (Hof Leeuwarden 17-11-1993, Mediaforum 1994, p. B8). De raadkamer gaf een bevel tot vervolging wegens smaad (art. 12i Sv). Of het OM van dit bevel had kunnen afwijken, in die zin dat het aan Boomsma niet overtreding van art. 261 Sr verweet, maar van art. 266 Sr, is de vraag. Knigge meent dat het OM het bevel 'in beginsel' moet uitvoeren, ook al is dat in zijn ogen onterecht gegeven. Het gaat daarbij volgens Knigge om niet-vervolgving van een '(beweerdelijk begaan) strafbaar feit', waarover geklaagd wordt. Het Hof dient ter zake van dat, door de klager bedoelde strafbare feit, de vervolging te bevelen (Melai, o.c., aantek. 11 op art. 12i Sv). In de onderhavige zaak werd wegens, kort gezegd, smaad geklaagd; in de zienswijze van Knigge zou dan ook op grond van smaad vervolgd moeten worden. Corstens daarentegen acht het OM het bevel binnen de grenzen van art. 68 Sr vrij om te specificeren voor welk delict wordt vervolgd (G.J.M. Corstens, Waarborgen rondom het vervolgingsbeleid, IJmuiden, 1981 (diss. Amsterdam), p. 69; dit standpunt wordt herhaald in zijn Het Nederlandse strafprocesrecht, 2e dr. o.c., p. 487). Hoewel ik met Knigge meen dat -met het oog op de posities van klager én van de verdachte - het OM in beginsel dient te vervolgen wegens het strafbare feit waarover beklag is ingediend, betwijfel ik of het standpunt van Knigge altijd bevredigende resultaten oplevert. Uiteraard kan het OM niet afwijken van het bevel om een misdrijf te vervolgen en de verdachte ter zake van de overtredingsvariant te vervolgen. Dit hoeft echter mijns inziens niet te betekenen dat het OM niet de vrijheid heeft om ter zake van een aan het beklag ten grondslag liggend, *verwant* strafbaar feit te vervolgen. Het kan bijvoorbeeld zijn dat ten tijde van de art. 12 Sv-procedure niet geheel duidelijk is, welke van de daarvoor mogelijkerwijs in aanmerking komende bepalingen op het feitencomplex van toepassing is. Maar dan dient het Hof die onzekerheid te expliciteren en het bevel niet toe te spitsen op een met name genoemd delict. Men kan zich afvragen of het Leeuwarder Hof in die omstandigheid - zoals i.c. - zijn bevel tot art. 261 Sr had moeten specificeren. Het OM had, gelet op de aard van de 12 Sv-procedure, weinig ruimte om mislagen van het Hof recht te breien. Het arrest van de Hoge Raad, HR 25-6-1996, NJ 96 714, m.n. T. Schalken, werpt naar mijn mening geen ander licht op deze zaak. In dit arrest -cassatie in het belang der wet - overwoog de Hoge Raad dat het tot de taak van het Hof behoort te beoordelen ter zake van welke strafbaarstelling de vervolging had moeten worden ingesteld. Dat betekent dat het Hof een volle toetsingsbevoegdheid heeft, hetgeen betekent dat het ook kan bevelen ter zake van welk delict de vervolging moet worden ingesteld of worden voortgezet. In deze zaak werd geklaagd over het uitblijven van vervolging wegens doodslag, terwijl het OM de veroorzaker van een zeer ernstig verkeersongeval wegens art. 6 WWV 1994 had vervolgd. De Hoge Raad overwoog dat het Hof ook had dienen te oordelen ter zake van welk delict had moeten worden vervolgd. Dit arrest laat het OM weinig ruimte af te wijken van 's Hof's bevel, zeker daar waar het een totaal

B. werd door Boomsma immers niet beweerd dat hij toen en daar oorlogsmisdrijven zou hebben gepleegd. De auteur suggereerde hooguit het verrichten van gedragingen ('dingen'), die vergelijkbaar zijn met (niet nader gespecificeerde) gedragingen van SS-ers. Hiermee drukte Boomsma hoogstens een algemeen oordeel over de betrokkenen uit. In casu kon niet van een identificeerbaar feit worden gesproken.³⁸

In tegenspraak met bovengenoemde uitspraken lijken de volgende twee zaken. In HR 13-10-1992, NJ 93 145, verweet de verdachte een hoofdagent dat deze gestolen gereedschap kocht, terwijl hij wist dat de gereedschappen van een misdrijf afkomstig waren. Het Hof Arnhem zag in dit verwijt een telastelegging van een bepaald feit. In HR 20-2-1996, nr. 101.973 (ongepubl.), werd het verwijt dat de Antidiscriminatie Raad Dordrecht zich schuldig had gemaakt aan bedreiging met geweld als de telastelegging van een bepaald feit in de betekenis van art. 261 Sr gezien. In beide uitspraken ontbreekt een tijds- en plaatsaanduiding of een andere nadere indicatie waarop een en ander zou hebben plaatsgevonden. Een strikte interpretatie van het bepaalde feit zou tot de gevolgtrekking kunnen leiden dat beide zaken ten onrechte als smaad zijn beoordeeld. Dat beide uitspraken echter verklaarbaar en verdedigbaar zijn en dat de tegenstelling met de hierboven genoemde uitspraken een schijnbare is, komt in de volgende subparagraaf aan de orde.

7.2.4.2.4 De eis van bepaaldheid en de waarheid van het feit

De Hoge Raad heeft beslist dat een bepaald feit te omschrijven is als een 'duidelijk te onderkennen, concrete, historische gedraging' (HR 3-5-1937, NJ 37 1022). Het niet vermelden van een (exacte) tijd of een (exact aangeduide) plaats in de telastelegging in de zin van art. 261 Sr maakt het feit niet onvoldoende concreet. Evenmin, zo valt uit de rechtspraak af te leiden, blijkt dat de omstandigheden waaronder het vermeende feit zou hebben plaatsgevonden, in de telastelegging moeten worden vermeld. Ook de naam van degene aan wie het feit wordt telastegelegd hoeft niet te worden genoemd, mits maar duidelijk uit de telastelegging blijkt wie wordt bedoeld. Zoals eerder is gesteld, zijn de eisen met betrekking tot de opgave van tijd en plaats van het feit daarmee minder strikt dan de vergelijkbare eisen van art. 261 Sv.

Eerder bleek dat deze uitleg steun vindt in de wets- en rechtshistorie. Onder de Code Pénal, waarbij de wetgever van 1886 heeft willen aansluiten, was dit net zo. Er is echter nog een wethistorisch argument dat naar mijn mening de opvatting ondersteunt dat het bepaalde feit in de betekenis van smaad minder strikt behoeft te worden geïnterpreteerd dan het feitsbegrip van art. 261 Sv, voorzover het ziet op de omschrijving van de beweerdelijk begane gedraging.

ander strafrechtelijk verwijt betreft. Het verschil tussen een culpoos en een doleus delict is zodanig dat niet meer van aan elkaar verwante strafbare feiten kan worden gesproken. Dat verschil ontbreekt mijns inziens tussen art. 261 Sr en art. 266 Sr.

38 Vgl. voorts HR 26-3-1991, nr. 88.711 (ongepubl.), waarin de wegens smaad veroordeelde in een brief aan een advocaat een vrouwenarts beschuldigde van het, voordat deze in zijn beroep was geschorst, onderhouden van seksuele contacten met een aantal van zijn patiëntes; vgl. voorts Hof Amsterdam 31-3-1971, NJ 72 148. In deze art. 12 Sv-procedure (waarin klager een vervolging wegens smaad ingesteld wenste te zien tegen de toenmalige OvJ J.J. Abspoel) oordeelde het Hof Amsterdam dat Abspoel, die in een interview de zijns inziens onbetrouwbaarheid van klager, die als getuige in een strafzaak optrad, aan de kaak stelde, door te zeggen dat 'de verklaring [van klager] als getuige niet betrouwbaar is; dat aan die opvatting [klagers] verleden steun verleent, nu hij zich herhaaldelijk aan verduistering en oplichting heeft schuldig gemaakt ...', zich schuldig had gemaakt aan smaad. Overigens werd het beklag ongegrond verklaard, daar het Hof van mening was dat Abspoel met succes een beroep zou kunnen doen op art. 261 lid 3 Sr.

Zoals in hoofdstuk 5 is omschreven, maakten de bepalingen van de artt. 261 lid 3 j° 263 (oud) Sr bij smaad en laster een 'waarheidsprocesje' mogelijk. Dit procesje werd niet alleen als tamelijk omslachtig beschouwd, maar ook als vernederend voor het slachtoffer. Dat maakte het in sommige gevallen aantrekkelijk niet wegens smaad, maar wegens eenvoudige belediging (art. 266 lid 1 Sr) te veroordelen.

Voor de uitleg van het bestanddeel bepaald feit kon dit betekenen dat in gevallen waarin het beroep op het waarheidsbewijs ongewenst werd geacht, de (feiten-)rechter ten aanzien van de concreetheid van het telastgelegde feit hogere eisen ging stellen.³⁹ Een voorbeeld van zo'n zaak is HR 1-2-1972, DD 72.069. In deze zaak werd in het kader van een verkiezingscampagne een burgemeester in een huis-aan-huis blad verweten dat hij geknoeid zou hebben met een loting over een raadszetel en dat hij uit eigen voordeel een corruptiezaak in de doofpot had gestopt. Een veroordeling wegens eenvoudige belediging volgde. In zijn cassatiemiddel stelde de verdachte dat hij ten onrechte niet tot het bewijs der waarheid was toegelaten. De Hoge Raad overwoog dat de inhoud van het geschrift, voorzover daarmee de eer of goede naam van de burgemeester werd aangerand, door de feitenrechter kon worden opgevat als niet inhoudende de telastelegging van een bepaald feit.

Een andere zaak waarin het aspect van de waarheid van het telastegelegde wellicht impliciet een rol vervult bij de uitleg van het bestanddeel bepaald feit is HR 29-1-1934, NJ 34, p. 595, m.n. W. Pompe. De verdachte had de secretaris van de Dordrechtschen Bestuurdersbond, een zekere H. van Asperen, beledigd door colporterend met kranten luidkeels te roepen: 'Leest van de verdwenen fl. 1800,- van de stakende textielarbeiders, waarvan Van Asperen fl. 1100,- heeft teruggebracht. Waar zijn de andere centen?' In de dagvaarding werd de verdachte verweten dat hij hiermee kennelijk bedoelde dat Van Asperen het resterende bedrag had verduisterd of gestolen. Waar de rechtbank nu tot smaadschrift concludeerde, kwam het Hof tot de slotsom dat deze woorden geen (telastelegging van een) bepaald feit inhielden. Het kwalificeerde de bewezenverklaring als eenvoudige belediging (art. 266 Sr). De HR liet dit oordeel in stand door te overwegen dat 'het Hof de gebezigde woorden, welke wel een betichting van oneerlijkheid inhouden, echter zonder de feiten, welke door Van Asperen zijn gepleegd, bepaaldelijk te omschrijven, zonder schending van art. 261 Sr heeft kunnen opvatten als niet inhoudende de telastlegging van een bepaald feit'. Mogelijkerwijze had hier bij de feitelijke beslissing het tegengaan van een beroep op het leveren van het bewijs der waarheid een rol gespeeld, aldus annotator W. Pompe.

Zoals gezegd, is bij de wijziging van de strafbare belediging in 1978 de waarheidsregeling geschrapt. Het voeren van een waarheidsproces is nu - op een enkele uitzondering na⁴⁰ - uitgesloten. In zoverre kan het aspect van de waarheid van het beweerde feit bij de uitleg van het bestanddeel bepaald feit geen rol meer spelen. Niet ondenkbaar is dat met het vervallen van de waarheidsregeling en het daarbij behorende waarheidsproces de uitleg van het bestanddeel bepaald feit wat minder strikt is geworden. Juist om een dergelijk ingewikkeld én voor het slachtoffer van de belediging bezwarend proces tegen te gaan, was een veroordeling wegens smaad tamelijk zeldzaam. Nu dat mogelijke gevolg kwam te vervallen, kon de interpretatie van het bestanddeel bepaald feit iets minder strikt worden. Zo zou verklaard en begrepen kunnen

39 Annotator Taverne merkte onder (het mede door hem gewezen arrest) HR 3-5-1937, NJ 37 1022, op dat in de lagere rechtspraak de neiging aanwezig was om de werking van art. 261 Sr te beperken. Dit zou zijns inziens verband houden met de 'afkeer van den rechter voor de bewijslevering' van de onwaarheid.

40 Zie hoofdstuk 8.6 over art. 265 Sr.

worden dat het iemand beschuldigen van bepaalde feiten niet per se meer gepaard hoeft te gaan met concrete aanduidingen van waar en wanneer de feiten zouden hebben plaatsgevonden. Van belang blijft wel dat de telastelegging is terug te voeren op een concrete en historische gebeurtenis. Beslissingen zoals die in HR 13-10-1992, NJ 93 145 (helende agent) en in HR 20-2-1996, nr. 101.973 (Anti-discriminatie-raad) zijn in dat licht wellicht te begrijpen.⁴¹

7.2.4.3 Meerdere feiten in één beschuldiging?

Interessant is de vraag of een telastelegging die een beschuldiging bevat van een serie (gelijksoortige) gebeurtenissen die zich over een zekere (langere) tijd uitstrekken, een bepaald feit kan opleveren. Kan de eeraanranding door de telastelegging van meerdere bepaalde feiten onder art. 261 Sr worden geplaatst? Mijns inziens dient men twee situaties van elkaar te onderscheiden. In de eerste plaats kan iemand beticht worden van één feit dat zich over een langere periode uitstrekt. In de tweede plaats kan één beschuldiging meerdere feiten behelzen, die weliswaar gelijk zijn aan elkaar, maar die als zelfstandig gepleegde feiten kunnen worden gezien.

De eerstgenoemde situatie speelde zich af in HR 26-11-1934, NJ 35, p. 209, m.n. W. Pompe. In het te Limburg verschijnende tijdschrift *Recht door Zee* had de verdachte over gemeenteraadslid B. het volgende geschreven: 'zooals iedereen heeft het raadslid B. een meter voor het opnemen van het aantal gebruikte KW elektriciteit. Reeds jaren scheen er iets [aan] dezen meter te haperen. (...) Hoe het kwam dat hij zoo weinig stroom verbruikte, antwoordde ons Raadslid B. dat hij een motor weiniger loopen had. Dit werd nu blijkbaar zonder meer aangenomen, en ons raadslid B. draaide rustig verder met voordeelige en humoristische films op kosten der gemeenschap, totdat de zaak blijkbaar wat al te sterk in de gaten liep en men er toe over moest gaan de meter te controleren. En wat bleek toen? Het glas van het telwerk van den meter lag los in de gesloten kast die om de meter is ter bescherming en bij nader onderzoek bleken 2 raderen van het telwerk beschadigd, zoodat de meter niet regelmatig kon werken'. Het Hof Den Bosch overwoog dat het 'de dagvaarding aldus opvatte dat req. aan B. ten laste legde, dat deze rustig verder met voordeelige en humoristische films op kosten der gemeenschap voortdraaide en zulks deed nadat hij het vorige jaar door een ambtenaar op het weinige verbruik opmerkzaam was gemaakt ...'. Het cassatiemiddel voerde hiertegen aan dat 'het defect aan de meter geen feit is maar een toestand'. Volgens de steller van het middel kon daarom niet van een bepaald feit worden gesproken en had de veroordeling wegens smaad ten onrechte plaatsgevonden. De Hoge Raad casseerde echter niet. Hij overwoog dat de uitleg van de dagvaarding in cassatie geëerbiedigd moest worden en tevens dat het telastegelegde '*voortdraaien met voordeelige films op kosten der gemeenschap (...) een toestand liet voortbestaan hetgeen zeer zeker een bepaald feit is*'.⁴²

Deze zaak is naar mijn mening betrekkelijk weinig problematisch. De betichting bevat in wezen diefstal van elektriciteit gedurende een zekere periode. De (toch al niet 'harde') eis van concretisering van het tijdstip waarop het vermeende gedrag zou hebben plaatsgevonden, verbiedt niet dat de beschuldiging een feit betreft dat zich over een langere tijdsspanne uitstrekt. Ook in dat geval kan naar een duidelijk te onderkennen concrete gedraging verwezen worden. Het behoeft weinig betoog dat het telastegelegde verwijt in de Limburgse zaak één bepaald

41 Het verschil met eenvoudige belediging lijkt dan overigens niet groot meer; zie hoofdstuk 11.

42 Soortgelijke uitspraak: HR 3-2-1936, NJ 36 733, m.n. B. Taverne.

feit in de zin van art. 261 Sr was; ook al strekten de beschreven gebeurtenissen zich over een langere periode uit, de telastelegging verwees naar een concrete historische gebeurtenis.

Wat rechtens is in de tweede door mij genoemde situatie - het iemand beschuldigen van meerdere gelijke feiten, gepleegd gedurende een langere periode - is minder gemakkelijk te beantwoorden. Stel bijvoorbeeld dat het hierboven genoemde raadslid B. zou zijn beschuldigd van diefstal van elektriciteit gedurende van elkaar te onderscheiden periodes. Leveren de verschillende tijdstippen, waarop de diefstal zou hebben plaatsgevonden, een concretisering op van één bepaald feit of van meerdere bepaalde feiten?

Naar mijn mening is het denkbaar dat één beschuldiging meerdere feiten in zich draagt. In het licht van HR 13-10-1992, NJ 93 145, (de helende agent), en van HR 20-2-1996, nr. 101.973 (de bedreigende Anti-Discriminatieraad Dordrecht; ongepubl.), mag onder omstandigheden ook dan van één bepaald feit in de betekenis van art. 261 Sr worden gesproken.⁴³ Dat is mijns inziens het geval indien het om de beschuldiging van gelijksoortige gedragingen gaat: het iemand beschuldigen van meerdere diefstallen gepleegd in onderscheiden, maar niet te ver uit elkaar liggende periodes, behelst één bepaald feit in de zin van art. 261 Sr.

Het iemand betichten van ongelijksoortige feiten zoals diefstal én een zedendelict levert, voorzover dat in één adem gebeurt, naar mijn mening ook één keer het feit smaadt op. Door middel van die uitlating wordt immers in één keer iemands eer of goede naam aangerand. Zo bezien kan het telasteleggen van meerdere feiten onder art. 261 Sr worden geplaatst.

7.2.4.4 Nietige dagvaarding of vrijspraak?

Aan de hierboven geciteerde recente jurisprudentie inzake een bepaald feit kleeft een processueel aspect dat ik hier beknopt wil bespreken. Gevallen waarin een bepaald feit niet werd aangenomen, hebben tot verschillende einduitspraken geleid. Anders dan in HR 24-10-1989, NJ 90 276 en in HR 8-1-1991, DD 91.149, waarin beide telasteleggingen door de Hoge Raad zelf wegens innerlijke tegenstrijdigheid nietig werden verklaard, sprak het Leeuwarder Gerechtshof Boomsma vrij van het telastegelegde, reeds omdat de eerder geciteerde telastegelegde uitlating geen duidelijk te onderkennen concrete gedraging inhield.⁴⁴ De dagvaarding luidde in deze zaak, voor zover hier van belang, dat Boomsma 'opzettelijk de eer en/of de goede naam van B. (...) heeft aangerand door telastelegging van een of meer bepaalde feiten, met het kennelijke doel om daaraan ruchtbaarheid te geven, immers heeft hij met voormeld doel [volgt tekst van de uitlating, FJJ]'. Deze telastelegging verschilt in wezen weinig van die in HR 24-10-1989, NJ 90 276 (de zak drop-affaire). Hierin was aan de verdachte telastegelegd dat hij opzettelijk de eer en/of de goede naam van H. heeft aangerand 'door telastelegging van een bepaald feit, te weten dat die H. te verleiden zou zijn met een zak drop', etc. De Hoge Raad besliste dat de dagvaarding nietig was wegens innerlijke tegenstrijdigheid: in de dagvaarding stond, voorzover hier van belang, dat verdachte op zekere tijd en plaats de eer of goede naam van H. had aangerand 'door telastelegging van een bepaald feit, te weten dat het slachtoffer te verleiden zou zijn

43 'In het licht van': beide uitspraken betroffen een geval van smaad, waarin het bepaalde feit, zoals betoogd, uit de enkele beschuldiging van heling resp. bedreiging met geweld bestond, zonder dat er van exacte tijds- en plaatsaanduiding sprake was. Nu in beide gevallen de telastelegging terug gevoerd kon worden op een historische gebeurtenis, kon in deze gevallen sprake zijn van een bepaald feit.

44 In deze zin ook: Hof Leeuwarden 26-1-1995, NJ 95 388.

met een zak drop'. De feitelijke omschrijving van de dagvaarding bevatte juist geen bepaald feit.

Het lijkt mij toe dat, hoewel de uitgesproken nietigheid der dagvaarding gelet op rechterlijke gebondenheid aan de volgorde van de artt. 348 en 350 Sv op zichzelf te verdedigen valt, een vrijspraak in dit soort gevallen de voorkeur verdient. Een tegenstrijdigheid in de telastelegging zou mijns inziens alleen dan tot een nietige dagvaarding moeten leiden, indien de tegenstrijdigheid een materiële eindbeslissing niet toelaat waarop het proces zoveel mogelijk moet uitlopen.⁴⁵ En daar is in de hier besproken zaken geen sprake van. Het moet er echter voor gehouden worden dat de Hoge Raad in dergelijke gevallen niet (meer) een materiële einduitspraak zal geven, maar de nietigheid van de dagvaarding zal uitspreken.⁴⁶ Erg consequent lijkt de Hoge Raad hierin overigens niet te zijn.⁴⁷

7.2.5 *Het aanranden van iemands eer of goede naam*

7.2.5.1 Inleiding

In het voorgaande werd het middel besproken waarmee de strafbare gedraging wordt gepleegd. De opzettelijke aanranding van iemands eer of goede naam zelf staat in de volgende paragrafen centraal. Begonnen wordt met een uiteenzetting over de aanranding van de eer of de goede naam. In de eerste plaats zal worden uiteengezet dat het bestanddeel *aanranden* (van de eer of de goede naam) niet gelezen behoeft te worden als *wederrechtelijk* aanranden, nu de telastelegging van een bepaald feit als middel waarmee de gedraging gepleegd wordt, centraal staat. In paragraaf 7.2.5.3 wordt ingegaan op het aanranden van *iemands* eer of goede naam.

7.2.5.2 Aanranden en de wederrechtelijkheid

De term aanranden (van de eer of goede naam) - die in de beledigingsbepalingen van het Ontwerp-Wetboek van Strafrecht van 1842 al voorkwam⁴⁸ - heeft, doordat zij in een andere context is geplaatst, in art. 261 lid 1 Sr een andere betekenis dan in art. 41 lid 1 Sr (noodweer).⁴⁹ De term aanranding betekent daar een feitelijke, fysieke aantasting van eigen of eens

45 Zie De Jong, De tenlastelegging, o.c., p. 59-62; zie p. 54, voetnoot 21.

46 Zie recent HR 3-6-1997, NJ 97 598: in een op art. 284 Sr toegespitste dagvaarding kwam het bestanddeel (bedreigen door een) feitelijke voor; deze zou daaruit hebben bestaan dat de verdachte een mededeling had gedaan aan het slachtoffer. De mededeling, zo overwoog de Hoge Raad, is echter geen feitelijke in de zin van art. 284 Sr; hij verklaarde dagvaarding wegens innerlijke tegenstrijdigheid nietig.

47 Vergelijk de dagvaarding die op strafbare poging is toegespitst: indien een telastegelegde poging wordt omschreven als een voorbereidingshandeling, volgt een vrijspraak (vgl. HR 24-2-1992, NJ 92 815, m.n. T. Schalken).

48 Art. 1, Titel 17 van het Tweede Boek van dat Wetboek luidde: '*aan laster is schuldig al wie, met het kennelijk oogmerk om te beledigen, aan iemand eene bepaalde daad ten laste legt, waardoor deszelfs eer of goede naam wordt aangerand*'; art. 2 bepaalde: '*aan hoon is schuldig, al wie, met het kennelijk oogmerk om te beledigen, zonder aantijging eener bepaalde daad, eens anders eer of goeden naam aanrandt (...)*'.

49 Art. 41 lid 1 Sr luidt: '*niet strafbaar is hij die een feit begaat, geboden door de noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed tegen ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding*'. Volgens Machielse is een onmiskenbaar aspect van aanranding' in art. 41 Sr het feit dat er sprake is van een gedraging die wordt verricht tegen de zin van degene die aangerand wordt. Het gaat derhalve in art. 41 Sr om een *wederrechtelijke fysieke* aantasting (vgl. A.J.M. Machielse, Noodweer in het strafrecht, Amsterdam, 1986

anders lijf, goed of (seksuele) eerbaarheid.⁵⁰ Aanranding als bestanddeel van het delict smaad duidt op een psychische - niet uiterlijk waarneembare - aantasting van iemands eer of goede naam. Dit betekent bijvoorbeeld dat aanranding in de betekenis van art. 261 Sr, anders dan die van noodweer(-exces), plaats kan vinden terwijl het slachtoffer elders verblijft.

De MvT op Titel XVI Sr spreekt van het krenken van iemands eergevoel en verminderen van iemands eer.⁵¹ Een kleine eeuw later, bij de totstandkoming van de nieuwe artt. 137a e.v. Sr (Titel V Sr), wordt het begrip aanranden - maar nu in het kader van het algemene begrip belediging - omschreven als het 'enkel *aantasten* van de eigenwaarde of het *in discredit brengen* van de groep' (curs.: FJ).⁵² Ook wordt wel genoemd het '*op krenkende wijze aantasten*'.⁵³ Bij de aanranding (van de eer of goede naam) in de zin van art. 261 Sr staat, met andere woorden, voorop het maken van een inbreuk op iemands eer of goede naam.

De interpretatie van dit bestanddeel leidt in de rechtspraktijk niet tot problemen. Dat is wel verklaarbaar. Daar het aanranden moet plaatsvinden door het telasteleggen van een bepaald feit, zou men kunnen stellen dat de vraag naar de uitleg van het bestanddeel niet relevant is. Met het telasteleggen van een feit randt men iemands eer of goede naam aan. Die term behoeft, bezien in samenhang met de andere delictsbestanddelen van art. 261 lid 1 Sr, geen 'bijdenkbeeld'.⁵⁴ Zij draagt als vanzelf het door de telastelegging gepleegde onrecht in zich.

In de literatuur heerst over de vraag of het aanranden al dan niet 'gekleurd' moet worden gelezen, soms enig verschil van mening. Dient in het bestanddeel de wederrechtelijkheid te worden gelezen? Of is het aanranden (van iemands eer of goede naam) in art. 261 lid 1 Sr een 'kleurloze' term?

In zijn proefschrift nam Hazendonk aan dat de term aanranden gelezen moet worden als het '*aantasten met het bijdenkbeeld dat daardoor onrecht of geweld wordt gepleegd*'. Niet elke

(Diss. Amsterdam), p. 538 e.v.).

50 Een *onmiddellijk* dreigend gevaar voor zo'n fysieke aantasting kan men ook zien als een aanranding in de zin van art. 41 Sr. Vgl. Noyon-Langemeijer-Remmeling, o.c., aantek. 6 op art. 41 Sr. Zie ook HR 8-2-1932, NJ 32, p. 617. Dreigende uitlatingen zijn niet te bestempelen als een dreigend gevaar: vgl. HR 18-9-1989, NJ 90 291, m.n. A.C. t Hart. Een ongetwijfeld door de (foute) geest des tijds geïnspireerde, curieuze uitleg van art. 41 Sr achtte Rb Amsterdam in haar uitspraak van 4-11-1941, NJ 42 85, op zijn plaats. Een van mishandeling verdachte banleider van de W.A. beriep zich op noodweer. Het slachtoffer van verdachte gedraging had tijdens het passeren 'een krachtigen wind' in de richting van verdachte gelaten. Deze 'beschouwde den wind als belediging van [zijn] uniform en persoon' en 'als banleider der W.A. moest [hij] daarop reageren'. De rechtbank overwoog (enigszins cryptisch) dat 'de beledigende daad, het laten van een wind na het misprijzend aanzien tijdens van achteren voorbijlopen, dermate grievend [is], dat dit als een ernstige belediging moet worden geoordeeld, niet alleen van de persoon, maar ook van de W.A., welke uniform de mannen droegen. De eer der W.A. en van den Weerman is een hooge eer, het zal goed zijn dat men dat leert begrijpen, zij zijn de dragers van de nieuwen tijd en hun idealen, en hun offers zijn bate van het geheele volk. Zoo zal ook herstel van zijn aangerande eer door een W.A.-man in uniform anders kunnen en moeten geschieden dan door een ander. (...) Als hooge leider der W.A. was verdachte verplicht die wederrechtelijke aanranding van de eer niet zonder meer te laten passeren; hij moest zijn gekrenkte eer herstellen. Zijne reactie door feitelijkheden tegenover deze feitelijke aanranding was hem, als Banleider der W.A., geboden.' Volgens de rechtbank stelt art. 41 Sr 'noodweer straffeloos bij aanranding o.a. der eerbaarheid.' De rechtbank omschreef vervolgens eerbaarheid als 'de toestand van iemand die eer (in zich, met zich) draagt'.

51 Smidt II, o.c., p. 387.

52 Tweede Kamer 1969-70, 9726, MvA, nr. 6, p. 5.

53 Noyon-Langemeijer-Remmeling, o.c., aantek. 3 op Titel XVI Sr.

54 Vgl. Hazendonk, o.c., p. 53.

aantasting van de eer of de goede naam is, zo meende Hazendonk, in strijd met het recht.⁵⁵ Hazendonk nam aan dat het aanranden van de eer of goede naam in art. 261 lid 1 Sr de wederrechtelijke ontkenning van iemands waarde betekent. Deze wederrechtelijkheid concreetiseerde Hazendonk door er de betekenis van 'zonder redelijk doel of middel' aan te geven. De aanranding van de eer of goede naam omschrijft hij als de '*ontkenning van waarde zonder redelijk doel of middel*'.⁵⁶

Hazendonk tilde niet al te zwaar aan de moeilijkheid van het bewijs van (zijn interpretatie van) aanranding (van de eer of goede naam) de:

'Wederrechtelijkheid en ontkenning van waarde zijn in art. 261 Sr samengesmolten tot een eenheid, tot het eene bestanddeel van aanranden van eer of goeden naam. Zijn de beledigende woorden telastegelegd en bewezen, dan is hiermee tegelijkertijd het bewijs van de wederrechtelijkheid geleverd. De wederrechtelijkheid behoeft dus nooit als afzonderlijk bestanddeel behandeld te worden'.⁵⁷

Hazendonk gaf hiermee aan dat in het bestanddeel aanranden het vereiste van het objectief beledigend karakter van de uitlating opgesloten ligt. Anders geformuleerd: indien de uitlating geen feit bevat dat iemands goede trouw in twijfel trekt, zal er van een (wederrechtelijk) aanranden van de eer of goede naam evenmin sprake zijn. Daar voegde hij nog aan toe dat art. 261 lid 3 Sr, in zijn visie een bewijsuitsluitingsgrond, als een bewijslastverdeling ten gunste van het OM en ten koste van de verdachte zou functioneren. De verdachte zou zich op aanwezigheid van de omstandigheden genoemd in het derde lid moeten beroepen.⁵⁸

Rommelink is van mening dat inkleuring van de aanranding met de wederrechtelijkheid onnodig is. Hij neemt aan dat de wederrechtelijkheid aanwezig wordt verondersteld zodra de 'Tatbestandmässigkeit' er is. De wederrechtelijkheid van de smaad speelt in zijn visie pas uitdrukkelijk een rol

'Wanneer wij op grond van geschreven of ongeschreven regels tot de conclusie komen, dat, ondanks krenking, de belediging niet wederrechtelijkheid (d.i. gerechtvaardigd) is'.⁵⁹

Vóór een inkleuring van het bestanddeel aanranden met (aspecten van) de wederrechtelijkheid pleit dat niet elke iemand belastende uitlating onder de werking van de strafwet komt te vallen. De verhouding tussen serieuze berichtgeving en strafbare smaad wordt er minder gespannen door. Erkend moet worden dat er omstandigheden denkbaar zijn, waarbij de 'ontkenning van waarde' (Hazendonk) een redelijk doel zou kunnen dienen. Ook zou men langs de weg van deze interpretatie een (processuele) plaats kunnen geven aan de (erkenning van de) exceptio artis, de kunstexceptie, en soortgelijke ongeschreven excepties.⁶⁰ Zeker nu art. 261 lid 3 Sr

55 Hazendonk, o.c., p. 103.

56 Hazendonk, o.c., p. 107.

57 Hazendonk, o.c., p. 105.

58 Hazendonk, o.c., p. 104.

59 Vgl. Noyon-Langemeijer-Rommelink, o.c., aantek. 3 op Titel XVI Sr.

60 Te denken valt aan de exceptio scientiae, de wetenschapsexceptie; Rommelink rept in zijn conclusie voorafgaande aan HR 26-3-1991, nr. 88.711 (ongepubl.), van een 'exceptio humoris' en in zijn conclusie bij HR 19-11-1974, NJ 75 133, maakt hij melding van de 'exceptio circensium' (vermaakexceptie). In hoofdstuk 16 ga ik in op de kunstexceptie in verband met strafbare belediging.

voor dergelijke excepties niet geschreven lijkt, is het denkbaar dat zij worden behandeld op bestandsdeelniveau.⁶¹

Tégen het inlezen van de wederrechtelijkheid in het aanranden (van de eer of goede naam) is echter een aantal bezwaren aan te voeren. Een interpretatie van aanranding als de ontkenning van waarde zonder redelijk doel brengt de door de wetgever en de rechtspraak verworpen eis van '*animus iniuriandi*' langs een achterdeur in art. 261 lid 1 Sr terug.⁶²

Het opzet moet dan immers op de (met wederrechtelijkheid ingekleurde) aanranding zijn gericht. In de tweede plaats is de inkleuring niet vereist omdat het huidige art. 261 lid 3 Sr reeds mogelijkheden biedt om de verdachte die niet zonder redelijk doel smaad pleegt, tegemoet te komen.⁶³

Een dergelijke inkleuring van de aanranding in smaad heeft nog een ander bezwaar. Dit bezwaar ligt op processueel terrein. Bij een interpretatie van aanranden als 'wederrechtelijk aanranden' kan de bewijslast van het OM onredelijk verzwaard worden.⁶⁴ Telkens zou het wederrechtelijke van de aanranding (impliciet) moeten worden telastegelegd en bewezen. Het OM zou, anders gezegd, de afwezigheid van het redelijke doel (impliciet) moeten telasteleggen en bewijs daarvoor aandragen. Naar mijn mening is het inlezen van de wederrechtelijkheid in het aanranden vereist noch gewenst.

7.2.5.3 Iemands eer of goede naam

7.2.5.3.1 Inleiding

Art. 261 lid 1 Sr spreekt van het opzettelijk aanranden van iemands eer of goede naam. Over de opvatting dat slechts de eer of de goede naam van natuurlijke personen kon worden aangerand, bestond bij de totstandkoming van Titel XVI Sr geen verschil van mening. Buiten kijf stond dat collectiviteiten niet het slachtoffer van strafbare belediging konden zijn.⁶⁵ Het

61 In het Deep Throat-arrest (HR 28-11-1978, NJ 79 93, m.n. Th.W. van Veen) werd aangenomen dat een restrictieve interpretatie van het bestanddeel aanstotelijk voor de eerbaarheid een veroordeling wegens art. 240 (oud) Sr tegenhield; gezien de overwegingen van de Hoge Raad (er zou sprake zijn van een filmvoorstelling voor uitsluitend meerderjarigen en het publiek werd van te voren ingelicht over het pornografisch karakter ervan), meende annotator Van Veen overigens dat er sprake was van een restrictieve interpretatie van het bestanddeel openlijk (tentoonstellen); in gelijke zin: D. Schaffmeister en A. Heijder, Concretisering van de wederrechtelijkheid in het strafrecht, in: Bij deze stand van zaken; bundel opstellen aangeboden aan A.L. Melai (E. André de la Porte et al., red.), Arnhem, 1984, p. 522.

62 Zie paragraaf 7.3.3.1 over deze eis van oogmerk.

63 Gewezen zij ook op het feit dat in art. 41 Sr de wederrechtelijkheid van de aanranding, waartegen verdedigd mag worden, een apart vereiste is.

64 Vgl. G. Knigge, Straffuitsluitingsgronden en de structuur van het strafbare feit (preadvies t.b.v. de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland), 's-Gravenhage, 1993, p. 10. Deze (verzwaring van de) bewijslast acht ik onredelijk, omdat van het OM niet gevergd kan worden de afwezigheid van een veelheid van factoren, die het begrip wederrechtelijkheid in zich draagt, te bewijzen. Een bewijslastverzwaring is daarentegen niet onredelijk, indien afwezigheid van een omstandigheid vrij concreet is vast te stellen, bijvoorbeeld het niet hebben van een vergunning (vgl. art. 22 lid 1 WWM).

65 Onder een collectiviteit versta ik een min of meer bestendige groep natuurlijke personen die een gezamenlijk doel nastreven en daartoe in een min of meer georganiseerd verband samenwerken. Daaronder valt een rechtspersoon naar burgerlijk recht.

beledigen van doden viel evenmin onder de strafwet. Een dode beschikte niet meer over eer of goede naam, zo was de redenering.⁶⁶

De opvatting dat alleen natuurlijke personen het slachtoffer van belediging kunnen zijn, was niet gestoeld op de wettelijke regeling van de strafbare belediging van vóór 1886. Deze verbod laster en hoon ten aanzien van *'ligchamen uit meer dan één persoon bestaande, al is het ook dat geen persoon uitdrukkelijk genoemd zij'*.⁶⁷

Maar ook kort na de invoering van het WvSr werd deze opvatting niet door iedereen gedeeld. Zo werd, zoals in hoofdstuk 5.2.2 reeds is weergegeven, door minister Cort van der Linden in zijn Novelle van 1900 de strafbaarstelling van belediging van het overheidsgezag voorgesteld. Dit wetsvoorstel haalde het destijds niet. Het ontwerp uit 1933 inzake uitbreiding van de beledigingsbepalingen haalde echter wel de parlementaire eindstreep.

Dat in art. 261 onder iemand in ieder geval de natuurlijke persoon wordt begrepen, behoeft weinig betoog.⁶⁸ In deze paragraaf staat de vraag centraal of het slachtoffer van smaad ook een collectiviteit kan zijn. Is bijvoorbeeld een rechtspersoon iemand in de zin van art. 261 Sr, zoals bijvoorbeeld R Emmelink meent?⁶⁹ En kan tegen een collectiviteit die geen rechtspersoon is, maar wel min of meer 'bepaald' is, strafbare smaad worden gepleegd?⁷⁰

Gelet op het feit dat rechtspersonen en andere collectiviteiten in het huidige maatschappelijke verkeer een belangrijke plaats innemen, evenals overheidscollectiviteiten, zijn deze vragen niet van belang ontbloot.⁷¹ Voordat ik die beantwoord, geef ik in de volgende paragraaf een beknopt overzicht van de opvattingen hierover van de wetgever en van rechtsgeleerde schrijvers. Ook komt de rechtspraak aan de orde.

7.2.5.3.2 Opvattingen bij de wetgever, in de literatuur en in de rechtspraak

De Commissie van Rapporteurs uit de Tweede Kamer was van mening dat onder 'iemand' in art. 261 lid 1 Sr geen collectiviteiten konden worden verstaan. Deze opvatting - die overigens ten aanzien van alle bepalingen van Titel XVI Sr gold⁷² - had vermoedelijk minder te maken

66 Zie art. 270 Sr, dat in hoofdstuk 10 wordt besproken.

67 Art. 222 Code Pénal j° art. 2 Wet van 16 mei 1829, S. 34; zie hierover ook: Janssens, '... Ik zal jelui wel donderen! ...'. o.c., p. 63 e.v.

68 Dit geldt evenzeer voor art. 268 Sr, lasterlijke aanklacht: 'hij die opzettelijk tegen *een bepaald persoon* bij de overheid een valse klacht of aangifte schriftelijk inlevert ...'. Opgemerkt dient te worden dat de strafverzwarringsgrond van art. 267 Sr niet van toepassing is op art. 268 Sr.

69 Vgl. zijn conclusie voorafgaande aan HR 22-4-1986, NJ 86 827, m.n. A.C. 't Hart.

70 Vgl. Rb Breda 23-5-1976, NJ 76 325, waarin een beledigende verklaring (in het perspectief van art. 1408 (oud) BW) ten aanzien van de vakgroep politieke economie van de (destijds genoemde) Tilburgse Hogeschool aan de orde was. Het optreden van de vakgroep werd vergeleken met de propaganda onder het Hitler-bewind, hetgeen als beledigend voor de *tot de vakgroep behorende leden* werd beschouwd.

71 Vgl. art. 51 Sr; zie ook de artt. 528 e.v. Sv, die speciale regels voor vervolging en berechting van rechtspersonen bevatten; voorts: F. Vellinga-Schootstra et al., Het daderschap van de rechtspersoon, in: Daderschap en deelneming (J.L. van der Neut, red.); 3e dr., Arnhem, 1993, p. 36 e.v.; M.A. Loth, Handeling en aansprakelijkheid in het recht, Arnhem, 1988 (diss. Leiden), p. 245; Th.W. van Veen, De dader werd onhandelbaar. Wat is een strafbaar feit?, in: RM Themis 1992, nr. 8, p. 356 e.v.; A.M. van Woensel, In de daderstand verheven; beschouwingen over functioneel daderschap in het Nederlandse strafrecht, Arnhem, 1993 (diss. Amsterdam).

72 Smidt II, o.c., p. 389.

met visies op daderschap of slachtofferschap,⁷³ dan met de plaats in het Bijzondere Deel waarin de delicten zich bevonden. De strafwetgever van 1881 schaarde de delicten tegen de eer en de goede naam onder de delicten die *'de regten van bijzondere personen'* waarborgen.⁷⁴

Bij de parlementaire behandeling van Titel XVI Sr voerde de Commissie van Rapporteurs drie argumenten aan, die deze keuze moesten onderbouwen. In de eerste plaats werd aangevoerd dat van *'beledigingen (...) collectief tegen vereenigingen van personen (...) niet kan gezegd worden 'iemand' te zijn aangedaan'*. In de tweede plaats achtte de Commissie strafbaarstelling van belediging van (overheids-)collectiviteiten *'niet wenschelijk met het oog op de gevaren welke daaruit voor de vrijheid van kritiek der openbare magten en der openbare aangelegenheden zou voortvloeijen'*. Tenslotte voerde de Commissie van Rapporteurs aan dat een zodanige strafbaarstelling overbodig is, omdat *'waar het feit het karakter van individuele belediging zou aannemen, de strafbaarstellingen (...) reeds nu er in voorzien, en waar dit niet het geval is, niemand zich de belediging behoeft aan te trekken'*.⁷⁵

In de literatuur zijn soortgelijke opvattingen te bespeuren. Van Lamsweerde stelde in zijn dissertatie dat aan een collectiviteit geen eer kon worden toegekend en dat deze derhalve niet het slachtoffer van belediging kon zijn. Onder iemand in art. 261 Sr viel zijns inziens dan ook geen collectiviteit.⁷⁶ Simons nam eveneens aan dat openbare autoriteiten of collectiviteiten niet het slachtoffer van smaad zouden kunnen worden, nu eer als zedelijke waarde een eigenschap van de natuurlijke persoon zou zijn.⁷⁷

De Hoge Raad hield ook vast aan deze opvatting. Zo achtte ons hoogste rechtscollege de kwalificatie van het politiekorps van 's-Hertogenbosch als 'prullewinkel' geen strafbare belediging. Conform de wettelijke regeling kon volgens de Hoge Raad alleen belediging van natuurlijke personen onder de strafwet vallen. Van strafbare belediging van openbare colleges of groepen kon geen sprake zijn, aldus HR 16-2-1891, W. 6083. Dit wilde overigens geenszins zeggen dat het uitmaken van de politie of andere (overheids)collectiviteiten voor alles wat lelijk was, straffeloos kon geschieden. In de rechtspraak werd de kwestie van straffeloosheid van belediging van (overheids-) collectiviteiten omzeild door deze te herleiden tot belediging van individuele natuurlijke personen of van beampten.⁷⁸

73 *'Een strafbaar feit kan alleen worden gepleegd door den natuurlijke persoon; de fictie der rechtspersoonlijkheid geldt niet op het gebied van het strafregt'*, aldus de MvT op art. 51 (oud) Sr (Smidt I, o.c., p. 450); vgl. Loth, o.c., p. 43; Van Woensel, o.c., p. 13 e.v.

74 Smidt II, o.c., p. 3.

75 Smidt II, o.c., p. 389.

76 J.W.A.M. van Lamsweerde, *Belediging van eene collectieve eenheid*, Den Bosch, 1894 (Diss. Amsterdam), p. 20-21, p. 89-90.

77 Simons II, o.c., p. 51; vgl. voorts K. Hazelhoff, Th. Heemskerk en B.J. Polenaar, *Het Wetboek van Strafrecht; in doorlopende aantekeningen verklaard*, Amsterdam, 1885, aantek. 2 op art. 261 Sr; Noyon, *WvSr*, o.c., aantek. 2 op Titel XVI.

78 Vgl. HR 31-10-1892, W. 6261: een paardekoper te Sittard, tevens bordeelhouder, had een surveillerende agent de woorden toegevoegd: 'de politie zijn allemaal smeurlappen, vetlappen en onnutters, de politie is goed om zich de vuist te laten vullen en anders tot niets!'; dit betrof eenvoudige belediging met een individueel karakter, hoewel deze tegen een collectiviteit werd uitgesproken; ook: Rb Heerenveen 11-4-1889, W. 5764: door te spreken van '99 schoeljes van de Tweede Kamer' maakte verdachte zich schuldig aan belediging van de individuele leden van de Tweede Kamer, en niet van de Kamer als geheel. Vgl. voorts HR 9-12-1912, W. 9434: in deze zaak werd ten aanzien van alle negen individuele leden van de Raad van Commissarissen van de Eerste Nederlandsche Maatschappij tot verzekering van Risico in Loterijen ('Lotisico') telastgelegd dat zij een vertekend beeld gaven van de financiële handel en wandel van Lotisico; vgl. voor een soortgelijke

Van Merlen bekritiseerde het prullewinkel-arrest van de Hoge Raad. Naar zijn mening werd in dat arrest het bestanddeel iemand dermate ruim uitgelegd, dat men tegen de bedoeling van de wetgever langs een omweg *'toch belediging van een geconstitueerd lichaam [ging] aannemen'*.⁷⁹ Hij was overigens van mening dat belediging van collectiviteiten wel strafbaar moest zijn. Wetswijziging achtte hij daarvoor echter noodzakelijk. Van Merlen pleitte in dit verband voor het maken van een onderscheid tussen collectiviteiten die (civielrechtelijke) rechtspersoonlijkheid bezitten, en die welke deze missen. De eerstgenoemden zouden, als subject van rechten, een goede naam kunnen hebben en zouden daarin aangerand kunnen worden. Dergelijke rechtspersonen zouden - na de door hem voorgestelde wetswijziging - wel iemand in de zin van art. 261 lid 1 Sr kunnen zijn. Collectiviteiten zonder rechtspersoonlijkheid konden in zijn opvatting echter niet dan 'indirect' worden beledigd. Deze collectiviteiten waren in zijn visie geen iemand. Slechts een afzonderlijke wetsbepaling zou belediging van een dergelijke collectiviteit strafbaar kunnen stellen.⁸⁰

Tresling was een soortgelijke opvatting toegedaan:

'Wanneer men eenmaal aan een collectiviteit persoonlijkheid heeft toegekend, is niet meer te ontkennen dat hij daden vermag tot stand te brengen, want juist hierin treedt zijn persoonlijkheid op'.

Aan een dergelijke collectiviteit mocht enige 'bewustheid' niet worden ontzegd; aan deze zou ook eer of goede naam kunnen worden toegedicht.⁸¹ Aan de opvatting van de Commissie van Rapporteurs hechtte Tresling weinig waarde. Ook al was de Commissie van Rapporteurs van mening dat collectiviteiten niet het slachtoffer konden worden van belediging, de wetgever dacht daar volgens Tresling anders over. Het bestanddeel iemand was volgens hem slechts een aanwijzing van de aangerande en dat begrip kon naar zijn mening vertaald worden met 'belanghebbende':

'Het is van de wetgever niet te eischen, dat hij overal daar waar buiten de natuurlijke persoon de fictieve persoon mede is bedoeld, dezen afzonderlijk noeme'.⁸²

Van der Feltz, pre-adviseur van de Nederlandse Juristen-Vereniging in 1915, oordeelde met betrekking tot het bestanddeel iemand in dezelfde zin als Tresling. Van der Feltz achtte de argumenten van de Commissie van Rapporteurs ondeugdelijk. Volgens hem miskende de Commissie dat het strafrecht twee belangen dient: het belang van het individu en dat van de openbare orde. De reden van strafbaarstelling van de in de strafwet omschreven gedragingen lag niet slechts in de omstandigheid dat rechten van individuen zouden worden bedreigd, maar evenzeer in de omstandigheid dat de maatschappelijke orde zou worden verstoord bij overtreding, aldus Van der Feltz.⁸³ Dit gold voor het strafrecht in het algemeen en voor de beledi-

uitspraak HR 2-1-1923, NJ 23, p. 433.

79 B.C. van Merlen, Eenige opmerkingen over art. 266 Strafrecht, Utrecht, 1890 (diss. Utrecht), p. 19.

80 Van Merlen, o.c., p. 20-21.

81 I.D. Tresling, De objectieve zijde van het begrip belediging, Amsterdam, 1895, p. 14-16.

82 Tresling, o.c., p. 157.

83 A.A. van der Feltz, Is wijziging van onze (strafwetgeving en burgerlijke) wetgeving ten aanzien van belediging gewenscht? Pre-advies Nederlandsche Juristen-Vereniging, 45e jaargang, 1915, 's-Gravenhage, 1915, p. 25.

gingsbepalingen in het bijzonder. Van der Feltz concludeerde hieruit dat het bestanddeel iemand in art. 261 Sr ruim uitgelegd kon worden. Naast een natuurlijk persoon kon daar zijns inziens ook een collectiviteit onder begrepen worden. Het ging Van der Feltz echter wel om een bepaald soort collectiviteit. Nu ook de openbare belangen door de bepalingen van Titel XVI Sr werden beschermd, betekende dit naar zijn mening dat de overheid zou worden bedoeld.⁸⁴ De ratio van de strafbaarstelling van belediging van het gezag was volgens de pre-adviseur gelegen in de bescherming van *'het vertrouwen in het wijs beleid van hen, die daartoe geroepen zijn'*.⁸⁵ Hij bepleitte derhalve een zodanige uitleg van iemand in de zin van art. 261 Sr, dat daar in elk geval ook het overheidsgezag mee werd bedoeld.

Een pleitbezorger van strafbaarstelling van belediging van het gezag was - overigens reeds in 1893 - A.A. de Pinto. In twee hoofdartikelen in het Weekblad van het Recht constateerde hij dat de *'woelingen van de sociaal-democratie (...) sinds 1889 er niet op verminderd zijn'*. De auteur stelde dat *'vooral in het Noorden des Lands zij een bedenkelijk karakter [aannamen] door het openlijk prediken en uitlokken van geweld tegen de overheid en de wet'*. Ook het uitmaken van het gezag of openbare lichamen *'voor al wat leelijk is'* vormde zijns inziens een verstoring van de openbare orde.⁸⁶ De Pinto stelde dan ook, naast strafbaarstelling van opruiing, eveneens strafbaarstelling van belediging van het *openbaar gezag* voor. Een wetswijziging leek hem daarvoor echter noodzakelijk.

Nadat eerdere pogingen daartoe faalden,⁸⁷ werd in de dertiger jaren van de twintigste eeuw de belediging van collectiviteiten tot op zekere hoogte strafbaar gesteld. Verboden werd het doen van uitlatingen in beledigende vorm ten aanzien van het openbaar gezag, een openbaar lichaam of een openbare instelling. Voorts werd strafbaar gesteld het zich in beledigende vorm over een groep of een deel van die groep van de bevolking in het openbaar, mondeling of bij geschrift of bij afbeelding, uitlaten (art. 137a en 137c (oud) Sr).⁸⁸ Deze afzonderlijke strafbaarstellingen bevestigden het uitgangspunt dat de klassieke beledigingsdelicten alleen tegen natuurlijke personen gepleegd konden worden.

In de strafbaarstelling van belediging van overheidscollectiviteiten zag Van Bemmelen een collectivisering van de eer, die naar zijn mening met de realiteit in overeenstemming was. Een uitbreiding van de strafbaarstelling in art. 261 Sr tot collectiviteiten achtte hij wenselijk. Een extensieve interpretatie van het bestanddeel iemand leek hem echter minder juist. Taalkundig zou zijns inziens een dergelijke uitleg te ver gaan.⁸⁹

Ook Langemeijer dacht in deze richting. De vraag of collectiviteiten beledigd kunnen worden, moest in zijn visie bevestigend worden beantwoord. Het argument hiervoor was niet zozeer gelegen in de aanwezigheid van juridische kenmerken van een bepaalde collectiviteit - het bezit van rechtspersoonlijkheid naar burgerlijk recht - alswel in het volgens Langemeijer *'sociaal-psychologische feit'* dat een groep over eer beschikt, die los gedacht kan worden van de

84 Van der Feltz wees hierbij op het eerder aangehaalde HR 9-12-1912, W. 9434, waarin volgens hem een collectieve eenheid in zijn goede naam werd aangerand. Het ging - blijkens de telastelegging - echter in dat arrest om belediging van een aantal *individuele* leden van de Raad van Commissarissen van de Eerste Nederlandsche Maatschappij tot verzekering van Risico in Loterijen.

85 Van der Feltz, o.c., p. 25.

86 A.A. de Pinto, Leemten in het wetboek van Strafrecht?, in: W. 6308 en W. 6311.

87 Zie hoofdstuk 5.2.2.

88 Wet van 19 juli 1934, S. 405.

89 Van Bemmelen/Van Hattum, o.c., p. 488-489.

individuele eer van de tot de groep behorende personen (groepseer).⁹⁰ Gelet op de redactie van art. 261 lid 1 Sr achtte ook Langemeijer smaad tegen collectiviteiten naar geldend recht uitgesloten. Zowel Van Bemmelen als Langemeijer bepleitten een wijziging van de tekst van art. 261 lid 1 Sr, in die voege dat niet alleen individuele personen het slachtoffer van smaad zouden kunnen zijn, maar daarnaast ook collectiviteiten.

Andere schrijvers waren en zijn de mening toegedaan dat belediging van rechtspersonen ondenkbaar is. In zijn dissertatie stelt Aubel dat het bij de belediging gaat om de krenking van de menselijke persoon. De belediging doet hem in zijn morele en maatschappelijke waarde aantasten.⁹¹ En Finaly neemt aan dat *'de rechtspersoon de gevoelens van eer, zedelijkheid, karakter, [mist]'*. Hij stelt dat het niet mogelijk is *'de fictie van de wil der rechtspersoon'* verder uit te breiden *'door de rechtspersoon kwaliteiten, als het kunnen hebben van gevoelens, toe te kennen voor zover deze niet voortvloeien uit of verbonden zijn aan haar rechtssubjectiviteit'*.⁹²

De Wet van 25 maart 1978, S. 155 bracht ten aanzien van het slachtofferschap van smaad en eenvoudige belediging enige verandering. Bij het laatstgenoemde delict was de uitbreiding het meest vergaand. Naast natuurlijke personen konden nu ook collectiviteiten het slachtoffer worden. Dit werd door een simpele redactionele ingreep mogelijk gemaakt.⁹³ Tevens werd art. 137a (oud) Sr, dat het doen van uitlatingen in beledigende vorm ten aanzien van het openbaar gezag, lichamen of instellingen verbood, overgebracht naar Titel XVI Sr (art. 267 sub 1° Sr).⁹⁴ Zowel smaad als eenvoudige belediging kon nu ook tegen de in art. 267 Sr genoemde overheidscollectiviteiten gepleegd worden. Andere dan de genoemde collectiviteiten konden echter nog steeds niet het slachtoffer van smaad zijn.

Bij de wetwijziging werd de tekst van art. 261 lid 1 Sr niet aangepast. Hieruit zou geconcludeerd kunnen worden dat slechts tegen natuurlijke personen (en tegen de in art. 267 sub 1° Sr genoemde overheidscollectiviteiten) het delict smaad gepleegd kan worden.⁹⁵ Recentelijk valt echter enige beweging te constateren in de uitleg van iemand in art. 261 Sr. Een opening naar een ruimere uitleg van het bestanddeel werd geboden in HR 22-4-1986, NJ

90 G.E. Langemeijer, Enkele opmerkingen over rechtspersonen, in: Opstellen over hedendaagsch recht (Van Oven-bundel), Leiden, 1946, p. 180-181.

91 Aubel, o.c., p. 22 e.v.

92 R.A.R.S. Finaly, Grondrechtsbescherming van rechtspersonen. In: NJCM Bulletin 16(1991), p. 108-109.

93 De oude tekst luidde, voorzover van belang: *'elke opzettelijke belediging (...) iemand (...) aangedaan...'*. De nieuwe tekst van art. 266 lid 1 Sr, voorzover van belang: *'elke opzettelijke belediging (...), hetzij in het openbaar mondeling of bij geschrift of afbeelding, hetzij iemand, in zijn tegenwoordigheid (u ...) aangedaan ...'* (vgl. Tweede Kamer 1970-71, 11 249, nr. 3, p. 9; zie ook hoofdstuk 11).

94 De MvT op het nieuwe art. 266 Sr stelde dat deze wijziging er toe strekte twijfel uit te sluiten aan de mogelijke veroordeling in gevallen waarin de uitlating *'niet is gericht tegen een individueel aangeduide persoon, maar tegen het openbaar gezag in het algemeen, dan wel tegen een bepaald lichaam of een bepaalde instelling met een publieke taak belast'*. (Tweede Kamer, 1970-1971, nr. 11 249, nr. 3, p. 9). Het nieuwe art. 267 Sr schaarde een drietal overheidscollectiviteiten (het openbaar gezag, een openbaar lichaam of een openbare instelling) onder de mogelijke slachtoffers van één der delicten van artt. 261-266 Sr, waarmee de oude artt. 137a en 137b Sr kwamen te vervallen.

95 In dit verband kan gewezen worden op de wetwijziging van het oude art. 429 quater Sr, dat, kort gezegd, het iemand wegens zijn ras achterstellen verbood. Bij Wet van 22 mei 1981, S. 306, werd dit bestanddeel gewijzigd in personen, juist om de twijfel weg te nemen over de vraag of groepen mensen onder deze bepalingen vielen. Het bestanddeel iemand omvatte niet het begrip groepen mensen, aldus de MvT (Tweede Kamer 1979-80, 16 115, nr. 3, p. 5).

86 827, m.n. A.C. 't Hart. De verdachte in deze zaak werd vervolgd, voorzover hier van belang, ter zake van primair met het oogmerk om zich wederrechtelijk te bevoordelen door bedreiging met smaad of smaadschrift of openbaring van geheimen het bedrijf NV Philips te dwingen tot afgifte van enig goed etc. (art. 318 Sr) en subsidiair het door bedreiging met enige feitelijkheid althans door bedreiging met smaad of smaadschrift NV Philips dwingen iets te doen (art. 284 lid 1 sub 1° resp. sub 2° Sr).⁹⁶ In de bezwaarschriftprocedure die volgde op de dagvaarding verwees het Hof 's-Hertogenbosch verdachte naar de terechtzitting. Van deze beschikking ging verdachte in cassatie. Hij bracht twee cassatiemiddelen in stelling. Hier van belang is het tweede middel. Met een beroep op de wetsgeschiedenis van en de rechtspraak op art. 284 lid 1 sub 2° Sr stelde de verdachte dat dit misdrijf, gezien de rubricering ervan in Titel XVIII Sr (misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid), slechts tegen natuurlijke personen gepleegd zou kunnen worden. In het middel werd aangevoerd dat het Hof ten onrechte overwogen had dat de onderhavige bepaling niet noodzakelijk de persoon tegen wie het in het artikel omschreven misdrijf is gericht, tot onderwerp behoeft te hebben. In het verlengde hiervan stelde het cassatiemiddel dat ook smaad of smaadschrift slechts ten aanzien van natuurlijke personen kan worden gepleegd.

In zijn conclusie voorafgaand aan dit arrest meende A.-G. Rummelink dat het telasteleggen van een bepaald feit aan een collectiviteit, i.c. een rechtspersoon, wel degelijk onder de werking van art. 261 Sr viel. De A.-G. voerde in zijn conclusie aan dat, nu de rechtspersoon in beginsel voor alle strafbare feiten als dader in aanmerking kan komen, het logisch is dat zij ook als slachtoffer kan worden beschouwd. Onder een ander in art. 284 lid 1 sub 2° Sr kon zijns inziens eveneens een rechtspersoon geschaard worden. Rummelink achtte rubricering van een rechtspersoon onder 'iemand' in de zin van art. 261 Sr niet zo'n grote stap, ook al gelet op de *'enorme belangrijkheid en frequentie van het verschijnsel rechtspersoon in het maatschappelijk leven'*.

De Hoge Raad kwam inzake deze onderdelen van de cassatiemiddelen niet tot een beslissing. Zoals gezegd, betrof het geding een bezwaarschriftprocedure tegen de dagvaarding (artt. 262 j° 250 Sv), waarin de Hoge Raad marginaal toetst.⁹⁷ Men zou voorzichtig kunnen stellen dat, nu hij niet casseerde, de Hoge Raad kennelijk de beslissing van het Hof niet onverdedigbaar achtte.⁹⁸

In zijn noot onder de uitspraak deelde 't Hart de conclusie van de A.-G. Aan de wetsgeschiedenis hechtte hij voor de uitleg van het bestanddeel weinig betekenis. Een zuiver grammaticale interpretatie van iemand in art. 261 Sr bracht hem tot de slotsom dat onder dit bestanddeel 'gezien het huidige maatschappelijke belang van de rechtspersoon, iedere persoon

96 De in art. 284 lid 1 sub 2° voorkomende term smaad heeft dezelfde betekenis als in art. 261 Sr, aldus HR 14-3-1961, NJ 62 64; vgl. ook Smidt II, o.c., p. 444. Voor art. 318 Sr geldt dit evenzeer; vgl. Smidt II, o.c., p. 533; Noyon-Langemeijer-Rummelink, o.c., aantek. 2 op art. 318 Sr.

97 De Hoge Raad overwoog onder meer dat 'de strafrechter - later oordelend - voor het geval hij komt tot een bewezenverklaring van de aan de verdachte verweten feitelijke gedragingen, geen keuze behoeft te maken uit de in de telastelegging alternatief vermelde kwalificaties, te weten voor wat betreft het onder 1 primair ten laste gelegde: bedreiging met smaad of smaadschrift dan wel met openbaring van (een) geheim (en) [art. 318 Sr], en voor wat betreft het onder 1 subs. ten laste gelegde: bedreiging met smaad of smaadschrift of met enige andere feitelijkheid dan geweld [art. 284 sub 2° resp. sub 1° Sr], aangezien een dergelijke keuze voor de strafrechtelijke betekenis van het feit van geen belang zou zijn'.

98 's-Hogen Raads overwegingen ten aanzien van de in het middel aan de orde gestelde vraag of een rechtspersoon het slachtoffer kan zijn van smaad, laten zich moeilijk lezen. Dat komt omdat de Hoge Raad niet rechtstreeks ingaat op de gestelde rechtsvraag en dit middel in combinatie met andere middelen bespreekt.

en dus ook een rechtspersoon' kan worden begrepen.⁹⁹ Later - in een annotatie onder HR 23-2-1993, NJ 93 605¹⁰⁰ - merkte 't Hart op dat, nu het in het recht functionerende rechtssubject wordt beschouwd als een eigen juridische constructie, niet steeds weer langs de weg van de natuurlijke persoon daderschap én slachtofferschap van de rechtspersoon behoeft te worden geconstrueerd. Een rechtspersoon kan in de optiek van 't Hart 'zelfstandig' slachtoffer zijn van smaad.¹⁰¹

Recent heeft de Hoge Raad een arrest gewezen waarin smaad gepleegd tegen een collectiviteit impliciet werd aangenomen. In HR 20-2-1996, nr. 101.973 (ongepubl.), was de Anti-Discriminatie Raad Dordrecht het slachtoffer van smaad. De verdachte had die Raad verweten andersdenkenden 'gemaskerd en gewapend' te bedreigen. Ook verweet de verdachte de Anti-Discriminatie Raad haar tegenstanders te 'arresteren'. De Hoge Raad zag geen grond om ambtshalve te casseren. Het lijkt me toe dat in het licht van het legaliteitsbeginsel de opvatting dat onder iemand in de zin van art. 261 lid 1 Sr ook een collectiviteit kan worden verstaan, aanvechtbaar genoemd kan worden. Hiermee zou de reikwijdte van art. 261 Sr behoorlijk vergroot worden.¹⁰²

7.2.5.3.3 De rechtspersoon als slachtoffer van smaad; eigen opvatting

In de vorige paragraaf is betoogd dat het slachtofferschap van smaad stilzwijgend uitgebreid is met collectiviteiten, niet zijnde die genoemd in art. 267 Sr. Hoewel ik derhalve meen dat naar geldend recht tegen collectiviteiten smaad kan worden gepleegd, betwijfel ik of de huidige redactie van art. 261 lid 1 Sr deze uitbreiding toelaat.

De rechtspersoon is een collectiviteit die, zo wordt aangenomen, meer is dan de verzameling natuurlijke personen die deel uitmaken van die rechtspersoon.¹⁰³ Aan de rechtspersoon wordt houderschap van rechten en plichten toegekend. De rechtspersoon verricht rechtshandelingen. Ook kan hij, langs de weg van de toerekening van door natuurlijke personen gepleegde handelin-

99 Zie A.C. 't Hart, Rechtspersonen als slachtoffer, in: De meerwaarde van het strafrecht; essays en annotaties, 's-Gravenhage, 1997, p. 139 e.v. In HR 1-5-1990, NJ 91 75 werd de vraag of een rechtspersoon zich in het strafgeding kan voegen als wat onder het regime van de oude artt. 332 e.v. Sv nog de *beledigde* partij werd genoemd, niet eenduidig beantwoord. In zijn conclusie voorafgaande aan dit arrest werd door A.-G. Leijten gesteld dat een rechtspersoon geen 'smart kan voelen', en dat zij zijns inziens derhalve als beledigde partij geen schadevergoeding toegewezen kon krijgen. Door het Hof werd de stichting in haar verzoek ontvankelijk verklaard, maar nu niet bleek uit de telastelegging dat de stichting het (directe) slachtoffer van de belediging ex art. 137c Sr was, werd haar vordering niet toegewezen. De Hoge Raad kwam aan dit punt niet toe. In zijn algemeenheid valt te stellen dat - indien een rechtspersoon is getroffen in een belang dat door een bepaalde, overtreden, bepaling wordt beschermd - zij zich als benadeelde partij kan voegen in het geding; vgl. Melai, o.c., aantek. 4 op artt. 332-337 Sv. Aan de mogelijkheid van de rechtspersoon zich te voegen als benadeelde partij valt, gezien deze omschrijving, geen argument te ontnemen om hem het slachtofferschap bij art. 261 Sr toe te kennen.

100 Deze zaak betrof een overtreding van een milieudelict; mede centraal stond de vraag of de gedagvaarde rechtspersoon als dader kon worden aangemerkt.

101 Vgl. hierover R. Foqué en A.C. 't Hart, Instrumentaliteit en rechtsbescherming; grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie, Arnhem etc., 1990, p. 141 e.v.

102 En in het voetspoor van smaad ook de reikwijdte van art. 262 Sr; laster is gepleegde smaad, terwijl de dader weet dat zijn beschuldiging met de waarheid strijdt.

103 Zie A.L.J. van Strien, De rechtspersoon in het strafproces; een onderzoek naar de procesrechtelijke aspecten van de strafbaarheid van rechtspersonen, 's-Gravenhage, 1996 (diss. Leiden), p. 151 e.v.

gen, strafbare feiten plegen.¹⁰⁴ Aan rechtspersonen worden voorts grondrechten toegekend, welke bescherming oorspronkelijk slechts aan natuurlijke personen toekwam.¹⁰⁵ Zo wordt een rechtspersoon geacht een belang te hebben bij berechting binnen een redelijke termijn in de zin van art. 6 EVRM.¹⁰⁶ Ook de onschuldpresumptie komt aan de rechtspersoon toe.¹⁰⁷ Ook andere dan processueel getinte grondrechten worden toegekend aan rechtspersonen. Zij genieten bijvoorbeeld de vrijheid van meningsuiting.¹⁰⁸ De rechtspersoon is 'slachtoffer' van een inbreuk op die vrijheid, indien hij rechtstreeks getroffen wordt door een (nationale) punitieve maatregel die hem beperkt in zijn gedraging.¹⁰⁹ Ook het recht op een persoonlijke levenssfeer, dat gezien wordt als waarborg tegen ongecontroleerde overheidsinmenging en als voorwaarde voor economische en maatschappelijke ontwikkeling,¹¹⁰ wordt de rechtspersoon niet ontzegd. Een inbreuk op dat recht kan onder omstandigheden strijden met art. 8 EVRM.¹¹¹

In het licht van deze toekenning van (bepaalde) grondrechten, is het aannemelijk dat de rechtspersoon over een reputatie of een goede naam kan beschikken. Net zoals de rechtspersoon eigenaar is van zaken, die hem wederrechtelijk kunnen worden ontnomen of die opzettelijk en wederrechtelijk kunnen worden vernield, kan zijn goede naam te grabbel worden gegooid. Daarmee spoort dat strafbare belediging (in de zin van Titel XVI Sr) van overheidscollectiviteiten in 1934 reeds is 'erkend'.

104 HR 23-2-1993, NJ 93 605; vgl. G. Knigge, Doen en laten; enkele opmerkingen over ouderschap, in: DD 22(1992), nr. 2, p. 146 e.v.

105 Hoewel dit vraagstuk bij de Grondwetsherziening van 1983 niet uitdrukkelijk aan de orde is gekomen, stond de regering destijds niet onwelwillend tegenover een dergelijke toekenning '*voor zover dat naar de aard van het betreffende grondrecht zin kan hebben*' (Tweede Kamer 1975-76, 13 872, MvT, nr. 3, p. 11). Art. 25 EVRM bepaalt dat 'the Commission may receive petitions (...) from any person, non-governmental organisation or group of individuals ...'; of hieruit afgeleid kan worden dat rechtspersonen direct aanspraak op naleving van de rechten van het EVRM kunnen maken, is overigens de vraag. De omvang van de werking van het klachtrecht zegt nog niets over de omvang van de werking van de rechten (vgl. P. van Dijk en G.J.H. van Hoof, *De Europese Conventie in theorie en praktijk*; 3e dr., Nijmegen, 1990, p. 42; Van Strien, o.c., p. 8).

106 Vgl. HR 1-6-1993, NJ 94 52; HR 12-10-1993, NJ 94 196.

107 Vgl. art. 6 lid 2 EVRM; HR 17-1-1990, BNB 90 193, m.n. J.P. Scheltens; Van Strien stelt met betrekking tot de onschuldpresumptie dat de rechtspersoon niet op één lijn met de natuurlijke persoon kan worden gesteld. Waar bij de rechtspersoon dit beginsel gestoeld is op het 'beginsel omtrent de verdeling van de bewijslast', kan het maatschappelijk belang dat de rechtspersoon bepaalde informatie verschaft aan de justitiële autoriteiten zo zwaar wegen dat de (processuele) belangen van de rechtspersoon moet wijken voor die van de maatschappij. In een aantal situaties acht zij het toekennen van het *zwijgrecht* aan rechtspersonen van belang: in de eerste plaats waarin tijdens de terechtzitting of tijdens het verhoor de procesvertegenwoordiger wordt verhoord en in de tweede plaats wanneer op grond van een bijzondere wet aan de rechtspersoon om informatie wordt gevraagd (Van Strien, o.c., p. 173-174 en p. 186-190).

108 Finaly spreekt in dit verband van 'derivatieve grondrechten': een rechtspersoon kan niet uit eigen hoofde, maar als vertegenwoordiger van een aan haar verbonden groep natuurlijke personen aanspraak maken op bescherming door een grondrecht (R.A.R.S. Finaly, *Grondrechten voor publiekrechtelijke rechtspersonen*, in: NJCM-Bulletin 19(1994), p. 612 e.v.).

109 Zie EHRM 20-9-1994, NJ 95 366, m.n. E. Dommering (Otto-Preminger-Instituut), m.n. §§ 39-40; vgl. ook EHRM 20-11-1989, NJ 91 738 (Markt-Intern); EHRM 29-10-1992, NJ 93 544, m.n. E. Dommering (Open Door Counselling Ltd and Dublin Well Woman Centre Ltd); ook de Staat kan zich beroepen op bescherming van art. 10 EVRM, aldus HR 22-1-1993, NJ 94 734, m.n. C. Brunner.

110 Van Strien, o.c., p. 177.

111 Zie bijvoorbeeld HR 15-12-1992, NJ 93 550; vgl. ook Van Strien, o.c., p. 178; H.G.M. Krabbe, A.E. Harteveld en B.F. Keulen., *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, 2e dr., Groningen, 1996, p. 141-142.

Niet valt daarom in te zien waarom private collectiviteiten geen slachtoffer van strafbare smaad kunnen zijn, zeker nu deze in het maatschappelijk en economisch verkeer een aan overheidsorganen zo goed als gelijkwaardige positie kunnen innemen. Het lijkt mij toe dat strafrechtelijke bescherming tegen opzettelijke aanranding van de eer of de goede naam van een rechtspersoon verdedigbaar is, gelet op het vertrouwen dat in het maatschappelijk en/of economisch verkeer in een private collectiviteit kan worden gesteld. Belediging kan een rechtspersoon veel schade berokkenen. Te denken valt bijvoorbeeld aan de schade die een bedrijf kan lijden door het gerucht dat het solvabiliteit en liquiditeit mist.

Dat rechtspersonen in het maatschappelijk verkeer aanspraak moeten kunnen maken op de bescherming van art. 261 Sr, lijkt mij - met Van Bemmelen en Langemeijer - dan ook evident. Terecht werd in het eerder aangehaalde HR 12-10-1993, NJ 94 196, bij de beoordeling van de vraag of het redelijke termijn-vereiste was overschreden, gerefereerd aan het feit dat verdachte - een reeds 70 jaar bestaande handelsmaatschappij, die nimmer strafrechtelijk veroordeeld was - vrijgesproken was van *'een ernstige aantijging aan haar adres'*; deze aantijging zou *'bovendien ten zeerste afbreuk kunnen doen aan de goede naam van de onderneming'*. De eerder gememoreerde, meer dan honderd jaar oude opvattingen van Van Merlen en Tresling hebben nog weinig aan actualiteitswaarde ingeboet. Met onder andere Remmelink en 't Hart meen ik dat nader aangeduide collectiviteiten strafrechtelijke bescherming behoeven tegen smaad.¹¹²

De Hoge Raad lijkt, zoals gezegd, van mening te zijn dat onder 'iemand' ook een collectiviteit kan worden geschaard.¹¹³ Enerzijds is een ruime uitleg van iemand in art. 261 Sr verdedigbaar. Met Tresling kan worden gesteld dat van de wetgever niet gevergd kan worden dat overal in het WvSr waar ook een rechtspersoon bedoeld is, dit in elke bepaling met zoveel woorden expliciet wordt omschreven.¹¹⁴ Aanpassing van art. 317 Sr aan het verschijnsel rechtspersoon is naar mijn mening dan ook niet noodzakelijk.¹¹⁵

Anderzijds geeft de wetsgeschiedenis van het onderhavige bestanddeel echter weinig ruimte om iemand ruimer uit te leggen dan de taalkundige betekenis van het woord toelaat. Voorts pleit een 'zuiver grammaticale interpretatie'¹¹⁶ van iemand tegen een ruimere uitleg;¹¹⁷ de term ziet nu eenmaal op een natuurlijk persoon.

112 Opgemerkt zij hier dat ik in dit kader met collectiviteit een bepaalde en omliggende collectiviteit bedoel, bijvoorbeeld een rechtspersoon naar burgerlijk recht. Organisaties met een zeker duurzaam karakter, zonder dat van een rechtspersoonlijkheid gesproken kan worden, vallen mijns inziens evenzeer onder een dergelijk begrip van collectiviteit. Art. 261 Sr eist dat het slachtoffer nader geïdentificeerd is. Het moet gaan om een herkenbaar persoon. Dat vloeit voort uit het typische karakter van het delict smaad, waarbij het gaat om een telastegelegd feit dat iemands eer of goede naam doet aanranden. Het feit is 'gekoppeld' aan een concreet persoon. Niet in te zien valt dat de eis van concreetheid van het slachtoffer niet aan collectiviteiten gesteld zou kunnen worden. Het moet gaan om een samenwerkingsverband, waarin twee of meerdere personen volgens door hen gestelde regels en voor een door hen gesteld doel willen samenwerken en daartoe tegenover derden als een eenheid willen optreden (vgl. HR 6-6-1989, NJ 90 49, m.n. Th.W. van Veen).

113 Zie ook Rb Amsterdam 13-5-1996, Mediaforum 1996, p. B112: smaadschrift gepleegd tegen het bedrijf Dasa.

114 Tresling, o.c., p. 157.

115 Vgl. HR 28-1-1992, NJ 92 382.

116 Vgl. 't Hart, De meerwaarde ..., o.c. p. 143.

117 Anders dan 't Hart stelt, lijkt zijn interpretatie van 'iemand' in art. 261 Sr op grond van het maatschappelijk belang van een rechtspersoon meer een functionele dan een grammaticale interpretatie ('t Hart, De meerwaarde ..., o.c., p. 143).

Het beredeneren van mogelijk slachtofferschap van rechtspersonen louter op grond van de in art. 51 Sr genoemde mogelijkheid van daderschap van een rechtspersoon, ligt niet voor de hand. Art. 51 Sr breidt het daderschap van strafbare feiten uit. Over uitbreiding van het slachtofferschap met rechtspersonen bij van oorsprong persoonsgebonden delicten zoals smaad zegt het artikel niets. Op het vestigen van strafrechtelijke aansprakelijkheid kan het slachtofferschap niet worden gegrond.

Men kan zich afvragen of de in HR 22-4-1986, NJ 86 827, aan de orde zijnde uitleg van de delicten van de artt. 284 lid sub 2° en 318 Sr een argument vormt om het slachtofferschap van rechtspersonen naar art. 261 Sr door te trekken. Dat bij art. 318 Sr een rechtspersoon onder het bestanddeel '(door bedreiging met smaad) iemand (dwingen hetzij tot de afgifte van enig goed ...)' te scharen valt, is - ook gezien de samenhang tussen de artt. 318 en 317 Sr - wel verdedigbaar.¹¹⁸ Of onder 'een ander (door bedreiging met smaad dwingen iets te doen)' in art. 284 lid 1 sub 2° Sr een rechtspersoon begrepen kan worden, is niet duidelijk.¹¹⁹ Naar mijn mening is dit voor de interpretatie van iemand in art. 261 lid 1 Sr weinig relevant. Van meer belang acht ik dat het middel waarmee bedreigd resp. gedwongen wordt, de smaad, in het geval van overtreding van artt. 284 lid 1 sub 2° en van 318 Sr niet tegen het rechtstreekse slachtoffer van artt. 284 en 318 Sr gebruikt hoeft te worden. Dit kan ook anderen betreffen.¹²⁰ Of het feit dat rechtspersonen wel het rechtstreekse slachtoffer kunnen zijn van de artt. 284 en 318 Sr, met zich mee moet brengen dat onder iemand in art. 261 Sr tevens een rechtspersoon wordt begrepen, lijkt daarmee twijfelachtig.

De conclusie is dat naar huidig recht onder het bestanddeel iemand in art. 261 lid 1 Sr naast de natuurlijke persoon ook de rechtspersoon of een andere collectiviteit kan worden begrepen. Op zichzelf is voor strafbaarstelling van smaad aangedaan aan een rechtspersoon een goede reden: ook rechtspersonen beschikken over een eer of goede naam. Betwijfeld kan echter worden of de huidige redactie van art. 261 lid 1 Sr smaad gepleegd tegen een rechtspersoon strafbaar stelt. Er is onvoldoende aanleiding om het bestanddeel iemand zo ruim uit te leggen, dat ook de rechtspersoon daar onder valt. De door R Emmelink en 't Hart aangevoerde argumenten om iemand in art. 261 lid 1 Sr wel ruim uit te leggen, acht ik niet overtuigend.¹²¹ Hoewel, zoals gezegd, de Hoge Raad aan het bestanddeel iemand een extensieve interpretatie geeft, lijkt het mij toe dat aanpassing van de redactie van art. 261 Sr aan de kennelijke behoefte, smaad gepleegd tegen een rechtspersoon strafbaar te stellen, aanbeveling verdient. De wetgever

118 Hoewel de term iemand in de artt. 317 en 318 Sr ongelukkig is.

119 Gezien het feit dat volgens Noyon-Langemeijer-R Emmelink bij de delicten van Titel XVIII de *persoonlijke* vrijheid de kern vormt, is aannemelijk dat een rechtspersoon niet onder het onderhavige bestanddeel valt. Tijdens de parlementaire behandeling van art. 284a Sr, dat dwang door bedreiging met diefstal of afpersing van splijtstof verbiedt (Wet van 17 december 1987, S. 640), werd overigens aangenomen dat onder een 'ander' in art. 284 Sr evenzeer een overheidsorgaan kan worden begrepen (Handelingen Tweede Kamer, 1987-88, 18 435).

120 Vgl. Smidt II, o.c., p. 533; Noyon-Langemeijer-R Emmelink, o.c., aantek. 4 op art. 284 Sr; denk bijvoorbeeld aan het een bedrijf dwingen tot afgifte van een geldsom door te dreigen met het verspreiden van een bepaald - feit over de vrouw van de directeur.

121 Ook Van Strien ziet geen bezwaar om onder iemand tevens de rechtspersoon te scharen. Zij beroept zich hierbij op 's-Hogen Raads arrest van HR 20-2-1996, nr. 101.973 (ongepubl.) en op het feit dat art. 267 sub 1° Sr aan smaad gepleegd tegen overheidscollectiviteiten strafrechtelijke gevolgen verbindt (Van Strien, o.c., p. 124-125).

moet in de redactie van de delictomschrijving zoveel mogelijk van zijn bedoeling blijk geven. Om de rechtspersoon expliciet als slachtoffer onder de werking van smaad te doen vallen, zou de huidige tekst als volgt gewijzigd kunnen worden: 'Hij die opzettelijk de eer of goede naam van een persoon of verzameling van personen aanrandt, etc ...'.¹²² Er is naar mijn mening weinig op tegen om onder de term persoon tevens een rechtspersoon te begrijpen;¹²³ (andere) collectiviteiten kunnen (ook) een verzameling van personen opleveren.

7.3 Opzet

7.3.1 Inleiding

Art. 261 Sr eist een *opzettelijke* eeraanranding. Een opzeteis lijkt ook verscholen te liggen in de wijze waarop men opzettelijk iemands eer of goede naam kan aanranden: een bepaald feit telasteleggen *met het kennelijke doel om daaraan ruchtbaarheid te geven*.

In deze paragraaf wordt het smaadopzet nader beschouwd. In de eerste plaats wordt een aantal aspecten van de opzettelijke aanranding van iemands eer of de goede naam besproken (paragraaf 7.3.2). In de daaropvolgende paragraaf komt het kennelijke doel van ruchtbaarheid aan de orde. Ingegaan wordt op de vraag of dit bestanddeel een tweede opzeteis vormt in het delict smaad en of dit ten opzichte van de opzet op de eeraanranding een zelfstandige functie heeft.

122 Art. 65 Sr zou dan aangevuld moeten worden met een mogelijkheid dat een (gemachtigde van de) rechtspersoon de voor vervolging van smaad vereiste klacht indient. Hierbij zou aansluiting gevonden kunnen worden bij de regeling van art. 528 Sv (vgl. ook art. 164 Sv).

123 Vgl. W.C.L. van der Grinten, *Vertegenwoordiging en rechtspersoon* (Asser-serie); 8e dr., bew. door J.M.M. Maeijer, Zwolle, 1997, p. 10 e.v.

7.3.2 De opzettelijke eeraanranding

7.3.2.1 Inleiding

Voor strafbare smaad is vereist dat iemands eer of goede naam *opzettelijk* wordt aangerand. Uit de plaats van het opzet volgt dat het weten en het willen het aanranden van iemands eer of goede naam beheersen.

De huidige opzeteis is niet zonder slag of stoot in art. 261 lid 1 Sr terecht gekomen. Hieraan ging een discussie vooraf over de vraag of het oogmerk om te beledigen vereist zou zijn of slechts een opzettelijke belediging (paragraaf 7.3.2.2). Nadat de wetsgeschiedenis van het opzetvereiste van smaad is besproken, volgt in paragraaf 7.3.2.3 een beschouwing over de inhoud van het smaadopzet. De reikwijdte van dat opzet is het onderwerp van paragraaf 7.3.2.4. In paragraaf 7.3.2.5 tenslotte volgen enkele opmerkingen over het bewijs.

7.3.2.2 Wets- en rechtsgeschiedenis: het oogmerk of het opzet om te beledigen?

De Commissie De Wal spiegelde zich bij de voorgestelde redactie van smaad aan de strafbaarstelling die in het ontwerp-strafwetboek uit 1847 was geformuleerd. Deze luidde: *'aan laster is schuldig al wie, met het oogmerk om te beledigen ...'* (Titel 17, art. 1). De Commissie stelde een soortgelijke redactie voor (voorzover hier van belang): *'hij die met het oogmerk om te beledigen, aan iemand (...) een bepaald feit waardoor diens eer of goede naam wordt aangerand, ten laste legt ...'*

De vraag is wat de Commissie De Wal met de term 'oogmerk' in haar ontwerp bedoelde. Werd hiermee een zwaardere opzetvorm dan opzettelijke eeraanranding bedoeld? Of volstond in de visie van de Commissie de facto opzettelijke eeraanranding?¹²³ De Commissie verschafte hierover weinig duidelijkheid. Uit haar beraadslagingen over het algemene materieelrechtelijke leerstuk opzet viel af te leiden dat zij een verschil zag tussen oogmerk en opzet. 'Gelijk de Duitschers onderscheiden tusschen *Vorsatz* en *Absicht*', kunnen wij onderscheiden tusschen *opzet* en *oogmerk*.' Met de laatstgenoemde term zag de Commissie op het 'doel'.¹²⁴ Dit verschil in betekenis kwam ook tot uiting in de bespreking van de ontwerp-smaadbepaling. De Commissie stelde voor om als vereiste voor strafbare smaad op te nemen het doel om iemand te beledigen. Zij stelde: *'bij belediging komt het hoofdzakelijk aan op de bedoeling en het opzet om te krenken, den animus iniuriandi'*.¹²⁵

Uit wetshistorisch oogpunt viel wel wat voor de eis van een *oogmerk* om te beledigen te zeggen. Volgens Wttewaal leidde *'de historische draad tot den ouden animus iniuriandi.'* Het Romeinse recht en het oud-Hollandse recht eisten *'het persoonlijke doel'* van de dader om te beledigen.¹²⁶ Ook de bepaling uit de Code Pénal leek het oogmerk om te beledigen te eisen. In zijn Leerboek stelde Van Deinsse dat de toenmalige lasterbepaling (art. 367 CP) het doel om

123 Vgl. hiervoor P.J.H.M. Brouns, *Opzet in het wetboek van strafrecht*, Arnhem, 1988 (diss. Groningen), p. 166-167.

124 Notulen (Bijlage nr. 5), o.c., p. 12.

125 Notulen, I, o.c., p. 162.

126 G. Wttewaal, *Het opzet bij belediging*, in: *Tijdschrift voor Strafrecht*, deel XXI, p. 396; vgl. ook Hazendonk, o.c., p. 147.

te beledigen eiste.¹²⁷ En ook het oogmerkvereiste in het delict laster in het Ontwerp-WvSr uit 1847 leek op het vereiste van het doel om te beledigen te wijzen. Dit oogmerk werd door de regering destijds omschreven als *'den wil om het zedelijk of maatschappelijk kwaad te weeg te brengen hetwelk den wetgever door de strafbedreiging tracht tegen te gaan'*.¹²⁸

Het is evenwel de vraag of aan de destijds gehanteerde term dezelfde betekenis mag worden gehecht als heden ten dage aan oogmerk wordt toegekend. Niet onwaarschijnlijk is dat de inhoud van de animus iniuriandi niet verschilde met die van het algemene begrip opzettelijke (eeraanranding). Van Deinse bezigde, in verband met laster, beide termen naast elkaar.¹²⁹ Ook de eisen die de Hoge Raad destijds aan het bewijs van het doel om te beledigen stelde, wezen op een gelijkstelling van het doel aan opzettelijk.¹³⁰

Van meer gewicht om het oogmerk met het opzet gelijk te stellen acht ik het volgende grammaticale argument. De Commissie formuleerde smaad als het *'ten laste leggen met het oogmerk om te beledigen, aan iemand onder welke inkleeding ook, hetzij in tegenwoordigheid van twee of meer personen, hetzij door opvolgende mededeeling aan twee of meer personen afzonderlijk, een bepaald feit waardoor diens eer of goede naam wordt aangerand'*. De strafbare gedraging is hier anders omschreven dan in de huidige redactie van smaad. Art. 261 Sr omschrijft de strafbare gedraging als het (opzettelijk) aanranden van iemands eer of goede naam. De door de Commissie De Wal voorgestelde verboden gedraging was het aan iemand telasteleggen van een bepaald feit met het oogmerk om hem te beledigen. Hierdoor was de smaadbepaling door de Commissie geformuleerd als een formeel misdrijf dat een materieel opzet eiste.¹³¹ Deze problematiek werd, in algemene zin, door het Commissielid (en de latere Minister van Justitie) Modderman als volgt aan de orde gesteld:

*'Of met 'opzet' alleen het formeele opzet (het opzet gericht op de handeling op zich zelve), dan wel (...) het materieële opzet (het opzet gericht op het onmiddellijk resultaat der handeling) bedoeld wordt, blijkt altijd uit het werkwoord of uit het substantief dat volgt. 'Opzettelijk doden' b.v. beteekent niet alleen dat de handeling maar ook en bepaaldelijk het naaste resultaat der handeling (de dood) bedoeld was, omdat dat naaste resultaat als in het werkwoord zelf is opgenomen. (...). Alleen dáár is het woord oogmerk nodig, waar men, hoewel een formeel substantief of werkwoord gebruikende, m.a.w. hoewel men het bedrijf tot een formeel misdrijf wil maken, toch een materieel opzet eischt, zoals b.v. bij valsheid, diefstal etc.'*¹³²

Aan deze door Modderman gegeven twee voorbeelden kan mijns inziens het delict smaad, zoals dat door de Commissie voorgesteld werd, worden toegevoegd. Het ligt, zo bezien, voor de hand dat de ontwerpers van deze bepaling het opzetvereiste uitdrukten met een oogmerk, nu de verboden gedraging 'formeel' was, namelijk het telasteleggen van een feit.¹³³

127 A.J. van Deinse, De algemeene beginselen van strafregt, ontwikkeld en in verband beschouwd met de algemeene bepalingen der Nederlandsche strafwetgeving; 2e dr., Middelburg, p. 148.

128 MvT op het Ontwerp-WvSr 1847 (Bijlagen Handelingen Tweede Kamer 1846-47, p. 366).

129 Van Deinse, o.c., p. 152; ook Kann lijkt uit te gaan van een gelijkstelling van oogmerk aan opzet (o.c., p. 53).

130 Vgl. HR 29-4-1845, W. 627; HR 17-2-1852, W. 1392.

131 Materieel opzet wordt gezien als het opzet dat gericht is op zowel de handeling zelf als op het onmiddellijk resultaat van de handeling of de gebeurtenis (vgl. Brouns, o.c., p. 11-13).

132 Notulen (Bijlage nr. 73c), o.c., p. 45-46.

133 Vgl. Brouns, o.c., p. 181.

In het O.R.O. vond men deze redactie van smaad terug. De regering maakte in de MvT op Titel XVI Sr aan de kwestie oogmerk-opzet weinig woorden vuil. De Minister van Justitie stelde hierover slechts vast dat er *'geene belediging zonder opzet om te beledigen [is]'*. Hij voegde hieraan toe dat de *wil* van de dader van overwegende invloed is. *'Het voornaamste vereischte voor belediging is de aanwezigheid van den animus injuriandi, van het oogmerk hetzij om iemands eergevoel te krenken, hetzij om, in de oogen van anderen, iemands eer te vermindere[n]'*.¹³⁴

Tijdens de parlementaire behandeling van de beledigingsbepalingen werd een discussie gevoerd over de inhoud en de reikwijdte van het subjectieve vereiste bij het smaaddelict. Was alleen de bedoeling om te beledigen vereist of ging het hierbij ook om de wetenschap van belediging?¹³⁵

De Commissie van Rapporteurs maakte bezwaar tegen het door de Regering vereiste oogmerk:

'Terecht zegt de memorie van toelichting 'geen belediging zonder opzet om te beledigen'. Maar het oogmerk dat de wet eischt, gaat verder dan hetgeen de memorie als criterium stelt. Het opzet om te beledigen kan aanwezig zijn ook waar het oogmerk iets anders is, bijv. zedelijke verbetering of bevordering van het publiek belang. De krenking van de eer is echter voltooid door de objectieve belediging, en de beledigde heeft aanspraak, behoudens na te melden uitzonderingen, op bescherming van de strafwet onafhankelijk van het subjectieve doel dat de belediger zich had gesteld. Bovendien zal het oogmerk om te beledigen in vele gevallen niet zijn te bewijzen tenzij men, met de bestaande rechtspraak, dit oogmerk geregeld uit de gebezigde woorden zelve afleidt.' Maar als men dat doet, erkent men dat het eigenlijk bij den dader aankomt niet op het oogmerk, maar op de wetenschap dat het feit, objectief beschouwd, beledigend is'.¹³⁶

Tijdens de beraadslagingen in de Tweede Kamer stelde De Savornin Lohman (nog eens) dat opzet in art. 261 Sr minder hoort te zijn dan oogmerk:

'Er is smaad (...) zoodra iemand iets opzettelijk ten laste legt (...) waardoor deze beledigd wordt. In zekeren zin komt het daarbij niet aan op den animus. In de tegenwoordige procedure ten aanzien van smaad (...) wordt dan ook altijd door den rechter uitgemaakt dat de dader heeft gehad den wil om te beledigen omdat die blijkt uit de woorden. Dat is volkomen juist. (...). Hier is opzet dan ook genomen in de beteekenis, dat men de wetenschap heeft dat men doet, wat het artikel verbiedt, meer niet. De regel is dus: iedereen, die een ander iets ten laste legt, waardoor deze wordt gesmaad, is strafbaar'.¹³⁷

134 Smidt II, o.c., p. 387.

135 De schrijvers waren verdeeld over het vraagstuk; Hazelhoff et al. stelden dat art. 261 Sr een 'speciaal opzet of oogmerk' zou eisen (o.c., aantek. 1 op art. 261 Sr, p. 334 e.v.); ook Binnerts (o.c., p. 331 e.v.) nam een oogmerk aan, terwijl ook A.A. de Pinto de animus iniuriandi als vereiste van smaad zag (in: *Misdrijven door middel van de drukpers gepleegd*, in: *Themis* 1885, p. 112 e.v.). Geen speciaal opzet zou worden geëist, maar wetenschap zou bij de dader voldoende zijn, aldus F.A.R.A. van Ittersum, *Onderzoek naar het schuldbegrip bij belediging*, in: *Tijdschrift voor Strafrecht*, deel II, p. 328-329; in soortgelijke zin: Simons, diss., o.c., p. 177-178; Gericke, o.c., p. 12; Noyon, o.c., aantek. 6 op art. 261 Sr.

136 Smidt II, o.c., p. 392-393.

137 Smidt II, o.c., p. 394.

's Ministers antwoord vloeide voort uit datgene wat hij bij de parlementaire behandeling van het algemene leerstuk opzet reeds had betoogd. Hij herhaalde zijn opvatting dat het van de aard van het delict afhangt of men een formeel opzet eist, danwel een materieel opzet (oogmerk).

'Wèl daarentegen is een algemeen regel mogelijk omtrent de wijze waarop [de wetgever], bij de omschrijving der bijzondere misdrijven, hetzij het formeel opzet, hetzij materieel opzet of oogmerk behoort uit te drukken. Neen, wanneer het geldt een materieel misdrijf (...); immers dan ontleent het woord 'opzettelijk', aan het volgende werkwoord of substantief van zelfzinnen materielen inhoud. (...) Anders echter is het, wanneer ook bij een formeel misdrijf (...) een materieel opzet zal geëischt worden. Het gaat niet aan valsheid of diefstal eenvoudig te omschrijven door: "hij die opzettelijk ... namaakt", of "hij die opzettelijk ... wegneemt"; ipsis verbis moet er worden bijgevoegd "met het oogmerk om"'.¹³⁸

De reden van de toevoeging van het woord 'oogmerk' was, met andere woorden, dat het gebezigde werkwoord 'telasteleggen' (van een bepaald feit) niet tevens het de strafbaarheid bepalende resultaat uitdrukt. Het kan niet anders of de minister meende dat het gebruik van de term 'oogmerk' niet op een inhoudelijk argument steunde, maar voortvloeide uit de aard van het delict en van de betekenis van in de delictsomschrijving gebezigde werkwoorden. In deze optiek was het oogmerk inderdaad niet meer dan opzet. In de visie van de minister was het oogmerkvereiste zoals dat in art. 281 O.R.O. stond geformuleerd niet anders dan een opzetvereiste.

Bij de verdediging van de ontwerpbepalen in de Tweede Kamer werd door de regering op basis van de kritiek echter wel een gewijzigde tekst van art. 261 lid 1 Sr voorgesteld. Deze tekst zou de definitieve worden.

De minister zag in de wijziging van de smaadbepaling slechts een wijziging van redactie. De bepaling zou daardoor geen ander karakter krijgen.¹³⁹ Ter toelichting stelde hij dat over het feit dat het

'Oogmerk om te beledigen vereischt wordt, (...) geen verschil [bestaat]. Spreekt men alleen van 'telastlegging', dan moet dat oogmerk afzonderlijk worden uitgedrukt. Onder 'opzettelijk aanranden van de eer of goeden naam' is echter het vereischte oogmerk begrepen, evenals onder opzettelijk doden het oogmerk om te doden'.¹⁴⁰

Het in het O.R.O. gebezigde begrip oogmerk was, zoals gezegd, in de optiek van minister Modderman synoniem aan opzet, *gericht* op het aanranden van de eer. In de visie van Modderman bleef, anders dan een aantal critici heeft gesteld,¹⁴¹ het *motief* van de gedraging in beide redacties buiten beschouwing. In het gewijzigde art. 261 Sr stond de *wetenschap* dat een uitlating een eeraanrandend karakter draagt, centraal.

138 Smidt I, o.c., p. 81-82.

139 Smidt II, o.c., p. 393.

140 Smidt II, o.c., p. 393-394.

141 Hazendonk leest oogmerk ten onrechte als motief; o.c., p. 149-152; mijns inziens kan dit motief niet gelijkgesteld worden met de bedoeling: de bedoeling om te beledigen kan uit een verder gelegen motief voortvloeien, bijvoorbeeld om derden te waarschuwen etc.

7.3.2.3 De inhoud van het smaadopzet

Minister Modderman gaf, zoals aangestipt, aan het algemene begrip opzet de betekenis van *'de (bewuste) richting van den wil op een bepaald misdrijf. Willen en weten - op beide komt het aan, gelijk men dan ook in het dagelijksch leven, zeer terecht, "opzettelijk" en "willens en wetens" door elkander gebruikt'*.¹⁴² In de literatuur wordt aan dit algemene opzet-begrip dezelfde betekenis gehecht,¹⁴³ zij het dat sommige schrijvers uitgaan van het primaat van het weten.

In zijn dissertatie stelt Brouns dat de betekenis van dit begrip 'variërend op het thema van willen en weten' per delict kan verschillen. Soms wordt het accent gelegd bij het weten; dan weer wordt het willen benadrukt. De bijzondere betekenis van het opzet wordt ontleend deels aan de context van de delictsomschrijving waarin het een bestanddeel is en deels aan de wetssystematiek.¹⁴⁴ Maar ook factoren van strafprocesuele aard kunnen bij de betekenis van het begrip opzet een rol spelen.¹⁴⁵

Uit de in paragraaf 7.3.2.2 weergegeven discussie over de vereiste 'graad' van het opzet bij art. 261 Sr bleek dat de regering het accent heeft gelegd op het willen beledigen.¹⁴⁶ Nadien werd het accent naar het wetensaspect van het opzet verlegd. De Commissie van Rapporteurs nam aan dat het bij art. 261 Sr aankwam op de *'wetenschap* dat het feit, objectief beschouwd, beledigend is'.¹⁴⁷ Ook de Tweede Kamer kwam tot deze conclusie: *'[in art. 261 Sr] is opzet (...) genomen in de beteekenis, dat men de wetenschap heeft dat men doet, wat het artikel verbiedt, meer niet'*.¹⁴⁸

Het ook door Brouns¹⁴⁹ gelegde accent op de wetenschap bij het smaad-opzet is verklaarbaar. In de eerste plaats meen ik dat in de wetenschap omtrent de belediging de wil daartoe besloten ligt, als de strafbare gedraging ondanks die wetenschap niet achterwege wordt gelaten. In de tweede plaats kan gewezen worden op overwegingen van bewijsrechtelijke aard. Het benadrukken van de wetenschap bij het vereiste opzet maakt een vervolging kansrijker dan de nadruk op het iemand willen beledigen. Hierbij kan gewezen worden op de samenhang tussen het materiële recht en het procesrecht. Bij de invulling van het smaad-opzet wordt vooruitgelopen op het leveren van het bewijs van dit opzet. Hierbij is ten aanzien van het vereiste van wetens en willens *'amputatie mogelijk en is terugvallen op de minimum-eis van wetenschap toegestaan'*,¹⁵⁰ waarbij het bewijs van de wil veelal is af te leiden uit het bewijs van de wetenschap.

Deze nadruk op de wetenschap bij het smaad-opzet wordt in de rechtspraak teruggevonden. Illustratief is HR 17-1-1938, NJ 38 957. In dit arrest overwoog de Hoge Raad dat het Leeuwar-

142 Smidt I, o.c., p. 81.

143 Vgl. D. Hazewinkel-Suringa, Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht; 15e dr.; bew. door J. R Emmelink, Arnhem, 1996, p. 185; Brouns, o.c., p. 143.

144 Zie bijvoorbeeld de betekenis van het bestanddeel 'wetende dat' in art. 416 Sr; vgl. HR 19-1-1993, NJ 93 491; vgl. hierover: J. de Hullu, Wetenschap en voorwaardelijk opzet, in: *Ars Aequi* 1993, p. 490 e.v.

145 Brouns, o.c., p. 143.

146 Smidt II, o.c., p. 387.

147 Smidt II, o.c., p. 393.

148 Smidt II, o.c., p. 394.

149 De betekenis van het beledigingsopzet is de wetenschap dat de woorden beledigend zijn of dat de inhoud van een stuk krenkend is voor de eer of de goede naam (Brouns, o.c., p. 143). Zie ook Moons, o.c., p. 11.

150 Brouns, o.c., p. 156.

der Hof uit de bewijsmiddelen had kunnen afleiden dat verdachte wetenschap had van het beledigende karakter van het door hem verspreide artikel. Tot de bewijsmiddelen behoorde een exemplaar van het tijdschrift 'Zwart Front' met daarin opgenomen het artikel, waarin - naar het Hof vaststelde - de eer of goede naam van minister Van Schaik werd aangetast. Tevens werd voor het bewijs gebruikt de verklaring van de verdachte, dat hij het aan Van Schaik telastegelegde opzettelijk in het artikel had opgenomen. Ook in HR 16-6-1953, NJ 53 618 ligt het accent op de wetenschap. In deze zaak werd door de Hoge Raad het oordeel van de feitenrechter in stand gelaten. Deze had overwogen dat het smaadopzet reeds aanwezig is, indien de dader het beledigende karakter der door hem gebezigde uitdrukkingen noodzakelijkerwijze moet hebben begrepen.

Een fraaie illustratie van een dergelijk opzet is ook te vinden in HR 21-10-1980, NJ 81 69, m.n. G.E. Mulder. In deze zaak had de verdachte, een journalist van een zeker ochtendblad, in een artikel over een bekende Nederlandse geschreven dat zij het slachtoffer zou zijn geweest van incest. Haar vader diende daarop een klacht in wegens smaad. Ter zitting in hoger beroep gaf de verdachte op de vraag of hij zich bewust was van het beledigende karakter van zijn artikel, het antwoord dat 'dat mijn zaak niet [was]'.

De verdachte stelde na zijn veroordeling cassatie in. Hij voerde onder meer aan dat het vereiste opzet niet bewezen had kunnen worden. De Hoge Raad overwoog naar aanleiding van dit middel dat het Hof de uitlating van de verdachte ('dat was mijn zaak niet') zo had kunnen verstaan dat hij daarmee

'Tot uitdrukking heeft gebracht dat het hem niets kon schelen dat door de in de dagvaarding geciteerde passages de eer en de goede naam van J.N.K. zou worden aangerand. Immers, nu de verdachte enerzijds niet ontkende dat hij zich van dit laatste bewust kon zijn, doch anderzijds zich wel uitliet als voormeld, kon het Hof uit een en ander afleiden, dat verdachte impliciet erkende dat hij zich er terdege van bewust was, dat door bedoelde passages de eer en goede naam van J.N.K. zou worden aangerand, waarin besloten ligt dat hij zich er tevens van bewust was dat die passages ook objectief beschouwd van beledigende en krenkende aard waren'.

Beide hiervoor geciteerde arresten tonen aan dat opzet in de zin van een noodzakelijkheidsbewustzijn voldoende is. Men kan zich afvragen of het voorwaardelijke opzet bij smaad nog voldoet. Is, met andere woorden, voldoende dat de dader zich willens en wetens heeft blootgesteld aan de geenszins als denkbeeldig te verwaarlozen kans dat het slachtoffer in zijn eer of goede naam wordt aangerand? Enige terughoudendheid bij deze opzetvorm lijkt mij bij smaad verdedigbaar. Het verplichte middel waarmee iemands eer of goede naam opzettelijk kan worden aangerand laat het voorwaardelijke opzet nauwelijks toe. De aanranding vindt plaats door de telastelegging van een bepaald feit met het kennelijke doel om aan dat feit ruchtbaarheid te geven. Zoals ik in paragraaf 7.2.3.2 e.v. heb betoogd, impliceert het telasteleggen van een bepaald feit het iemand beschuldigen van een concreet misdrijf, waardoor een verband wordt gesuggereerd tussen dat feit en iemands gebrek aan integriteit. Als dat op zodanige wijze plaatsvindt dat het gevolg ruchtbaarheid kan zijn,¹⁵¹ lijkt een opzettelijk nemen van het

151 In de volgende paragraaf kom ik op het vereiste van ruchtbaarheid terug.

risico¹⁵² dat daardoor iemands eer kan worden aangerand daarmee niet te rijmen. Smaad kan zo bezien alleen in de vorm van noodzakelijkheids- of eventueel nog waarschijnlijkheidsbewust-zijn gepleegd worden.

De ondergrens van het opzetvereiste bij smaad wordt in ieder geval gepasseerd, indien het bewezenverklaarde smaad-opzet met een culpa-achtige overweging wordt gemotiveerd. Zo was het '*redelijkerwijze hebben kunnen begrijpen dat de eer of goede naam (...) zou kunnen worden aangerand*' niet toereikend voor het bewijs van het opzet van art. 261 Sr, aldus HR 28-6-1977, NJ 78 436.

Het door de wetgever van 1886 en de rechtspraak gelegde accent op het weten van het eeraanrandende karakter bij het smaad-opzet wil niet zeggen dat het wilsaspect geen enkele betekenis heeft. Dit willen kan echter gewoonlijk worden afgeleid uit de wetenschap van het eeraanrandende karakter. Materieelrechtelijk komt in art. 261 Sr dit wilsaspect naar voren in het bestanddeel het kennelijke doel van ruchtbaarheid. Uit het feit dat de dader met het kennelijke doel van ruchtbaarheid handelde, kan worden afgeleid dat hij, ondanks zijn wetenschap omtrent het beledigend karakter van de uitlating, de smaad wilde plegen.¹⁵³ In die zin speelt het willen materieelrechtelijk wel degelijk een rol bij het delict van art. 261 Sr.¹⁵⁴ In paragraaf 7.3.3 kom ik op dit bestanddeel terug.

7.3.2.4 De reikwijdte van het smaadopzet

Het opzet in art. 261 Sr heeft, gelet op de plaats van het woord in de delictsomschrijving, betrekking op de gedraging: de aanranding van iemands eer of goede naam. Dat betekent dat smaad een opzettelijke *eeraanranding* eist, alsmede het opzet op het beledigen van *iemand*.

Het vereiste opzet heeft ook betrekking op het aan iemand telasteleggen van een bepaald feit. Men beledigt iemand immers opzettelijk *door* een dergelijk feit ten laste te leggen. Dit opzetvereiste op het telasteleggen van dat feit ligt ook besloten in het kennelijke doel om daaraan ruchtbaarheid te geven.

Zoals gezegd: het opzet heeft ook betrekking op iemand. Deze eis leidt gewoonlijk niet tot problemen.¹⁵⁵ Indien de belediger de eer of goede naam opzettelijk aanrandt, zal dat immers de eer of de goede naam zijn van degene die hij beschuldigd heeft.

152 J.M. van Bemmelen/Th.W. van Veen, *Ons strafrecht I; het materiële strafrecht (algemeen deel)*; 12e dr.; bew. door G. Knigge en D.H. de Jong, p. 89.

153 Schönke/Schröder merken ten aanzien van art. 186 StrGb het volgende op: '*der Täter muss (...) das Bewusstsein und den Willen der Kundgabe (zumindest auch) an einem Dritten haben*'. (A. Schönke en H. Schröder, *Strafgesetzbuch; Kommentar*; 24., neuarbeitete Auflage, München, 1991, aantek. 11 op art. 186 StrGb).

154 Zonder direct van het primaat van de wil in het (smaad-)opzet te spreken (vgl. G.E. Mulder, *De wil in het opzet*, in: *De schets nader bekeken* (M.S. Groenhuijsen et al., red.). Arnhem, 1992, p. 59).

155 Het bewijs van het smaad-opzet op iemand levert in de regel geen grote problemen op. Ook hier wordt wetenschap voldoende geacht. Zo kon opzet op het beledigen van 'iemand' worden afgeleid uit de wetenschap van verdachte, dat de in de door hem verzonden briefkaart niet met name genoemde persoon wel tot deze gericht was én uit zijn wetenschap dat de door hem beschreven eigenschappen op die persoon sloegen, aldus HR 11-3-1935, NJ 35, p. 711. Deze zaak betrof overigens een geval van eenvoudige belediging (art. 266 Sr); het vereiste van opzet op de beledigde persoon is bij smaad niet anders.

Hoe zit dit indien de uitlating tegen een groep is gericht en een individueel lid van die groep zich door de smadelijke uitlating voelt aangesproken en een klacht wegens smaad indient? Neem het volgende voorbeeld.¹⁵⁶ A doet smadelijke uitlatingen over een onbepaalde, niet nader aangeduide collectiviteit (bijvoorbeeld over Nederlandse soldaten). B, een (ex-) lid van die groep, voelt zich door de bewering in zijn eer of goede naam aangerand en dient een klacht in. Kan van die A gezegd worden dat zijn opzet om te beledigen (mede) op die B gericht was? Naar mijn mening kan niet zonder meer gezegd worden dat uit het opzet om de groep te beledigen, het opzet om het individuele en niet nader genoemde lid van die groep te beledigen voortvloeit.

Dit kan wellicht anders zijn, indien de dader zijn uitlating doet over expliciet alle Nederlandse soldaten of over een genoemd aantal soldaten (bijvoorbeeld een bepaalde afdeling). Dan staat daarmee het lidmaatschap van die groep vast van de klager; het aannemen van het opzet gericht op het beledigen van de klager is dan niet onverdedigbaar.

Een ander probleem rijst bij dwaling omtrent de persoon van het slachtoffer van smaad (error in persona). In het algemeen wordt er in het strafrecht vanuit gegaan dat een dergelijke dwalingsvorm - die op de delictsbestanddelen noch op de elementen ziet - het opzet op de gedraging niet wegneemt. Het klassieke voorbeeld is doodslag waarbij een niet bedoeld slachtoffer het leven laat. Het opzet op het een ander van het leven beroven was dan hoe dan ook aanwezig; de dwaling omtrent het slachtoffer neemt dit opzet niet weg.¹⁵⁷

Indien A aan B een bepaald feit telastelegt en later blijkt dat A eigenlijk C bedoelde te beledigen, is B's reputatie aangerand. Nu zou men hiertegen kunnen aanvoeren dat, zoals ik in paragraaf 7.2.5 e.v. heb betoogd, bij smaad de bepaaldheid van het slachtoffer enig gewicht heeft. Dwaling ten aanzien van die concrete persoon zou het opzet kunnen wegnemen. Toch meen ik dat ook in dit geval het opzet op smaad tegen die (andere dan bedoelde) persoon bewezen kan worden. Er is geen sprake van het ontbreken van wetenschap ten aanzien van iemand, ook al blijkt het achteraf de verkeerde persoon te zijn. De niet bedoelde persoon kan door de telastelegging in zijn reputatie zijn aangerand en het ontbreken van wetenschap dat niet de bedoelde persoon het slachtoffer is, doet daar naar mijn mening niet aan af.

De dwaling rond de persoon leidt alleen dan tot het ontbreken van opzet, indien en voor zover telaste is gelegd dat die iemand een van de hoedanigheden bekleedt als genoemd in art. 267 sub 2° en 3° Sr; het zijn van ambtenaar in de rechtmatige uitoefening resp. hoofd of lid van de regering van een bevriende staat.¹⁵⁸ Deze hoedanigheid is een bestanddeel van het (gekwalificeerde) delict.¹⁵⁹ Als nu de dader dwaalt ten aanzien van die hoedanigheden, wordt daarmee het voor de strafverzwaring vereiste opzet weggenomen? Men stelle zich voor: A zegt van B dat deze tijdens het uitoefenen van zijn beroep zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal van bepaalde goederen die opgeslagen lagen in een loods. A verkeert in de heilige overtuiging

156 Ontleend aan Hof Leeuwarden 26-1-1995, Mediaforum 1995, p. B36.

157 Vgl. Brouns, o.c., p. 32; Knigge, Strafuitsluitingsgronden ..., o.c., p. 21.

158 De vrijheidsstraf waarmee smaad wordt bedreigd kan met een derde worden verhoogd, indien smaad wordt aangedaan aan het openbaar gezag, instelling of lichaam, aan een ambtenaar gedurende of ter zake de rechtmatige uitoefening van zijn bediening of aan een hoofd of lid van de regering van een bevriende staat (art. 267 Sr).

159 Brouns, o.c., p. 33; Knigge, preadvies, o.c., p. 20. Brouns onderscheidt hier twee situaties: in de eerste plaats dwaling door afwezigheid van de voorstelling van de hoedanigheid en dwaling doordat de voorgestelde hoedanigheid niet met de persoon overeenkomt.

dat 's mans beroep veiligheidsfunctionaris bij een particulier bedrijf is. In werkelijkheid is B opsporingsambtenaar. Is nu de telastegelegde smaad, aangedaan aan een ambtenaar in de rechtmatige uitoefening zijner bediening te bewijzen? De verontschuldigbare dwaling vertaalt zich in dit geval in het ontbreken van het vereiste opzet op het zijn van ambtenaar. In dat geval wordt vrijgesproken van die omstandigheid (en volgt bewezenverklaring van het gronddelict¹⁶⁰).

7.3.2.5 Het bewijs van het smaadopzet

Uit de weergegeven rechtspraak blijkt dat de Hoge Raad geen al te hoge eisen stelt aan het bewijs van het smaadopzet. Dit opzet is aanwezig indien de dader wetenschap heeft van het eeraanrandende karakter van zijn uitlating. Ook het begrip of het (noodzakelijke) besef hiervan leidt tot het bewijs van het opzet om te beledigen in de zin van art. 261 Sr.

In het bewijs van het met het kennelijke doel van ruchtbaarheid een bepaald feit telasteleggen ligt dikwijls het bewijs van het wilsaspect van het smaadopzet al besloten. In HR 27-6-1938, NJ 39 20, kon het bewijs van het hebben willen beledigen worden afgeleid uit de omstandigheid dat verdachte een afschrift van het bewuste artikel aan verschillende personen had laten lezen en getracht had het geschrift in een vakorgaan te doen publiceren.¹⁶¹

Soms wordt het bewijs van de wetenschap dat een uitlating beledigend is afgeleid uit de ernst van de beschuldiging of uit de *prima facie* ongeloofwaardigheid ervan. In het eerder aangehaalde HR 16-6-1953, NJ 53 618, werd door het Hof Amsterdam beslist dat een door de verdachte betwist opzet op smaad 'reeds aanwezig is, indien de dader het beledigende karakter der door hem gebezigde uitdrukkingen noodzakelijkerwijze moet hebben begrepen en de Rechtbank van oordeel is, dat verdachte dit i.c. ook heeft begrepen, omdat het terstond opvalt, dat de met betrekking tot D. en E. gebezigde zinsneden denigrerend zijn'. De Hoge Raad overwoog dat het Hof het bewijs van het opzet op deugdelijke wijze had gemotiveerd. De Raad vervolgde met de overweging dat in die motivering dit oordeel 'kennelijk in dien zin is te verstaan, dat die zinsneden de genoemde personen in een ongunstig daglicht stellen en geschikt zijn om hun goede naam en eergevoel aan te tasten'. In HR 19-6-1962, NJ 62 276, m.n. B. Röling, liet de Hoge Raad 's Hofs overweging in stand, waarin het Hof het opzet tot aanranding van de eer en goede naam van S. afleidde uit 'het door verdachte aan S. telastegelegde feit van het in de uitoefening van zijn bediening als Nederlands ambtenaar geven van een vergunning aan een schroothandelaar, in strijd met destijds geldende bepalingen en het daarvoor in ontvangst nemen van grote geldbedragen'. A.-G. Moons concludeerde voorafgaande aan deze uitspraak tot vernietiging van 's Hofs arrest. Zijns inziens was de bewezenverklaring van het opzet niet voldoende met redenen omkleed, nu niets was vastgesteld omtrent de vorm van de uitlating. De Hoge Raad

160 Een klacht ter zake van het plegen van het gronddelict is dan wel een vervolgingsvoorwaarde; blijkt deze niet ingediend te zijn, dan zal (voor het gronddelict) een niet-ontvankelijkheid dienen te volgen; vgl. HR 5-10-1982, NJ 83 271; HR 13-12-1992, NJ 93 145; vgl. hoofdstuk 12.

161 Vgl. Rb Amsterdam 26-11-1915, NJ 16, p. 507: het opzet (bij art. 261 Sr) blijkt niet alleen uit de inhoud van het stuk, maar ook uit het feit dat door toedoen van verdachte de in het stuk voorkomende telastelegging openbaar is gemaakt.

nam deze conclusie niet over. Ons hoogste rechtscollege overwoog dat het opzet door het Hof kon worden afgeleid uit het ernstig beschuldigend karakter der mededelingen.¹⁶²

Aan de feitenrechter wordt derhalve betrekkelijk veel ruimte overgelaten om aan de inhoud van de uitlating gevolgen te verbinden voor het bewijs van het smaad-opzet. Hierbij kan de vorm waarin de smadelijke mededeling is vervat, bijdragen aan het bewijs van het opzet. De Hoge Raad toetst beslissingen van de feitenrechter in dat kader marginaal. In HR 26-11-1934, NJ 35, p. 209, werd overwogen dat het Hof het opzet van verdachte om B. aan de minachting van het publiek prijs te geven, uit het door req. aan B. telastegelegd feit 'terecht had kunnen afleiden'.

Met Hazendonk kan geconstateerd worden dat het bewijs van het opzet, voorzover dat af te leiden is uit de aard van de uitlating, 'onzelfstandig' is.¹⁶³ Dit is zeker het geval als, zoals Noyon-Langemeijer-Remmelink aanneemt, uit de *vorm* (scheldwoorden) waarin de beschuldiging is vervat, het smaad-opzet wordt afgeleid.

*'Of het vereiste opzet aanwezig is moet blijken uit de omstandigheden, die trouwens reeds gelegen zijn in de enkele uiting indien deze om haar inhoud en haar vorm so wie so beledigend is. Wie een ander bijv. een onmiskenbaar scheldwoord naar het hoofd werpt kan alleen dan niet als belediger beschouwd worden wanneer hij òf de betekenis van het woord niet begrijpt, òf slechts in scherts spreekt'.*¹⁶⁴

De vraag is of de vorm waarin de uitlating is gedaan inderdaad een omstandigheid is waaruit het smaadopzet genoegzaam kan worden afgeleid. In het kader van deze vraag is het in hoofdstuk 5 genoemde onderscheid tussen materiële en formele belediging van belang. Materiële belediging ziet op het uiten van mededelingen, behelzende (onterende) feiten, die als zodanig eeraanrandend zijn. De formele belediging ziet op uitlatingen die naar hun vorm krenkend zijn, zonder dat van een bepaald feit wordt gerept.¹⁶⁵ In het delict smaad staat elke telastelegging van een bepaald feit met het doel om daaraan ruchtbaarheid te geven centraal, waarbij de vorm waarin die telastelegging is vervat voor strafbaarheid wegens smaad weinig relevant is. Voor het delict van eenvoudige belediging (art. 266 Sr) is de telastelegging van een bepaald feit met het doel van ruchtbaarheid niet het essentiële kenmerk. Kenmerkend is de afwezigheid van (één van) beide bestanddelen.¹⁶⁶

Bezien vanuit deze systematiek kan alleen uit de vorm waarin een telastelegging van het feit is gegoten het smaad-opzet naar mijn mening niet zonder meer worden afgeleid. Het uitgangspunt voor het bewijs van het smaad-opzet is het bewijs van de wetenschap van het beledigend karakter van de beschuldiging die met het kennelijke doel van ruchtbaarheid wordt

162 Vgl. ook HR 26-3-1991 nr. 88.711 (ongepubl.), waarin P.-G. Remmelink concludeert tot verwerping van het cassatieberoep, waarin onder meer wordt geklaagd over het ontbreken van smaad-opzet bij de verdachte, die in een brief aan een advocaat een arts van malafide praktijken had beticht. Zijns inziens had verdachte gebruik gemaakt van satire. De P.-G. leidde echter het smaad-opzet af uit de ongelooftwaardigheid van de satire. De Hoge Raad deed de zaak met toepassing van art. 101a R.O. af.

163 Vgl. Hazendonk, o.c., p. 158-159.

164 Noyon-Langemeijer-Remmelink, o.c., aantek. 5 op art. 261 Sr; vgl. ook de conclusie van A.-G. Remmelink voorafgaande aan HR 21-10-1980, NJ 81 69. Vgl. ook HR 7-5-1996, DD 96.295.

165 Vgl. Hazendonk, o.c., p. 29-30; zie ook de artt. 137a e.v. (oud) Sr, die uitlatingen in beledigende vorm strafbaar stelden.

166 Zie hierover hoofdstuk 11.

telastegelegd. De (odeloos grievende) vorm van de uitlating en de ernst van de beschuldiging zijn hierbij factoren die aan het bewijs van opzet kunnen bijdragen, maar aanwezigheid (van één) van beide volstaat niet altijd.

Iets anders is, zo lijkt het mij toe, de wijze waarop de eer of goede naam van iemand wordt aangerand. Dat dient te geschieden met het kennelijke doel van ruchtbaarheid. In de volgende paragraaf wordt deze eis besproken.

7.3.3 *Het kennelijke doel van ruchtbaarheid*

7.3.3.1 Inleiding

Smaad wordt gepleegd door een bepaald feit telaste te leggen *'met het kennelijke doel om daaraan ruchtbaarheid te geven'*. De geursiveerde zinsnede is essentieel voor smaad. De pleger van smaad wil door het feit telaste te leggen iemands integriteit publiekelijk aan de kaak stellen. Daarin schuilt het wezenskenmerk van smaad.

Het bestanddeel is door de wetgever van 1881 in art. 261 Sr zo geformuleerd om de zogeheten 'kruipende laster' - het in beslotenheid telasteleggen van een bepaald feit - eveneens strafbaar te stellen.¹⁶⁷ Deze vorm was onder het regime van de Code Pénal niet strafbaar. Art. 367 CP stelde namelijk slechts het op of in openbare plaatsen aan iemand telasteleggen van een bepaald feit strafbaar. Dit vloeide voort uit de destijds levende gedachte dat uitlatingen van lasterlijke aard die onder de aandacht van meerdere personen werden gebracht, het slachtoffer zwaarder zouden treffen, dan die welke in beslotenheid geuit werden en *'dus ernstiger behooren te worden tekeer gegaan, dan beleedigingen waarvan het publiek onkundig blijft'*.¹⁶⁸

Alvorens de betekenis en de reikwijdte van het huidige bestanddeel aan een nadere beschouwing te onderwerpen, geef ik beknopt de wetsgeschiedenis ervan weer (par. 7.3.3.3). In par. 7.3.3.4 komen achtereenvolgens de ruchtbaarheid, het *doel* van ruchtbaarheid en het *kennelijke* doel van die ruchtbaarheid aan bod. Om het bestanddeel in een wetshistorische context te plaatsen, geef ik in par. 7.3.3.2 een korte schets van de stand van zaken van de vereiste openbaarheid onder het regime van de Code Pénal.

7.3.3.2 Openbaarheid (artikel 367 CP)

Art. 367 Code Pénal stelde strafbaar, kortgezegd, *'het op of in openbare plaatsen of bijeenkomsten iemand daden telastleggen'* (*'lieux ou réunions publics'*).¹⁶⁹ De vraag is hoe die 'openbaarheid' in art. 367 CP geïnterpreteerd werd. Was voor strafbaarheid vereist dat de uitlatingen feitelijk op een openbare plaats werden gedaan? Of was reeds aan het vereiste van openbaarheid voldaan indien de uitlatingen door derden konden worden gehoord?

In het algemeen werd in de laatste zin beslist. Zowel in de literatuur als in de rechtspraak werd de openbaarheid in art. 367 CP zo uitgelegd dat feitelijke aanwezigheid van derden op of in een openbare plaats of bijeenkomst niet vereist was. Voldoende was dat de eeraanrandende

167 Vgl. Smidt, o.c. p. 393.

168 HR 15-12-1846, W. 785.

169 Ook art. 375 CP (hoon) stelde de eis van openbaarheid. 'Bijeenkomst' diende verstaan te worden als een 'vereeniging met minstens drie personen', zo stelde Kann, die overigens deze toevoeging aan 'openbare plaats' overbodig achtte (o.c., p. 44-45).

mededelingen door anderen gehoord werden.¹⁷⁰ In HR 15-12-1846, W. 785, overwoog de Hoge Raad dat het antwoord op de vraag wanneer van openbaarheid gesproken kon worden, niet afhankelijk was *'van de plaats waar de belediger zich bevindt, maar tevens van de omstandigheid, of de gebezigde uitdrukkingen niet bij toeval konden, maar noodwendig moesten gehoord worden'*. In deze zaak had landbouwer Roest te Soest 'op drie voeten afstands van de openbare weg' het slachtoffer toegevoegd: 'weerlichtse schelm, onregtvaardige geldnemer, je hebt jou vaars huis in brand gestoken ...!'. Deze woorden werden op zodanige wijze geuit dat een buurvrouw hen kon horen.¹⁷¹

Een uitlating had niet een openbaar karakter als zij in een vertrouwelijk gesprek werd gedaan, terwijl de spreker zich op de openbare weg bevond. Het gesprek had niet de strekking de daarin besproken feiten openbaar te maken, aldus HR 3-11-1857, W. 2002. De casus die leidde tot dit arrest was als volgt: een timmerman voegde iemand anders tijdens een wandeling op de openbare weg nabij de gemeente Ulvenhout toe: 'zulke, zoals De G., moet mijnheer D. maar in zijn werk houden, hij gaat telkens langs den sigarenbak, pakt er 25 uit, en steelt zoo op éénen dag wel 300 sigaren'. Deze uitlating was, zo overwoog de Hoge Raad, *'zoodanig vertrouwelijk en voor het publiek onhoorbaar'*, dat de uitlating *'kennelijk het karakter miste eener imputatie op eene openbare plaats'*.

7.3.3.3 Wetsgeschiedenis van ruchtbaarheid

Aan de invoering van art. 261 Sr ging met betrekking tot het onderhavige bestanddeel bij de parlementaire behandeling enige discussie vooraf. Zowel de Commissie De Wal als de wetgever huldigden niet de opvatting, terug te vinden in art. 367 CP, dat de strafbaarheid van belediging openbaarheid vereiste. Daardoor ontsnapte, zo luidde het bezwaar, *'de meest strafwaardige en tevens meest frequente laster aan het bereik der strafwet'*.¹⁷²

De regering nam het ontwerp van de Commissie De Wal over, waarin zij dit bezwaar tegen de oude strafbaarstelling van smaad trachtte weg te nemen. De tekst van het O.R.O. luidde, voorzover hier van belang, als volgt:

*'Hij die, met het oogmerk om te beledigen, aan iemand onder welke inkleding dan ook, hetzij in tegenwoordigheid van twee of meer personen, **hetzij door opvolgende mededeling aan twee of meer personen afzonderlijk**, een bepaald feit waardoor diens eer of goede naam wordt aangerand ten laste legt, ...'*. (Het door mij in vet weergegeven gedeelte drukte de geëiste openbaarheid/ruchtbaarheid uit).

In het tweede lid van de ontwerp-bepaling werden 'huisgenoten' van de dader uitgesloten van de kring van de in het eerste lid genoemde personen. Deze uitsluiting was gegrond op de door de strafwetgever te eerbiedigen 'volkomen vrijheid van spreken' in de huiselijke kring, aldus de MvT op het wetsontwerp.¹⁷³ In het licht van de kritiek op art. 367 CP mag het opvallend heten dat het Ontwerp smadelijke uitlatingen geuit tegen slechts één persoon niet strafbaar stelde.

170 Vgl. Kann o.c., p. 46.

171 Vgl. voor soortgelijke uitspraken: HR 16-6-1840, W. 117; HR 18-10-1842, W. 386; HR 1-2-1848, W. 891.

172 Aldus de Commissie van Rapporteurs (in: Smidt II, o.c., p. 391).

173 Smidt II, o.c., p. 390.

Deze bepaling van het O.R.O. bracht verschillende reacties teweeg. De Raad van State bekritiseerde het artikel wegens de zijns inziens te grote reikwijdte. Zij was het niet eens met de strafbaarstelling van kruipende laster. Dit zou in strijd zijn met de vrijheid van meningsuiting. Volgens de Raad van State kon strafbare belediging, in welke vorm dan ook gedaan, slechts in het openbaar plaatsvinden. Dit gold dus ook voor smaad. Elke uitlating, die niet in het openbaar gedaan was, diende volgens het adviescollege buiten de voorgestelde bepaling te blijven.¹⁷⁴ De Raad van State zocht daarbij aansluiting bij de uitleg van het begrip openbaar in (het huidige) art. 131 Sr (opruiing).¹⁷⁵

De Commissie van Rapporteurs was het met het oordeel van de Raad van State niet eens. De Commissie stelde dat de bezwaren van de Raad

'Ertoe [zouden] kunnen leiden, om den nederlandschen wetgever op het belgische voorbeeld terug te voeren naar het noodlottige stelsel, dat den waren, listigen boosaardigen lasteraar buiten het bereik der strafwet laat, maar den wuften prater en nieuwsverkondiger treft'.¹⁷⁶

Zij verwees hierbij naar het Italiaanse ontwerp, welks toelichting stelde dat

'Het karakter van het misdrijf in de verspreiding van het lasterlijk gesprek [ligt]; wanneer men er in geslaagd is om een gerucht gaande te doen loopen, dat iemands goeden naam bederven kan, dan is het doel van laster bereikt, en doet het er weinig toe of de gelegenheid om dat gerucht gaande te maken op eene openbare of bijzondere plaats gegeven werd'.

In het in het O.R.O. opgenomen bestanddeel 'in tegenwoordigheid' las de Commissie een afdoende inperking van de haars inziens anders te ruime werking van art. 261 Sr.¹⁷⁷

De Commissie had nog twee andere bezwaren tegen de formulering van het delict smaad in het O.R.O. In de eerste plaats wees de Commissie op het willekeurige karakter van de ontwerp-bepaling. Zo achtte zij het onduidelijk wanneer een mededeling nog 'opvolgend' zou zijn.¹⁷⁸ *'Het is (...) eene tastbare inconsequentie dat de mededeeling aan een enkel persoon onvoldoende is om het misdrijf te constitueren, terwijl de mededeeling aan twee personen met eene tusschenruimte van eenige jaren strafbaar zou wezen'*, aldus de Commissie. De uitsluiting van strafbaarheid van de mededeling aan één persoon was volgens de Commissie al even willekeurig:

174 De Raad van State zag overigens wel in dat niet alles dat niet openbaar was, buiten het bereik van smaad kon blijven. Zo wees de Raad met instemming op art. 444 van de Code Pénal Belge, waaraan ten aanzien van sociëteiten en dergelijke voor het publiek niet openstaande 'vereenigingsplaatsen', de zinsnede 'un lieu non public, mais ouvert à un certain nombre de personnes', was toegevoegd; vgl. hiertoe Smidt II, o.c., p. 390-391.

175 Zie hierover nader hoofdstuk 11.

176 Smidt II, o.c., p. 390-391.

177 Voorts wees de Commissie op het in het O.R.O. vereiste 'oogmerk' om te beledigen, waardoor niet elk 'bijzonder gesprek' als smaad aangemerkt behoefde te worden (zie hierover paragraaf 7.3.2.2; vgl. voorts Smidt II, o.c., p. 391).

178 In het O.R.O. luidde de smaad-bepaling, voor zover hier van belang: 'hij die met het oogmerk om te beledigen, aan iemand onder welke inkleeding dan ook (...), door opvolgende mededeeling aan twee of meer personen afzonderlijk, een bepaald feit (...) ten last legt ...'.

'Immers het hangt geheel van den persoon aan wien de mededeeling wordt toevertrouwd af, of zij gevaarlijke eerroof is of niet. De mededeeling aan twee of meer vertrouwde personen kan zonder noemenswaardig gevolg zijn voor den betichte, de mededeeling aan een enkel individu het begin van den ergelijksten vorm van kruipenden laster'.¹⁷⁹

In de tweede plaats meende de Commissie dat het Ontwerp zijn doel voorbij zou schieten, als het voorgestelde delict zodanig zou worden geredigeerd dat smaad alleen in kleine kring gepleegd strafbaar zou zijn. Overwogen werd:

'Gewone achterklap kan niet vervolgd worden zonder schadelijke inmenging van de regterlijke magt in particuliere gesprekken. Wel kan het Openbaar Ministerie alleen vervolgen op klacht, maar van den beleedigde moet niet afhangen de beslissing of het publiek gezag al dan niet inquisitie zal uitoefenen over het gesprokene in besloten kring. Er zit bovendien iets stuitends in, dat de vervolging afhangt van de meerdere of mindere mate van discretie van hen, in wier tegenwoordigheid het feit wordt ten laste gelegd of aan wie het bij opvolging wordt medege-deeld. Eindelijk zal, wanneer gewone achterklap strafbaar is, de beleedigde, wil hij niet stilzwijgend erkennen dat de beleediger gelijk heeft, zedelijk wel gedwongen zijn eene klagte in te stellen, zoodat in vele gevallen de hem verleende bescherming hem tot grooten last zal worden'.¹⁸⁰

Om aan beide bezwaren tegemoet te komen, stelde de Commissie van Rapporteurs aan de Regering voor om als criterium voor strafbaarheid *het oogmerk van publiciteit* in de bepaling op te nemen. De Commissie suggereerde: *'hij die opzettelijk aan iemand, in het openbaar of met het kennelijk doel om het ter kennisse van het publiek te brengen (of wel: "om daaraan ruchtbaarheid te geven")'.¹⁸¹*

Een minderheid van de Commissie, zo bleek uit het Verslag, was niet gelukkig met de hierboven onderstreepte formulering. Niet alleen zou die interpretatie aanleiding kunnen geven tot moeilijkheden van bewijsrechtelijke aard. Aan de plaats waar de smaad zou worden gepleegd zou in die interpretatie te veel gewicht worden gehecht. Bovendien werd de vermelding van de openbaarheid in de voorgestelde delictomschrijving overbodig geacht, aangezien die werd gedekt door de alternatief voorgestelde formulering: *'met het kennelijke doel van ruchtbaarheid'*.

Tegen weglating van in het openbaar pleitte, zo stelde de meerderheid van de Commissie, dat bij een openbare telastelegging *'het subjectieve doel der ruchtbaarheid niet zal behoeven bewezen te worden. Ook waar dit bewijs zou ontbreken, moet tegen publieken eerroof worden gewaakt'.¹⁸²*

Minister van Justitie Modderman had met de voorgestelde redactiewijziging geen moeite. Hij was - met de minderheid van de Commissie - van mening dat bij deze wijziging de voorgestelde *'gevaarlijke bijvoeging in het openbaar'* gemist kon worden. *'Wie zonder dat doel, op straat zacht spreekt, moet niet onder het artikel vallen'*, aldus de minister. Hij besloot: *'"doel" en niet "oogmerk"; het "oogmerk" (dat om te beleedigen) is in het "opzettelijk aanranden" begrepen'.¹⁸³* De minister nam derhalve de alternatief geformuleerde redactie over

179 Smidt II, o.c., p. 392.

180 Smidt II, o.c., p. 392.

181 Smidt II, o.c., p. 392.

182 Smidt II, o.c., p. 393.

183 Smidt II, o.c., p. 394.

in zijn ontwerp, dat later de parlementaire eindstreep haalde en in 1881 als het huidige art. 261 lid 1 Sr in de wet werd opgenomen.¹⁸⁴

7.3.3.4 Het kennelijke doel van ruchtbaarheid

7.3.3.4.1 Inleiding: ruchtbaarheid

Taalkundig gezien duidt het kennelijke doel van ruchtbaarheid op een duidelijke, niet aan twijfel onderhevige bedoeling van de belediger om het bepaalde feit ter kennis van het publiek te brengen. Uit de ontstaansgeschiedenis van dit bestanddeel, zoals ik die in de vorige paragraaf heb weergegeven, bleek dat de wetgever van deze grammaticale betekenis niet heeft willen afwijken.

Op het eerste gezicht lijkt met dit bestanddeel een oogmerkvereiste te zijn uitgedrukt, dat naast het reeds aanwezige vereiste van de opzettelijke aanranding van de eer of de goede naam wordt gesteld. De vraag of deze veronderstelling juist is, zal aan de hand van een bespreking van de diverse onderdelen van dit bestanddeel worden beantwoord.

7.3.3.4.2 Doel van de ruchtbaarheid

Zoals voltooide diefstal geen daadwerkelijke toeëigening eist, maar het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening,¹⁸⁵ eist voltooide smaad niet dat de belediger de ruchtbaarheid daadwerkelijk bewerkstelligd heeft. Het gaat om het doel van de belediger met de telastelegging van het feit. En het kennelijke doel voldoet zelfs. Voordat ik op het kennelijke van dat doel in ga, maak ik eerst een enkele opmerking over het doel zelf.

Het doel (van ruchtbaarheid) wordt veelal met het oogmerkbegrip gelijkgesteld.¹⁸⁶ Dat betekent dat de belediger de ruchtbaarheid als *'gevolg van zijn doen (...) heeft voorgesteld (...) en dit gevolg heeft gewild, beoogd, er naar heeft gestreefd'*.¹⁸⁷ Dit roept de vraag op of degene die met opzet in de vorm van noodzakelijkheidsbewustzijn ruchtbaarheid aan een bepaald feit geeft, dat met het doel daarvan doet. Legt iemand een bepaald feit met het doel van ruchtbaarheid ten laste, indien hij beseft dat dit - wellicht niet beoogde - gevolg zeker zal intreden? Of sluit de term doel elke andere opzetvorm uit?

In zijn algemeenheid valt aan het begrip oogmerk geen eenduidige betekenis te geven. Zij verschilt per delict waarin de term voorkomt.¹⁸⁸ Het antwoord op de gestelde vraag ligt daarom vooral besloten in de eigen aard van het delict smaad. Vandaar dat ik eerst enkele korte opmerkingen maak over het karakter van art. 261 Sr.

Is smaad een formeel delict? Verbiedt, anders gezegd, art. 261 Sr niet meer dan een bepaalde gedraging? Of is in art. 261 Sr het veroorzaken van een bepaald gevolg strafbaar gesteld, waarbij

184 De wet van 25 maart 1978, S. 155, bracht geen wijziging in de redactie van het onderhavige bestanddeel teweeg.

185 Van Bemmelen/Van Veen, *Ons strafrecht, deel III ... o.c.*, p. 130; Noyon-Langemeijer-Remmeling, *o.c.*, aantek. 8 op art. 310 WvSr.

186 Zie Van Bemmelen/Van Veen, *deel 1, o.c.*, p. 94.

187 Brouns, *o.c.*, p. 178.

188 Hazewinkel-Suringa/Remmeling, *o.c.*, p. 213-214.

de daartoe voerende gedraging als bestanddeel in de delictsomschrijving is opgenomen. In dit geval spreekt men van een materieel delict.¹⁸⁹

Het delict smaad, zoals dat in het O.R.O. was geformuleerd, vertoonde onmiskenbaar materiële trekken. Strafbaar werd gesteld het met het oogmerk om te beledigen telasteleggen van bepaalde feiten 'waardoor [iemand's] eer of goede naam wordt aangerand'. Uit de parlementaire behandeling van het Ontwerp kwam echter naar voren dat de Tweede Kamer smaad als een formeel delict zag. Zo stelde de Commissie van Rapporteurs dat de *'krenking van de eer is (...) voltooid door de objectieve belediging, en de beledigde heeft aanspraak (...) op de bescherming van de strafwet onafhankelijk van het subjectieve doel dat de belediger zich had gesteld'*.¹⁹⁰ In de naar aanleiding van de beschouwingen in de Kamer gewijzigde tekst van art. 261 Sr werd getracht dit formele karakter tot uitdrukking te brengen.

In de literatuur werd (en wordt) van het formele karakter van smaad uitgegaan. Zo stelt Hazendonk:

'Zolang de belediging slechts behoeft te voldoen aan het criterium van de handeling, geschikt om iemand's goeden naam aan te randen, behoeft naar het onafhankelijk van de handeling optredend gevolg niet gevraagd te worden, omdat dit concrete gevolg voor de waardeering van het delictstype zonder belang is'.

De schrijver merkt dit niet zozeer op ten aanzien van alleen smaad, maar ten aanzien van alle beledigingsbepalingen. Hazendonk veronderstelt hierbij dat het begrippenpaar eer of goede naam in twee facetten uiteenvalt: naast de goede naam, kan ook de eer als 'erkenning van waarde' worden aangetast. Over het laatstgenoemde merkt hij op:

'Maar ook wanneer belediging ontkenning van waarde, dus wel een daadwerkelijke aantasting van een rechtsbelang is, blijft de belediging een formeel omschreven delict. Weliswaar is een bepaald gevolg aan te wijzen, het gekrenkt zijn van de eer, maar dit is op zichzelf niet doorslaggevend omdat in de eeraanranding handeling en gevolg slechts in gedachten kunnen worden onderscheiden. (...). De eenheid van de eeraanrandende handeling maakt het onmogelijk het beledigingsmisdrijf anders dan als formeel omschreven delict op te vatten'.¹⁹¹

Ook in de rechtspraak wordt smaad als een formeel delict gezien. Dit blijkt bijvoorbeeld uit HR 21-6-1988, DD 88.424. In deze zaak leidde het in een open brief vermelden van vermeende corruptiepraktijken en de verspreiding van kopieën van die brief tot opzettelijke eeraanranding door de telastelegging van een bepaald feit met het kennelijke doel om daaraan ruchtbaarheid te geven.

189 Vgl. Hazewinkel-Suringa/Rommelink, o.c., p. 97; dit onderscheid loopt parallel aan het onderscheid tussen de zogeheten abstracte en concrete gevaarzettingsdelicten: waar het eerstgenoemde type delict strafbaar stelt een 'gedraging zonder meer', omdat die gedraging leidt tot een mogelijke krenking van een bepaald rechtsbelang; laatstgenoemd type delict '[heeft] een in concreto in de wet omschreven gevaar (...) veroorzaakt', aldus Hazewinkel-Suringa/Rommelink o.c., p. 86.

190 Smidt II, o.c., p. 392; overigens lijkt uit 's ministers stelling - het opzet op aanranding van de eer of goede naam is een opzet gericht op een gevolg - niet af te leiden dat hij art. 261 Sr als een materieel delict ziet, zoals Hazendonk stelt (o.c., p. 100); voor strafbaarheid komen alleen die feiten in aanmerking, aldus de minister, 'door wier imputatie aanranding van eer of goeden naam mogelijk is' (Smidt II, o.c., p. 393).

191 Hazendonk, o.c., p. 100. Vgl. in gelijke zin: Simons II, o.c., p. 56; Van Bemmelen/Van Hattum, o.c., p. 490-491; Noyon-Langemeijer-Rommelink, o.c., aantek. 6 op Titel XVI Sr.

Kwalificatie van smaad als formeel delict echter maakt, gelet op de vrijheid van meningsuiting, *'het domein van mogelijke resultaten van de handeling zó ruim, dat de delictsomschrijving zonder aangebrachte beperking ook betrekking heeft op handelingen die naar hun resultaat beoordeeld niet strafbaar zijn'*.¹⁹² De door de wetgever toch wel gewenste beperking van de reikwijdte van art. 261 Sr ligt in het subjectieve bestanddeel doel/oogmerk besloten.¹⁹³ Het bestanddeel heeft zo gezien een de strafbaarheid terzake van art. 261 Sr beperkende functie: het doel van ruchtbaarheid is te beschouwen als het (ongewenste) resultaat, dat (mogelijkerwijs) volgt op de smadelijke uitlating waarin de opzettelijke eeraanranding besloten ligt.¹⁹⁴ In deze zin kan van een bijkomend doel of een bijkomend oogmerk worden gesproken.

Welke gevolgen heeft deze constatering voor de uitleg van de term *doel* van ruchtbaarheid? Een uitleg die van de grammaticale betekenis van de termen doel/oogmerk afwijkt, in de zin dat alle schakeringen van het opzet (met name het voorwaardelijke opzet) hier voldoen, ligt niet in de rede. Het delict smaad zou, zoals reeds is aangestipt, dan zodanig ruim uitgelegd worden, dat het de vrijheid van meningsuiting onevenredig zou kunnen bedreigen. Daar was de wetgever destijds al bevreesd voor. Het is in dit kader verhelderend om een blik te werpen op de oude redacties van de artt. 113, 119, 132 en 271 Sr. Deze verspreidingsdelicten bevatten vroeger het bestanddeel *'met het oogmerk om aan den [...] inhoud ruchtbaarheid te geven'*. Dit bestanddeel, dat in al deze delicten dezelfde wordingsgeschiedenis kende,¹⁹⁵ kwam in verspreidingsdelicten van het O.R.O. niet voor. Het Kamerlid Van Houten drong er op aan dat door de Regering aan deze bepalingen het bestanddeel met het doel van ruchtbaarheid zou worden toegevoegd. Deze toevoeging zou de strafbaarheid van culpose verspreiding én een te vergaande inperking van de vrijheid van drukpers tegengaan.¹⁹⁶ Op taalkundige gronden werd *'met het doel'* door de Regering gewijzigd in *'met het oogmerk'*. Dit verschil in redactie was inhoudelijk echter niet van betekenis.¹⁹⁷ De verspreider was slechts dan strafbaar, indien hij het geschrift *vanwege* de beledigende resp. opruiende inhoud verspreidde.¹⁹⁸ De betekenis van het bestanddeel oogmerk dat in andere delicten ook als een bijkomend oogmerk voorkomt, is niet altijd gemakkelijk vast te stellen. Soms wordt, zo volgt uit het

192 Brouns, o.c., p. 180.

193 In dit verband spreekt Brouns van materieel opzet: bij sommige formele misdrijven wordt een materieel opzet vereist; dit is het geval bij die misdrijven die het bestanddeel oogmerk bevatten, zonder dat vereist is dat het gevolg waarop het oogmerk is gericht, daadwerkelijk bereikt wordt (Brouns, o.c., p. 12-13); vgl. ook S. Politoff en F.A.J. Koopmans, Schuld; 2e dr. Arnhem, 1991, p. 132.

194 Vgl. Brouns, o.c., p. 199.

195 Smidt II, o.c., p. 423.

196 Smidt II, o.c., p. 43-44; Simons, diss., o.c., p. 131; J. Limburg, De strafbare opruiing, Den Haag, 1890 (diss. Leiden), p. 92; Van Bemmelen/Van Hattum, o.c., p. 499.

197 Smidt II, o.c., p. 423. A.-G. Gregory spreekt in zijn conclusie voorafgaande aan HR 28-11-1892, W. 6278, van het brengen van de inhoud 'ter algemene bekendheid'.

198 Vgl. de bijdrage van het Kamerlid Van Houten aan de beraadslagingen over art. 122 ORO (art. 113 (oud) Sr), Smidt II, o.c., pp. 43, 51, 70, 423. Vgl. ook Simons, diss., o.c., p. 130; Simons, Leerboek, deel II; 4e dr., o.c., p. 213; Noyon, o.c., aantek. 1 op art. 113 (oud) Sr. In HR 29-10-1917, NJ 17, p. 1175, overwoog de Hoge Raad dat bij art. 113 (oud) Sr van de verspreider geen opzet om te beledigen wordt geëist. Voldoende is het doel dat de dader met de verspreiding had, namelijk het geven van ruchtbaarheid aan de bij hem bekende inhoud van het verspreide stuk. Met de Wet van 19 juli 1934, S. 405, is het met oog op de bewijsproblematiek van het bestanddeel oogmerk het bestanddeel 'weten dat of ernstige reden hebben om te vermoeden dat [...]' in de hier genoemde verspreidingsdelicten opgenomen (zie hierover: J.M. van Bemmelen, De bescherming van de openbare orde, in: W. 12701).

onderzoek van Brouns, het bestanddeel eng uitgelegd; dan weer lijkt een ruime interpretatie te worden gegeven.¹⁹⁹ Bij delicten als art. 310 Sr of art. 326 Sr, waar het bijkomende oogmerk van wederrechtelijke toeëigening resp. van wederrechtelijke bevoordeling wordt geëist, lijkt oogmerk in de rechtspraak vrij strikt te worden geïnterpreteerd. Het oogmerk van misleiding ex art. 225 Sr wordt daarentegen ook als wetenschap of als een bewustzijn uitgelegd.²⁰⁰

Ook bij een delict als bedrieglijke bankbreuk, waarin het bijkomende oogmerk als een *ter* bedrieglijke verkorting (lasten verdichten etc.) is geformuleerd, wordt dit oogmerk uitgelegd als een bewustzijn van de verkorting van de rechten van de schuldeisers.²⁰¹

Lezing van het doel van ruchtbaarheid als een wetenschap van ruchtbaarheid of als een bewustzijn daarvan lijkt niet uitgesloten. De taalkundige betekenis van de term doel (van ruchtbaarheid) staat aan een dergelijke lezing naar mijn mening niet in de weg. De wetenschap of het bewustzijn van de ruchtbaarheid sluit immers een zekere doelgerichtheid ten aanzien van die ruchtbaarheid in. Daar komt bij dat een enge lezing van dat doel van ruchtbaarheid zou kunnen leiden tot een nauwelijks te bewijzen delict. Een (kennelijk) naaste doel van de belediger met zijn telastelegging is immers moeilijk aan te tonen.

Ook de wetshistorie van dit bestanddeel zoals die hierboven is weergegeven, sluit de uitleg van 'doel' als wetenschap of bewustzijn omvattend mijns inziens niet uit. Ik meen dat ook in de (weinige) rechtspraak aan dit bestanddeel een ruime interpretatie wordt gegeven. In HR 3-11-1964, NJ 65 109, m.n. W. Pompe, werd door de verdachte aan één persoon meegedeeld dat een zekere C. voor tienduizenden guldens 'uit de kas van de PTT' had gestolen. Aan iemand anders deelde dezelfde verdachte mee dat die C. ook zijn schoonmoeder had bestolen en 'dat meerdere mensen daar vanaf wisten'. Het cassatiemiddel stelde dat van het kennelijke doel van ruchtbaarheid geen sprake kon zijn, nu slechts vast kwam te staan dat verdachte over ieder van de beide feiten tegenover één getuige had gesproken. Blijkens de conclusie van A.-G. Moons had het Hof 's-Gravenhage het kennelijke doel van ruchtbaarheid kunnen afleiden uit des daders toevoeging dat 'meerdere mensen hier vanaf wisten'. Dit wees in de richting van het door verdachte handelen met gemeld doel. Het doel van ruchtbaarheid van de mededeling dat C. de kas van de PTT getild had, werd afgeleid uit het procesverbaal van het verhoor door de rechter-commissaris, waarin verdachte verklaarde hetzelfde feit aan iemand anders te hebben meegedeeld. De Hoge Raad verwierp het cassatieberoep. Hij overwoog dat het daarin gestelde geen steun vond in de wet en derhalve rechtens onjuist was. De HR oordeelde dat het Hof het bewezenverklaarde uit de gebezigde bewijsmiddelen had kunnen afleiden. De uitspraak wijst op een lezing van het 'doel' die opzet met noodzakelijkheidsbewustzijn omvat. De wijze van telasteleggen draagt in dit geval de wetenschap in zich dat zij onvermijdelijk leidt tot de ruchtbaarheid van de onderscheiden mededelingen. Gelet ook op de eigen, formele aard van smaad is het opzet in de vorm van noodzakelijkheidsbewustzijn ten aanzien van de ruchtbaarheid daarmee te rijmen. De strafbare gedraging is de opzettelijke aanranding van de eer of de goede naam. Het middel daartoe is de telastelegging van een bepaald feit met het (kennelijke) doel om aan dat feit ruchtbaarheid te geven. De belediger legt, met andere woorden, aan iemand op zodanige wijze een feit ten laste dat dit feit bij derden bekend wordt. Het bestanddeel doel van ruchtbaarheid zegt derhalve iets over de *wijze van* beledigen. En dan lijkt een uitleg van dat doel als een opzet met noodzakelijkheidsbewustzijn zeker niet uitgesloten. Niet alleen de

199 Zie Brouns, o.c., p. 182 e.v.

200 Brouns, o.c., p. 198.

201 Zie B.F. Keulen, Bankbreuk, ons strafrechtelijk faillissementsrecht, Arnhem, 1990 (diss. Groningen), p. 86.

beoogde bekendheid bij derden met het feit volstaat. Ook de wetenschap of het bewustzijn dat de wijze van telasteleggen met zekerheid leidt tot bekendheid van het feit bij derden is voldoende.

Een andere vraag is of er nog sprake is van het telasteleggen met het doel van ruchtbaarheid indien de inhoud van het bepaalde feit reeds algemeen bekend is. Valt bijvoorbeeld nog te spreken van eeraanranding door telastelegging van een bepaald feit met het doel om daaraan ruchtbaarheid te geven, indien van een bekend politicus een reeds allerwegen bekend feit wordt beweerd, bijvoorbeeld het feit dat deze toen en daar met zijn auto gedurende de nachtelijke uren in kennelijke staat tegen een paaltje is gereden?

De Rb Zwolle heeft zich in een civiele zaak over een dergelijke kwestie gebogen. Door gedaagde werd over een bouwmaatschappij beweerd dat deze, kort gezegd, opzettelijk 'geknoeid' zou hebben. De Rb overwoog dat van een bedoeling van ruchtbaarheid niet te gewagen viel:

'[Het] is (...) niet nodig dat de gewraakte uitlatingen voor de eerste maal gedaan zijn, daar herhaalde aantijgingen de bedoeling kunnen hebben aan het telastegelegde meerdere ruchtbaarheid te geven'.

De rechtbank vervolgde:

'Van meerdere ruchtbaarheid en derhalve de bedoeling bij de herhaling van de telastelegging om daaraan ruchtbaarheid te geven, [kan echter] niet gesproken worden, indien de telastelegging reeds zeer openlijk geuit is en reeds zeer algemeen bekend is geworden'.

Het cassatiemiddel dat van een andere opvatting uitging, kon niet slagen, zo overwoog de Hoge Raad (HR 26-4-1963, NJ 64 487).

In zijn algemeenheid kan de beslissing in dit arrest onderschreven worden. Het feit dat bij het formele delict smaad het al dan niet ingetreden gevolg voor strafbaarheid irrelevant is, wil naar mijn mening niet zeggen dat het min of meer omgekeerde geval - het feit is al bekend - er evenmin toe doet. Van de dader kan dan niet gezegd worden dat hij een feit telastelegt met het doel om daaraan ruchtbaarheid te geven; die is er immers al.

Omstandigheden kunnen tot een ander oordeel leiden. Niet ondenkbaar is namelijk dat tussen de eerdere bekendmaking en de (hernieuwde) telastelegging van het feit een lange tijdsspanne zit. En als dat feit eerst in kleinere kring bekend gemaakt is, kan een hernieuwde telastelegging ervan tot 'nieuwe' ruchtbaarheid leiden. 's Hogen Raads arrest laat ruimte om in een dergelijk geval een (kennelijk) doel van ruchtbaarheid aan te nemen.

7.3.3.4.3 Het kennelijke doel

Grammaticaal betekent het bestanddeel met het kennelijke doel van ruchtbaarheid het beledigen door een bepaald feit telaste te leggen met de onmiskenbare of duidelijke bedoeling om dat feit ter kennis van derden te brengen. Hierboven heb ik aangegeven dat de bedoeling uitgelegd kan worden als de wetenschap dat het feit zeker bij derden bekend raakt, ook al is daar het oogmerk niet op gericht.

Het in deze term verscholen subjectieve karakter wordt geobjectiveerd door middel van het woord 'kennelijk' (doel van ruchtbaarheid). Het is een objectivering die men ook vindt in

art. 46 Sr, dat bepaalde voorbereidingshandelingen verbiedt.²⁰² Mede op grond van de wetsgeschiedenis mag ervan worden uitgegaan dat 'kennelijk' (bestemd tot) in art. 46 Sr objectiverende functie heeft. Niet alleen sluit deze uitleg van het bestanddeel aan bij de objectieve pogingsleer; dat het deze functie heeft is ook op grond van de wetsgeschiedenis van art. 46 Sr te verdedigen. In de MvT wordt omtrent de *kennelijke* bestemdheid gemeld dat de misdadige bestemming van de voorwerpen voor de gemiddelde rechtsgenoot, gelet op de omstandigheden waaronder zij worden gebruikt en aangetroffen, in het oog moet springen.²⁰³

Men treft deze of een soortgelijke uitdrukking ook in andere strafbepalingen aan. In art. 341 sub 2° Sr (bedrieglijke bankbreuk) staat het soortgelijke bestanddeel het *klaarblijkelijk* beneden de waarde vervreemden van enig goed. Hierbij is van belang dat de prijs van het goed 'duidelijk beneden de waarde ligt', waarbij het verschil in waarde in het oog springt. Wetenschap van de verdachte is niet vereist.²⁰⁴ In art. 453 Sr betekent het zich in *kennelijke* staat van dronkenschap bevinden ...: een duidelijk uit de omstandigheden afleidbare dronkenschap.²⁰⁵

De hier genoemde bestanddelen drukken, zo lijkt verdedigd te kunnen worden, uiterlijke verschijningsvormen uit. Het kennelijke in art. 46 Sr en het klaarblijkelijke in art. 341 sub 2° Sr zeggen, met andere woorden, iets over de wijze waarop die voorwerpen worden gebruikt en onder welke omstandigheden de verdachte het goed heeft vervreemd. En bij art. 453 Sr geven de omstandigheden waarin de verdachte verkeerde objectieve aanwijzingen dat de verdachte dronken was. Zo bezien zegt het kennelijke doel van ruchtbaarheid in art. 261 Sr iets over de wijze waarop de eer of de goede naam aangerand wordt. Vindt de telastelegging van een bepaald feit op een zodanige wijze plaats dat de dader wel geweten moet hebben dat het feit verspreid is, dan is daarmee het (kennelijke) doel gegeven.

Ik meen dat in de (weinige) rechtspraak wel aanwijzingen te vinden zijn die deze interpretatie van het kennelijke doel van ruchtbaarheid ondersteunen. In HR 2-12-1889, W. 5809 werd het kennelijke doel van ruchtbaarheid van de dader afgeleid uit de omstandigheid dat hij op verschillende tijdstippen aan verscheidene personen mededeelde dat een predikant 'ontucht in het Vondelpark had bedreven' met minderjarige jongens. De verdachte had aan één van de aangesprokenen toegevoegd, dat hij de mededeling niet behoefde te verzwijgen. De Rb Amsterdam had aangenomen dat door deze omstandigheden '*het denkbeeld eener vertrouwelijke mededeeling geheel werd uitgesloten*' en achtte bewezen dat de verdachte het kennelijke doel had om ruchtbaarheid te geven aan de telastegelegde feiten. Nu de Rb tot dit oordeel kon komen, werd het door de Hoge Raad in stand gelaten.²⁰⁶

202 'Vorbereitung van een misdrijf (...) is strafbaar, wanneer de dader opzettelijk voorwerpen (...) kennelijk bestemd tot het in vereniging begaan van dat misdrijf verwerft (...)'. Zie over de term 'kennelijk' in art. 46 Sr: K. Rozemond, De algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen in het licht van de pogingsjurisprudentie van de Hoge Raad, in: DD 24 (1994), p. 652.

203 Zie hierover Van Bemmelen/Van Veen, *Ons strafrecht I* ..., o.c., p. 165.

204 Vgl. Keulen, o.c., p. 152.

205 HR 1-2-1915, NJ 15, p. 573. Ook in de processuele sfeer wordt wel gebruik gemaakt van een dergelijke objectivering: uit omstandigheden valt bijvoorbeeld af te leiden dat een misslag in de telastelegging kan worden gelezen als een 'kennelijke' schrijffout. En een 'kennelijke' leugenachtigheid van de verklaring van verdachte als bewijsmiddel betreft een uit de vastgestelde feiten voortvloeiende evidente onjuistheid (vgl. HR 29-3-1988, NJ 89 14).

206 Men kan zich overigens afvragen of in deze zaak het telastegelegde feit wel bepaald genoeg was.

In HR 13-10-1992, NJ 93 145 was door het Hof Arnhem bewezenverklaard dat verdachte opzettelijk de eer en de goede naam van een hoofdagent van politie had aangerand *steeds* door telastelegging van het bepaalde feit van heling, hierin bestaande dat verdachte *telkens* aan een persoon mededeelde dat die hoofdagent gestolen goederen kocht, terwijl de agent wist dat die goederen afkomstig waren van diefstal, welke mededelingen verdachte deed met het kennelijke doel om daaraan ruchtbaarheid te geven. Het Hof had deze gedraging gekwalificeerd als smaad, waarbij de belediging werd aangedaan aan het openbaar gezag, meermalen gepleegd. Uit de formulering van de bewezenverklaring ontstaat de indruk dat de telastelegging op verschillende tijden geschiedde. Mijns inziens valt uit deze wijze van beledigen het kennelijke doel van ruchtbaarheid af te leiden.²⁰⁷

7.4 Artikel 261 lid 2: smaadschrift

7.4.1 Inleiding

Artikel 261 lid 2 Sr (smaadschrift) verbiedt het plegen van smaad door middel van *geschriften* of *afbeeldingen* die worden *verspreid*, *openlijk tentoongesteld* of *openlijk worden aangeslagen*. Verder stelt deze bepaling het *openlijk ten gehore brengen van geschriften* strafbaar. De maximale vrijheidsstraf op de hier strafbaar gestelde gedragingen bedraagt één jaar gevangenisstraf; dat is zes maanden meer dan op smaad staat. De maximaal op te leggen geldboete is gelijk aan die van het eerste lid: tienduizend gulden.

In deze paragraaf wordt art. 261 lid 2 Sr besproken. Niet alleen komen de bestanddelen aan de orde, ook wordt aandacht besteed aan de vraag of smaadschrift gepleegd door middel van de moderne communicatiemiddelen, zoals bijvoorbeeld via het internet, onder de huidige strafbaarstelling valt. Voorafgaand aan deze subparagrafen volgt eerst een aantal opmerkingen over de ratio legis van art. 261 lid 2 Sr.

7.4.2 Ratio legis van art. 261 lid 2

Zoals in hoofdstuk 2 is vermeld was smaadschrift - in 1875 in het ontwerp van de Staatscommissie De Wal een 'paskwil' genoemd - in het O.R.O. als zelfstandig delict in de beledigingstitel opgenomen. Op aandrang van de Commissie van Rapporteurs is deze vorm van smaad als tweede lid aan het (huidige) art. 261 lid 1 Sr toegevoegd.²⁰⁸

Art. 261 lid 2 Sr onderscheidt zich van het eerste lid in de vorm waarin de smaad wordt gepleegd. De genoemde vormen zijn achtereenvolgens het verspreiden, openlijk tentoonstellen en het openlijk aanslaan van geschriften of afbeeldingen. Een afzonderlijke vorm is het openlijk ten gehore brengen van de inhoud van geschriften.

207 De Hoge Raad vernietigde (ambtshalve) het arrest overigens wegens kwalificatieperikelen: de telastegelegde en door het Hof bewezenverklaarde omstandigheid dat de agent als zodanig deel uit maakte van het openbaar gezag, was door het Hof ten onrechte gekwalificeerd als overtreding van art. 261 j° art. 267 sub 1° Sr. De daarin genoemde strafverzwarende omstandigheid doet zich niet voor indien er sprake is van een belediging aangedaan aan een individuele gezagsdrager. Met het oog op het klachtvereiste van art. 269 Sr werd 's Hof's arrest in zijn geheel vernietigd en werd de zaak terug gewezen (zie hierover ook hoofdstuk 12).

208 Smidt II, o.c., p. 293.

Blijkens de toelichting op art. 280 O.R.O., het huidige art. 261 lid 2 Sr, schaarde de regering de mondeling gepleegde smaad onder art. 261 lid 1 Sr en verbood zij de schriftelijk begane smaad in het tweede lid:

*'Smaad-schrift verschilt van smaad alleen in het middel waardoor het misdrijf gepleegd wordt, nl. door 'geschriften of afbeeldingen'.*²⁰⁹

Het is echter de vraag of smaadschrift op deze wijze van smaad onderscheiden kan worden.

De Commissie De Wal had het accent bij smaadschrift anders gelegd. Zoals gezegd, vormden de Italiaanse ontwerpbepalingen inzake belediging uit 1870 (mede) de grondslag van de huidige regeling van strafbare belediging. In het Italiaanse ontwerp werd expliciet onderscheid gemaakt tussen enerzijds smaad in de vorm van een mededeling van feiten aan individuele personen en anderzijds publiek gemaakte en verspreide smaadschrift (*libello famoso*). Geëist werd hierbij dat de smaad was vastgelegd en werd verspreid. De Commissie De Wal nam deze tweedeling in haar ontwerp over. Bij smaadschrift stond het vastgelegde en verspreide telastgelegde bepaalde feit, dat daardoor meer publiciteit zou kunnen genereren, centraal.²¹⁰ Smaad gepleegd in een enkel geschrift zonder dat dit verspreid werd, viel onder (het huidige) art. 261 lid 1 Sr.

De ratio van de ten opzichte van de enkelvoudige smaad zwaardere straf is derhalve gelegen in de combinatie van het vastleggen en het daardoor duurzame karakter van de smaad én het verspreiden van een smadelijke uitlating en de grotere publiciteit die een verspreide, openlijk tentoongestelde of aangeslagen uitlating heeft. Deze vorm van opzettelijke eeraanranding treft het slachtoffer harder dan de enkelvoudige smaad. Op grond hiervan én in het licht van de beschouwingen van de Commissie De Wal, is het niet juist art. 261 Sr zo te lezen dat het bij lid 1 slechts om mondelinge smaad zou gaan en bij het tweede lid om schriftelijke. Het delict van art. 261 lid 1 Sr kan zowel mondeling als schriftelijk worden gepleegd.²¹¹

Dit onderscheid tussen het eerste en het tweede lid van art. 261 Sr werd bevestigd in HR 25-5-1923, NJ 23, p. 900. De steller van het cassatiemiddel had het onderscheid tussen art. 261 lid 1 en 2 Sr parallel laten lopen aan het onderscheid tussen mondelinge of schriftelijke smaad. De Hoge Raad overwoog, dat voor *'deze stelling eenige steun is te vinden in de geschiedenis van het artikel'*. Daarbij verwees de Hoge Raad naar de hierboven weergegeven passage uit de MvT op art. 280 O.R.O.:

'Die bedoeling [heeft] in de wet geen uitdrukking gevonden en de tekst der wet [laat] geen andere uitleg [toe], dan dat in het eerste lid van art. 261 Sr, hetwelk geheel algemeen luidt, wordt bedoeld op smaad, op welke wijze ook, mondeling of schriftelijk aangedaan, terwijl het tweede lid een strafverzwaring inhoudt voor de daarin omschreven bijzondere vormen van smaad bij geschrift, welke dan met de rechtskundige benaming 'smaadschrift' wordt aangeduid'.

209 MvT, Smidt II, o.c., p. 390; in zijn leerboek karakteriseert Simons smaadschrift als geschreven smaad (Simons II, o.c., p. 61).

210 Notulen I, o.c., p. 165-166; in zijn in 1886 verschenen dissertatie zag Simons overigens ook *'de meerdere publiciteit, die den smaad in geschriften, van den mondelingen smaad onderscheidt'*, als het strafverhogende kenmerk van smaadschrift (Simons, diss., o.c., p. 194; ook: Noyon, WvSr, o.c., aantek. 4 op art. 261 Sr.

211 Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 6-12-1949, NJ 50 815; HR 26-3-1991, nr. 88.711 (ongepubl.).

Art. 261 lid 2 Sr kan gezien worden als een gekwalificeerde vorm van smaad: de telastelegging van een bepaald feit heeft, door de vastlegging én de verspreiding ervan, een meer gevaarzettend karakter dan het gronddelict.

Deze wettelijke vormgeving van smaad en smaadschrift heeft een aantal processuele consequenties. Het OM heeft met betrekking tot het opstellen van de telastelegging de keuze tussen beide varianten. Indien het kiest voor de (lichtere) smaad, terwijl feitelijk smaadschrift is gepleegd, zal bewezenverklaring en kwalificatie onder art. 261 lid 1 kunnen volgen.²¹² Deze op het opportuniteitsbeginsel gegronde keuzevrijheid werd bevestigd in HR 19-6-1962, NJ 62 276. De verdachte in deze zaak had door middel van een aan dagbladen gezonden persbericht een hoge ambtenaar beschuldigd van schrootfraude. In hoogste feitelijke aanleg werd hij wegens schending van art. 261 lid 1 Sr veroordeeld. In het cassatiemiddel stelde verdachte dat de bewezenverklaarde gedraging ten onrechte niet was gekwalificeerd als smaadschrift. De Hoge Raad overwoog dat dit middel niet tot cassatie kon leiden:

'Alleen ter toetse kan komen de vraag, of een feit, gelijk aan dit door den vervolgenden ambtenaar van het O.M. is telastegelegd, door den rechter bewezen kon worden verklaard en zo ja, welk strafbaar feit het bewezenverklaarde volgens de wet oplevert; dat in het onderhavige geval het Hof op grond van de gebezigde bewijsmiddelen kon aannemen, dat req. het hem telastegelegde feit heeft begaan, terwijl dit feit, als vallende onder de omschrijving van het eerste lid van art. 261, oplevert het misdrijf van smaad'.²¹³

7.4.3 Geschriften en afbeeldingen

7.4.3.1 Inleiding

Dat smaadschrift door geschriften kan worden gepleegd behoeft weinig betoog. Een andere vraag is of smaadschrift gepleegd kan worden door middel van communicatietechnieken als het internet en de elektronische post. Bij de bespreking van de vraag of mededelingen via deze media gedaan, 'geschriften' kunnen opleveren, ga ik ook kort in op de vraag of zij langs deze wegen 'verspreid' kunnen worden in de zin van art. 261 lid 2 Sr.

Het plegen van smaadschrift door middel van een afbeelding is wellicht minder evident. Kan men door een afbeelding een bepaald feit telasteleggen? In deze subparagrafen betoog ik dat smaadschrift door een afbeelding zeer wel denkbaar is, mits zij gecombineerd is met een tekst.

7.4.3.2 Geschriften

212 Bij de strafoplegging kan de rechter rekening houden met de ter zitting vastgestelde strafverzwarende omstandigheden (HR 9-5-1961, NJ 62 84; vgl. ook HR 7-11-1995, NJ 96 166; Vgl. ook De Jong, De macht ..., o.c., p. 167-168). Het omgekeerde is eveneens denkbaar: indien smaadschrift telaste is gelegd, kan partieel worden vrijgesproken van de strafverzwarende omstandigheden en kan een partiële bewezenverklaring van het gronddelict volgen; vgl. hiervoor De Jong, De macht ..., o.c., p. 84.

213 A.-G. Moons stelde, mijns inziens ten onrechte, in zijn conclusie voorafgaande aan deze uitspraak dat het middel niet tot cassatie kon leiden, omdat uit de bewezenverklaring niet kon volgen, dat de mededelingen van req. schriftelijk zouden zijn geschied.

Minister Modderman bleek tijdens de totstandkoming van het WvSr de term geschrift in ruime zin op te vatten. Het begrip omvatte zijns inziens meer dan alleen lettertekens op papier. Dit bleek uit 's ministers antwoord op vragen van het Kamerlid De Bruyn Kops tijdens de behandeling van (het huidige) art. 225 (valsheid in geschrifte):

'Het maakt geen verschil of de letters, cijfers etc. gesteld zijn door de hand of wel door de drukpers, of welk ander werktuig ook'.

De minister stelde voorts dat *'het woord "geschrift" in dit gansche Wetboek in dienzelfden ruimen zin is op te vatten'*, waarbij hij ook naar het bestanddeel geschrift voorkomend in de verspreidingsdelicten van (de huidige) artt. 113 en 271 Sr verwees.²¹⁴

Bij de interpretatie van het geschrift staat het op duurzame en leesbare wijze vastleggen van de informatie centraal. Als geschriften kunnen derhalve in elk geval alle soorten documenten worden beschouwd, die de daarin vervatte geschreven informatie overbrengen. Het is irrelevant of deze gedrukt, handgeschreven dan wel met een beitel in hout gesneden is.²¹⁵ Ook andere voorwerpen kunnen evenwel een geschrift opleveren. Niet vereist is dat er sprake is van rechtstreekse leesbaarheid.²¹⁶ Noyon-Langemeijer-Remmeling spreekt van *'elk mechanisch weergeven van gedachten in woorden'*. Deze beschrijving wordt min of meer teruggevonden in de kenmerken die Bakker in zijn dissertatie van 'geschrift' geeft: het in of op materie aanbrengen van tekens die door de vastlegging een duurzaam karakter hebben en die gelezen moeten kunnen worden, waarbij sprake moet zijn van een voor begrip vatbare gedachtengang.²¹⁷

Interpretatieproblemen die zich bij art. 225 Sr hebben voorgedaan, kunnen zich wegens het eigen karakter van smaadschrift bij art. 261 Sr nauwelijks voordoen. Uit de eis dat door het 'geschrift' aan iemand een bepaald feit is telastegelegd, vloeit voort dat het hierbij veelal om traditionele geschriften zal gaan. Betaalpassen of spaarzegelboekjes, waarmee wel het delict van art. 225 Sr kan worden gepleegd,²¹⁸ zijn als middel tot eeraanranding ondeugdelijk.

Anders ligt het bij interpretatievragen die met de opkomst van moderne communicatietechnieken samenhangen.²¹⁹ Niemand zal betwisten dat langs internet en/of e-mail of door middel van de teletekst aan iemand een bepaald feit telastegelegd kan worden.²²⁰

De vraag of dergelijke media geschriften zijn in de zin van art. 225 Sr en art. 261 lid 2 Sr, dringt zich op.²²¹

214 Smidt II, o.c., p. 261-262.

215 Vgl. Smidt II, o.c., p. 40.

216 F.C. Bakker, Valsheid in geschrift, Arnhem, 1985 (diss. Groningen), p. 38 e.v.

217 Bakker, o.c., p. 39; zie ook: S. Huydecoper en R. van Esch, Geschriften en handtekeningen: een achterhaald concept?, in: Nationaal Programma voor Informatietechnologie en Recht (Iter-reeks, nr. 7), Alphen aan den Rijn, 1997, p. 76-77.

218 Vgl. HR 22-9-1987, NJ 88 493.

219 Hierover uitgebreid: A.E. Harteveld en J.L. van der Neut, Internet-providers in de strafrechtelijke gevarenzone, in: DD 26(1996), nr. 5, p. 426 e.v.; Th.A. de Roos, G. Schuijt en L. Wissink, Smaad, laster, discriminatie en porno op het Internet, Alphen aan den Rijn, 1996.

220 Verzending van een elektronisch bericht met versleuteling levert niet zonder meer de telastelegging met het doel van rechtvaardigheid op. Dit is (uiteraard) wel het geval als de telastelegging van het bepaalde feit in een nieuwsgroep wordt geplaatst (zie De Roos et al., o.c., p. 177).

221 De Roos et al. nemen (zonder nadere argumentatie) aan dat de e-mail een 'geschrift' is (De Roos et al., o.c., p. 129).

Interpretatievraagstukken naar aanleiding van moderne gegevenstechnieken komen bij tal van delicten aan de oppervlakte. Anders dan bij enkele vermogensdelicten,²²² heeft de huidige rechtspraak bij valsheidsdelicten betrekkelijk weinig moeite met het inpassen van deze technieken in klassieke strafrechtelijke begrippen. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de jurisprudentie naar aanleiding van het bestanddeel geschrift in de zin van art. 225 Sr. In HR 15-1-1991, NJ 91 668, m.n. G. Corstens, werd een zogeheten weggeschreven computerbestand als geschrift aangemerkt. De eisen aan het bestanddeel geschrift zijn, zo blijkt uit deze principiële uitspraak,²²³ niet anders dan die te stellen aan het 'klassieke' geschrift. De Hoge Raad overwoog onder meer dat

'Voor beantwoording van de vraag of, indien er van wordt uit gegaan dat een computerbestand (...) op zichzelf als geschrift in de zin van art. 225 Sr kan worden aangemerkt, de omstandigheid dat dit bestand kan worden weggeschreven naar (...) andere bestanden in de weg staat aan 's Hofs oordeel dat het bestand (...) een geschrift in de zin van art. 225 Sr is, van belang [is] dat het wegschrijven van dit bestand (...) naar andere bestanden dagelijks geschiedt. Hieruit heeft het Hof kunnen afleiden dat het bestand bestond uit met enige duurzaamheid op magneetschijven vastgelegde gegevens (...) die op tamelijk eenvoudige wijze leesbaar konden worden gemaakt. Uitgaande van deze vaststelling heeft het hof het bestand (...), als vastgelegd op een magneetschijf, terecht aangemerkt als een geschrift in de zin van art. 225 Sr; daaraan staat niet in de weg dat dit bestand naar (...) andere bestanden werd weggeschreven'.

Men kan spreken van een computerbestand als geschrift, indien de vastgelegde opgeslagen gegevens voldoen aan de eis van leesbaarheid en duurzaamheid.

In de literatuur wordt dit standpunt gedeeld. Zo hebben volgens Dijkstra en Keijzer gegevens op een schijf een 'wezenlijk duurzaam' karakter. Dat de op de schijf staande tekens slechts langs machinale weg leesbaar te maken zijn, achten zij geen bezwaar. De eis van directe of rechtstreekse leesbaarheid wordt immers niet aan het geschrift in de zin van art. 225 Sr gesteld. Dijkstra en Keijzer beroepen zich hierbij op het huidige art. 113 Sr (dat het verspreiden van voor het staatshoofd en zijn familie beledigende geschriften verbiedt), waarin het bestanddeel geschrift volgens hen '*belangrijk uitgebreid*' werd doordat 'openlijk ten gehore brengen van de inhoud van geschriften' mede strafbaar werd gesteld.²²⁴

Bij smaadschrift kan, zo blijkt uit de gemelde stellingname van Modderman, deze ruime interpretatie van 'geschrift' het uitgangspunt zijn. De inhoud van de schijf zijn gegevens, die zijn neergelegd in een geschrift. Smaadschrift in een computerbestand is niet ondenkbaar. Twijfel bestaat wel over de vraag of een slechts op het scherm weergegeven bestand vastgelegd is. Het ontbreken van enige duurzaamheid van zo'n tekst doet naar een ontkennend antwoord

222 Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem 27-10-1983, NJ 84 80, dat computergegevens als een goed in de zin van art. 321 Sr beschouwde. Zie hierover M.S. Groenhuijsen en F.P.E. Wiemans, Van electriciteit naar computercriminaliteit. Arnhem, 1989, p. 65 e.v.; H.W.K. Kaspersen, Strafbaarstelling van computermisbruik, Antwerpen etc., 1990 (diss. VU Amsterdam), p. 64 e.v.; Chr. van Dijk en J.M.J. Keltjens, Computercriminaliteit, Zwolle, 1995; Huydecoper en Van Esch, o.c., p. 89 e.v.

223 Zie hierover: Kaspersen, o.c., p. 125 e.v.

224 A. Dijkstra en N. Keijzer, Enkele honderd jaar oude strafbepalingen in verband gebracht met moderne gegevensverwerkingstechnieken, in: Gedenkboek Honderd jaar Wetboek van Strafrecht, Arnhem, 1986, p. 458; in gelijke zin: Bakker, o.c., p. 39-40.

neigen. Teletekst is zo gezien geen geschrift.²²⁵ Maar dit is anders als het smadelijke document wordt afgedrukt. Deze afdruk vormt het geschrift.

Is het internet, inclusief de e-mail, een geschrift? Voorzover de inhoud van deze media op een schijf is opgeslagen en elk gewenst moment kan worden opgeroepen en leesbaar kan worden gemaakt, zijn het internet en de e-mail te beschouwen als geschriften in de betekenis van art. 261 lid 2 Sr.

In verreweg de meeste gevallen zijn dergelijke boodschappen op een harde schijf opgeslagen.²²⁶ Maar dit is anders als de elektronische post slechts verzonden wordt en niet in een of ander bestand wordt opgeslagen. Men kan hierbij wellicht denken aan de e-mailtjes die in een intern netwerk worden verzonden. Aan een van de kenmerken van het strafrechtelijke begrip geschrift voldoet zij dan niet: de vastlegging ontbreekt immers.

Of het enkele verspreiden van elektronische post met smadelijke inhoud onder het regime van art. 261 lid 2 Sr valt, komt in de paragraaf over verspreiden aan de orde.

7.4.3.3 Afbeeldingen

Tot 1886 was belediging door middel van afbeeldingen niet strafbaar. Deze wijze van beledigen was slechts in de bepalingen omtrent belediging tegen het staatshoofd opgenomen.²²⁷

In het O.R.O. stelde minister Modderman voor ook smaadschrift door middel van afbeelding strafbaar te stellen. Dit voorstel werd door het parlement overgenomen. De achtergrond van dit voorstel was het destijds niet door iedereen gewaardeerde verschijnsel van de politiek getinte spotprent.²²⁸ De wetgever was de mening toegedaan dat het telasteleggen van een bepaald feit door middel van een afbeelding laakbaar was.

Over het oorspronkelijk niet opnemen van dit middel in art. 266 Sr²²⁹ meldde de regering dat *'van "afbeeldingen" hier niet te gewagen [is], daar zij alleen in aanmerking komen voor*

225 Dijkstra en Keijzer zien, bij gebreke aan duurzaamheid in een op beeldscherm geprojecteerde tekst, deze niet als een geschrift (o.c., p. 458). Wellicht levert openbaarmaking van een dergelijke tekst wel een tentoonstellen op; de vraag is evenwel of er een 'openlijke' tentoonstelling is.

226 Zie voor een beknopte en leesbare uiteenzetting van deze technologie: De Roos et al., o.c., p. 92 e.v.

227 Vgl. art. 1 van de Wet van 1 juni 1830: *'Al wie boosaardiglijk en openbaar, op welke wijze dan ook, of door welk middel de waardigheid of het gezag van den Koning (...) zal hebben aangerand, of den persoon van des Konings op gelijke wijze zal hebben gesmaad, gehoond of gelasterd ...'* (vgl. hierover verder Janssens, Ik zal jelui ..., o.c., p. 70 e.v.).

228 Vermelding verdient dat de in hoofdstuk 3 genoemde Franse Wet van 17 mei 1819, die de bepalingen met betrekking tot belediging in de Code Pénal in Frankrijk verving, strafbare belediging door *afbeelding* wel mogelijk achtte. Zo geraakte de bekende negentiende eeuwse Franse tekenaar Daumier wegens belediging door spotprenten van de Franse koning Louis Philippe in het gevang. De daarmee gepaard gaande contacten met de Franse justitiële autoriteiten vormden een dankbare inspiratiebron voor zijn befaamde karikaturenreeks *'Les gens de justice'*, die hem hernieuwde contacten met justitie opleverde (vgl. Cohen, o.c., p. 102 e.v.; vgl. voorts C. Veth, Geschiedenis van de Nederlandsche caricatuur en van de scherts in de Nederlandsche beeldende kunst, Leiden, 1921, p. 257 e.v.; N. Cramer, De lof der zotheid; over de politieke caricatuur in Nederland, in: Staatkundig Jaarboek 1986 (A.W. Heringa et al., red.), Nijmegen, 1985, p. 235 e.v.). Overigens verschoof de appreciatie van politieke karikaturen door de slachtoffers ervan in de loop der tijden; ijdelheid overwon de gekwetste eer. Zo bleek de toenmalige premier Colijn de meeste prenten die hem als mikpunt hadden, hogelijk te waarderen: bij een te zijner ere verschenen bloemlezing van politieke prenten schreef Colijn een lovend voorwoord (zie: Colijn in de caricatuur; honderd uitgezochte caricaturen, Baarn, 1936).

229 Niet eerder dan bij Wet van 19 juli 1934, S. 405, werd de afbeelding als middel van eenvoudige belediging aan art. 266 Sr toegevoegd.

zoover zij een bepaald feit (...), aanschouwelijk maken en dan onder het bereik van art. 280 [O.R.O., smaadschrift] vallen'.²³⁰ Uit deze toelichting lijkt te volgen dat de wetgever waarschijnlijk aan combinaties van beeld en tekst dacht, die het bepaalde feit duidelijk maakten. Daarvan is niet alleen sprake als de afbeelding een de tekst ondersteunende functie heeft, maar ook als de afbeelding overheerst (denk aan tekeningen met onder- of bijschrift of aan stripverhalen).²³¹

Tegen het kwalificeren van een dergelijke gedraging als smaad gepleegd door middel van een geschrift bestond in de rechtspraak weinig bezwaar. Dit wordt geïllustreerd door HR 7-6-1937, NJ 38 854, m.n. W. Pompe, waarin de verdachte voor overtreding van het verspreidingsdelict van art. 271 Sr was gedagvaard. Centraal in deze zaak stond een afbeelding van Colijn, afgebeeld met handen, 'druipend van het bloed'. De tekening was voorzien van het onderschrift 'Christelijke Gezagshandhaving; Mijn God is een God der wrake, en daar houd ik me an!'.²³²

Het cassatiemiddel stelde dat het Hof ten onrechte had bewezen dat de verdachte een beledigend 'geschrift met tekening' en een geschrift had verspreid. Voor veroordeling op grond van overtreding van art. 271 Sr was volgens het middel hetzij een afbeelding, hetzij een geschrift vereist. De Hoge Raad verwierp het middel. Ons hoogste rechtscollege overwoog dat met het onderscheid tussen 'geschrift' en 'afbeelding' geen 'zoodanig scherpe, en door de strekking van het artikel dan ook niet gerechtvaardigde, onderscheiding' kon zijn bedoeld. De Hoge Raad vervolgde:

'In het bijzonder in een geval als het onderhavige, waarin het Hof het karakter van het verspreide stuk heeft getoetst aan de afbeelding in onafscheidelijk verband met het op- en onderschrift, verzet art. 271 Sr zich er niet tegen zulk een stuk in zijn geheel een geschrift te noemen. Zulk een stuk houdt niet op een geschrift te zijn, doordat het ook een afbeelding bevat'.

Kwalificatie als smaad door middel van afbeelding lijkt mij in dergelijke omstandigheden

230 MvT, Smidt II, o.c., p. 413.

231 Onder afbeelding kan evenzeer een film worden begrepen; de wetgever van 1886 had dit middel niet in gedachte; bij de totstandkoming van de Wet van 13 mei 1927, S. 156, waarin het toenmalige art. 240 Sr werd gewijzigd, werd door de regering echter onweersproken overwogen dat films konden worden gezien als afbeelding (vgl. Tweede Kamer, 1925-26, 372, MvT, nr. 3, p. 13); vgl. ook Noyon-Langemeijer-Remmelink, o.c., aantek. 2 op art. 240 Sr. Smaadschrift in de vorm van een combinatie van film, televisie of video en tekst, waarbij het beeld overheerst, is niet ondenkbaar. Evenmin lijkt smaadschrift in de vorm van toneel of pantomime ondenkbaar. Voorwaarde is evenwel dat de voorstelling op film of video als afbeelding vastgelegd moet zijn. Zolang deze vormen van theater slechts op het toneel plaatsvinden, is van vastleggen geen sprake en is er derhalve geen smaadschrift door middel van afbeelding.

232 De tekening was gepubliceerd in het tijdschrift De Notenkraker nadat de munitierij op de zich in de Indische wateren bevindende oorlogsbodem De Zeven Provinciën bloedig was neergeslagen. Colijn was toen Minister van Koloniën.

eveneens verdedigbaar. Voorwaarde is uiteraard dat ook dan de combinatie afbeelding-tekst een aan iemand telastegelegd bepaald feit behelst.²³³

7.4.4 *Verspreiden en openlijk tentoonstellen of aanslaan*

7.4.4.1 Inleiding

Strafbaarheid ingevolge art. 261 lid 2 Sr eist dat de geschriften of de afbeeldingen verspreid, aangeslagen of openlijk tentoongesteld worden. Het openlijk tentoonstellen en het aanslaan hebben in de rechtspraak niet tot grote interpretatieproblemen geleid, zo zal ik in subparagraaf 7.4.4.3 betogen. Bij het verspreiden rijzen wel problemen. Hoewel de rechtspraak wellicht leidt tot de conclusie dat de uitleg van dit bestanddeel evenmin tot problemen leidt, geeft de moderne communicatietechnologie aanleiding tot de vraag of deze geldende interpretatie voldoet. Wordt nog steeds terecht een pluraliteit van exemplaren geëist? Bovendien doet zich de interpretatiekwestie voor, of verspreiden ook een ontvangst impliceert.

7.4.4.2 Verspreiden

Over de betekenis van het bestanddeel verspreiden heerste tijdens de totstandkoming van het WvSr weinig misverstand. Tijdens de mondelinge beraadslagingen over (het huidige) art. 113 Sr bleek dat minister Modderman bij deze term dacht aan verspreiding van verschillende voorwerpen: het woord zou een *'pluraliteit van in omloop gebrachte exemplaren'* insluiten. Ook de Kamer bleek deze mening te zijn toegedaan. Expliciet werd gesteld dat *'het ter lezing geven van eenzelfde exemplaar aan meerdere personen niet strafbaar moet zijn'*.²³⁴ Aan de vraag of het verspreiden ook een ontvangst zou impliceren werd nauwelijks aandacht besteed.

De betekenis van verspreiden als het verspreiden van meerdere exemplaren werd in 1933 door de toenmalige Minister van Justitie herhaald. Hij meende dat dit begrip niet in 'ideële zin',

233 De vraag of in een afbeelding zonder meer een bepaald feit telastegelegd kan worden, is meer van theoretisch belang dan dat zij voor de rechtspraak enige relevantie heeft. Cohen was van mening dat smaadschrift door middel van afbeelding ondenkbaar is (Cohen, o.c., p. 24). Daarentegen meende Simons - in zijn bespreking van de dissertatie van Cohen - dat het vastleggen van *'eene oneervolle betrekking tusschen (...) twee in lichtbeelden gebrachte personen'* wel een bepaald feit zou kunnen opleveren (vgl. zijn bespreking van de dissertatie van Cohen, in: Themis, deel 59, 1898, p. 444). In dit verband is HR 18-3-1896, W. 6815 van belang; het betrof hier een veroordeling wegens art. 113 Sr. Volgens Rummelink ging het hier om een 'smaadgeval door afbeelding' (Noyon-Langemeijer-Rummelink, o.c., aantek. 1a op art. 111 Sr); uit het arrest bleek echter dat er sprake was van een combinatie van afbeelding én tekst; vgl. voorts Hof Amsterdam 5-3-1970, NJ 70 180, waarin verdachte van smaad werd vrijgesproken. In een bekend weekblad had verdachte een foto doen publiceren van een schaars geklede dame. Telastegelegd was dat verdachte '(...) opzettelijk de eer en goede naam van B. heeft aangerand door (...) te doen opnemen 'Het oudste beroep telt vele klanten', en een ten laste van B. de eer en goede naam aantastende foto, weergevende het onderste deel van een gevel met deuren waarop vermeld staat 'Max Bar' en tegen één van die deuren geleund staand voornoemde B., terwijl in de rechterbovenhoek van die pagina, boven die foto, staat afgedrukt 'Prostitutie in Nederland' zulks met het oogmerk om het in die foto vervatte, genoemde B. ten laste gelegd feit, ruchtbaarheid te geven'. Met het Hof Amsterdam ben ik van mening dat i.c. niet van een telastegelegd *concreet* feit kon worden gesproken.

234 Smidt II, o.c., p. 41.

maar in 'materiële zin' gelezen diende te worden.²³⁵ Deze betekenis was immers in het strafrecht de meest gebruikelijke. Deze visie werd door de Kamer niet weersproken. Hiermee stond vast dat bijvoorbeeld het geven van één exemplaar aan verschillende personen geen verspreiden in de zin van de strafwet opleverde. Er zou dan geen sprake zijn van het in omloop brengen van meerdere exemplaren, dat volgens Noyon-Langemeijer-Remmelink een op verschillende plaatsen tegelijk brengen impliceert.²³⁶

Zoals gezegd is over de vraag of het verspreiden tevens ontvangst van de (i.c.) smadelijke mededeling impliceert, niet gesproken. Ook in de rechtspraak is deze kwestie, voorzover ik heb kunnen nagaan, nooit ter discussie gesteld. Impliceert het verspreiden onder derden van een vastgelegd geschrift dat het ontvangen is? En zo ja: is een daadwerkelijke ontvangst vereist of is een reële ontvangstmogelijkheid al voldoende?

Ik meen dat de opvatting dat het bestanddeel verspreiden in art. 261 lid 2 Sr tevens een ontvangst van het verspreide geschrift of afbeelding eist, goede papieren heeft. In de eerste plaats kan gewezen worden op het feit dat van de andere middelen waarmee smaadschrift gepleegd kan worden, het openlijk tentoonstellen en het aanslaan, gezegd kan worden dat zij een ontvangst vereisen. De (openlijk) tentoongestelde en aangeslagen mededelingen zijn immers direct waarneembaar en impliceren daardoor mogelijke kennisneming van de inhoud door derden.²³⁷

In de tweede plaats is het verspreiden van het geschrift of de afbeelding niet meer dan één van de middelen waarmee de gedraging van art. 261 Sr, de opzettelijke aanranding van iemands eer of goede naam, wordt gepleegd. Dit middel openbaart, anders gezegd, de telastelegging van het feit. Zo bezien ligt in het begrip verspreiden de intentie besloten om iemand van zijn eer of zijn goede naam te beroven. Men verspreidt geen geschrift of afbeelding zonder het feit ter kennis van derden te brengen.

Hiermee valt het te rijmen dat het bestanddeel verspreiden in art. 261 lid 2 Sr een ontvangst van de geschriften of de afbeeldingen impliceert. Gelet op het gevaarzettende karakter van het delict smaadschrift, is het verdedigbaar om aan te nemen dat degene die het geschrift wel ontvangen heeft maar van zijn inhoud (nog) geen kennis heeft genomen, een verspreid geschrift heeft. Het faxbericht dat op de plaats van aankomst arriveert kan smaadschrift opleveren, ook al is het bericht nog niet door derden daadwerkelijk uit het apparaat gehaald. De postbus wordt evenmin elke dag geleegd.

De vraag of het verspreiden pluraliteit van exemplaren behelst is, anders dan de hierboven besproken kwestie, in de rechtspraak omtrent andere delicten dan smaadschrift aan de orde geweest. Jurisprudentie omtrent het bestanddeel verspreiden in het geval van smaadschrift is mij niet bekend. In HR 23-6-1959, NJ 60 72, bevestigde de Hoge Raad, met een beroep op

235 Kort gezegd kwam dit door de minister in het leven geroepen onderscheid erop neer dat een materiële verspreiding inhield dat er meerdere exemplaren van geschriften in omloop werden gebracht. Van ideële verspreiding was sprake, indien de inhoud van een geschrift onder meerdere personen verspreid wordt (zie Tweede Kamer 1933-34, 237, Voorlopig Verslag, nr. 4, p. 9).

236 Noyon-Langemeijer-Remmelink, o.c., aantek. 3 op art. 113 Sr.

237 Hierbij kan gewezen worden op de door de wetgever van 1881 beoordeelde gelijkstelling van de in de verspreidingsdelicten omschreven middelen waarmee deze gepleegd kunnen worden (vgl. Smidt II, o.c., p. 41).

de wetsgeschiedenis, dat het bestanddeel verspreiden in art. 240 (oud) Sr niet het achtereenvolgens ter lezing geven van hetzelfde exemplaar van een geschrift omvat.²³⁸

Uit HR 15-10-1985, NJ 86 279, m.n. Th.W. van Veen, leek te volgen dat de Hoge Raad minder strikte eisen aan het verspreiden ging stellen. In deze zaak stond overtreding van art. 137e (oud) Sr centraal. Dit is het aan de artt. 137c en 137d Sr gekoppelde verspreidingsdelict.²³⁹ De zaak betrof een door de Rb Groningen gegeven beschikking ex art. 552a Sv. Hierin werd door de Rechtbank de teruggave aan de klager gelast van een in beslag genomen collectie boeken, die op een veiling ter verkoop was aangeboden. In deze boeken zouden beledigende passages staan opgenomen. De Rb had in zijn beschikking overwogen dat één voorwerp niet verspreid kan worden. Het OM ging van deze beschikking in cassatie. Het stelde dat de ratio van art. 137e Sr omzeild zou worden indien het mogelijk zou zijn om één exemplaar met beledigende inhoud straffeloos te laten circuleren onder verscheidene personen. De Hoge Raad vernietigde de beschikking. Hij overwoog:

'De omstandigheid dat klager als veilinghouder in een catalogus slechts één exemplaar van zeer veel verschillende boeken of andere geschriften te koop aanbod, kan de door de Rb daaraan verbonden gevolgtrekking dat derhalve geen sprake was van 'ter verspreiding in voorraad hebben' in de zin van art. 137e Sr, niet dragen. Het (...) oordeel dat niet van verspreiding of ter verspreiding in voorraad hebben gesproken kan worden indien meer geschriften van verschillende inhoud, die alle wèl een uitlating of uitlatingen als bedoeld in [art. 137e Sr] bevatten, verkocht onderscheidenlijk te koop aangeboden worden, steunt niet op de wet'.

Nu kennelijk alle ter verkoop aangeboden boeken, hoe verschillend van inhoud verder ook, elk voor zich een beledigende uitlating bevatten, was dit voldoende om in de onderhavige zaak 'verspreiding' aan te nemen. Pluraliteit van voorwerpen kan bij art. 137e Sr derhalve zodanig worden uitgelegd dat het niet om verscheidene exemplaren met identieke inhoud behoef te gaan. Voldoende is ook, dat de exemplaren van elkaar verschillend zijn van inhoud, maar wel ieder voor zich een beledigende inhoud hebben.

Of een dergelijke verspreiding van een smadelijke mededeling verspreiden in de zin van art. 261 lid 2 Sr oplevert, is onzeker. Denkbaar is dat verscheidene geschriften over één persoon de ronde doen, met daarin steeds een ander telastegelegd bepaald feit. Voor strafbaarheid ter zake van art. 261 lid 2 Sr is vereist dat steeds één bepaald feit is vastgelegd en verspreid.²⁴⁰ Het ligt meer voor de hand om dergelijke gedragingen te kwalificeren als overtreding van art. 261 lid 1 Sr, meermalen gepleegd (vgl. art. 57 Sr).²⁴¹

238 Eenzelfde beslissing: HR 14-4-1964, NJ 64 435, m.n. W. Pompe.

239 Kort gezegd verbiedt art. 137e Sr het anders dan ten behoeve van zakelijke berichtgeving een voorwerp verspreiden, waarin een uitlating is vervat die, naar de verspreider weet of redelijkerwijze moet vermoeden, beledigend is voor een groep mensen wegens hun ras etc. (vgl. Van der Neut, Discriminatie ..., o.c., p. 75 e.v.).

240 Dit is alleen anders indien hetzelfde bepaalde feit telkens op een andere manier onder woorden wordt gebracht.

241 Vgl. HR 3-11-1964, NJ 65 109. Deze situatie is wellicht te vergelijken met de casus die leidde tot HR 25-6-1974, NJ 74 455, m.n. Th.W. van Veen: hierin werd door een persfotograaf één foto genomen, waarop meerdere personen stonden afgebeeld. Hierdoor werd art. 139f Sr overtreden, dat het, arglistig in een besloten ruimte binnengekomen zijnde, fotograferen van een aldaar aanwezige *persoon* verbiedt. De bewezenverklaring leverde meerdaadse samenloop op; vgl. tevens HR 13-10-1992, NJ 93 145.

Overigens lijkt het boven geciteerde HR 15-10-1985, NJ 86 279 de stelling te ondersteunen dat de Hoge Raad het circuleren van slechts één exemplaar niet als verspreiden wil zien.²⁴² Van smaadschrift zou derhalve niet gesproken kunnen worden als bijvoorbeeld per open briefkaart gezonden aan één adres, door de dader aan iemand een bepaald feit in de zin van art. 261 Sr wordt telastegelegd.²⁴³ Een variant van deze figuur is het door derden laten circuleren van een smadelijk geschrift: de schrijver van het stuk geeft één exemplaar ervan aan een tweede persoon, die het op zijn beurt aan een derde geeft, die het zelf weer aan de volgende overhandigt. Naar huidig recht wordt in dit geval geen smaadschrift gepleegd door middel van een verspreid geschrift. De pluraliteit ontbreekt. De oorspronkelijke schrijver kan vervolgd worden wegens art. 261 lid 1 Sr; de tweede en volgende personen zijn mogelijk met succes als deelnemers aan smaad te vervolgen.²⁴⁴

Men kan zich afvragen of deze opvatting aangaande verspreiden niet tot ongewenste consequenties leidt waar het verspreiden van smadelijke mededelingen door middel van de moderne schriftelijke communicatiemiddelen niet per se een pluraliteit van exemplaren impliceert. Ik kom hier later op terug.

In de literatuur wordt de opvatting van de Hoge Raad over het bestanddeel verspreiden door verschillende schrijvers gedeeld. Zo meent bijvoorbeeld R Emmelink dat, nu één enkel voorwerp niet verspreid kan worden, het begrip ziet op meerdere exemplaren.²⁴⁵ Ook De Hullu meent dat het bestanddeel verspreiden, althans voor zover dat in art. 240 Sr voorkomt, pluraliteit impliceert.²⁴⁶

De geldende interpretatie van verspreiden is echter niet geheel zonder kritiek gebleven. Zo nam A.-G. Van Oosten in zijn conclusie voorafgaande aan het eerder genoemde HR 23-6-1959, NJ 60 72, aan, anders dan de Hoge Raad in zijn arrest, dat de wettekst en niet de wetgeschiedenis van de bepaling doorslaggevend was. Hij wees op de tekst van art. 240 (oud) Sr, dat sprak van 'eenig geschrift, afbeelding of voorwerp'. Gelet op de enkelvoudsvorm van deze middelen, was hij van mening dat één exemplaar 'verspreid' kon worden in de zin van de wet.²⁴⁷ Voorafgaande aan HR 14-4-1964, NJ 64 435, m.n. W. Pompe, haalde A.-G. Moons

242 In gelijke zin: HR 19-11-1968, NJ 69 360; vgl. voorts HR 21-6-1988, DD 88.424 (afschriften van een open brief); HR 8-1-1991, DD 91.149: het deponeren in verschillende brievenbussen van briefjes met als inhoud een beschuldiging van het overbrengen van het overbrengen van geslachtsziekten).

243 Vgl. HR 26-3-1991, nr. 88.711 (ongepubl.): in brief - verzonden aan advocaat - mededelingen over kwalijke praktijken van een arts; vgl. ook Rb Breda 5-6-1991, nr. 8503-90 (ongepubl.): het per open briefkaart iemand beschuldigen van incest; terecht werd in deze zaken art. 261 lid 1 Sr telastegelegd.

244 Uit de rechtspraak inzake verspreiden volgt dat in dit voorbeeld een vervolging ter zake van art. 271 Sr weinig kans van slagen zal hebben: ook nu is er geen voor de verspreidingsdelicten vereiste pluraliteit van exemplaren.

245 Noyon-Langemeijer-R Emmelink, o.c., aantek. 3 op art. 113 Sr; vgl. voor een gelijke opvatting Van Hamel (o.c., p. 427) en Simons II, o.c., p. 61; anders: Informatietechniek en strafrecht; rapport van de Commissie computercriminaliteit. 's-Gravenhage, 1987, p. 66.

246 J. de Hullu, Strafrechtelijke en sociaal-wetenschappelijke gronden voor strafbaarstelling van pornografie, Arnhem, 1984, p. 20; vgl. ook Noyon-Langemeijer-R Emmelink, o.c., aantek. 5 op art. 240b Sr.

247 In de artt. 113 en 119 Sr wordt gesproken van het verspreiden van een 'geschrift of afbeelding'; de tekst van art. 137d (oud) Sr vermeldde eveneens de enkelvoudsvorm: 'hij die een geschrift of afbeelding ...'. Het huidige art. 137e Sr rept van het 'openbaar maken van een uitlating en van het verspreiden van een voorwerp waarin een beledigende uitlating is vervat'; art. 240b Sr rept van 'afbeelding'; art. 266 Sr hanteert ook de enkelvoudsvorm: de bepaling noemt de beledigende afbeelding of het geschrift; art. 271 Sr stelt strafbaar

met instemming Van Oosten aan toen hij concludeerde dat 'verspreiden' in art. 240 (oud) Sr geen pluraliteit van voorwerpen behoeft in te sluiten. In zijn noot onder dit arrest deelde Pompe de conclusie van A.-G. Moons. Hij achtte de beslissing van de Hoge Raad '*niet overtuigend*'. Pompe stelt dat '*voor verspreiden (...) wel meer personen, maar niet meer exemplaren vereist (lijken)*'. Eén gerucht kon immers ook verspreid worden onder meer personen, aldus Pompe. De strekking der wet achtte hij hierbij van groter gewicht dan de wetsgeschiedenis.

Het beroep op de wettekst zoals dat gedaan wordt door Van Oosten en in zijn voetspoor Moons en Pompe, zou leiden tot de conclusie dat bij art. 261 lid 2 Sr, dat spreekt van de meervoudsvorm 'geschriften', de eis van pluraliteit van exemplaren wel terecht wordt gesteld. Bovenstaande uitspraken tonen overigens aan dat de Hoge Raad zich weinig gelegen laat aan de gebezigde enkel- of meervoudsvorm in de betreffende delicten. Pompe's verwijzing naar het verspreiden van een gerucht in het kader van smaad overtuigt daarbij niet. Niet te ontkennen valt dat een gerucht verspreid kan worden, maar dan gaat het om een ander soort verspreiden dan in het geval van het verspreiden van geschriften of afbeeldingen. Bij dit laatste gaat het om vastgelegde (zwart op wit) en verspreide mededelingen. Juist in die combinatie ligt de ratio van de strafverzwaring ten opzichte van de enkelvoudige smaad.

De wetsgeschiedenis en de rechtspraak leiden mijns inziens tot de conclusie dat naar huidig recht het bestanddeel verspreiden in art. 261 lid 2 Sr ziet op een pluraliteit van exemplaren. Het laten circuleren van slechts één geschrift onder meerdere personen met daarin een telastelegging van een bepaald feit is onder het huidige recht niet strafbaar als overtreding van art. 261 lid 2 Sr. Er is slechts sprake van smaad.²⁴⁸

De vraag is of bij deze stand van zaken van verspreiding sprake kan zijn indien langs de weg van de moderne communicatietechnieken, zoals de fax en de elektronische post, berichten van smadelijke inhoud onder derden worden gebracht.

Als de verzender hetzelfde bericht meerdere keren faxt naar verschillende ontvangers, behoeft het weinig betoog dat kan worden gesproken van smaadschrift. Er is immers een pluraliteit van exemplaren. En indien een smadelijke mededeling per elektronische post naar meerdere computers wordt gezonden kan men naar mijn mening spreken van de verspreiding van geschriften (voor zover een en ander in een bestand is vastgelegd).

Maar pleegt de verzender smaadschrift als hij één smadelijk fax-bericht verzendt dat onder de ogen van derden komt? Naar huidig recht pleegt hij slechts het delict van art. 261 lid 1 Sr, voor zover het bericht door die derden niet verder wordt vermenigvuldigd en wordt ver-

het verspreiden (etc.) van een afbeelding of geschrift; de artt. 418-420 Sr noemen het 'geschrift of enige afbeelding'. Dit doet de vraag rijzen naar de achtergrond van het opnemen van de meervoudsvorm in art. 261 lid 2 Sr. Wellicht is in art. 261 lid 2 Sr deze vorm opgenomen om de strekking van de strafverzwaring - het vermeederen van de publiciteit - te benadrukken.

248 Het toepassen van art. 56 Sr lijkt, indien de handelingen berusten op één wilsbesluit en binnen een korte tijdsspanne plaatsvinden, weinig bezwaarlijk. Het verspreidingsdelict van art. 271 Sr biedt in het geval dat de mededeling door anderen dan de opsteller ervan wordt doorgegeven, overigens weinig soelaas: ook dan is een pluraliteit van exemplaren vereist. Het WvSr geeft overigens voldoende mogelijkheden om degene die de mededeling circuleren als deelnemers aan het plegen van art. 261 lid 1 Sr te vervolgen, mits uiteraard de eisen gesteld aan de strafbare deelneming zijn vervuld.

spreid.²⁴⁹ Er is dan immers geen pluraliteit. Dezelfde kwestie doet zich voor bij communicatie door middel van bestanden op schijven²⁵⁰ of door middel van de netwerken of de elektronische post. Wanneer de gegevens zich op één schijf bevinden en door middel van een netwerk op meerdere schermen terecht kunnen komen, kan naar huidig recht van verspreiden in de betekenis van art. 261 lid 2 Sr niet worden gesproken indien de berichten niet in meerdere bestanden worden opgeslagen. Ook dan is de pluraliteit waarschijnlijk afwezig. Zodra echter deze bestanden door de ontvanger in het lange termijn geheugen worden opgeslagen, wordt het bericht verspreid.

Zoals gezegd betekent naar geldend recht het bestanddeel verspreiden in art. 261 lid 2 Sr het verspreiden van meerdere exemplaren van een geschrift of een afbeelding. Deze uitleg is soms problematisch in geval van smaad die langs de weg van de elektronische media gepleegd wordt. Men kan zich afvragen of de materiële uitleg van het verspreiden nog volstaat in een tijdperk waarin de communicatie zo radicaal anders verloopt dan in de tijd waarin het WvSr en de meeste rechtspraak over het verspreiden tot stand is gekomen. Nopen de moderne communicatietechnieken niet tot het loslaten van een 'fysiek' verspreidingsbegrip? Ik zou het niet onverdedigbaar vinden om, in het licht van het bovenstaande, een ideële lezing van het bestanddeel verspreiden aan te nemen. Ik bepleit, anders gezegd, het aannemen van smaadschrift in die gevallen, waarin weliswaar van meerdere exemplaren van een geschrift niet gesproken kan worden, maar waarin meerdere personen kennis (kunnen) nemen van de inhoud van een geschrift door het onder ogen te krijgen. Een dergelijke uitleg, zo lijkt het mij toe, strijdt niet met de ratio van art. 261 lid 2 Sr. Daar waar slechts de inhoud van één geschrift onder derden wordt verspreid is van (ideële) verspreiding geen sprake meer en valt die gedraging onder het eerste lid.

Het is echter niet waarschijnlijk dat de strafrechter de uitleg van het verspreidingsbegrip zal wijzigen. Om de smaad gepleegd langs deze wegen onder het regime van het tweede lid te brengen, waar alle reden voor is, dient uit het oogpunt van art. 1 lid 1 Sr de redactie van smaadschrift aan de moderne gegevenstechnologie te worden aangepast.²⁵¹ Dat geldt ook voor

249 Indien iemand anders dan degene van wie de smadelijke mededeling afkomstig is, het bericht op zijn verzoek kopieert en verspreidt, is er sprake van (functioneel) daderschap door de verzender van de fax. Men kan immers, met Vellinga-Schootstra, wel verdedigen dat aan de eisen van (functioneel) daderschap is voldaan. De verzender randt iemands eer opzettelijk aan door telastelegging van een bepaald feit, door welke actieve gedraging hij als dader kan worden beschouwd. In dit opzicht verschilt hij weinig van de discotheek die discrimineert wegens ras (vgl. HR 14-1-1992, NJ 92 413, m.n. A.C. 't Hart; zie verder F. Vellinga-Schootstra, Het daderschap van de natuurlijke persoon, in: Daderschap en deelneming, 3e dr. (J.L. van der Neut, red.), Arnhem, 1993, p. 25-27). Men kan daderschap ook langs de weg van de toerekening aannemen. De smadelijke uitlating wordt in het maatschappelijk verkeer geacht te zijn gedaan door de verzender (vgl. HR 29-5-1990, NJ 91 217; vgl. Knigge, Doen en laten ..., o.c., p. 128 e.v.). Degene die aan de andere kant van de telefax het bericht vermenigvuldigt en verder verspreidt, maakt zich schuldig aan overtreding van art. 271 Sr. Hierbij is wel vereist dat hij wist of ernstige reden had om te vermoeden dat de inhoud een smadelijk karakter heeft. Het opzet op de eeraanranding wordt dan niet vereist (vgl. HR 7-6-1937, NJ 38 854).

250 Degene die meerdere exemplaren van floppy's met een gelijke inhoud verspreidt, verspreidt in de zin van art. 261 lid 2 Sr. In zoverre bestaat weinig verschil met het verspreiden van klassieke geschriften. Indien de ontvanger van de schijf haar inhoud kopieert en doorzendt valt hij onder het delict van art. 271 Sr.

251 Zie paragraaf 7.4.5, waarin de wetsgeschiedenis van smaadschrift gepleegd door middel van geluidsdragers wordt beschreven. Gedurende de parlementaire behandeling bleef de regering vasthouden aan de oorspronkelijke betekenis van verspreiden als een verspreiden van meerdere exemplaren. Verspreiding in de ideële zin

het geschrift. De teletekst lijkt daar niet onder te vallen. De vraag is of een extensieve interpretatie van dit bestanddeel hier toelaatbaar is. Naar mijn mening is het onderbrengen van de teletekst onder geschrift strijdig met art. 1 lid 1 Sr. Ook dit pleit voor wetswijziging van art. 261 lid 2 Sr.²⁵²

7.4.4.3 Openlijk tentoonstellen of aanslaan

Er zijn nog twee andere wijzen waarop smaadschrift gepleegd kan worden: openlijk tentoonstellen en openlijk aanslaan van geschriften of afbeeldingen. Vereist is derhalve dat het tentoonstellen en het aanslaan een openlijk karakter hebben. Aangenomen mag worden dat het er hierbij om gaat dat derden kennis kunnen nemen van de smadelijke uitlating. Hier kan worden aangesloten bij de rechtspraak omtrent het openbaarheidsvereiste van opruiing (art. 131 Sr): het doen van opruiende uitlatingen onder zulke omstandigheden dat deze door derden gehoord kunnen worden is daar strafbaar gesteld. Doorslaggevend is dan dat de smadelijke uitlating op een voor het publiek waarneembare plaats hangt.²⁵³ De uitlating hoeft niet te worden tentoongesteld of aangeslagen in een openbare ruimte. Het openlijke karakter valt eerst weg indien de kans dat derden kennis kunnen nemen van het geschrift niet groot is. Of dit het geval is hangt af van de concrete omstandigheden van het geval.²⁵⁴

Waar - naar huidig recht - bij verspreiden de eis van pluraliteit van exemplaren wordt gesteld, kan van openlijk tentoonstellen of openlijk aanslaan worden gesproken indien slechts één exemplaar wordt geopenbaard. Overlapping is denkbaar: het lijkt mij toe dat het tentoonstellen van meerdere affiches ook het verspreiden van geschriften of afbeeldingen oplevert.

Van openlijk tentoonstellen is sprake als het geschrift op een voor het publiek waarneembare plaats wordt gehangen.²⁵⁵ Zo is bijvoorbeeld het op of aan een wachtruimte bij een bushalte ophangen van de mededeling dat 'H. te verleiden zou zijn met een zak drop' het openlijk tentoonstellen van een geschrift.²⁵⁶ Overigens is het tentoonstellen van een geschrift of een afbeelding niet beperkt tot een meer bestendige wijze van openbaren. Bij de wetswijziging van

zou aan de verspreidingsdelicten een te ruim toepassingsbereik geven, aldus de minister. De stellige opvatting van de minister pleit voor aanpassing van de tekst van art. 261 lid 2 Sr aan de moderne gegevenstechnologie.

252 Kennelijk anders: De Roos et al., o.c., p. 181-182.

253 Vgl. HR 22-5-1938, NJ 39 861. Ook het bestanddeel zich in het openbaar opzettelijk beledigend uitlaten over een groep mensen ... in art. 137c Sr wordt aldus uitgelegd; vgl. Van der Neut, Discriminatie ..., o.c., p. 63-64. Ook kan een parallel worden getrokken met de uitleg van het bestanddeel 'openlijk' in art. 141 Sr (openlijke geweldpleging). Aan het openlijke karakter van de geweldpleging is voldaan, als er een redelijke mate van waarschijnlijkheid is dat publiek zal verschijnen op de plaats van geweldpleging en niet zozeer is vereist de aanwezigheid van het publiek, aldus W. Wedzinga in: Openlijke geweldpleging, Arnhem, 1992 (diss. Groningen), p. 86; hij beroept zich daarbij op HR 26-2-1988, NJ 88 821.

254 De uitleg van de bestanddelen openlijk of openbaar is mede afhankelijk van het delict waarin zij zich bevinden. Zo was in HR 27-6-1972, NJ 74 481, geen sprake van openbare schennis der eerbaarheid (art. 239 (oud) Sr): het stellen van toegangsvoorwaarden waaraan niet iedereen kan voldoen, maakt de plaats niet openbaar. Bij het openlijk tentoonstellen of aanslaan in de zin van art. 261 lid 2 Sr behoeft, dunkt mij, een dergelijk ijkpunt geen rol te spelen. Voor de grotere publiciteit van smaad maakt het weinig uit of en in hoeverre er toegangsvoorwaarden worden gesteld.

255 Vgl. ook Noyon-Langemeijer, aantek. 8 op art. 240 (oud) Sr: tentoonstellen is het ophangen of neerzetten van het materiaal.

256 Zie HR 24-10-1989, NJ 90 276.

art. 240 (oud) Sr in 1926,²⁵⁷ verklaarde de regering dat 'de projectie van in een bioscooptheater gegeven films voor het publiek openlijk tentoon wordt gesteld' (curs. FJ).²⁵⁸ Waar de film zelf de op duurzame wijze vastgelegde informatie behelst, is de projectie ervan op het scherm de wijze van openbaren, i.c. het openlijk tentoonstellen.

Met het openlijk aanslaan van geschriften of afbeeldingen werd door de wetgever bedoeld het aanplakken van geschriften of afbeeldingen. Dit volgt uit de oorspronkelijke tekst van (het huidige) art. 113 Sr. In de Eerste lezing van de Commissie De Wal bevatte deze bepaling het woord aanplakken. In de Tweede lezing was dit zonder veel omhaal van woorden veranderd in aanslaan.²⁵⁹ De achtergrond van deze wijziging is niet geheel duidelijk. Wellicht wenste men onder het bestanddeel ook het op andere wijzen bevestigen van smadelijke mededelingen dan door aan- of opplakken te laten vallen. Op muren etc. geschilderde mededelingen zouden gelet op deze - veronderstelde - wil ook een aangeslagen geschrift of afbeelding in de zin van de wet kunnen opleveren. Enige twijfel wordt op dit punt gewekt door (de parlementaire behandeling van) het huidige art. 187 Sr, dat het wederrechtelijk afscheuren van een bekendmaking, 'van overheidswege gedaan' verbiedt. In het O.R.O. luidde de tekst: 'hij die bekendmakingen van wege het bevoegd gezag (...) aangeslagen, afscheurt...'. Het aanslaan is op suggestie van de Tweede Kamer veranderd in gedaan: '*zij zou bijv. niet omvatten bekendmakingen op houten borden geschilderd ...*'.²⁶⁰ Alles afwegend zou ik de ratio evenwel doorslaggevend willen achten en het verven van smadelijke mededelingen willen kwalificeren als het openlijk tentoonstellen van dat geschrift.

7.4.5 *Smaadschrift door middel van geluidsdragers*

Door de Wet van 19 juli 1934, S. 405 werd een aantal beledigingsbepalingen gewijzigd en aangevuld. Nieuw was het strafbaar stellen van (onder meer) smaadschrift door middel van het openlijk ten gehore brengen van de inhoud van geschriften, een aanvulling die overigens in alle verspreidingsdelicten in het WvSr werd doorgevoerd. Een interpretatievraag die hierbij aan de orde kwam, was of een geluidsdrager als geschrift in de zin van art. 261 lid 2 kon worden beschouwd. Een andere vraag was of, indien een plaat als een geschrift kan worden beschouwd, het openlijk ten gehore brengen van de inhoud daarvan een vorm van verspreiden behelsde.

Tijdens de parlementaire behandeling van deze wetswijziging bleek dat de toenmalige regering het bestanddeel geschrift ruim wenste uit te leggen. De geluidsdrager viel in haar visie onder het begrip geschrift. Dit volgde uit de MvA, waarin minister Van Schaijk het geval noemde van de spreker die voor '*de grammofoonplaat zijn uitlatingen doet met de bedoeling of bewustzijn dat exemplaren van de beledigende plaat voor het publiek verkrijgbaar zullen worden gesteld*'. Zodra dit werkelijk is geschied, pleegt hij het delict van art. 261 lid 2 Sr door middel van een (verspreid) geschrift, aldus de minister.²⁶¹ 's Ministers opvatting ontmoette in het parlement betrekkelijk weinig tegenstand. Een geluidsdrager werd als geschrift beschouwd.

257 Wet van 13 mei 1927, S. 156.

258 Tweede Kamer 1925-26, nr. 372, MvA, nr. 5, p. 13; vgl. ook HR 28-11-1978, NJ 79 93.

259 Vgl. Notulen (Bijlage nr. 113 resp. Bijlage nr. 122X); vgl. voorts Woordenboek der Nederlandschen Taal, 's-Gravenhage etc., 1882. Art. 367 Code Pénal sprak van '... in een gedrukt of ongedrukt geschrift, dat aangeslagen, verkocht of verspreid is geworden ...' ('*affiché*'); ook hier werd gedacht aan 'aanplakken', aldus Kann, o.c., p. 48.

260 Smidt II, o.c., p. 187.

261 Tweede Kamer 1933-34, 237, MvA, nr. 5, p. 13.

Hiermee was - in de woorden van R Emmelink - *'de barrière van slechts langs visuele weg of tastzin herkenbaar'* als voorwaarde voor het aannemen van een geschrift geslecht.²⁶² Of deze uitbreiding van de betekenis van het geschrift - in weerwil van de taalkundige betekenis ervan²⁶³ - tot geluidsdragers juist is, is de vraag. Te constateren valt dat door deze uitbreiding gebroken werd met het tot dan gevolgde systeem. Waar tot dan toe het leesbaarheidsvereiste bij een geschrift werd gesteld,²⁶⁴ is dit bij de wetwijziging komen te vervallen.²⁶⁵

Anderzijds is echter vast te stellen dat de aanvulling conform de strekking van art. 261 lid 2 Sr is, omdat er sprake is van op de geluidsdrager vastgelegde informatie. Vanuit deze optiek is het te begrijpen dat niet-vastgelegde uitzendingen voor de radio (bijvoorbeeld een live-interview) niet onder art. 261 lid 2 Sr vallen. Een dergelijke gedraging valt - hoewel er verspreid wordt - alleen onder het gronddelict.²⁶⁶

De tweede interpretatievraag die bij de wetwijziging aan de orde kwam, was hoe het bestanddeel verspreiden in verband met de geluidsdrager als geschrift moet worden uitgelegd. Zoals gezegd, was de vraag of onder geschrift ook de geluidsdrager diende te worden begrepen, bij

262 Noyon-Langemeijer-Remmelink, WvSr, o.c., aantek. 5 op art. 113 Sr. In civilibus werd door een aantal schrijvers evenzeer een dergelijk ruime uitleg van het begrip geschrift verdedigd. Suyling omschreef de term als *'alle voorwerpen die tot uitdrukken van voorstellingen bestemde teekens dragen. Daartoe behooren grammofoonplaten'* (in: J.P. Suyling, Inleiding tot het burgerlijk recht; 2e dr., Haarlem, 1928, p. 144); ook Asser-Venema-Verdam sluit de grammofoonplaat als geschrift niet uit: *'geschriften zijn alle zaken, die dragers zijn van verstaanbare leestekens, dienende om de gedachteninhoud te vertolken'* (in: Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht; deel 5: van bewijs; 5e dr., Zwolle, 1953, p. 99). Deze omschrijving vindt men op haar beurt weer terug in het strafvorderlijke bewijsrecht, waar als bewijsmiddel in de zin van art. 344 Sv de schriftelijke bescheiden soms ruim wordt opgevat; in de relevante literatuur hanteert men de omschrijving van Asser c.s.; vgl. o.m. J.W. Fokkens, Bewijzen in het strafprocesrecht; 2e dr., Zwolle, 1984, p. 75; J.M. van Bemmelen/Th.W. van Veen, Ons strafrecht, deel IV (het strafprocesrecht); 11e dr.; bew. door G. Knigge en D.H. de Jong, Alphen aan den Rijn, 1993, p. 294-295.

263 Van informatie die langs auditieve weg, i.c. grammofoonplaat, tape en CD, tot de ontvanger komt, kan immers niet gezegd worden dat deze gedachten zijn, vervat in leestekens. Op grond hiervan bleken enkele civilisten de mening te zijn toegedaan dat, nu een dergelijk ruime uitleg niet voor de hand lag, onder het schriftelijke bewijs geen grammofoonplaten e.d. vielen; vgl. H.J. Scheltema, Nederlandsch burgerlijk bewijsrecht, Zwolle, 1939, p. 189-190; K.W. Wiersma en K. Wiersma, Bewijs door geschriften, Zwolle, 1988, p. 6. In andere zin Rb Breda 5-11-1970, NJ 71 219: in deze uitspraak werd verdachte veroordeeld voor overtreding van het (in 1985 geschrapte) art. 451bis Sr (het op plaatsen voor het openbaar verkeer bestemd enig geschrift, waarvan de leesbaar gestelde titel, omslag of inhoud geschikt is om de zinnelijkheid van de jeugd te prikkelen, of (...) enig voorwerp (...) openlijk tentoonstellen...of de inhoud van een geschrift openlijk ten gehore brengen). De Rb overwoog dat een grammofoonplaat als een geschrift in de zin van deze bepaling kon worden beschouwd, omdat *'de grammofoonplaat (...) waarop in lettertekens de titels van de liederen staan vermeld, waarvan de gezongen tekst in groeven is vastgelegd en dus via de (...) apparatuur hoorbaar en verstaanbaar kan worden gemaakt'*.

264 Vgl. art. 225 Sr, waar bij het geschrift de eis van leesbaarheid wordt gesteld; vgl. Bakker, o.c., p. 41-42; Kaspersen, o.c., p. 97 e.v.

265 Deze problematiek is in het Duitse stelsel op een andere wijze opgelost. Ik verwijs naar de artt. 186 j° 11 lid 3 van het Duitse Strafgesetzbuch. Het plegen van smaad (*'üble Nachrede'*) wordt, evenals in het Nederlandse recht, zwaarder gestraft indien zulks door *'Verbreitung von Schriften'* is gepleegd. In het Algemeen Deel van het StGB wordt in art. 11 lid 3 aangegeven wat mede onder *'geschriften'* in de zin van dit wetboek wordt begrepen: *'Den Schriften stehen Ton- und Bildträger (...) und andere Darstellungen in denjenigen Vorschriften gleich, die auf diese Absatz verweisen'*.

266 Vgl. HR 20-2-1996, nr. 101.973 (ongepubl.).

de parlementaire behandeling van de aanvulling van art. 261 Sr geen heet hangijzer. Enige discussie tussen minister en Kamer ontstond echter wel over de vraag of het doen vastleggen van geschriften op een geluidsdrager met de bedoeling of met het bewustzijn dat derden deze openlijk ten gehore zouden brengen, reeds een verspreiden oplevert. Men kan hierbij overigens evenzeer denken aan het (meer voorkomende) verschijnsel van het uitzenden van een eerder opgenomen vraaggesprek.

De Vaste Kamercommissie voor Privaat- en Strafrecht meende dat, *'in plaats van een aanvulling van een groot aantal artikelen, beogende verspreiding door middel van grammofoonplaten tegen te gaan'*, het aanbeveling zou verdienen om in de betekenistitel van Boek I van het WvSr een omschrijving van het begrip verspreiding te geven. Deze omschrijving zou dan het ten gehore brengen dienen te omvatten.²⁶⁷

De minister voelde hier niets voor. Volgens hem diende men materiële verspreiding te onderscheiden van ideële verspreiding. Het eerstgenoemde begrip zag, zoals eerder aangestipt, op het in omloop brengen van exemplaren van geschriften of afbeeldingen. Deze omschrijving was de gangbare betekenis van de term in het WvSr. Ideële verspreiding hield *'het onder velen brengen van de ideële inhoud van geschriften'* in. Daaronder viel het verspreiden door middel van het ten gehore brengen van één plaat, aldus de minister. Indien nu in de betekenistitel van het WvSr het begrip verspreiden in de ideële zin uitgelegd zou worden, zouden volgens Van Schaijk de verspreidingsdelicten een te ruim bereik krijgen. Handhaving van de traditionele betekenis van de term verdiende de voorkeur; de zogenaamde ideële verspreiding werd, voor zover gewenst, per bepaling strafbaar gesteld door toevoeging van het bestanddeel geschriften, waarvan de inhoud openlijk ten gehore wordt gebracht.

In haar reactie hierop wees de Commissie op het feit dat zij *'oog had op een aanvullende omschrijving zoals die bv. in art. 89 Sr, en niet op een sluitende begripsbepaling'*. Niettemin was de Commissie van mening dat *'de verantwoordelijkheid voor de systematiek bij de Regeering moest berusten, zoodat zij niet verder op een wijziging in dezen wilde aandringen'*. De Kamer kwam dan ook niet verder op de kwestie terug.²⁶⁸

Het strijdpunt werd derhalve beslecht in het voordeel van de regering. Aan art. 261 lid 2 Sr werd een bijzondere vorm van verspreiden toegevoegd: het plegen van smaad *'door geschriften waarvan de inhoud openlijk ten gehore wordt gebracht'*.

De slotsom luidt dat het begrip geschrift in art. 261 lid 2 Sr in strijd met de systematiek is uitgebreid tot geluidsdragers. Ook kan worden geconcludeerd dat de reikwijdte van het zwaardere delict smaadschrift in die zin is uitgebreid dat ook het openlijk ten gehore brengen van klassieke geschriften er onder valt: het voorlezen van een smadelijk geschrift ten overstaan van publiek kan als smaadschrift worden bestraft. Men zou hierbij wellicht kunnen spreken van een wettelijke vorm van ideële verspreiding. De smadelijke mededelingen die door middel van live-uitzendingen (radio, tv) worden gedaan, vallen daarentegen niet onder het regime van art. 261 lid 2 Sr. Zij zijn immers niet vastgelegd. Hoewel de impact van op dergelijke wijze gedane mededelingen net zo groot kan zijn als die van mededelingen gedaan door de schrijvende pers, zou ik op wetshistorische en op grammaticale gronden willen vasthouden aan de eis van vastlegging van het bepaalde feit.

7.4.6 Slotopmerkingen

267 Tweede Kamer 1933-34, 237, Voorlopig verslag, nr. 4, p. 9.

268 Tweede Kamer 1933-34, 237, Eindverslag, nr. 8, p. 23.

De ratio van de strafverzwaring van smaadschrift is gelegen in twee aspecten: in het vastgelegde en daardoor duurzame karakter van de belastende informatie én in het grotere bereik van de vastgelegde smadelijke mededeling.

Tot grote interpretatieproblemen heeft art. 261 lid 2 Sr in de rechtspraak tot nu toe niet geleid. Een moderne vorm van communicatie, de fax, laat zich gemakkelijk inpassen in de klassieke formulering van smaadschrift. Problematisch zou naar mijn mening wel de geldende interpretatie van het bestanddeel verspreiden kunnen zijn. Naar huidig recht wordt pluraliteit van exemplaren van de smadelijke geschriften vereist. Dat betekent dat bepaalde vormen van communicatie die op zichzelf voldoen aan de eisen van vastlegging en van verspreiding onder derden, niet onder het regime van art. 261 lid 2 Sr vallen. Het (achtereenvolgens) verspreiden van één geschrift onder derden is naar huidig recht geen smaadschrift, want de pluraliteit van exemplaren ontbreekt.

Men kan zich daarom afvragen of art. 261 lid 2 Sr in zijn huidige redactie niet tekort schiet. Met R Emmelink zou men zich af kunnen vragen of de wetgever er *'niet beter [aan] had gedaan door ook het brengen van één geschrift in veler handen in het artikel op te nemen'*.²⁶⁹ Natuurlijk mag, zoals ik al eerder in een ander verband heb gesteld, men van de wetgever verwachten dat hij zijn bedoelingen zo duidelijk mogelijk in de delictomschrijving weergeeft. Aanpassing van de wettekst verdient derhalve de voorkeur.

269 Noyon-Langemeijer-Remmelink, o.c., aantek. 3 op art. 113 Sr.