
ALGEMENE INHOUD

Preadvies mr. W. C. van Binsbergen, 185

Preadvies mr. R. de Waard, 261

PREADVIES
MR. W. G. VAN BINSBERGEN

INHOUD

Politioneel en preventief-justitieel optreden tegen in groter verband gepleegde delicten

Hoofdstuk I. Inleiding, 185

Hoofdstuk II. Gevalsbeschrijvingen, 189

Hoofdstuk III. Justitiële machtsmiddelen van overheid, 192

Hoofdstuk IV. Politionele machtsmiddelen, 211

Hoofdstuk V. Voldoende ruimte binnen het bestaande wettelijke kader voor politie en justitie voor een verantwoord beleid?, 229

Hoofdstuk VI. Waarom geen voorstellen tot ingrijpende wetswijzigingen?, 242

Hoofdstuk VII. Besluit, 255

Politioneel en preventief-justitieel optreden tegen in groter verband gepleegde delicten

HOOFDSTUK I. INLEIDING

1. Afbakening van onderwerp

Het verzoek, dat door het bestuur van de Nederlandse Juristenvereniging voor de jaarvergadering van 1976 aan ons preadviseurs werd gericht, om van raad te dienen omtrent de vraag of er wettelijke regels van preventieve en/of repressieve aard nodig zijn met betrekking tot in groter verband gepleegde strafbare feiten, omvatte tevens het nadrukkelijke verlangen in onze beschouwingen ook het Rapport van de Commissie-Mulder te betrekken.

Deze Commissie, welke in 1969 door de toenmalige Minister van Justitie mr. C. H. F. Polak werd geïnstalleerd en waarvan als voorzitter optrad *prof. mr. A. Mulder*, secretaris-generaal van het departement van justitie, kreeg tot taak van advies te dienen omtrent de vraag

‘of, en zo ja, op welke wijze wijziging en aanvulling van de wettelijke voorschriften – in het bijzonder van titel VII van het vierde boek van het Wetboek van Strafvordering – wenselijk zijn teneinde de justitiële autoriteiten de beschikking te geven over zodanige bevoegdheden, dat in samenhang met de midelen waarover de politie beschikt ter handhaving van de openbare orde, een meer doeltreffend optreden tegen in groter verband gepleegde strafbare feiten mogelijk wordt, een en ander met inachtneming van de beginselen van een behoorlijke rechtspleging’.

Zij bracht in 1970 rapport uit, een rapport dat in brede kring, zowel in de vakpers als in de nieuwsmidia, uitgebreid ter discussie is geweest.

Door deze fingerwijzing van het bestuur van de *N. J. V.* kregen wij een uitgangspunt om de afbakening van het terrein voor ons preadvies van daaruit te beginnen. Niet meer echter dan een uitgangspunt, want alras bleek, toen wij de opmerkelijke gevallen, waarin tijdens de recentelijk achter ons liggende jaren sprake was van in groter verband gepleegde delicten, de revue lieten passeren dat dit een reeks werd, welke niet meer op de vingers van twee handen viel te tellen.

Tevens werd ons duidelijk dat die gevallen zodanig verscheiden van aard waren dat een scherpe definitie van de delicten, welke wij in het vizier wilden krijgen, moeilijk a priori te geven zou zijn, terwijl er aan de andere kant toch bepaalde gemeenschappelijke kenmerken naar voren kwamen, althans gemeenschappelijk voor bepaalde groepen van gevallen, welke een verhelderende indeling naar categorieën mogelijk leken te maken.

Als basis voor ons preadvies kozen wij een korte weergave van incidenten of voorvallen, die de hier bedoelde delicten opleverden.

Gelet op het eerder genoemde uitgangspunt, namelijk de Amsterdamse rellen, besloten wij niet verder terug te gaan dan 1965. Het is zeker niet de bedoeling geweest een volledige opsomming te bieden, wél daarentegen één, die karakteristiek is voor het verschijnsel waar het bestuur der *N. J. V.* het oog op gericht had. De beschrijving der gevallen staat in hoofdstuk II.

2. Taakverdeling preadviseurs

Gelet op de uitgebreidheid van het onderwerp en rekening houdend met het verzoek van het Bestuur van de *N. J. V.* om het rapport van de Commissie-Mulder in de beschouwingen te betrekken besloten wij, dat ieder van ons zijn eigen visie op dit rapport zou geven terwijl voor het overige *mr. de Waard* zijn aandacht vooral zou richten op de materieel strafrechtelijke kant, terwijl ik speciaal de politionele kant van het vraagstuk voor mijn rekening zou nemen. Wij zijn er ons overigens zeer wel van bewust geweest, dat een waterdichte scheiding tussen deze terreinen geenszins te maken is. Herhaaldelijk zal dan ook sprake zijn van grensoverschrijdend verkeer.

3. Aard en pretenties van dit preadvies

Het lag in mijn bedoeling in de juist achter ons liggende maanden december en januari dit preadvies af te sluiten. Maar op 2 december 1975 vond de treinkaping in Wijster plaats, waardoor ik dertien dagen in Beilen verbleef. Nadien was ik gedwongen bijna twee maanden rust te nemen, zodat ik mij voor de keus gesteld zag óf mijn opdracht terug te geven óf de omvang van de werkzaamheden aan het preadvies te beperken. Het Bestuur ging akkoord met het laatste. Raadpleging en vermelding van literatuur en jurisprudentie heb ik drastisch moeten inkrimpen. Naar ik hoop heeft de leesbaarheid er niet te veel onder geleden. Voor onnauwkeurigheden reken ik op uw begrip.

De uitgebreidheid van het onderwerp had mij er reeds van doen afzien om het rechtsvergelijkend te behandelen.

Rechtsvergelijking zou zeker verhelderend hebben gewerkt; van bijzonder belang zou het bijv. geweest zijn om een studie te maken van recente wetgeving in de Bondsrepubliek Duitsland en in Zweden over optreden tegen terreuracties. Met de vergelijking zou echter veel tijd gemoeid zijn; immers men moet de sociale werkelijkheid achter de wet zoeken; men moet de rol van politie – openbaar ministerie – burgerlijk bestuur kennen en de organisatie daarvan.

Alleen schrijvers die over een staf van wetenschappelijke medewerkers beschikken kunnen een dergelijke taak aan. Daarom zal slechts incidenteel verwezen worden naar gebeurtenissen in het buitenland, die hier sterk de aandacht getrokken hebben.

Voor het rechtshistorische aspect geldt hetzelfde, althans wat betreft de specifieke wettelijke regelingen. Wel heb ik echter gemeend de meer algemene waardering van onze rechtsorde anno-1976 in een historisch kader te moeten plaatsen, waarvoor, naar ik hoop, de rechtvaardiging ter plaatse gevonden zal worden.

Dit preadvies heeft geen wetenschappelijke pretentie. Gezien de opdracht van het bestuur van de *N.J.V.* zou dit ook moeilijk anders kunnen. De vraagstelling of onze wetgeving op het punt van de in groter verband gepleegde delicten verandering behoeft draagt immers een duidelijk normatief karakter. Omdat de keus omtrent het rechtsgehalte van een staat en het daarin geldende recht bepaald wordt door de ethische, de maatschappelijke en de politieke inzichten van degenen, die als verantwoordelijk voor de wetgeving aan

die regeling gestalte moeten geven, is de inhoud van de regeling een stuk dogmatiek, waarvan het gerechtigheidsgehalte en de maatschappelijke waarde nooit objectief vast te stellen is.

De rechtswetenschap kan, voor zover het object het geldende recht als normatief gegeven vormt, nimmer op wetenschappelijkheid bogen, behoudens wellicht de methode van behandeling. Op dit laatste punt kan de logica onze wetenschappelijke leidster zijn, die ons er voor hoedt te waken tegen schijnobjectiviteit.

Mijn oordeel steunt op een jarenlange belangstelling voor het strafrecht en op eigen ervaring met de strafrechtstoepassing, en wordt op diverse plaatsen door verwijzing naar literatuur of nieuwsberichten geschraagd, althans geïllustreerd. Doch ook de keus uit die bronnen is vanzelfsprekend subjectief gekleurd en onvermijdelijk onvolledig. Men weet dus wat voor vlees men in de kuip heeft. Onvermijdelijk zal het volgende betoog grotendeels uitlopen op een verdediging van de gevestigde instellingen waarmee ik door de keus van studie en loopbaan mij in hoofdzaak vereenzelvigd heb. De lezer zij gewaarschuwd, waardoor ik de illusie mag hebben, dat mijn preadvies een dubbel zo grote lezerskring heeft gehad dan het op het eerste gezicht zou lijken.

4. *Indeling*

Na de gevalsbeschrijvingen in hoofdstuk II volgt de behandeling van de naar ons recht beschikbare justitiële machtsmiddelen om tegen de in groter verband gepleegde delicten op te treden. Tevens zal hier kritische aandacht geschonken worden aan de voorstellen van de Commissie-Mulder.

Vervolgens komen in hoofdstuk IV de politionele middelen aan bod, waarin opgenomen een kritische bespreking van een suggestie van de Utrechtse Commissaris der Koningin *Verdam*.

In het vijfde hoofdstuk zal ik ingaan op de achtergronden van bepaalde groepen van in groter verband gepleegde delicten en tevens op de problematiek, welke met betrekking tot het preventief-justitieel of politioneel optreden daartegen zich voordoet.

Tenslotte hoop ik in hoofdstuk VI in een algemeen rechtshistorisch, tevens sterk ethisch gekleurd, betoog duidelijk te kunnen maken waarom ik het noch noodzakelijk noch gewenst acht om ingrijpende wijzigingen in ons huidige rechtstelsel aan te brengen.

1. *Algemeen*

Welke soort delicten had het bestuur van de *N. J. V.* op het oog toen het thema voor deze preadviezen werd geformuleerd? Zoals gezegd, lag een duidelijke aanwijzing in het nevenverzoek ook het Rapport van de Commissie-*Mulder* in de beschouwingen te betrekken. Deze commissie, die ingesteld werd (1) met het oog op de onlusten in het centrum van Amsterdam in de zestiger jaren, concentreerde haar aandacht, conform haar opdracht, op de verstoringen van de openbare orde en de daarmee gepaard gaande delicten als verzet tegen de politie, mishandeling en belediging van politieagenten, vernieling van openbare eigendommen, overtreding van diverse bepalingen van A.P.V.'s en wegenverkeersvoorschriften. We kunnen deze groep gemakshalve kort typeren als de *provo-rellen* uit de zestiger jaren.

Hier nauw bij aansluitend ontmoeten we de diverse vormen van *studenten-verzet*, met als hoofdtype van delict: de lokaalvrede-breuk en daarnaast weer de scala van verzet tegen de politie, belediging, vernieling etc.

Vervolgens de *kraakacties* van huizen, met als specifiek- of kern-delict de soortgelijke huisvrede-breuk en daaraan vastgekoppeld de reeds genoemde reeks van 'algemene' delicten.

Als *bezettingsdelict* verdienen speciale aandacht de bezetting van gebouwen in gebruik bij buitenlandse instellingen of dito gezagsdragers.

De drie laatstgenoemde groepen hebben met de eerste overigens gemeen, dat deze bezettings- en kraakacties in de regel tevens een duidelijk effect hadden op de openbare orde buiten de gebouwen welke als direct object gekozen werden.

Dit aspect ontbreekt daarentegen volledig bij een overigens zeer spectaculair delict, dat zich massaal heeft voorgedaan, namelijk de *volkstelling-weigering*. Het verdient hier echter zeker de aandacht in de eerste plaats omdat het onder de omschrijving valt als in groter verband gepleegd delict met name daar de weigering systematisch georganiseerd en gestimuleerd werd door actie-voerders, maar

(1) De instelling geschiedde mede op aandrang van de Kamer bij de debatten over het rapport van de Commissie-*Enschede*, officieel geheten: de Commissie Onderzoek Amsterdam.

vooral ook om de principiële kanten, welke er aan dit gebeuren zaten uit een oogpunt van functioneren van ons rechtsstelsel, zowel in staatsrechtelijk als strafrechtelijk opzicht.

Verstoringen van de openbare orde werden ook duidelijk gepleegd bij de acties in december 1971 tegen de *ruilverkaveling* in Tubbergen, de *wegenblokkades* door boeren in de zomer van 1974, dezelfde vorm van delict maar nu gepleegd door de *vrachtwagenchauffeurs* in november 1974, de blokkade van bepaalde sluizen door de *vissers* in juli 1975 en de blokkade van de *binnenschippers* in augustus 1975. Opvallend bij deze blokkade-delicten was dat er bij die gelegenheid vrijwel geen 'gewone' delicten als mishandeling of zaakbeschadiging voorgekomen zijn, al had dit overigens gemakkelijk kunnen gebeuren.

Deze 'gewone' delicten stonden echter wel centraal bij de in massaal verband begane geweldplegingen van *groepen gemotoriseerde jongeren*, die naar Angel-Saksisch model als hells angels of à la de Franse blousons noirs straatteerur bedreven.

In ongeveer dezelfde lijn ligt het optreden van opgewonden *voetbal-supporters*, die door vernielingen of soms ook mishandelingen in vele plaatsen, vooral in Engeland maar soms ook hier te lande, niet alleen de politie maar ook de sportorganisaties en de vervoersmaatschappijen voor problemen stellen.

Een combinatie van deze beide zo juist genoemde vormen van massale ordeverstoring, gepaard met geweldpleging en vernieling van goederen met eigenlijk geen ander doel van de happening dan uitdaging van de tegenstander – hetzij in de vorm van groeperingen uit het publiek, die het gedrag van de groep afkeurden dan wel in de gestalte van het gezag – en de daarmee gepaard gaande emoties, trof men in de *rellen van de zogenaamde TT-nacht* te Assen. Vanaf circa 1967 tot 1973 vormden deze ordeverstoringen een regelmatig weerkerend verschijnsel waarna zij plotseling vrijwel geheel verdwenen zijn. Soortgelijk waren de rellen in de zomervakanties te Valkenburg.

In deze groepen horen ook thuis de *oudejaarsavondrellen*, zoals deze in vele grote steden in het afgelopen decennium voorgekomen zijn. Ordeverstoringen met geweldpleging tegen personen en goederen, maar dan gepaard gaande met duidelijk politieke nevedoelinden, vonden op grote schaal plaats door demonstrerende *Zuid-Molukkers*, met name tijdens de demonstraties in Den Haag in december 1974 toen honderden betogers met de politie slaags raakten en

waarbij tevens een groep het Vredespaleis binnendrong en daar brand stichtte.

De gijzeling in 1970 van de Indonesische ambassadeur in zijn woning te Wassenaar door een groep van 22 Zuid-Molukkers, waarbij een dienstdoende politieagent van de gemeentepolitie te Wassenaar het leven liet, evenals de in 1975 beraamde aanslag op H.M. de Koningin door leden van dezelfde bevolkingsgroep en de gijzelingen in Wijster en Amsterdam zullen slechts terloops ter sprake komen en niet als voorwerp van onze directe aandacht. In de eerste plaats omdat de vrij grote omvang van de groep Molukkers, welke aan de gijzelingsactie te Wassenaar deelnam, geen wezenlijk kenmerk vormde van dit soort delict. Hetzelfde kan gezegd worden van de aanslag op Soestdijk. Daarom vallen zij buiten ons onderwerp dat immers over *in groter verband* gepleegde delicten handelt.

Bovendien ben ik ambtelijk te nauw bij de behandeling van de zaak-Wijster betrokken om hier omtrent deze groep delicten een oordeel uit te spreken. De staatsrechtelijke relatie tot de Minister van Justitie en die tot de zittende magistratuur maakt het mij onmogelijk dit te doen.

Tenslotte deze overweging: het gijzelingsdelict vertoont zovele aspecten, welke maatschappelijk tevens van een dergelijk gewicht zijn, dat zij onmogelijk in het bestek van dit stuk voldoende tot hun recht zouden komen. Daartoe zou een gehele jaarvergadering van onze vereniging nauwelijks toereikend zijn.

Wel beantwoorden aan deze omschrijving de meeste *opstanden in penitentiaire inrichtingen*. Gelukkig heeft dit verschijnsel zich hier te lande tot nu toe niet op grote schaal voorgedaan, doch twee gevallen in het Huis van Bewaring te Groningen, nl. in november 1971 en in augustus 1974, vormen voldoende aanleiding om ook hierbij stil te staan.

Tenslotte vermeld ik nog enige andere groepen van in groter verband gepleegde delicten. Deze staan echter los van de openbare ordeverstoring. Integendeel zullen de daders de voorkeur geven aan het niet – althans niet direct – openbaar worden van hun delict. Ik denk hier aan diefstallen, of *vernielingen aan auto's door jeugdbenden, berovingen* door groepen 'zigeuners' of het zich onbetaald rondjes verschaffen door café-terreur bedrijvende groepen. Ik heb de uitnodiging van het bestuur der *N. J. V.* echter zo begrepen dat de nadruk lag op de delicten die openlijk begaan werden, waarom ik de laatstgenoemde groepen verder buiten beschouwing laat.

N.B. Het onderwerp betreft de *in groter verband* gepleegde delicten. Ik heb dit zo opgevat *dat hier een zekere vorm van bewuste samenwerking van de plegers een voorwaarde is voor de kenmerking met genoemde betiteling.* Voldoende is dus niet dat bepaalde delicten veelvuldig gepleegd worden, zoals bijvoorbeeld overtredingen van snelheidsbeperkingen. Steeds moet er sprake zijn van een min of meer gesystematiseerd handelen of nalaten dat veelal gestimuleerd wordt door aktievoerders.

HOOFDSTUK III. JUSTITIËLE MACHTSMIDDELEN VAN OVERHEID

1. Inleiding

De bestrijding van in groter verband gepleegde delicten door de overheid kan langs tweecërlei weg plaats vinden: de politieë of politioneë en de justitieë. Ik begin met de laatste omdat van deze invalshoek uit de problematiek, welke door het bestuur der *N. 7. V.* centraal gesteld wordt, beter uit komt. Juist in verband met de vraagstelling zal slechts een bepaald deel van het justitieë optreden hier ter sprake komen. Dit optreden in zijn geheel omvat immers ook het arresteren en opmaken van proces-verbaal terzake van bepaalde delicten, eventueel toepassing van voorarrest indien dit wettelijk mogelijk is en vervolging uitlopend op een behandeling ter terechtzitting. Omdat juist deze normale rechtsgang terecht met velerlei waarborgen strekkend tot bescherming van de individuele vrijheid van de dader is omgeven, is zij speciaal bij de in groter verband gepleegde strafbare feiten te omslachtig om door politie en justitie bewandeld te worden, zowel op het moment dat het plegen der delicten nog voortduurt als in de latere fase van de uitwerking der processen-verbaal en de daarop volgende justitieë afdoening. Bovendien is na terugkeer van de rust de noodzaak van vervolging soms niet meer aanwezig, waardoor herhaaldelijk seponering het besluit vormt. Behandeling van de eventuele bezwaren tegen deze 'normale' procedure en de daarbij behorende problematiek der wettelijke delictsomschrijvingen ligt meer op de weg van mijn mede-adviseur.

De wet kent echter ook een andere justitieë aanpak van dit soort delicten, namelijk door middel van de rechterlijke bevelen tot handhaving van de openbare orde. Deze weg ligt als het ware in

het directe verlengde van de politionele aanpak en heeft daarmee gemeen dat zij zich voor directe hantering leent op het moment dat de bedreigende situatie nog actueel is. Omdat deze rechterlijke bevelen in de Commissie-Mulder het voornaamste punt van discussie hebben uitgemaakt meen ik er verstandig aan te doen mij in dit hoofdstuk ook enkel met de problematiek van deze bevelen bezig te houden. Daardoor voldoe ik aan twee verzoeken van het bestuur, het eerste om het rapport van de Commissie-Mulder te bespreken; het tweede om het preadvies tot circa 50 bladzijden druks te beperken.

2. *Achtergrond der wettelijke regeling*

Interessante beschouwingen omtrent de oorsprong van de bevelen tot handhaving der openbare orde zijn te vinden in de inleidende opmerkingen bij de behandeling van titel VII van het vierde boek van het Wetboek van Strafvordering door *Blok en Besier*, derde deel, blz. 149 e.v.

De grondgedachte is ontleend aan het Engelse recht, waar men als één der preventieve middelen tot bescherming van de openbare orde de 'recognizance' (2) kent. Dit is een verbintenis tot het aangaan waarvan de rechter in bepaalde gevallen iemand kon verplichten ten aanzien van wie de vrees bestond, dat hij in de toekomst onrechtmatige daden zou begaan. Op straffe van vrijheidsbeneming werd zo iemand verplicht, — aldus *Blok-Besier* — tot het aangaan van een verbintenis waarbij hij zich, meestal onder het stellen van borgtocht, verplichtte tot betaling van een geldsom voor het geval hij zich aan ordeverstoring zou schuldig maken. Een dergelijke recognizance kwam ook voor als middel tot voorkoming van voorlopige hechtenis.

De belangrijkste overweging welke te onzent tot de opnemng van deze regeling der rechterlijke bevelen in kwestie geleid heeft is deze, dat de openbare orde door de milde regeling van de voorlopige hechtenis zonder dat nieuwe rechtsinstituut onvoldoende beschermd zou zijn. 'Het is niet te ontkennen dat bij zoodanige (— milde, WvB. —) regeling het mogelijk is, dat iemand hier te lande tot groote schade der openbare orde telkens opnieuw een strafbaar

(2) 'Recognizance of good behaviour' of 'recognizance to keep the Kings peace', aldus J. M. van Bemmelen, *Strafvordering*, 5e dr. blz. 431.

feit, waarvoor voorlopige hechtenis niet is toegelaten, pleegt of voortzet, zonder dat afdoende maatregelen kunnen worden getroffen om dit te beletten, laat staan om de toepassing der strafwet te verzekeren'. (*Blok-Besier*, t.a.p. blz. 150, overgenomen uit het Antwoord van de Regering op het Voorlopig Verslag). In deze gedachtengang ligt de veronderstelling voor de hand, dat de nog verder gaande versoepeling der regeling van de voorlopige hechtenis in 1973 de behoefte aan de rechterlijke bevelen tot handhaving van de openbare orde versterkt heeft. Van het onderlinge verband moeten wij ons voortdurend bewust blijven, want terecht onderstrepen *Blok-Besier* nogmaals dat de desbetreffende bepalingen hun reden van bestaan alleen daaraan ontleenen 'dat in de gevallen, waarin de toepassing der voorlopige hechtenis uit hoofde van den aard van het begane feit onmogelijk is, en er groot gevaar bestaat, dat de persoon die zich heeft schuldig gemaakt aan een feit, waardoor de openbare orde ernstig is aangerand, dit zal herhalen of daarmee zal voortgaan, er maatregelen noodig waren, waardoor dat gevaar op andere wijze konde worden afgewend'. (T.a.p., blz. 152.)

3. Korte inhoud der bestaande regeling

Bij ontdekking op heterdaad van een feit waardoor de openbare orde ernstig is aangerand en waarvoor voorlopige hechtenis *niet* is toegelaten – kan de officier van justitie het initiatief nemen tot toepassing van de hierbedoelde bevelen, indien tegen de verdachte gewichtige bezwaren bestaan en er groot gevaar is voor herhaling of voortzetting van dat feit (art. 540 Sv.).

Er moet dus een strafbaar feit begaan zijn, waarvoor voorlopige hechtenis *niet* is toegelaten. Is dat laatste wél het geval, dan zal het O.M. langs die weg de dader kunnen beletten voort te gaan met zijn ordeverstorend gedrag.

Het strafbare feit in kwestie kan een misdrijf zijn of een overtreding. Door dit feit moet de openbare orde ernstig gestoord zijn. Hierbij denke men in de eerste plaats aan de feiten omschreven in Titel V boek II en Titel II, boek III van het wetboek van strafrecht maar evenzeer kunnen gevallen van gewone mishandeling, of wederspanningheid of overtreding van een gemeenteverordening onder bepaalde omstandigheden in aanmerking komen.

De officier van justitie kan de verdachte doen aanhouden en hem

doen geleiden voor de rechter-commissaris. Hij kan getuigen enz. doen oproepen op de gebruikelijke wijze; ook kan hij ze zelf mondeling oproepen, waar m.i. de telefonische oproeping door de officier zelf onder te begrijpen is.

De verdachte wordt tot het eind van het onderzoek op last van de officier in verzekering gesteld (art. 541 Sv.).

De officier is bij het onderzoek door de rechter-commissaris tegenwoordig, draagt de zaak voor en doet de nodige vorderingen (art. 542 Sv.).

De rechter-commissaris onderzoekt de zaak, d.w.z. hij gaat na of al dan niet aan de voorwaarden van artikel 541 voldaan is. Hij kan eventueel nog andere getuigen voor zich laten verschijnen, in verband waarmee het onderzoek voor ten hoogste 24 uur geschorst kan worden (art. 542 Sv.). De verdachte blijft intussen in verzekering.

Als de rechter-commissaris vindt dat er geen termen zijn tot toepassing van een maatregel beveelt hij de invrijheidstelling van verdachte. De officier van justitie heeft hiertegen géén rechtsmiddel.

In het andere geval echter geeft hij de verdachte voor een bepaalde termijn de nodige bevelen ter voorkoming van herhaling of voortzetting van het feit en vordert tevens een bereidverklaring tot nakoming.

De rechter-commissaris kan tevens verlangen dat voor de nakoming zekerheid zal worden gesteld (art. 543 Sv.).

Ten aanzien van de inhoud van de bevelen laat de wet een grote vrijheid aan de rechter-commissaris. Alleen wordt bepaald dat zij moeten strekken ter voorkoming of herhaling van het feit en verder dat zij de staatkundige of godsdienstige vrijheid niet mogen beperken. Men vergelijkte de regeling van de bijzondere voorwaarden bij de voorwaardelijke veroordeling in art. 14c. Sr.

Als de bereidverklaring wordt afgelegd en de eventueel verlangde zekerheid is gesteld, beveelt de rechter-commissaris de onmiddellijke invrijheidstelling van de verdachte (art. 544 Sv.).

Indien de bereidverklaring niet wordt afgelegd of de verlangde zekerheid niet gesteld wordt, beveelt de rechter-commissaris dat de verdachte in verzekering zal worden gesteld. Dit bevel is gedurende vijf dagen van kracht; het is dadelijk uitvoerbaar.

Op vordering van de officier kan het bevel eenmaal voor gelijke termijn door de rechter-commissaris verlengd worden.

De verdachte kan van het bevel tot inverzekeringstelling binnen

drie dagen in hoger beroep komen bij de rechtbank (art. 545 Sv.). Art. 546 regelt de verscheiden mogelijkheden van invrijheidstelling van de verdachte. Het laatste lid bepaalt, dat het bevel mede kan worden opgeheven bij de uitspraak van het vonnis terzake van het in art. 540 bedoelde feit gewezen.

Dit moet men voortdurend voor ogen houden, dat de hier besproken regeling onverlet laat, dat de verdachte terzake van het gepleegde delict vervolgd wordt. Er kunnen derhalve twee procedures gevoerd worden, waarvan de één strekt tot toepassing van de in deze titel vervatte maatregelen, de ander tot toepassing van de desbetreffende strafbepaling. Beide procedures hebben betrekking op één feit (zie hierover nader *Blok-Besier*, t.a.p. blz. 153).

Als de verdachte de hem gegeven bevelen niet nakomt, is iedere opsporingsambtenaar bevoegd hem aan te houden en voor de officier te geleiden. De officier vordert, dat de rechter-commissaris een onderzoek zal instellen.

Deze kan of wel de onmiddellijke invrijheidstelling van verdachte bevelen – bijv. als de overtreding van de gegeven bevelen van onbetekenende aard is – ofwel de invezekeringstelling gelasten.

4. *Opvatting prof. Leyten over rechterlijke bevelen*

De meest principiële kritiek op de rechterlijke bevelen tot handhaving van de openbare orde is afkomstig van *prof. mr. C. J. M. Leyten* in diens artikel in 'De Tijd' van 6 maart 1971 getiteld 'Commissie-Mulder had "neen" moeten zeggen.' Verderop zal het rapport van de Commissie-Mulder aan de orde komen, waar *Leyten* zich ook over uitspreekt, maar terwijl de Commissie-Mulder aan het instituut der rechterlijke bevelen nieuw leven wil inblazen, zoals *Leyten* het noemt, stelt hij de fundamentele vraag 'Is het niet juist om vast te stellen, dat de rechterlijke bevelen weinig of niet werden toegepast omdat het ondingen zijn, in strijd met de beginselen van een behoorlijke rechtspleging?' Kennelijk beantwoordt *Leyten* deze vraag bevestigend en wel op de volgende gronden.

In de eerste plaats acht hij het onjuist deze regeling te motiveren met een beroep

‘op het belang van de openbare orde, op de noodzaak dat iemand afgeschrikt wordt van herhaling van strafbare feiten die niet kan worden voorkomen door hem in voorlopige hech-

tenis te nemen.' (t.a.p. derde en vierde kolom),
want:

'Is bij herhaling van strafbare feiten de openbare orde in zo hoge mate betrokken, dan moet het eerste feit zelf ook ernstig zijn en dus tot voorlopige hechtenis kunnen leiden. Een heleboel kleine strafbare feiten (telkens iemand beledigen, alsmäär verkeersovertredingen maken) zijn vervelend maar niet ernstig.' (vierde kolom).

Waar hij nog aan toevoegt, dat wanneer iemand voor een ernstig feit, waarvoor preventieve hechtenis wél mogelijk is, gedetineerd wordt, aftrek van die preventieve hechtenis mogelijk is, doch dat wanneer het betreft een in verzekeringstelling ingevolge de onderhavige regeling dit niet het geval is.

Is deze argumentatie overtuigend? Het eerste komt dus hierop neer: als voor een delict géén voorlopige hechtenis is toegelaten dan kan er nooit voldoende reden zijn om de individuele dader hoe vaak en hoe hardnekkig hij er ook mee blijft doorgaan, aan een rechterlijke maatregel tot onmiddellijke vrijheidsbeneming te onderwerpen. Ik geef onmiddellijk toe, dat een soortgelijk geval zich in de praktijk slechts zelden zal voordoen onder zodanige omstandigheden dat gezegd kan worden, dat daardoor 'de openbare orde ernstig is aangerand', wat art. 540 Sv. immers nadrukkelijk eist. Maar als zich dan ook zo'n situatie voordoet – bijv. iemand heeft al een paar maal zijn buurman eenvoudig mishandeld en blijft ondanks een proces-verbaal ermee doorgaan, naar hij zegt, totdat zijn buurman verhuisd zal zijn, de buurt gaat er zich mee bemoeien, maar de dader gaat onverdroten door – acht ik het bijzonder wijs van de wetgever, dat hij daarin voorzien heeft door déze regeling en niet door een rigoreuze uitbreiding van de mogelijkheden van preventieve hechtenis in het algemeen.

Als die dader dan voor de rechter-commissaris geleid wordt riskeert hij, indien hij geen bereidverklaring wil tekenen dat hij ermee op zal houden, dat hij voor vijf dagen vast gezet wordt, eventueel met vijf dagen te verlengen. Maar – en dan kom ik bij het bezwaar van *Leyten* tegen de niet aftrekbaarheid van het voorarrest – stel dat er nu een vervolging komt en de rechter vindt, dat de dader met die vijf of tien dagen al behoorlijk gestraft is, wat let de rechter dan om in plaats van een vrijheidsstraf een lage geldboete op te leggen of een voorwaardelijke vrijheidsstraf?

Toch zijn deze gevallen, zoals gezegd, hoge uitzondering, omdat

slechts in exceptionele gevallen door de daad van maar één of enkele daders – en dan nog een daad waarvoor géén voorlopige hechtenis is toegelaten – de openbare orde ernstig kan aangerand worden. Maar als het betreft een massaal gepleegd delict dan komt de zaak toch wel geheel anders te liggen. Eén schipper, die verboden ligplaats inneemt betekent in de regel geen stremming; wel als het er zo veel zijn, dat er geen schip meer door kan. Ik begrijp daarom *Leytens* stelling niet dat er voor feiten in collectiviteit gepleegd in principe geen strenger regiem ingesteld mag worden omdat dit in strijd zou zijn met de gedachte van de rechtsstaat. De wetgever geeft er talrijke voorbeelden van, dat hetzij bepaald gedrag eerst strafbaar wordt indien er meer dan één persoon debet aan is – bijv. de samenspanning, die immers bestaat zodra twee of meer personen overeengekomen zijn om het misdrijf te plegen (art. 80 Sr.) – hetzij dat bepaald strafbaar gedrag zwaarder strafbaar wordt als het door een collectiviteit gepleegd is, bijv. huisvrede-breuk in vereniging (art. 138 Sr. lid 4), dito diefstal (311 lid 1 sub 4 Sr.), de openlijke met verenigde krachten volvoerde geweldpleging (141 Sr.) of de deelneming aan een aanval of vechterij (art. 306 Sr.).

Ook uit strafrechtspolitieke overwegingen is het zeer wel te verdedigen dat tegen in groter verband gepleegde delicten straffer wordt opgetreden. Naarmate immers de door een feit aan de rechtsorde toegebrachte schade groter is, zal een daarmee corresponderende zwaardere sanctie als rechtvaardig ervaren worden. Welnu, de schade bij in groter verband gepleegde delicten is in vele gevallen aantoonbaar omvangrijker dan bij diezelfde delicten door een enkeling gepleegd. Men denke slechts aan de blokkerende binnenschippers en de schade voor de Rotterdamse en Amsterdamse havens. Maar afgezien van deze materiële schade loopt de rechtsorde bij de en masse gepleegde delicten ook daardoor groter risico dat de drang tot eigenrichting bij de in hun belangen getroffen sterker wordt, met het gevaar van verzwakking van de idee van de rechtsstaat.

Voeg daar nog aan toe dat het voor de politie moeilijker wordt (3) om haar bij de wet opgedragen taak van daadwerkelijk herstel van de rechtsorde te verrichten als die rechtsorde en masse geschonden wordt, dan is ook daar een argument in gelegen om dit soort feiten met zwaardere legale wapens te lijf te gaan.

(3) Cf. 'De Metropolitan Police en politieke demonstraties', Sir Robert Mark in *'Het Tijdschrift voor de Politie'*, 1975, blz. 297.

Summa summarum: *Leytens* conclusie vervat in de ondertitel 'Rechterlijke bevelen zijn ondingen', steunt op ondeugdelijke gronden.

5. Toepassing in de praktijk

In zijn artikel 'Het Strafrecht bij Massaal Verzet' (4) geeft *prof. Th. W. van Veen* een overzicht van het aantal gevallen dat art. 540 werd toegepast in de periode tot en met 1965. 'Vanaf 1946 tot en met 1965 is het 43 keer toegepast waarvan er 11 toepassingen in 1965 en 9 in 1962 vielen. Voor de andere achttien jaar blijven er 23 toepassingen over' (blz. 99).

Het beeld is sedertdien niet gewijzigd. Mijn verzoek aan mijn collega's om ambtsberichten leverde over de periode 1 januari 1965 tot heden 69 gevallen op, te weten 59 uit het ressort Amsterdam, waarvan 57 uit het jaar 1966 in het arrondissement Amsterdam tijdens de provo-rellen; 2 uit het ressort Arnhem; 5 uit het ressort den Bosch; 2 uit het ressort den Haag en 1 uit het ressort Leeuwarden. Deze opsomming maakt geen aanspraak op volledigheid, daar het soms onmogelijk bleek de desbetreffende gegevens uit de administratie te verzamelen.

Een globale en voorlopige conclusie hieruit is deze dat de hantering van de bevelen geen succes is geweest bij de massale straatrellen van het genre dat uit de provo-tijd bekend is, doch dat de ervaringen bij andere gelegenheden opgedaan niet ongunstig zijn geweest. Richtten wij eerst onze aandacht op de provo-rellen, die zich in het midden der zestiger jaren op de Dam en rond 'het Lieverdje' afspeelden.

Deze ongeregelde heden kwamen begin februari 1966 in de vergadering van procureurs-generaal aan de orde, waarbij de procureur-generaal te Amsterdam er de aandacht op vestigde, dat het beleid van de politie sterk wisselde: nu eens lag het accent op de handhaving van de openbare orde, dan weer volgde de politie de justitiële weg (blz. 60 Tweede Interim-Rapport van de Commissie-*Enschede*). In een bespreking welke op 21 maart 1966 te Utrecht werd gehouden en waar de minister van justitie *Samkalden*, *mr. A. Mulder*, *mr. Gelinck* en *mr. Hartsvuiker* aan deelnamen heeft de minister uitdrukkelijk de wens te kennen gegeven dat er een duidelijk justitieel be-

(4) *Tijdschrift voor Strafrecht*, dl. 78, afl. 9, 1969, blz. 85-104.

leid moest worden gevoerd om de ordeverstoringen te bestrijden en wel onder gebruik van art. 540 Sv. (bijlage van het genoemde rapport 95-2). Tevoren was die gedragsregel overigens al incidenteel gevolgd.

Over de wijze waarop art. 540 Sv. werd gehanteerd verklaarde *mr. Mulder* tegenover de *Commissie-Enschedé*:

‘Indien u mij vraagt of ik tevreden ben met het resultaat, dat de gevolgde gedragslijn heeft gehad, moet ik wel zeggen, dat de toepassing van dit middel (540 Sv.) is gestuit op een stuk onbekendheid van de zijde van de justitie. Naar mijn indruk heeft men het instituut wat teveel opgevat als een bijzondere vorm van voorlopige hechtenis. In wezen komt de van de verdachte gevorderde bereidverklaring dat hij de bevelen van de rechter zal nakomen slechts neer op een bereidverklaring, de wet te gehoorzamen. Men heeft er echter veel meer achter gezocht en dit verklaart ook de lange aarzeling van Mevr. Irene Donner om zo’n verklaring af te leggen.

Door het onbegrip heeft het middel verzet gewekt; dit blijkt bijv. uit een artikel van prof. mr. G. C. J. J. van den Bergh (bijlage 101) in *Opinie*, het orgaan van de P.v.d.A., die daarin spreekt van ‘Materiële rechtsverkrachting’. Ik heb sterk de indruk gekregen uit de inhoud van dat artikel dat ook prof. Van den Bergh de strekking van de door de rechter gevorderde verklaring niet kende’. (blz. 63 Tweede Interim Rapport).

6. *Voorstellen Commissie-Mulder*

De *Commissie-Mulder* zag blijkens haar rapport wél heil in de justitiële bevelen tot handhaving van de openbare orde als zodanig. Haar bezwaren tegen de bestaande regeling richtten zich tegen een aantal onderdelen van het systeem en tegen de wijze waarop de bevelen in bepaalde gevallen gehanteerd zijn.

De belangrijkste wijzigingen, welke de *Commissie* voorstelt in het huidige systeem zijn de volgende:

Ten eerste zal de bevoegdheid tot het geven van een waarschuwingsbevel in eerste instantie berusten bij de officier van justitie. Van dit bevel staat hoger beroep op de rechtbank open. Het beroep heeft overigens géén schorsende werking.

Ten tweede: de inhoud der bevelen wordt in de wet zelf vastgelegd.

Ten derde: niet-nakoming van het bevel van de officier van justitie levert op zichzelf een misdrijf op.

Ten vierde: nadat de officier van justitie de verdachte, die het bevel heeft overtreden voor de rechter-commissaris heeft doen geleiden, kan laatstgenoemde opnieuw hetzelfde bevel geven. Overtreding van dit bevel levert opnieuw het eerder genoemde nieuwe misdrijf op.

Ten vijfde: de rechter-commissaris kan bovendien de verdachte voor een periode van 10 dagen in verzekering stellen. De rechtbank kan deze termijn nog met 30 dagen verlengen.

Ten zesde: het bevel kan gegeven worden

- a. aan iedere verdachte – het doet er niet toe van welk strafbaar feit hij verdacht wordt –, indien er reden is om te vrezen, dat deze zich zal schuldig maken aan het begaan van een strafbaar feit, waardoor de veiligheid van personen of goederen, of de onbelemmerde voortgang van het verkeer of de openbare dienst wordt aangerand;
- b. indien redelijkerwijze valt aan te nemen dat het noodzakelijk is een persoon te beletten een misdrijf, waardoor de veiligheid van personen of goederen wordt aangerand te begaan;
- c. bij het niet nakomen van het in de vorige gevallen gegeven bevel.

Ten zevende: van de verdachte wordt niet meer een bereidverklaring gevraagd, zoals thans in de artt. 543 v. geregeld.

7. Aard der bevelen en aard der vrijheidsbeneming

De beschouwing van *mr. Mulder* voor de Commissie-*Enschedé* bracht *Van Veen* er toe de kwestie van de aard dezer bevelen als volgt te formuleren:

‘Het punt waarover het in Amsterdam is gegaan was of de procedure van 540 Sv. e.v. als een soort voorlopige hechtenis moest worden beschouwd en of derhalve de rechter-commissaris zich terdege moest verdiepen in de vraag of er tegen de voor hem gebrachte verdachte ernstige bezwaren bestonden, dan wel de art. 540 Sv. e.v. een hulpmiddel zijn om bij ordeverstoringen snel een aantal verdachte personen de pen op de neus te zetten door hen voor de keuze te plaatsen zich van her-

haling of voortzetting van het feit te onthouden of in verzekering gesteld te worden. De Secretaris-Generaal van Justitie dr. A. Mulder, meent, dat de justitie in Amsterdam de rechterlijke bevelen wat teveel als een soort voorlopige hechtenis heeft gezien, waardoor de procedure een aandacht eiste waarvoor in de gegeven omstandigheden eigenlijk geen tijd was. De kern van de bepalingen is dat men van iemand niet meer vordert dan iedere burger toch al verplicht is te doen: zich te onthouden van het plegen van strafbare feiten.' (T.a.p., blz. 99.)

Van Veen is zelf van mening dat de regeling toch wel gezien moet worden als vorm van voorlopige hechtenis (blz. 80).

Naar mijn mening is de formulering van het discussiepunt, als door *Van Veen* – op het voetspoor van *Mulder* – gedaan, verwarrend. Er zijn hier namelijk niet één maar twee punten aan de orde, nl. de aard van het bevel én de aard van de vrijheidsbeneming welke eventueel toegepast kan worden.

Wat het tweede punt – de aard der vrijheidsbeneming – betreft, moge ik in de eerste plaats in herinnering brengen, dat de bedoeling van de wetgever juist is geweest om door middel van de opneming in de wet van de procedure van art. 540 e.v. het terrein van toepasbaarheid van het instituut der voorlopige hechtenis te *beperken*. In de tweede plaats: als de verdachte de bevelen niet aanvaardt of hij houdt er zich niet aan dan wordt hij in verzekering gesteld. Dat is dan echter geen *voorlopige* hechtenis, maar hechtenis. Het is immers een vorm van vrijheidsbeneming, die niet, zoals de voorlopige hechtenis, het voorspel vormt voor de berechting van een bepaald feit, maar het is een sanctie, die los staat van diegene, welke in het strafproces, dat terzake van de feiten in kwestie waarschijnlijk nog zal volgen, door de rechter opgelegd kan worden.

Wat de aard van het bevel en de daarmee samenhangende bereidverklaring betreft meen ik dat *Mulder* en *Van Veen* hiervan een te gereduceerde karakteristiek geven als zij stellen dat de gevorderde bereidverklaring in wezen niet anders inhoudt dan de verklaring de wet te willen gehoorzamen, iets waartoe de normale burger toch sowieso reeds gehouden is. Mijns inziens is de bereidverklaring niet slechts (5) een verklaring de wet te willen gehoorzamen maar een

(5) Ook blz. 19 van het Rapport van de Commissie-*Mulder* geeft blijk van deze beperkte opvatting, welke men eveneens reeds aantreft in het 'Tweede interim-rapport van de Commissie van Onderzoek Amsterdam' (Commissie-*Enschedé*), blz. 44.

bereidverklaring de geconcretiseerde bevelen in acht te zullen nemen. Juist in die concretisering ligt m.i. de mogelijkheid om met een veel minder ingrijpend middel dan de voorlopige hechtenis te volstaan.

De leden van de groep, die in Marken op zondagmiddag de boel op stelten zet, omdat men speciaal iets heeft tegen de plaatselijke voetbalclub, behoeven bijv. slechts te verklaren, dat zij op zondag zich niet meer op Marken zullen vertonen om in verzekeringstelling te ontgaan. Daarmee verbinden zij zich tot iets meer dan waartoe de burger normaliter gehouden is. Hiermee is niet gezegd dat in bepaalde gevallen algemener geformuleerde bevelen altijd ongewenst zouden zijn. Naar mijn indruk zal het zelfs raadzaam zijn om de geconcretiseerde aanwijzing in de regel vergezeld te doen gaan van het bevel zich te onthouden van zodanige gedragingen waardoor de openbare orde verstoord kan worden, doch dit hangt van de situatie af.

8. Wenselijkheid van al- of niet-uniforme inhoud der bevelen

De Commissie-Mulder achtte aan het bestaande systeem van vrijheid voor de rechter-commissaris bezwaren verbonden, welke zij aldus formuleerde:

‘Het gevolg is geweest dat bij de toepassing van deze regeling aan de bevelen een onderling uiteenlopende inhoud is gegeven. Het toezicht op de naleving werd daardoor bemoeilijkt, terwijl het vaststellen van de inhoud van het bevel soms nogal tijdrovend bleek’. (Blz. 15 Rapport.)

Zij vervolgt:

‘Over de aard van het bevel moet daarom . . . zekerheid bestaan. De inhoud moet, voor alle gevallen gelijk, in de wet worden omschreven: de vrijheidsbeperking, die in het bevel ligt opgesloten, moet daarbij zo gering mogelijk zijn.’ (Ibid.)

Zij ontwierp daartoe de volgende formule voor het bevel:

1. zich te onthouden van het voorbereiden of het begaan van strafbare feiten, waardoor de veiligheid van personen of van goederen, of de onbelemmerde voortgang van het verkeer of de openbare dienst wordt aangerand en tevens
2. zich niet op te houden in een oploop waarbij geweld wordt gepleegd tegen personen of goederen of zodanig geweld redelijkerwijze te duchten valt.

Twee bezwaren tegen de ongelijke inhoud dus met name genoemd: bemoeilijking van het toezicht op de naleving en tijdverlies doordat de inhoud van geval tot geval moest worden vastgesteld. De nieuwe voorstellen moeten deze bezwaren wegnemen. De Commissie is kennelijk van mening geweest dat ook de rechtszekerheid en de rechtsgelijkheid door dit nieuwe systeem van uniformiteit gediend is, terwijl de vrijheidsbeperking zo gering mogelijk zou zijn. Volgens de thans geldende regeling wordt de inhoud door de rechter vastgesteld hoewel deze vrijheid niet absoluut is. Zo bepaalt het vijfde lid van art. 543 Sv. dat de bevelen de godsdienstige of staatkundige vrijheid niet mogen beperken. Bovendien is een belangrijke beperking gelegen in de omstandigheid dat de wetstekst van het tweede lid van genoemd artikel verband legt met het delict als bedoeld in art. 540 Sv. Het gaat immers om 'de nodige bevelen ter voorkoming van herhaling of voortzetting van het feit'. Dat is krachtens art. 540 derhalve 'eenig strafbaar feit waardoor de openbare orde ernstig is aangerand'.

Welk systeem verdient nu de voorkeur: dat van de door de wet gefixeerde inhoud of dat van de rechterlijke vrijheid binnen zekere grenzen? De Commissie-Mulder beoogde met haar voorstel de rechtszekerheid te dienen. 'De concretisering welke het rapport echter voorstelt is zo wijd van strekking dat het gelege verband met de rechtszekerheid vrij dubieus aandoet', schrijft *prof. Jonkers* (6).

Bovendien mist men door de wettelijke fixatie de mogelijkheid voor de rechter-commissaris om het bevel af te stemmen op de concrete situatie. Bij de lastige woonwagenvolgers viel het accent op het feit dat zij een verboden standplaats innamen. Bij de blokkerende binnenschippers deed zich een analoge situatie voor. Wanneer in een gemeenteraad twee elkaar bekampende groeperingen hun geschil op straat brengen en men bijvoorbeeld door oorverdovende propaganda per luidspreker stemming probeert te maken, waardoor ernstige rellen dreigen, zal een verbod op dit punt meer voor de hand liggen dan de verboden welke in de voorgestelde wettelijke formule besloten liggen.

(6) *Gelderlander* 17 april 1971, I en II, Knipselkrant, MvJ. 1975, blz. 335. Overigens heeft hij ook grote waardering voor het werk der Commissie: 'Anders dan velen menen ben ik van oordeel dat de commissie-Mulder op omzichtige en voorzichtige wijze deze problematiek heeft benaderd en vele waarborgen tegen misbruik heeft ingevoegd'.

Speciaal als er handtastelijkheden dreigen tussen groepen der bevolking kan een verbod aan de voorlieden om zich in bepaalde straten of wijken op te houden doeltreffend zijn. Wel zij er op gewezen, dat omtrent de feitelijke controleerbaarheid van dergelijke gerichte geboden vooraf overleg met de politie noodzakelijk is, doch naar mijn stellige overtuiging is de verscheidenheid van gevallen waarin dit soort delicten zich kan voordoen zo groot, dat het bestaande wettelijke systeem van de rechterlijke vrijheid ten aanzien van de inhoud der bevelen duidelijk de voorkeur verdient boven dat van de wettelijk vastgelegde uniformiteit.

9. Uitbreiding gronden voor toepassing door Commissie Mulder voorgesteld

Een ander hoofdbezwaar van *prof. Jonkers* tegen de voorstellen van de *Commissie-Mulder* gold de te ruime armslag, welke de voorstellen van de commissie aan de officier van justitie c.q. de rechter-commissaris gaven. Dit bezwaar spitste zich dan nog weer speciaal toe op de omstandigheid, dat men voorstelde dat ook personen, die nog niet verdachten in de zin van art. 27 Sv. zijn, maar die een gevaar opleveren dat zij bepaalde misdrijven zullen plegen onder de regeling zouden vallen. De tekst spreekt van het beletten van een misdrijf waardoor de veiligheid van personen of van goederen wordt aangerand (art. 541-nieuw). Hierbij dacht de commissie blijkens de toelichting

‘aan gevallen, waarin bij ordeverstoringen mensen worden aangetroffen, die bezig zijn gevaarlijke werktuigen (bijv. benzinebommen) te maken. Het kan ook zijn, dat de ordeverstoring nog slechts wordt voorbereid. De commissie denkt aan een geval, waarin blijkt dat een groep personen het op een bepaalde grote bijeenkomst heeft gemunt en reeds bezig is brandbare voorwerpen gereed te maken, welke tussen het publiek kunnen worden gegooid.’ (Blz. 16)

Kennelijk had de commissie dus uitzonderlijk zware gevallen voor ogen, waarin grote belangen op het spel stonden. De zorg om die belangen heeft de commissie er echter toe gebracht de wettelijke formulering zo ruim te stellen, dat ook veel onschuldiger situaties onder de bepaling komen te vallen. Immers een misdrijf ‘waardoor de veiligheid van goederen wordt aangerand’ omvat ook de lichtste vorm van zaakbeschadiging. Daardoor maakte de commissie het

haar onwelwillende critici gemakkelijk een schrikbeeld op te roepen van fascistische of racistische terreur. Het ware verstandiger geweest ook in de wettelijke formulering de ernst van het te verwachten misdrijf in concreto als maatstaf te nemen, zoals dat bijv. eveneens in art. 136 Sr. is gebeurd.

10. Rol rechter-commissaris

In de huidige wettelijke regeling wordt het bevel gegeven door de rechter-commissaris. De Commissie-Mulder stelde een wetswijziging voor in die zin dat in eerste instantie het bevel gegeven zou worden door de officier van justitie. Het valt op hoe beknopt het Rapport van de Commissie deze wijziging motiveert, een wijziging, die bij velen ernstige kritiek heeft opgeroepen, o.a. ook bij *prof. Jonkers*, die overigens op de voorgrond stelde dat het

‘gezien de beperkte mogelijkheden waarover de politie in een democratische rechtsstaat beschikt, begrijpelijk is, dat uitgezien wordt naar uitgebreidere mogelijkheden voor de justitiële overheid (ook al om het politieel optreden meer ruggesteun te verschaffen)’.

Toch heeft hij er overwegend bezwaar tegen dat zonder duidelijke noodzaak bevelsbevoegdheden ter handhaving van de openbare orde overgeheveld worden van de onafhankelijke rechter naar de uitvoerende macht. (7)

Waarom stelde de Commissie bedoelde wijziging voor? De motivering is zeer bondig: ‘Het komt immers de effectiviteit van het justitieel optreden ten goede, wanneer het bevel zo spoedig mogelijk na de aanhouding gegeven kan worden’. (Men vergelijk ook blz. 8 van het Rapport.) Het argument is dus de grotere effectiviteit door snellere totstandkoming van het bevel. Is het een sterke argumentatie? Vanzelfsprekend betekent elke schakel, welke men in een keten van besluitvorming opneemt, een zekere mate van vertraging, doch in ons strafproces-recht is er toch, zeker bij de ernstige delicten, in een dergelijke nauwe samenwerking voorzien tussen O.M. en rechter-commissaris – een samenwerking die ook dagelijks concreet gestalte krijgt – dat door goede organisatie van het samenspel en door een voldoende personele bezetting in de beide betrok-

(7) Zie de Gelderlander i.c. In dezelfde zin *mr. P. J. Baauw* in ‘Justitiële reibestrijding’, *N.R.C. Handelsblad*, 11 jan. 1971, *Knipselkrant MvJ*. 1971 blz. 1100.

ken organen die vertraging binnen redelijke grenzen kan worden gehouden.

Hebben er echter mogelijk andere, in feite zwaarder wegende, argumenten met betrekking tot het functioneren van de rechter-commissaris een rol gespeeld in de gedachten der leden van de Commissie-Mulder? Het zou mij niet verbazen dat het belangrijkste bezwaar tegen de rol van de rechter-commissaris in feite de omstandigheid was dat de bezetting van deze posten kwalitatief niet steeds optimaal is geweest. Die kwalitatieve onderbezetting kan als algemeen probleem aldus gesteld worden: de functie van rechter-commissaris in onze huidige rechterlijke organisatie is ondergewaardeerd. Juist deze zaken van verstoringen van de openbare orde op grotere schaal trekken in de regel een grote publieke belangstelling, waardoor zij vaak zowel in het centrum van de aandacht der nieuwsmedia als in dat van de landelijke of plaatselijke politici komen te staan. Als dan een beslissing van de rechter gevraagd wordt moet hiervoor als *unus iudex* toch zeker een ervaren magistraat kunnen optreden en niet een pas benoemd rechter, die om te beginnen een paar jaar met het rechter-commissariaat 'wordt opgezadeld'. Op dit punt valt overigens een verheugende ontwikkeling te constateren. Op de achterkant van het Nederlands Juristenblad 1975 afl. 37 van 1 november 1975 staat een vacature aangekondigd van vice-president in de rechtbank te Amsterdam met deze toevoeging:

'uitbreiding (deze vice-president zal over een langere periode worden aangewezen als Rechter-Commissaris en het rechter-commissariaat in strafzaken coördineren – betrokkene zal tevens in voorkomende gevallen dan wel voor langere tijd de leiding over één der meervoudige straffkamers op zich moeten kunnen nemen)'.
'

Om ook bij de kleinere rechtbanken een versterking van de positie van de rechter-commissaris in strafzaken te kunnen bewerkstelligen zou een wettelijke uitbreiding van het aantal vice-presidentsplaatsen wenselijk zijn. Tevens zou een wijziging van art. 168 Sv. voorbereid moeten worden om de termijn van twee jaar, na dewelke de rechter-commissaris nimmer gedwongen kan worden zijn functie verder uit te oefenen, te veranderen.

Doch ook afgezien van deze zeer gewenste wetswijzigingen zou er ook nu al gezocht kunnen worden naar wegen om op die ontwikkeling vooruit te lopen. De artikelen 168-170 Sv. bieden daartoe wel enige ruimte.

Inmiddels zal ook onder de bestaande verhoudingen een doeltreffender functioneren van de rechter-commissaris te realiseren zijn, indien voor het geval zich een situatie voordoet waarbij hantering der bevelen wenselijk lijkt, tijdig vooroverleg tussen O.M. en rechter-commissaris plaats vindt omtrent de tijdige bereikbaarheid. Terugkomend op het meest principiële aspect van deze kwestie, namelijk dat het zwaartepunt in bevoegdheden verlegd wordt van de onafhankelijke rechter naar het aan de uitvoerende macht ondergeschikte O.M. (8), ben ik van oordeel dat een dergelijke wijziging noch uit strafrechtelijk, noch uit politiek oogpunt gewenst is. In het systeem van ons strafprocesrecht immers berust in de regel het initiatief tot de vrijheidsbenemende sanctie weliswaar bij het O.M. doch de beslissingsbevoegdheid ligt in de handen van de rechter. Dit geldt ook voor het gebied van de voorlopige hechtenis, waarmee de hier aan de orde zijnde bevelen tot handhaving van de openbare orde toch zo nauw verwant zijn. Er moeten wel zeer zwaarwichtige argumenten aangevoerd worden om juist voor dit terrein van de verstoringen van de openbare orde, die in de regel in groter verband plaatsgrijpen, tot doorbreking van het bestaande stelsel te besluiten. Zoals verder ook nog herhaaldelijk ter sprake zal komen, vertoont dit soort gebeurtenissen doorgaans een sterk politiek karakter. Zou nu juist hier het O.M. als een vooruitgeschoven pion van het bevoegd gezag fungeren dan dreigt de merkwaardige brugfunctie, welke het inneemt tussen de politiek verantwoordelijke minister van justitie en de onafhankelijke zittende rechterlijke macht, in gevaar te komen.

Dit zou ongetwijfeld tevens zijn weerslag hebben op de politie, die immers in het zich in partij-politiek opzicht door neutraliteit kenmerkende Openbaar Ministerie, een welkom tegenwicht vindt tegen de sterker plaatselijk politiek gebonden burgemeester.

Mijn conclusie is duidelijk: handhaving van de bestaande verdeling van bevoegdheden tussen officier en rechter-commissaris in de artikelen 540 ev. Sv. neergelegd, met een uitdrukkelijke aanbeveling tot versterking van de positie van de rechter-commissaris in relatie tot de overige leden van de rechtbank.

(8) Men bedenke overigens wel, dat in de voorstellen van de *Commissie-Mulder* de officier van justitie alleen de bevoegdheid zou krijgen het bedoelde bevel te geven en niet de bevoegdheid, welke de R.C. heeft, tot in verzekeringstelling.

11. Snel recht i.p.v. rechterlijke bevelen?

Dat in dit soort zaken waar de openbare orde ernstig verstoord wordt snelle berechting van de gevallen welke voor berechting in het openbaar in aanmerking komen wenselijk is, heeft de ervaring van de laatste jaren wel bewezen.

Zoals bekend opent de wet de mogelijkheid dat de termijn van dagvaarding voor de politierechter tot vijf – voor rechtbanken in gemeenten met meer dan 100 000 inwoners tot drie – dagen wordt ingekort. Zelfs kan de verdachte, als hij na ontdekking op heterdaad voor de officier van justitie is geleid, worden gedagvaard om nog op diezelfde dag voor de politierechter terecht te staan (art. 370 Sv.). Toch waarborgt deze verkorte procedure geenszins dat tegen de verdachte van feiten, waardoor de openbare orde ernstig is aangerand doch waarvoor voorlopige hechtenis niet is toegelaten, onmiddellijk afdoende kan worden opgetreden, wanneer er herhaling dreigt. Verdachte heeft immers ingevolge art. 375 Sv. bij zijn eerste verschijning het recht in het belang van zijn verdediging uitstel van behandeling te verzoeken. Verder kan de verdachte door te appelleren en eventueel cassatie aan te tekenen voorkomen dat het vonnis in kracht van gewijsde gaat, waardoor er geen mogelijkheid bestaat verdachte op andere gronden dan die van de rechterlijke bevelen der artt. 540 e.v. Sv. uit de roulatie te houden. (9)

12. Hoe zijn de bevelen nú bruikbaar?

Gelet op de felheid van de kritiek (10) ten aanzien van de voorstellen van de Commissie-Mulder – waarbij het duidelijke streven der commissie naar vergroting van de rechtszekerheid herhaaldelijk ten enenmale miskend is – en rekening houdend met de allergie, welke in vele kringen bestaat voor de op zichzelf toch weer respectabele

(9) Verg. over deze problematiek het rapport van de Commissie-Mulder, blz. 32v.

(10) Behalve de artikelen van *Leyten* en *Jonkers* vermeld ik hier: Justitieel ingrijpen op grond van vermoeden, *Laurens ten Cate*, *Leeuwarder Courant* 7 jan. 1971; Grondrechten I, *Het Vrije Volk*, 8 jan. 1971; Rellenwet baarde mis, juridisch medewerker *Het Parool*, 11 jan. 1971; Justitiële relbestrijding, *N.R.C.-Handelsblad*, 11 jan. 1971; mr. P. J. Baauw, Rel-bestrijders dreigen rellen te bevorderen; dr. J. D. van der Meulen, *De Nieuwe Linie*, 16 jan. 1971; mr. S. A. M. Stolwijk, 'Justitieel optreden tegen in groter verband gepleegde strafbare feiten', *NJB* 1971, blz. 139-146.

begrippen 'law' en 'order', is enige vorm van wetswijziging welke gaat in de richting van de voorstellen der Commissie-Mulder in de nabije toekomst niet te verwachten. Anders gezegd: we moeten roeien met de riemen, die we hebben.

Hoe kan dat roeien optimaal verlopen? Voorop moet gesteld worden, zoals de Commissie-Mulder dat ook deed (blz. 11 Rapport), dat bij hantering van justitiële middelen door de politie de laatste er op uit is dader en feit te individualiseren. Bij het gebruik van enkel politieke machtsmiddelen 'probeert zij meer direct het incident, de ordeverstoring zelf, op te heffen' (ibid.).

De justitiële middelen vergen meer tijd en nawerk, zeker als het komt tot het opmaken van proces-verbaal en vervolging. Doch ook de toepassing van de rechterlijke bevelen van 540 e.v. Sv. vraagt speciale aandacht en bovendien – gezien de omstandigheid dat de openbare orde ernstig bedreigd is – toepassing op korte termijn.

Dit brengt m.i. twee consequenties mee:

– *Ten eerste*: men moet er niet te royaal mee omspringen omdat men dan zowel de politie als de justitie voor een te zware opgave stelt. Om een recent voorbeeld te noemen waar de bevelen naar mijn mening zinvol aangewend hadden kunnen worden: de schippers, die na het breken van de blokkade opnieuw verboden ligplaats zouden innemen en tegen de leden van het actie-comité, die hun actie zouden willen voortzetten na het bevel tot beëindiging. De ervaringen in Wolvega waar de bevelen met succes gehanteerd werden tegen de woonwagenbewoners, die na tweemaal weggesleept te zijn opnieuw verboden standplaats innamen, vormden eveneens een bevestiging dat gebruik van deze middelen onder bepaalde omstandigheden aan te bevelen is. Daarentegen kan er nauwelijks heil van verwacht worden bij demonstraties door honderden betogers op straat. Individualisering is hier uiterst moeilijk en toezicht van de politie op naleving van de bevelen vrijwel ondoenlijk. Een indicatie voor de hantering der rechterlijke bevelen kan gelegen zijn in de te verwachten lange duur van de ordeverstoring en de daarmee toenemende kans op schade voor rechtsbelangen van derden en daarmee weer samenhangend het gevaar voor eigenrichting door die belanghebbenden.

– *Ten tweede*: er moet een goede samenwerking nagestreefd worden tussen politie, O.M. en rechter-commissaris. Dit geldt zowel voor – wat boven reeds ter sprake kwam – de onderlinge bereikbaarheid als voor het tijdig, bij voorkeur reeds van tevoren, overleg plegen

omtrent de algemene situatie met het oog waarop de bevelen eventueel uitgevaardigd zouden moeten worden. Politie en O.M. zouden zich vooral moeten beraden over de inhoud van het bevel en wel speciaal met het oog op de controleerbaarheid van de naleving der te stellen voorwaarden.

HOOFDSTUK IV. POLITIELE MAGHTSMIDDELEN

1. *Algemeen*

De algemene omschrijving van de taak van de politie treffen we aan in art. 28 van de Politiewet luidende:

‘De politie heeft tot taak in ondergeschiktheid aan het bevoegd gezag en in overeenstemming met de geldende rechtsregelen te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven’.

Blijkens de Memorie van Toelichting heeft de regering bewust afgezien van het geven van een nadere omschrijving der bevoegdheden, welke de politie bij deze taakvervulling kan uitoefenen. Wel wordt er gelijktijd de aandacht op gevestigd, dat blijkens de wettelijke taakomschrijving de politie bij de keus der middelen om die taak te vervullen aan het geldende recht gebonden is. Dit brengt mee, aldus de Memorie van Toelichting

‘dat zij geen gebruik maakt van onnodig harde middelen of van middelen, die niet in juiste verhouding staan tot de ernst van de onrechtmatige toestand, die moet worden voorkomen of ongedaan gemaakt’. (Blz. 77, 2e druk Politiewet, Sch. en J. ed.)

Het achterwege laten van een nadere regeling achtte de regering niet in strijd met de beginselen van de rechtsstaat omdat de rechtmatigheid van het politieoptreden uiteindelijk ter beoordeling staat van de onafhankelijke rechter. Daar werd nog aan toegevoegd

‘dat volgens de jurisprudentie de politie slechts bevoegd is om te handelen als orgaan van de rechtsorde en dat haar geen zelfstandige onbepaalde bevoegdheid toekomt, gelijk onder de werking van de Code Pénal voor haar werd geïndiceerd’.
(T.a.p.)

Men hoede zich voor de vergissing uit het bovenstaande af te leiden

dat er dus naar ons recht geen concrete wettelijke beperkingen gesteld zouden zijn aan het politieoptreden en dat men als enig richtsnoer over de panacee-formule van 'redelijk middel tot redelijk doel' zou beschikken, want in art. 28 zelf vindt immers de verwijzing plaats naar het geldende recht en wel op tweeërlei wijze: in de eerste plaats om aan te geven dat de politie bij haar taakvervulling binnen het juridische kader moet handelen, in de tweede plaats om een gedeelte van het werkkerrein van de politie af te bakenen.

Anders gezegd: de politie wordt wat haar bevoegdheden betreft zowel beperkt door voorschriften van *procedurele* aard – voornamelijk te vinden in het wetboek van strafvordering, de politiewet en diverse ambtelijke instructies – als wat haar werkkerrein betreft door het *materiële* strafrecht en andere wettelijke regels, welke haar bevoegdheid tot optreden verlenen.

Terecht zegt de Memorie van Toelichting op art. 28 Politiewet dan ook:

'De taak van de politie is slechts volledig kenbaar uit het geheel der wetgeving en zal dan nog voor de lagere ambtenaren veelal verduidelijking door instructie behoeven'. (T.a.p.)

De garanties, welke in deze wettelijke beperkingen van de politiebevoegdheid voor de burgers gelegen zijn, hebben nog een belangrijke versterking gekregen toen in 1954 het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ook voor Nederland in werking trad.

Uit het bovenstaande zal duidelijk zijn dat de aanwending van de meest ingrijpende dwangmaatregelen van de politie, namelijk het arresteren en vasthouden van personen en het toebrengen van pijn of letsel slechts binnen het kader van ons geldende straf- en strafprocesrecht mogelijk is. Daarenboven zal de rechtmatigheid van de vrijheidsbeneming niet alleen getoetst moeten worden aan de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering en de Conventie van Rome doch ook aan mogelijk andere wettelijke regelingen, die vrijheidsbeneming mogelijk maken, zoals de Vreemdelingenwet en de Uitleveringswet.

Geweldsaanwending tegen personen zal – afgezien van de geldende instructies – voornamelijk afgemeten worden aan de wettelijke regeling van de strafuitsluitende omstandigheden in de artikelen 40 t/m 43 van het Wetboek van Strafrecht neergelegd, zoals dit recentelijk nog bleek bij de beantwoording van de Kamervragen naar aanleiding van het thema 'Schieten om te doden' aan de

Minister van Justitie gesteld. (11)

Wij zagen reeds dat de aanwending van meer ingrijpende dwangmiddelen door de politie – met name de vrijheidsbeneming en de gebruikmaking van geweld – haar duidelijke begrenzing heeft in het strafprocesrecht en in het materiële strafrecht, zonder dat overigens daarmee gezegd is, dat voor alle problemen aan de hand van die wetten een passend antwoord gegeven kan worden.

Als we nu echter gaan spreken over de politionele dwangmiddelen treden we gedeeltelijk uit de sfeer van het optreden tegen strafbare feiten en komen meer op het terrein van de handhaving der openbare orde. Overigens zijn deze gebieden niet waterdicht van elkaar gescheiden omdat immers de handhaving van die openbare orde voor een groot deel bestaat in het voorkómen van strafbare feiten. 'Preventie en repressie kunnen nergens worden gescheiden, zij vullen elkaar aan en beïnvloeden elkaar', zoals *Donner* (12) terecht schreef. Hier rijst echter een belangrijk probleem: terwijl voor het justitieel optreden van de politie duidelijk een concrete rechtsgrond is aangegeven met daarbij veelal een nauwkeurige aanduiding omtrent de toe te passen dwangmiddelen, is voor de handhaving der openbare orde weliswaar een algemene rechtsgrondslag gegeven, zoals in art. 28 Politiewet en 219 Gemeentewet, doch de daarbij toe te passen dwangmaatregelen zijn nergens uitputtend opgesomd. Hoe ver mag de politie nu gaan, ook als de wet haar niet duidelijk de weg wijst?

Twee standpunten treft men in de literatuur aan: ten eerste dat de politiebevoegdheid niet verder reikt dan het geschreven recht. Voor zover een op het recht gebaseerde plicht tot opvolging van bevelen der politie ontbreekt zou de politie geen dwang mogen toepassen en slechts kunnen trachten door overreding het de openbare orde storend gedrag te beteugelen. Volgens het tweede standpunt kan de politie ook zonder geschreven wettelijke bepaling optreden tegen gedragingen of situaties, welke de openbare orde in gevaar brengen. (13)

Donner (14) stelt, na de tekst van art. 28 Politiewet aangehaald te

(11) Vragen van de Kamerleden *Kosto* en *Wierenga*, door de minister van justitie beantwoord in de vergadering van 8.2.'73, *Handelingen*, blz. 416 e.v.

(12) *Nederlands Bestuursrecht* I, 1953, blz. 279.

(13) In de laatste zin ook het Tweede Interim Rapport van de Commissie-*Enschede*, bl. 43.

(14) *Nederlands Bestuursrecht* I, 4e dr., 1974, blz. 325.

hebben: 'Daarmee staat vast, dat het raam van de politietaak wordt gevormd door de geldende rechtsregelen en dat daarbuiten van geen politiebevoegdheid kan worden gesproken'. In dat raam blijft de vraag welke middelen de politie bij de uitoefening van deze taak mag te baat nemen. Ter beantwoording van deze vraag komt het bekende arrest van de Hoge Raad van 11 maart 1929, *N. J.* 1929, 895, aan de orde: de politieagent brengt een dronken man op om hem in bewaring te stellen. Daar de rechtsplicht zich niet in beschonken toestand op de openbare weg te bevinden in art. 453 Sr. neergelegd is, valt de garandering van de naleving daarvan dus ongetwijfeld onder de politiezorg. Het genoemde middel was geschikt te achten tot bereiking van het wettelijk toegestane doel. De vraag naar de toelaatbare middelen komt derhalve centraal te staan, temeer nu de Hoge Raad in latere jurisprudentie geneigd bleek om met een *algemene* rechtsgrondslag voor het politieoptreden ter handhaving van de openbare orde genoeg te nemen. De Hoge Raad deed dit bij arrest van 24 okt. 1961, *N. J.* 1962, 86, *A. A. XII*, 118 m.n. *W. F. Prins. Van der Pot-Donner* (15) merkt hierbij op:

'In dat laatste heeft de rechter aangeknoopt bij het geciteerde art. 28 Politiewet 1957 en aangenomen dat onder de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde tevens moet worden begrepen de handhaving van de openbare orde, nu art. 35 der wet die uitdrukkelijk noemt. Derhalve vallen bevelen door de politie gegeven ter handhaving van de openbare orde (in casu een bevel aan een beschonkene om naar huis te gaan) binnen de kring van haar bevoegdheden, mits dit optreden door de omstandigheden naar redelijk inzicht vereist is'.

Tevoren had dezelfde auteur gesteld: 'Ook de politie zelf zal de behoefte hebben om zich voor haar soms zeer ingrijpend optreden op een deugdelijke regel te kunnen beroepen en niet aan eigen inzicht en oordeel te worden overgelaten. Dat neemt niet weg, dat zich, hoe volledig het geschreven recht ook wezen moge, altijd situaties voor kunnen doen, waarin men de zaken niet op hun beloop kan laten, doch moet ingrijpen'. (16)

Hoe moet worden ingegrepen, met welke middelen, wordt aan het inzicht van de politie overgelaten, mits het middel redelijk is gelet op het gebeurde en de omstandigheden waaronder dit zich afspeel-

(15) *'Handboek van het Nederlandse Staatsrecht'*, 9e druk 1972, blz. 414.

(16) *T.a.p.*, blz. 413.

de. In dit verband moge er aan herinnerd worden dat de regeling van het Wetboek van Strafvordering met betrekking tot de bevelen tot handhaving van de openbare orde ook geen beperkingen inhoudt ten aanzien van de inhoud der uit te vaardigen bevelen.

2. *Verdams visie*

Een poging om meer duidelijkheid te scheppen met betrekking tot de bevoegdheden van de politie bij haar taakvervulling mag in dit preadvies niet onbesproken blijven, want het is de mening van een man van gezag, zowel door zijn huidige functie van Commissaris der Koningin als door zijn vroegere: hoogleraar in de rechtsgechiedenis en Minister van Binnenlandse Zaken: *mr. P. J. Verdam*. Zijn opvattingen over de bevoegdheden der politie heeft hij bij verscheiden gelegenheden naar voren gebracht: in de eerste plaats tijdens een bijeenkomst belegd door de Vereniging van Nederlandse Gemeenten op 18-5-1972 over het onderwerp '*Aanrakingspunten tussen bestuur en justitie bij de handhaving van de openbare orde*' (17) en vervolgens op een conferentie Bestuur, Justitie, Politie van 22-23 okt. 1974, georganiseerd door het Studiecentrum voor Hogere Politieambtenaren te Heelsum.

Verdam meent dat ook ongeschreven recht aan de politie een houvast biedt niet alleen voor de beoordeling van de toelaatbaarheid der gebezigde middelen maar ook ter fundering van haar bevoegdheden. Met name keert hij zich 'tegen de veldwinnende opvatting dat de politie alleen daar mag ingrijpen als er sprake is van een strafbaar feit of een poging daartoe'. (18) Hij meent dat de politie normaliter een breed arsenaal van middelen heeft en dat de maatstaf voor beoordeling ligt in de evenredigheid, namelijk evenredigheid van middel ten opzichte van het getroffen belang. 'Dat beginsel laat veel toe, maar aan de individuele vrijheid komen is niet spoedig evenredig', (t.a.p. blz. 236), vandaar *Verdams* vraagteken bij de kwestie van de toelaatbaarheid van de methode-Koppejan. Het streven van de auteur is er echter op gericht de politie vastere

(17) Verslag van deze bijeenkomst in *Het Tijdschrift voor de Politie*, 34e jaargang, september 1972, blz. 233-240. De andere inleiders waren *mr. A. Mulder*, '*Handhaving openbare orde is rechtsordehandhaving*' en *mr. L. van Haaren*, '*Preventieve vrijheidsbeneming in plaats van politieel wapengebruik*'.

(18) *Tijdschrift voor de politie*, blz. 234 v.

grond onder de voeten te geven dan besloten ligt in de formule der proportionaliteit. Hij schrijft: 'De ellende in het politiebeleid is vooral de onduidelijkheid, het zo weinig beschreven zijn, het in de lucht hangen van zoveel zaken . . .'. (19)

Wat is de remedie? Ik laat hier *Verdam* zelf aan het woord, want terwijl ik geen moeite heb om de tot nu toe ontvouwde gedachten-gang te volgen is de door hem voorgestelde oplossing mij niet duidelijk geworden:

'Ik heb verdedigd dat men het moet zoeken in een geheel nieuwe codificatie; dan moet men niet beginnen met regelingen voor massarellen, zelfs niet met afbakening van de gewone politiebevoegdheden.

Beginnen moet men met een soort code voor het maatschappelijk gedragspatroon vast te stellen, geen strafbepalingen, maar een aantal algemene regels en misschien enkele bijzondere regels voor het samenleven in ons overbevolkt landje. Het Wetboek van Strafrecht hebben wij voortreffelijk bijgehouden, maar een code van gedrag waarin de wellevende vorm prevaleert boven de strafbaarheid, kennen wij niet. De code van gedrag zou dan dus normatief zijn, niet de vraag waartoe overtreding verder voeren kan.

Leitmotiv zou kunnen zijn het moeten nalaten van onredelijke hinder van de ander. Daarop kan dan aansluiten de bevoegdheid van de politie tot het doen ophouden van die hinder c.q. herstellen van de toestand voor zover zulk ingrijpen in redelijke verhouding tot de omstandigheden staat. Uit het verkeersrecht valt wel een en ander te putten. Dat het zo soepel werkt ligt mede aan het eigenbelang. Bij een wegomlegging is de geldigheid daarvan nauwelijks interessant.

De agent wijst u zich in een bepaalde richting te verwijderen. Het 'in gevaar brengen van de veiligheid van het verkeer' staat op zijn minst op gespannen voet met artikel 1 van het Wetboek van Strafrecht en doet het verder prima. Zo verder bouwend kan men tot de verdere taak der politie komen, en, wetend dat alle voorstellen onevenredig rumoer zullen ontketenen, daarover meer concrete aanduidingen geven. Al te concreet kan men niet worden omdat te veel situaties niet te voorzien zijn. Vagere formuleringen zullen onvermijdelijk zijn; maar art. 1

(19) *Tijdschrift*, blz. 236, Verslag-Heelsum blz. 13.

van het Wetboek van Strafrecht geldt hier dan ook niet'. (20) Wat bedoelt *Verdam* nu eigenlijk? M.i. kampt hij met twee afzonderlijke problemen, die hij niet voldoende onderscheidt. Beide vraagstukken baren hem zorgen. In de eerste plaats maakt de schrijver zich zorgen over de ongemaniërdheid, de onwellevendheid, van vele landgenoten. Met de groei der bevolking is dat nog opvallender geworden en daar moeten we wat tegen doen. Het tweede probleem is de onzekerheid van de politie omtrent haar bevoegdheden buiten het terrein van het optreden tegen strafbare feiten.

Hij zoekt de oplossing van het eerste vraagstuk in het stellen van een algemene wellevendheidsnorm: 'gij zult uw naaste niet onredelijk hinderen'. De eerste vraag, die hier rijst: wie moet deze norm tot recht stempelen? Naar ik aanneem de wetgever, want het gaat immers om een nieuwe codificatie. Tweede vraag: is dit een norm zonder sanctie? Waarschijnlijk zal *Verdams* antwoord ontkennend luiden, maar als sanctie wil hij allerm minst aan een strafsancie denken. Het systeem van artikel 1 van het Wetboek van Strafrecht is in zijn visie een te geperfectioneerd en een de politie te zeer belemmerend gareel. Schending van de wellevendheidsnorm zou waarschijnlijk in geval van schade op grond van het burgerlijke recht aanleiding kunnen geven tot schadevergoeding, maar waar het *Verdam* in wezen om te doen is, dat is: de bevoegdheid van de politie tegen een schending van die norm op te treden. Dit optreden zou dan weer in redelijke verhouding tot de omstandigheden moeten staan (zie het citaat).

Als remedie voor de tweede kwaal, namelijk dat de politie in het ongewisse verkeert welke machtsmiddelen zij mag aanwenden bij haar niet justitiële taak, stelt de schrijver voor: 'nadere codificatie . . . op het gebied van het optreden der politie'. (21)

Beoogt de schrijver met deze nadere codificatie een uitbreiding van bevoegdheden buiten het nu bestaande – door geschreven en ongeschreven regels gevormde – kader, of juist een beperking in bevoegdheden strekkend tot bescherming der belangen van de rechtsgenoten? De strekking van het betoog van *Verdam* is erop gericht de politie eerder ruimer armslag te geven dan zij thans heeft, doch beantwoording van zijn roep om codificatie zal – gelet op de maatschappelijk algemeen bestaande allergie op het punt van de be-

(20) *Tijdschrift*, blz. 236, Verslag-Heelsum, blz. 13.

(21) *Tijdschrift*, blz. 236, Verslag-Heelsum, blz. 13.

knotting der persoonlijke vrijheid – ongetwijfeld een tegengesteld effect hebben.

Ter verduidelijking van *Verdams* standpunt zou ik van deze vraagstelling willen uitgaan: mag de politie optreden tegen onrechtmatig gedrag dat geen strafbaar feit vormt? Het antwoord zal m.i. dienen te luiden: in het algemeen niet, tenzij dat onrechtmatige – niet strafbare gedrag – in strijd komt met andere normen ter handhaving waarvan de politie een wettelijke opdracht heeft. Een enkel voorbeeld ter illustratie: het niet voldoen aan een verplichting tot betaling is onrechtmatig, het is bovendien hinderlijk voor de schuldeiser. Als de schuldeiser zijn buurman, die politieagent is, weet te bewegen mee te gaan om samen de schuldenaar te manen, handelt de politieagent, die zich als zodanig presenteert bij dit niet meer dan vermanend onderhoud, in de rechtmatige uitoefening zijner bediening? *Verdam* zegt:

‘De politie heeft tot taak de handhaving der rechtsorde. De strafwet noemt die onjuiste handelwijzen die zozeer onrecht zijn, dat zij gestraft moeten worden. Maar er is veel meer onrecht, waartegen de rechtsorde zich keert en waar de politie een taak kan hebben. Er staat zelfs zoiets van het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven . . .’ (22)

Zal *Verdam* op grond van zijn opvattingen dus concluderen dat de behulpzame agent – die in zijn ijver misschien de volgende dag nog even bij de schuldenaar aanbelt om te vragen of de zaak nu al geregeld is – inderdaad bevoegd was zo te handelen? Ik kan het me nauwelijks serieus voorstellen, dat *Verdam* zo ver zou willen gaan in het vervagen van de grenzen tussen publiek en privaatrecht. De politie zou hier immers voor het karretje gespannen worden dat door een deurwaarder of een advocaat getrokken moet worden. Dit geldt zeker in al deze gevallen waar men de politie erbij haalt als machtsinstituut.

Alleen dan wanneer het onrechtmatige – niet strafbare – gedrag in strijd is met andere normen, tot de handhaving waarvan de politie wettelijk geroepen is, mag zij wel ingrijpen. Dit is m.i. speciaal dan het geval wanneer bedoeld onrechtmatig gedrag een verstoring van de openbare orde oplevert.

Zodanig optreden mag men echter geenszins rangschikken onder *het eveneens in art. 28 Politiewet genoemde verlenen van hulp aan hen die*

(22) T.a.p., blz. 235.

deze behoeven, waar *Verdam* blijkbaar aan denkt. Bij hulpverlening is er geen sprake van machtsaanwending. De agent, die een kind uit het water of een kat uit de boom haalt, die een oude dame assisteert bij het oversteken of een gewonde snel naar het ziekenhuis brengt, verleent hulp en is ingevolge art. 28 Politiewet in de rechtmatige uitoefening zijner bediening. Maar hier is de politie geen machtsinstituut. De wetgever heeft het dan ook niet nodig geoordeeld in de wet te regelen onder wiens bevelen de politie terzake van deze ambtsvervulling staat hetzij van burgemeester of officier van justitie zulks in tegenstelling met wat het geval is voor de handhaving der openbare orde – art. 35 Politiewet – en voor de opsporing van strafbare feiten – art. 148 Sv.

Tot afsluiting van deze gedachtenwisseling het volgende: *Verdam* en ik zullen het erover eens zijn dat voor het optreden tegen strafbare feiten politie en justitie niet buiten het gareel van art. 1 Sr. en het geldende strafprocesrecht kunnen opereren.

Wat de handhaving der openbare orde betreft zijn wij het ook daarin eens, dat de wettelijke plicht tot handhaving ervan in de Politiewet en in de Gemeentewet verankerd, de rechtsgrondslag biedt voor het politieoptreden, dat echter dient te blijven binnen het kader van het redelijke middel tot het redelijke doel. *Verdam* wenst echter, teneinde de politie meer houvast te bieden, tot een nadere codificatie van politiebevoegdheden te komen, zowel op het terrein van de openbare ordehandhaving als op dat van het optreden tegen ander onrechtmatig gedrag. Deze codificatie zou echter uit een aantal globale bevoegdheidsaanduidingen dienen te bestaan in de trant van het befaamde kapstok-artikel van 25 Wegenverkeerswet.

Vooralsnog meen ik dat een dergelijk streven de politie meer last dan voordeel zal bezorgen, ten eerste omdat dergelijke globaal geformuleerde bepalingen zoveel ruimte laten voor verschillende uitleg, dat de gewenste verduidelijking er niet mee bereikt zal worden, ten tweede omdat ongetwijfeld deze te ontwerpen codificatie aangegrepen zal worden om de politie in een strakker pak te laten werken dan zij nu draagt. *Verdams* voorstellen leveren het risico op – om in Koppejanse trant te spreken – de politie verder van huis te brengen.

3. *Is nadere precisering van positionele middelen om verstoring van de openbare orde te beëindigen wenselijk?*

De verscheidenheid van maatregelen, welke voor de politie in aanmerking kunnen komen om verstoringen van de openbare orde te beëindigen is groot. Inventarisatie ervan lijkt niet op voorhand uitgesloten maar of een poging daartoe nuttig is betwijfel ik, daar de maatschappelijke situatie van zovele concrete toevalligheden en bijzonderheden afhankelijk zijn kan, dat een abstracte beoordeling van al die maatregelen op hun waarde uitgesloten lijkt.

Over het gebruik van vuurwapens kunnen wij kort zijn. De vraag in hoeverre vuurwapengebruik door de politie geoorloofd is vindt haar beantwoording, afgezien van het algemene kader van de regeling der strafuitsluitende omstandigheden in het Wetboek van Strafrecht, in de vuurwapeninstructie, zoals deze vastgesteld is voor de rijkspolitie door de Minister van Justitie (23) en voor de gemeentepolitie door diens ambtgenoot van Binnenlandse Zaken. Voor de soorten delicten, waar wij in dit preadvies het oog op hebben, komt het vuurwapengebruik anders dan in geval en onder de condities van noodweer niet in aanmerking. Alleen bij onmiddellijk dreigend gevaar voor lijf of leven van mensen dan wel bij ernstige geweldsaanwending tegen belangrijke goederen – bijv. bij dreigende brandstichting in openbare gebouwen – zal het gebruik van vuurwapenen, en dan nog eerst ter waarschuwing, soms geoorloofd geacht worden.

Naarmate de middelen ingrijpender zijn moet de terughoudendheid om ze te gebruiken des te groter wezen. De historie levert helaas te veel voorbeelden op hoe een lichtvaardig gebruik van vuurwapens tegen een protesterende mensenmenigte blijvende schade toebracht aan de verhouding overheid tegenover onderda-

(23) Beschikking – Minister van Justitie, in overeenstemming met de Minister van Binnenlandse Zaken van 10 febr. 1966, Dir. Politie, Stafbur. Jur. Zaken, no. 110/J566 (*Ned. Staatscourant* 1966, 51) tot vaststelling van de Instructie voor het Korps Rijkspolitie.

De Minister van Binnenlandse Zaken heeft in overeenstemming met de Minister van Justitie bij beschikking van 10 febr. 1966, Dir. O.O. en V., afd. Politie, no. EA 66/U 920 (*Ned. Staatscourant* 1966, 51) vastgesteld de Instructie voor de gemeentepolitie, wanneer zij ingevolge de bepalingen van Hoofdstuk IV van de Politiewet bijstand verleent. De Minister van Binnenlandse Zaken heeft de Burgemeesters van gemeenten met gemeentepolitie indertijd aanbevolen deze bepalingen over te nemen in de gemeentelijke ambtsinstructies.

nen. Gelukkig moet men die voorbeelden – een hoge uitzondering daargelaten – in het buitenland zoeken. De veronderstelling lijkt mij niet te gewaagd dat een lange traditie van leven in een democratisch functionerende rechtsstaat de beste garantie is tegen het ontstaan van situaties, waarin lichtvaardig gebruik van zware machtsmiddelen zich voordoet.

Is het zinvol te trachten de opsomming van alle in aanmerking komende middelen zo compleet te maken, dat zij geschikt is voor vastlegging in een wettelijke regeling of ambtelijke instructie? Ik betwijfel het, want het effect zou best kunnen wezen, dat de rechtsbescherming van de burger er niet op vooruit gaat en dat de vermeende grotere zekerheid, welke dit systeem op het eerste gezicht aan de politie zou lijken te verschaffen, meer schijn dan wezen is.

Immers, nog afgezien van de vraag of men erin zou slagen de beoogde inventarisatie compleet te maken, ligt de moeilijkheid voor het geven van concrete richtlijnen juist hierin dat de geoorlooftheid van het gebruik van een bepaald middel in een concrete situatie niet enkel afhangt van de soort van het middel doch tevens van de vraag op welke wijze het toegepast wordt, met welke intensiteit en met welke frequentie, tegen welke persoon of groep en onder welke omstandigheden.

Ten aanzien van de lichtere middelen, die voor een belangrijk deel in de verkeerssfeer liggen, is er in de loop der jaren vanzelfsprekend een zekere praktijk gegroeid, die tot weinig discussie aanleiding heeft gegeven. Met name valt hier te denken aan het afsluiten van bepaalde straten of stadsgedeelten voor bepaalde soorten verkeer en het verwijderen van verkeersobstakels.

De discussies spitsen zich echter vooral toe op die maatregelen, die een belemmering van de individuele bewegingsvrijheid van personen inhouden. Daarbij lijkt het mij van wezenlijk belang voortdurend het gehele systeem van onze wetgeving in het oog te houden. Naar mijn indruk is dit bijvoorbeeld in de discussie over de zogenaamde *methode-Koppejan* te weinig gebeurd. (24) De heer *Koppejan* was hoofdinspecteur van politie te Amsterdam in de tijd van de provorellen. Hij opperde het middel van het oppakken van groepen personen, die zich schuldig maakten aan verstoring van de openbare orde, en hen daarna transporteren naar de gemeentegrens om hen daar zonder verdere formaliteiten vrij te laten. In enkele ge-

(24) Zie hierover o.a. Tweede interim-rapport Commissie-*Enschede*, blz. 79-82.

vallen is zij ook gehanteerd. Sedertdien heeft zich een interessante discussie ontsponnen omtrent het rechtskarakter hiervan, waarbij met name art. 5 van de Conventie van Rome in het geding was. In lid 1 onder c van deze bepaling wordt de vrijheidsbeneming van een persoon toelaatbaar geacht

‘indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gevangen gehouden teneinde voor de bevoegde rechterlijke instantie te worden geleid, wanneer redelijke termen aanwezig zijn om te vermoeden, dat hij een strafbaar feit heeft begaan of indien er redelijke gronden zijn om aan te nemen, dat het noodzakelijk is hem te beletten een strafbaar feit te begaan of te ontvluchten nadat hij dit heeft begaan’.

Het was bij de methode-Koppejan juist niet de bedoeling om de gearresteerde en getransporteerde personen voor de bevoegde rechterlijke instantie te brengen. Zij werden immers aan de gemeentegrens weer vrijgelaten.

De vraag kan gesteld worden of ten aanzien van de tweede hier genoemde mogelijkheid, namelijk wanneer het noodzakelijk is ter *voorkoming* van een delict, ook de beperking geldt dat dan de arrestatie gericht moet zijn op het geleiden van de verdachte voor de rechterlijke instantie. Uit het zinsverband, maar meer nog uit het systeem van het artikel, vloeit voort dat die vraag bevestigend beantwoord moet worden. Anders zouden immers voor de minder ernstige situatie, dat iemand nog alleen maar een delict dreigt te zullen begaan, minder deugdelijke waarborgen voor de geldigheid van zijn vrijheidsbeneming in acht genomen moeten worden dan voor het geval, dat iemand al een delict begaan heeft.

Dat de voorop gezette bedoeling de betrokkene weer aan de gemeentegrens vrij te laten aan de maatregel het karakter van vrijheidsberoving niet kan ontnemen lijkt mij voor geen gerede twijfel vatbaar. Het doel van de maatregel is immers de betrokkene gedurende enige tijd in een richting te voeren waarheen hij bepaald niet wil gaan. Evenmin als in art. 282 Sr. de korte tijdsduur aan de wederrechtelijke vrijheidsbeneming het strafbare karakter kan ontnemen zal de beperkte duur van de onderhavige maatregel de onrechtmatigheid ervan doen vervallen. Vanzelfsprekend zou bij het aanvaarden van de methode-Koppejan de verleiding groot worden om de tijdsduur voor het transport te rekken.

Het ontbreken van elke maat en formaliteit voor dit middel is in het kader van ons rechtssysteem al een duidelijke contra-indicatie,

sterker worden de bedenkingen nog als men ze plaatst tegen de achtergrond van de dwangmaatregelen welke ons rechtssysteem wel kent, als dwangmaatregelen onder buitengewone omstandigheden. Zo bepaalt art. 13 van de Wet Buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag:

‘Onverminderd het bij andere wetten bepaalde zijn Onze Minister van Binnenlandse Zaken, Onze Commissaris in de provincie en de burgemeester bevoegd:

a. het vertoeven in de open lucht te beperken;

b. aan personen, ten aanzien van wie ernstig vermoeden bestaat, dat zij de openbare orde in gevaar zullen brengen, te bevelen een gebied te verlaten, of te verbieden zich daaraan te begeven of daarin terug te keren’. (25)

Vergelijkt men nu de hier genoemde maatregelen met de vrijheidsbenaming volgens de methode-Koppejan, dan gaat weliswaar een zuivere vergelijking nooit op omdat er te veel afhangt van de vorm waarin de maatregelen concreet toegepast worden, doch wel, lijkt het mij duidelijk, dat, terwijl de wetgever de toepassing van – kortweg gezegd – avondklok en tijdelijke verbanning uitdrukkelijk reserveert voor een wettelijke uitzonderingstoestand en daaraan een uitgebreide regeling van de rechtsgevolgen voor de door de maatregel getroffen verbijdt, daarmee niet te rijmen valt een arbitraire bevoegdheid om burgers buiten die wettelijke uitzonderingstoestand gedurende enkele uren zonder vorm van proces van hun vrijheid beroofd te houden. (26)

De twijfels door *Verdam* geuit ten aanzien van de methode-Koppejan deel ik dan ook volledig.

Mijn aarzeling omtrent het nut van pogingen tot nadere vastlegging in wettelijke regeling of instructie van de bevoegdheden van de politie is bij nadere beschouwingen alleen maar sterker gewor-

(25) De nadere regeling van deze bevoegdheid is gegeven bij K.B. van 25.11.1953, St. 555, Sch. en J. nr. 1, 11e dr., blz. 586 e.v.

(26) In dezelfde zin prof. mr. Th. W. van Veen, ‘Het strafrecht bij massaal verzet’, *Tijdschrift voor Strafrecht* dl. 78, 1969, blz. 85-104, speciaal blz. 101 v.

In andere zin o.a. prof. mr. J. M. van Bemmelen, ‘De methode Koppejan en de “Law-less case”’, *NJB* 1966, blz. 701-709 en prof. mr. D. van Eck, ‘De bevoegdheden van de politie in verband met de handhaving van de openbare orde’, *Het Tijdschrift voor de politie*, 1967, blz. 225-228. Hierop reageerde o.a. mr. J. J. R. Bakker in *NJB* 1967, blz. 1161-1167: ‘De bevoegdheden van de politie in verband met de handhaving der openbare orde’.

den. Wat *Van der Pot* (27) schrijft aan het slot van zijn beschouwingen over het verzet tegen een ambtenaar in de rechtmatige uitoefening zijner bediening:

‘Het belangrijke element is de eis van een evenredigheid tussen het gebeurde en het politie-optreden. Is die evenredigheid zoek, dan valt verzet niet meer in de termen van art. 180 Sr. en dan is de betrokkene bij ongehoorzaamheid niet in overtreding. Dit schept een element van onzekerheid voor de politie, dat haar dwingt tot omzichtigheid. Normaal is het scheppen van zulke dubia niet, want zij kunnen bewerken, dat een aarzelende politiemann liever de andere kant opkijkt. Maar in dit grensgebied van de rechtsorde is de gegeven oplossing waarschijnlijk de beste’.

lijkt mij nog steeds van wijsheid te getuigen, waar ik geen beter inzicht tegenover vermag te stellen.

4. Handhaving van de openbare orde in buitengewone omstandigheden

Het zou voor de hand gelegen hebben dat in dit preadvies ook aandacht besteed zou worden aan de wettelijke regelingen betreffende de handhaving van de openbare orde in buitengewone omstandigheden. Afgezien van de hier volgende korte beschouwing is daar echter vanaf gezien. De materie is te omvangrijk om enigszins overzichtelijk in kort bestek te bespreken, maar nog zwaarder woog de omstandigheid, dat de praktijkervaring van de afgelopen jaren met betrekking tot de in groter verband gepleegde delicten toont dat de Nederlandse overheid zeer terughoudend is om met betrekking tot dit verschijnsel over te gaan tot de hantering van het noodrecht. Een enkel voorbeeld ter illustratie. Toen het lid van de Tweede Kamer *mr. Toxopeus* in 1966 tijdens het debat over de orde-verstoringen in Amsterdam een motie indiende om voor de gemeente Amsterdam de toestand van verhoogde waakzaamheid af te kondigen, werd deze met een grote meerderheid verworpen. *Crinice le Roy* (28) acht dit juist:

(27) T.a.p., blz. 414. Zie ook W. F. Prins in zijn annotatie op het arrest H.R. 24-10-1961, *Staats- en strafrechtelijke jurisprudentie en annotaties Ars Aequi*, 1951-'67, blz. 128-130.

(28) Dr. R. Crinice le Roy, *‘De Burgemeester en de handhaving van de openbare orde in buitengewone omstandigheden*, 2e dr., Vuga-bockerij, blz. 103 v.

‘De wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag immers, zulks blijkt onomstotelijk uit de destijds door de regering gedane mededelingen, is geschreven om een revolutionair optreden, gericht tegen de democratische rechtsorde, de kop in te drukken. Buiten kijf is, dat de ordeverstoringen te Amsterdam op 14 juni 1966 zeer ernstig waren, maar een revolutionair karakter droegen zij niet. Deze ordeverstoringen zou men wellicht kunnen kwalificeren als een explosie van onlustgevoelens, die de plaatselijke orde in gevaar heeft gebracht . . .’

Ook hantering van de buitengewone bevoegdheden, welke aan de burgemeester in de artikelen 219 en 220 Gemeentewet ter handhaving van de openbare orde of ter beperking van gemeen gevaar gegeven zijn, heeft, voor zover ik kan nagaan, bij het optreden tegen de in groter verband gepleegde delicten niet of slechts bij hoge uitzondering plaats gehad. Als ik het goed zie zullen daar verscheidene factoren toe hebben bijgedragen: in de eerste plaats de grote mate van terughoudendheid, welke de houding van de centrale en van de lokale overheid met betrekking tot dergelijke gebeurlijkheden gekenmerkt heeft. In de tweede plaats de omstandigheid, dat de achterliggende doelstellingen bij de daders dezer delicten in de regel het plaatselijk kader van de gemeente, waar de delicten begaan werden, te buiten gingen. Daarom lag het voor de hand dat de beslissing omtrent het optreden en omtrent de rechtsgrond van zulk optreden meer en meer in onderling overleg op diverse niveaus genomen werd, te weten: tussen burgemeester en officier van justitie in nauw overleg met de verantwoordelijke politieautoriteiten, de Commissaris der Koningin en de procureur-generaal en de Minister van Binnenlandse Zaken met zijn ambtgenoot van Justitie, eventueel met andere bewindslieden al naar gelang de maatschappelijke sector waar de delicten in kwestie zich afspeelden.

Deze ontwikkeling – welke men naar hedendaags spraakgebruik kan aanduiden als een groeiende behoefte aan driehoeksoverleg teneinde een gecoördineerd optreden van de overheid te bevorderen – heeft geleid tot een accentuering van de taak van de centrale overheid met betrekking tot die verstoringen van de openbare orde welke het plaatselijk kader te buiten gaan. Dit kwam met name tot uiting in de Nota van Vraagpunten van de Ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken betreffende de Herziening van de Politiewet d.d. 14 april 1972, waarin we bijv. lezen:

‘Wat de verstoring van de openbare orde betreft, valt vooral

op dat plaatselijke voorvallen in toenemende mate ook regionaal en vaak zelfs landelijk van betekenis zijn. Pers, radio en vooral televisie brengen plaatselijke ordeverstoringen waaraan enig algemeen aspect te ontwaren valt, terstond onder de algemene aandacht'. (29)

Aanknopen bij het huidige art. 51 Politiewet, waarin de Commissaris der Koningin, naast zijn opdracht toe te zien dat de politie haar taak met betrekking tot de handhaving van de openbare orde naar behoren vervult, de bevoegdheid heeft gekregen de vereiste maatregelen te treffen wanneer die handhaving voor het gebied van meer dan een gemeente bijzondere voorzieningen nodig maakt, is de vraag aan de orde gesteld of de verantwoordelijkheid van de Minister van Binnenlandse Zaken voor de handhaving van de openbare orde niet een duidelijker wettelijk fundament moest krijgen. In de Memorie van Antwoord op het voorlopig verslag van de bijzondere commissie over de nota met vraagpunten gaat de Regering daar aldus nader op in:

'Wel wordt van verschillende zijden bepleit het stelsel van gedecentraliseerde ordehandhaving aan te vullen in die zin dat het centrale gezag de bevoegdheid krijgt aan de burgemeester ter zake van de openbare orde aanwijzingen te geven'. (30)

Een dergelijke wettelijke aanvulling zou geheel passen in de optiek van het Openbaar Ministerie met betrekking tot een geïntegreerde beleidsvoering terzake van delicten, die tevens een verstoring van de openbare orde opleveren. De genoemde Nota betreffende de Herziening Politiewet bevat hierover een belangrijke passage op blz. 6 onder 3-2, waaraan ik het volgende ontleen:

'Het (O.M.) waakt overigens niet alleen voor de inpassing in het totale overheidsbeleid, het zorgt er ook voor dat eenheid en rechtsgelijkheid in acht worden genomen. Hiervoor is opgemerkt dat de massacommunicatiemiddelen plaatselijke ordeverstoringen landelijke bekendheid en betekenis geven. Zij zorgen er ook voor dat plaatselijke verschillen in opsporing, vervolging en berechting terstond opvallen en twijfel oproepen of het belangrijke rechtsgoed dat de rechtsgelijkheid is, wel voldoende is gewaarborgd. Het is wel zeker dat de kritiek waaraan het recht en de rechtsbedeling sinds enkele jaren

(29) Handelingen Tweede Kamer, 1971-1972-10124, blz. 5 onder 3.1.

(30) Handelingen Tweede Kamer, 1975-1976-10124, nr. 7 blz. 3 en verder ook blz. 5.

blootstaan, vooral op de rechtsongelijkheid of wat men daar voor aanziet, is gericht. Vandaar het belang van een goede coördinatie . . .'. (31)

Als model voor een regeling als hier bedoeld kan fungeren art. 10 van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag luidende:

'Onze Commissaris in de provincie en de burgemeester handelen bij de uitoefening van hun bevoegdheden, betrekking hebbende op de handhaving van de openbare orde, in overeenstemming met de aanwijzingen van Onze Minister van Binnenlandse Zaken.

De burgemeester handelt bij de uitoefening van zijn bevoegdheden, betrekking hebbende op de handhaving van de openbare orde, mede in overeenstemming met de aanwijzingen van Onze Commissaris in de provincie.

Bij twijfel, of de bevoegdheden, bedoeld in de vorige leden, zijn uitgeoefend in overeenstemming met de aanwijzingen van Onze voornoemde Minister en van Onze Commissaris in de provincie, verbinden de maatregelen, genomen krachtens die bevoegdheden, totdat zij zijn ingetrokken.

Ten aanzien van de voorschriften, welke op de voet van dit artikel zijn uitgevaardigd, blijven de leden 2-5 van artikel 220 van de gemeentewet buiten toepassing'.

De toelichting op dit artikel door de regering gegeven kan als richtingswijzer voor de te ontwerpen bepaling in de nieuwe politiewet fungeren. Zij behelsde, dat van deze bevoegdheden 'slechts gebruik zal worden gemaakt in geval van dwingende noodzaak, indien in één of meer bepaalde gemeenten bijzondere maatregelen getroffen moeten worden, welke voor de handhaving van de openbare orde in ruimer verband onmisbaar moeten worden geacht'. Daarnaast werd toegevoegd dat in verreweg de meeste gevallen de oplossing gevonden zou kunnen worden in de sfeer van overleg. (32)

Het lijkt mij raadzaam – mede met het oog op de sedert 1969 in artikel 129 Gemeentewet neergelegde verantwoordingsplicht van de burgemeester ten opzichte van de gemeenteraad – in de nieuwe regeling de beperking op te nemen als in de voorgaande alinea genoemd. Dit zou bereikt kunnen worden door na de eerste twee

(31) T.a.p., blz. 6.

(32) Aldus Crinice le Roy t.a.p., blz. 112.

leden van het als model geciteerde artikel een derde lid in te voegen luidende:

‘De in het eerste en tweede lid bedoelde aanwijzingen worden slechts gegeven in het geval van ernstige inbreuken op de openbare orde, welke ook andere dan plaatselijke belangen raken’.

5. Bevoegdheid der politie voertuigen te doorzoeken

Moet de conclusie luiden dat de huidige wettelijke begrenzing van de macht der politie tot vervulling van haar taak tot handhaving van de openbare orde zodanig bevredigend is dat aan wijziging van de wet of instructies geen behoefte bestaat? Ik ben geneigd hier met ‘ja’ op te antwoorden behalve op het nu te bespreken punt na.

De laatste jaren is nog al eens de vraag ter tafel gebracht of de politie in het kader van een algemene verkeersactie over de bevoegdheid beschikt om de aangehouden voertuigen te doorzoeken en de eigenaar te verplichten de afgesloten ruimten en eventueel ook afgesloten koffers te openen.

De Wegenverkeerswet (33) verklaart de opsporingsambtenaren bevoegd zich te vergewissen van de naleving van bij of krachtens deze wet gegeven voorschriften, waartoe zij zo nodig het motorrijtuig – of een door het laatste voortbewogen rij- of voertuig – naar een nabij gelegen plaats mogen voeren of doen vervoeren. De bestuurder moet desverlangd aan dit onderzoek zijn medewerking verlenen. Ook de Jachtwet bevat in art. 75 een soortgelijke bepaling, evenals de Wet gevaarlijke Stoffen in art. 15.

Op grond van deze specifieke bevoegdheden ziet de politie veelal wel kans om de gelegenheid te krijgen de door haar gewenste controle op de inhoud van het voertuig te verrichten, doch het lijkt mij eleganter om, wanneer de maatschappelijke behoefte aan ruimer armslag aanwezig is, de politie deze formeel te geven. Bestaat die behoefte, met name met het oog op de in groter verband gepleegde delicten?

Dat bij de vormen van zware criminaliteit als bankovervallen, aanrandingen en gequalificeerde diefstallen de auto een veelvuldig gebruikt hulpmiddel is voor het vervoer van de daders, het eventuele slachtoffer en de buit behoeft geen nader betoog, maar is er ook

(33) Art. 33.

reden om met het oog op de door ons behandelde categorie delicten de bevoegdheid van de politie tot het doorzoeken van voertuigen nader te regelen? M.i. is die reden inderdaad aanwezig en wel op grond van het volgende.

Zoals nog nader in hoofdstuk VI ter sprake zal komen dragen de in groter verband gepleegde delicten, welke wij tot het onderwerp van deze preadviezen rekenen, hier te lande over het algemeen een weinig grimmig karakter. Doden en zwaar gewonden zijn er slechts bij hoge uitzondering gevallen, terwijl ook de vernielingen aan goederen en gebouwen als regel binnen de perken zijn gebleven.

Dit beeld zou echter gemakkelijk kunnen veranderen, wanneer de bedrijvers van deze vormen van criminaliteit, meer dan tot nu toe het geval is geweest, van wapens en speciaal van vuurwapens gebruik zouden maken. Ter voorkoming van een verergering in deze zin lijkt het daarom gewenst dat er een bepaling in het leven wordt geroepen analoog aan die van art. 13 Wet Gevaarlijke Stoffen, waarin de opsporingsambtenaren bedoeld in art. 141 van het Wetboek van Strafvordering bevoegd verklaard worden vervoermiddelen te onderzoeken op de aanwezigheid van wapens voor zover dit naar hun redelijk oordeel voor de vervulling van hun taak nodig is. De bestuurders van de voertuigen en de schippers van de vaartuigen zouden tot medewerking aan dit onderzoek wettelijk verplicht dienen te worden.

HOOFDSTUK V. VOLDOENDE RUIMTE BINNEN HET BESTAANDE WETTELIJKE KADER VOOR POLITIE EN JUSTITIE VOOR EEN VERANTWOORD BELEID?

1. Verdeling der desbetreffende delicten naar motieven der daders

Wil men een antwoord geven op de boven dit hoofdstuk staande vraag, dan zal een schifting in de onderscheiden vormen van in groter verband gepleegde delicten noodzakelijk zijn. Daartoe lijkt mij de volgende onderscheiding de meest aangewezen:

- enerzijds delicten waar met het plegen van het delict het maatschappelijk beoogde doel van de daders direct verwezenlijkt is;
- anderzijds delicten waar met het plegen van het delict getracht wordt druk uit te oefenen op het treffen van maatre-

gelen of het nemen van beslissingen door personen of autoriteiten, welke niet direct bij het delict als zodanig betrokken zijn.

Als voorbeeld van de eerste groep kan genoemd worden: het vernielen van een treinwagon door een groep voetbalsupporters na een nederlaag van 'hun' club, het straatterreur bedrijven door gemotoriseerde groepen, of het lynchen door een opgewonden menigte van een dronken chauffeur, die een kind doodgereden heeft.

Van de tweede groep liggen de voorbeelden voor het grijpen: de stakende binnenschippers, de studenten-bezettingen i.v.m. de duizend-guldenwet, de blokkade van wegen door ontevreden boeren, de bedrijfsbezettingen van met ontslag bedreigde werknemers.

De eerste groep is uit juridisch oogpunt niet bijzonder belangwekkend. Het zijn de feitelijke omstandigheden, die het optreden bepalen, waarbij verandering van de wetgeving zelf geen doelwit voor de plegers vormt. De strafbaarstelling van de diefstal of van de doodslag of de mishandeling etc. is niet in het geding. Slechts de feitelijke toestand of de feitelijke bestaande emotionaliteit brengen de groep ertoe de desbetreffende delicten te begaan met op-dekoop-toeneming der strafrechtelijke consequenties. De berechting van dit soort delicten brengt dan ook in de regel geen ernstige maatschappelijke onrust teweeg, omdat de maatschappelijke afkeuring van het gedrag vrijwel algemeen is.

Bij de tweede groep ligt de zaak duidelijk anders. Het plegen van het delict wordt hier in de regel voorafgegaan door pogingen om anderszins, d.w.z. langs legale weg, het gestelde doel te bereiken. Degene, die onder druk gezet wordt door de plegers van deze delicten, is in de regel ofwel de overheid of wel degene van wie men economisch afhankelijk is. De druk is er – zoals gezegd – op gericht een beslissing af te dwingen van anderen dan hen, die door het begane delict rechtstreeks benadeeld worden. (34)

2. Factoren van belang voor het politionele en justitiële beleid ten aanzien van deze delicten van de tweede soort

Al zal de strafbaarheid ook van deze in groter verband gepleegde strafbare feiten van de tweede categorie slechts bij uitzondering

(34) Zie over dit onderwerp o.a. Ch. J. Enschedé, *Strafrecht en Politiek*, Deventer 1970, speciaal blz. 31 e.v.

wegvallen – waarover later – dit doet niet af aan de omstandigheid, dat er veelal een maatschappelijk ingewikkelde problematiek aan deze feiten ten grondslag ligt. Daarvan geeft het in het laatste decennium gevoerde beleid een duidelijke weerspiegeling.

Ten aanzien van de eerste door ons onderscheiden groep – zoals de vernielzuchtige voetbalsupporters – is de situatie duidelijk anders. Het betreft daar immers de gevallen, dat de norm, ter handhaving waarvan de delictomschrijving in het leven is geroepen, niet omstreden is. Niet handhaving van de norm door stelselmatig afzien van vervolging wegens de omstandigheid dat het *massaal* gepleegde delicten betreft, die door hun massaliteit de politie en justitie voor een te zware opgave zouden plaatsen, zou hier ongetwijfeld tot een aanmerkelijke verzwakking van het respect voor die norm leiden en daardoor tot een maatschappelijk ongewenst resultaat.

Geheel anders is het gesteld bij de tweede groep. Omdat het begaan van bepaalde delicten hier het middel is om een ander doel te bereiken zal bij de beoordeling van het delict in kwestie en de opportuniteit der vervolging dat doel in de beoordeling betrokken worden. En wel in de beoordeling van O.M. en rechter – als de zaak ter zitting komt –, maar ook in de beoordeling van degenen, wier houding of beslissing de daders door hun delicten willen beïnvloeden als ook, en zeker niet in de laatste plaats, van de nieuwsmedia. Door de massaliteit van de delicten vormen zij sowieso een dankbaar object voor de nieuws- en actualiteitenrubrieken. Doordat bovendien deze groep delicten begaan wordt met andere sociale oogmerken dan door het begaan zelf verwezenlijkt worden, omtrent welke oogmerken zoals we zagen in de regel geen communis opinio bestaat, is de aantrekkelijkheid dezer feiten als nieuws des te groter. Daardoor vormen deze delicten en de eventuele berechting tevens een concurrentie-object voor de nieuwsmedia, waar alle uit dit oogpunt geïnteresseerden graag zo snel en zo intensief mogelijk over geïnformeerd worden. Door de berichtgeving omtrent deze delicten krijgt de reactie van het publiek een vele malen groter gewicht dan zonder deze publiciteit het geval zou geweest zijn.

Naarmate de sympathie voor het verder verwijderde doel groter is zal het oordeel over het begane delict milder zijn. Bij dit oordeel zal vanzelfsprekend de vraag een grote rol spelen of het begaan van het delict als een uiterste uitweg gezien werd door de delinquenten dan wel dat andere middelen van legaal overleg en invloed-oefening nog openstonden of opengestaan hadden. Ook de wijze van

begaan – met zo min mogelijk schade en hinder voor gelaedeerden – zal gewicht in de schaal werpen.

De kans dat de actie het door de delinquenten gewenste resultaat zal hebben, hangt in sterke mate af van de vraag welke bijval de actie van de zijde der bevolking ten deel valt. Deze bijval wordt weer bepaald door de omvang van het aantal sympathiserenden en door de mate van schade of overlast, welke door de gedupeerden wordt geleden. Naarmate die schade of overlast toenemen zal de kans op protesten van de kant van de buiten de kwestie staande gelaedeerden groeien. Men denke aan geblokkeerde toeristen of een op vlees wachtende bevolking, dat in een opgehouden koelwagen dreigt te bederven.

Bij de hier beoogde delicten doet zich vaak het verschijnsel voor, dat degenen, die als overheid of werkgever door het delict gedupeerd of gehinderd worden, zich tot de plegers in zodanige relatie bevinden, dat een duurzame slechte verhouding voor de toekomst niet wenselijk is. Men denke aan de betrekkingen tussen de overheid en de landbouworganisaties of die tussen het bestuur of de docenten van een onderwijsinstelling en de daar studerenden. Dit brengt mee, dat het gebruik van machtsmiddelen – hetzij politieke of justitiële – mede afhankelijk zal zijn van de vraag of aanwending ervan niet op een onevenredig zware wijze bedoelde relatie kan verstoren.

Omdat bij deze groep het plegen van het delict geen doel op zich zelf vormt, doch slechts middel is tot bereiking van een ander doel, wordt de eventuele openbare berechting (35) van de desbetreffende delicten door de actievoerders herhaaldelijk aangegrepen als een welkome gelegenheid om die beoogde doeleinden met grote nadruk onder de aandacht van het publiek te brengen. Het al of niet wenselijke daarvan in de ogen van het O.M. zal bij de beslissing omtrent al – dan niet – vervolging van dit soort delicten ongetwijfeld gewicht in de schaal werpen.

Bij de voor opsporing en vervolging verantwoordelijke gezagsdragers zal nog een gewichtig punt van overweging uitmaken of het geheel van werkzaamheden, dat voor politie en justitie aan verbaalsering en vervolging verbonden is, door het te verwachten nuttige effect wordt gerechtvaardigd. Problemen als identificeerbaarheid van daders en getuigen en beschikbaarheid voor verhoren – men

(35) Cf. J. Rummelink, 'Politieke delicten' in *Vrijheid en Recht* – 's Jacobbundel, blz. 204 e.v.

denke aan mobiele groeperingen als vissers, schippers en vrachtwagenchauffeurs – spelen hierbij een rol.

De ervaring van de afgelopen tien jaren – 1965-1975 – met betrekking tot bijv. universitaire bezettingen, acties van vervoerders en volkstellingweigeraars wijzen erop, dat er duidelijk een grote terughoudendheid bestaat bij justitie en politie om tegen dit soort delicten als regel op grote schaal en rigoreus – in de zin ook van ten einde toe – op te treden.

Justitie is er – na de ervaringen opgedaan met massaal justitieel optreden aan het einde der zestiger jaren – meer en meer toe gaan overhellen om bij die in massaal verband gepleegde delicten, waarbij het plegen van het delict middel is tot het bereiken van een ander maatschappelijk doel, de primaire verantwoordelijkheid voor beëindiging van de delictsituatie toe te kennen aan de direct bij dat andere maatschappelijk doel betrokkenen, daarbij het strafrechtelijk optreden als ultimum remedium in reserve houdend.

Door deze wijze van optreden wordt soms gelegenheid geboden tot overleg der actie-voerenden met hun tegenspelers, waarbij een duidelijke vastlegging van de grieven van eerstgenoemde groep en de mogelijke bereidheid van de tweede om daaraan tegemoet te komen of, op zijn minst aandacht aan te besteden, een vreedzame oplossing van de conflictsituatie kan voorkomen.

In elk geval betekent een soortgelijk overleg, dat er tijd verstrijkt. Dit kan op zichzelf erg belangrijk zijn, vooral wanneer de sympathie van de publieke opinie met de actie-voerenden, gaat verminderen bijv. doordat een groot aantal van de spraakmakende gemeente hinder begint te ondervinden van de actie.

In massaal verband gepleegde delicten strekken zich doorgaans over een vrij lange periode uit. Dit brengt mee, dat er de nodige materiële verzorging voor de deelnemers aan de actie vereist is. De bereidheid tot langdurige voortzetting zal daardoor soms beïnvloed worden.

Of er uiteindelijk toch tot daadwerkelijk optreden van de politie zal worden overgegaan hangt van diverse omstandigheden af, waarbij de mate van schade of hinder, door de delicten in kwestie veroorzaakt, groot gewicht in de schaal zal werpen naast de vraag van de effectiviteit van dit optreden.

Het spreekt wel vanzelf dat de bereidheid van de daders om een eind aan de delictsituatie te maken groter is naarmate zij meer concessies van hun tegenspelers hebben weten af te dwingen.

Deze concessies zullen veelal in de materiële, speciaal financiële, sfeer liggen. De mogelijkheden tot het doen van soortgelijke concessies zijn vanzelfsprekend ruimer wanneer de belanghebbenden over de nodige economische middelen of over alternatieven voor een oplossing beschikken. Daaruit volgt dat bij een verslechtering van de economische situatie die mogelijkheden geringer worden terwijl tevens het aantal ontevreden met bepaalde overheidsmaatregelen toeneemt, waardoor de verschijnselen, die terecht als een bedreiging van onze samenleving worden aangemerkt, een te bedenkelijke vorm gaan aannemen.

3. *Burgerlijke ongehoorzaamheid*

Een begrip dat in het kader van de bespreking der in groter verband gepleegde delicten gedurende de afgelopen drie jaren telkens weer ter sprake is gekomen is de zogenaamde burgerlijke ongehoorzaamheid. In verband met de belangrijke juridische problemen, welke er mee verbonden zijn mag een bespreking ervan in dit preadvies niet achterwege blijven.

De term heeft hier te lande burgerrecht verkregen door de verschijning van het proefschrift van *mr. C. J. M. Schuyt* in 1972. (36) Inmiddels is *Schuyt* benoemd eerst tot lector, later tot hoogleraar in de rechtssociologie te Nijmegen. Hij schreef zijn proefschrift tijdens een verblijf in de Verenigde Staten in de jaren 1971 en 1972. *Schuyt* (blz. 310) geeft zelf geen scherp omlinjende definitie van burgerlijke ongehoorzaamheid. Wel noemt hij tien specifieke kenmerken. Met deze kenmerken beoogt hij overigens 'een normaal typische beschrijving' te geven. 'In het merendeel van de gevallen zal burgerlijke ongehoorzaamheid aan deze beschrijving voldoen'.

Daarna volgt op blz. 311 de opsomming:

'De tien kenmerken vallen in vijf dimensies uiteen:

- | | |
|----------------------------|---|
| A. De juridische dimensie: | 1. de handeling is illegaal. |
| B. De morele dimensie: | 2. de handeling is gewetensvol. |
| C. De rationele dimensie: | 3. er is betekenis-samenhang tussen bekritiseerd object en gekozen handelwijze. |
| | 4. de handeling is weloverwogen. |

(36) '*Recht, Orde en Burgerlijke Ongehoorzaamheid*', Universitaire Pers Rotterdam.

- | | |
|--|---|
| D. De dimensie van de aan-
vaarde verplichting je-
gens het staatsgezag: | 5. de handeling geschiedt open-
lijk.
6. men werkt vrijwillig mee
aan arrestatie en vervolging.
7. men aanvaardt het risico
van een straf.
8. men heeft te voren legale
middelen geprobeerd. |
| E. De dimensie van de aan-
vaarde verplichting: | 9. geweldloosheid.
10. rechten van anderen worden
zoveel mogelijk in acht ge-
nomen. |

Schuyt koesterde de hoop, die hij aldus formuleerde: 'In deze op-somming van kenmerken wordt tevens de moeilijkheid omzeild die ontstaat als men een te beperkte of een te ruime definitie van burgerlijke ongehoorzaamheid geeft' (blz. 310). Maar het wordt niet nader uitgewerkt welke moeilijkheid de schrijver hier op het oog heeft, noch gaat hij er verder op in wat wel een te ruime of wat een te enge definitie zou zijn van het begrip in kwestie.

Hoe dit ook zij: in Nederland heeft de term een veel ruimere beteken-
nis gekregen dan met bovenstaande kenmerken zou kloppen. Nemen wij de proef op de som met enkele gevallen, welke in Neder-
land als schoolvoorbeeld van burgerlijke ongehoorzaamheid aan-
gemerkt zijn. Ik noem dan de blokkade der waterwegen in verband
met de bezwaren tegen het systeem der vrachtverdeling en de
volkstellingweigering. Leggen we hier de maatstaf aan der tien
specifieke kenmerken dan moet de conclusie luiden dat zij buiten
Schuyts begripsaanduiding vallen. Bij de blokkade kon men immers
zeker niet beweren dat men te voren de legale middelen had gepro-
beerd, noch dat zij met geweldloosheid gevoerd werd en dat daar-
bij de rechten van anderen zoveel mogelijk in acht genomen wer-
den.

In geval van de volkstellingweigeraars was er bijvoorbeeld van een
vrijwillige medewerking aan een vervolging geen sprake. Integen-
deel men stelde concrete plannen op om een vervolging in het
honderd te laten lopen. Evenmin was hierbij voldaan aan het acht-
ste criterium 'men heeft te voren legale middelen geprobeerd', want
bij de totstandkoming van de wet is nauwelijks geprotesteerd.

Voor een meer gerichte discussie geef ik duidelijk de voorkeur aan
een meer bij het gangbare spraakgebruik aansluitende begripsom-

schrijving. Het bezwaar tegen *Schuyts* benadering ligt m.i. voornamelijk hierin dat door het stellen van allerlei beperkende voorwaarden van morele of juridische aard in de begripsomschrijving van burgerlijke ongehoorzaamheid vele gevallen, welke zich in de werkelijkheid hebben voorgedaan en door de spraakmakende gemeente onder dat hoofd gerangschikt worden, eigenlijk buiten de discussie zouden moeten blijven.

M.i. zal men de vragen moeten onderscheiden wat burgerlijke ongehoorzaamheid is en onder welke omstandigheden deze als rechtvaardigingsgrond kan gelden. *Schuyt* heeft kennelijk het antwoord op de tweede vraag min of meer verdisconteerd in de begripsomschrijving. Indien we echter ons oor te luisteren leggen bij de nieuwsmedia in hun verslagen van de hier beoogde delicten dan blijkt, dat het begrip burgerlijke ongehoorzaamheid thans een veel ruimere betekenis heeft gekregen dan *Schuyt* eraan gaf. Taalkundig is die gang van zaken ook alleszins begrijpelijk waar immers de term zelf de nadruk legt op de ongehoorzaamheid en niet rept van de toelaatbaarheid daarvan.

De toevoeging 'burgerlijk' houdt echter wel duidelijk een beperking in, welke waarschijnlijk samenhangt met de figuur van de 'law abiding citizen'. Daardoor wordt de term – ook naar het huidige Nederlandse spraakgebruik – beperkt tot illegale acties van overigens de wetten respecterende burgers en met name openlijke acties. Dit laatste ligt ook voor de hand, omdat de plegers ervan met deze delicten immers doelen willen bereiken, die niet door het begaan van het strafbare feit zelf verwezenlijkt worden. Daarom lijkt mij de volgende omschrijving van burgerlijke ongehoorzaamheid voor onze huidige rechtsverhoudingen de meest bevredigende: *het openlijk plegen van delicten door overigens de wetten respecterende personen, die daarmee de onaanvaardbaarheid van een bepaalde bestaande of te verwachten regeling willen aantonen.*

De eigen mening van hem, die een daad van burgerlijke ongehoorzaamheid stelt, dat een regeling onaanvaardbaar is, zal vaak voldoende aanleiding voor hem vormen zijn daad voor te stellen als vorm van burgerlijke ongehoorzaamheid. De houdbaarheid van deze opvatting, getoetst aan de normen van het geldende recht, is bepalend voor de *rechtvaardiging* ervan.

De vraag naar de rechtvaardiging van de burgerlijke ongehoorzaamheid stelt ons voor het probleem: wie is geroepen daar een oordeel over te geven? Het meest voor de hand liggende antwoord

is: de rechter, doch daarbij doet zich deze eigenaardigheid voor, dat vele gevallen, welke als burgerlijke ongehoorzaamheid geboekstaafd staan, het nimmer tot een strafzaak gebracht hebben. Dit kan verklaard worden of wel uit de omstandigheid, dat de politie geen proces-verbaal heeft opgemaakt dan wel dat het O.M. de zaken geseponereerd heeft. In beide gevallen is de veronderstelling gewettigd, dat politie en openbaar ministerie niet louter op eigen gezag gehandeld hebben, doch dat aan de politie nadrukkelijk aanwijzingen zijn gegeven omtrent het verbaliserend optreden en dat het O.M. niet zonder overleg in deze met de Minister van Justitie gehandeld zal hebben, na eventueel overleg met andere besturende instanties, met name de Commissarissen der Koningin en de Burgemeesters. Op zijn beurt zal de Minister van Justitie overleg gepleegd hebben met één of meer zijner ambtgenoten, die ieder weer voor het gevoerde beleid tegenover het parlement politiek verantwoordelijk zijn.

Op al deze autoriteiten komt de vraag af omtrent de rechtvaardiging, sterker nog: het is een vraag, die ons allen aangaat omdat zij nauw samenhangt met het functioneren van onze rechtsstaat in deze tijd. Onze rechtsstaat in deze tijd: de accentuering legt de nadruk op de historische bepaaldheid van het probleem en van het antwoord dat er op gegeven wordt.

Schuyt schreef zijn boek in de Verenigde Staten in 1971/1972. Vanzelfsprekend hebben de gebeurtenissen die toen het denken en handelen van de Amerikanen beheersten een duidelijke invloed gehad op zijn inzichten en conclusies.

Wanneer wij aan de hand van *Schuyts* knappe analyse van de gehele problematiek der burgerlijke ongehoorzaamheid trachten te concluderen in welke gevallen hij een beroep daarop als rechtvaardigingsgrond wil aangemerkt zien moet de conclusie luiden dat dit slechts zelden het geval zal zijn. Dit vloeit reeds voort uit de lange reeks voorwaarden, welke *Schuyt* stelt wil er volgens hem sprake zijn van burgerlijke ongehoorzaamheid.

De groepen van gevallen waarin het beroep steeds gehonoreerd zou dienen te worden beperken zich m.i. in *Schuyts* gedachtengang tot die, waarin een ernstig gewetensconflict zich voordoet omtrent fundamentele waarden voor de menselijke samenleving. (37) In de Verenigde Staten lagen twee voorbeelden daarvan voor het grijp-

(37) *Schuyt* stelt zelf centraal de 'sanctity of life and the freedom necessary for living' (blz. 339).

pen: de wettelijke verplichting om in Vietnam te vechten en wettelijke regelingen, die de gelijkstelling van de rassen belemmerden.

Ook voor ons is het dilemma voor een weldenkend staatsburger zeer goed invoelbaar. Wij behoeven slechts wat het tweede geval betreft terug te denken aan de bezettingstijd toen voor velen – zeer in het bijzonder politiefunctionarissen – verplicht werden mee te werken aan de deportatie van Joodse landgenoten.

De gevallen waarin een beroep op burgerlijke ongehoorzaamheid als gerechtvaardigd beschouwd kan worden, vormen m.i. tevens voorbeelden van aanvaardbare beroepen op het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid.

4. Ontbreken van materiële wederrechtelijkheid als buitenwettelijke rechtvaardigingsgrond

Ook dit belangrijke onderwerp kan hier slechts terloops behandeld worden. Ik moge mij beperken tot het volgende: zoals de conclusie ten aanzien van de burgerlijke ongehoorzaamheid moest luiden, dat slechts in geval van een ernstig gewetensconflict waarbij fundamentele waarden op het spel staan een beroep daarop als rechtvaardigingsgrond acceptabel voorkomt, moet ook het oordeel over het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid evenzeer zijn, dat het slechts bij hoge uitzondering aanvaardbaar is. *Enschedé* heeft dit m.i. overtuigend aangetoond in zijn artikel gepubliceerd in *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 1974, blz. 605-626 getiteld 'De grenzen en de functie van de strafrechter'. Hij onderzoekt de jurisprudentie van de Hoge Raad vanaf het befaamde *Veewet-arrest* van 1933 en komt tot deze conclusie (blz. 615):

'De Hoge Raad heeft, kortom, de lijn van het *Veeartsarrest* niet alleen niet doorgetrokken, maar deze zelfs in 1951 impliciet afgewezen. Nu, in de 70er jaren, zal de rechter daarin moeten volharden, lijkt me. In 1933, en ook nog in 1951, werd het gezag van wet en rechtspraak in veel breder kring dan thans als vanzelfsprekend en kritiekloos aanvaard. Vooral na het midden van de 60er jaren is daarin verandering gekomen, en nu is er op dit gebied zo veel in beweging geraakt, dat de rechter bepaald zuinig moet worden op de legaliteit en de legitimiteit van zijn constitutionele positie. Er is veel ten gunste

en veel ten bezware van de leer der materiële wederrechtelijkheid aan te voeren. Voor- en tegenstanders staan fel tegenover elkaar. Dan past de rechter voorzichtigheid. Het tij is rondom 1965 verlopen. Wat in 1933 werd begonnen en sedertdien onvoltooid bleef liggen, kan nu niet meer worden opgenomen en afgemaakt'.

Enschedé onderstreept in dit artikel hetgeen hij reeds eerder in *Delikt en Delinkwent* geschreven had dat in de huidige pluriforme samenleving de rechter slechts weinig armslag heeft om nieuw recht te vormen. Dit is niet een zaak voor de vijf van de Hoge Raad 'maar van de 225 parlementariërs een deur verder, op het Binnenhof' (blz. 617).

In dezelfde geest schreef *Van Veen* (38) dat voor de aanvaarding van de afwezigheid der materiële wederrechtelijkheid als rechtvaardigingsgrond slechts een smalle marge overblijft.

Hazewinkel-Remmelink (39) wil de grens trekken bij de gevallen waarin een leemte in de wet geconstateerd moet worden, welke de wetgever naar men moet aannemen had willen aanvullen.

Van Veen besluit:

'Wie de wet overtreedt om verandering van wetgeving te bereiken, verwacht dat de veranderde wet gezag zal hebben. Maar of zij dat heeft hangt mede af van de mate, waarin de wet in het algemeen als geldend wordt erkend, ongeacht of men het met die wet eens is. Het overtreden van de wet om wetten veranderd te krijgen lijkt mij derhalve een paardemiddel voor onze democratie' (blz. 290).

5. Gevaar voor functioneren van de rechtsstaat

In de N.R.C./Handelsblad van 28 augustus 1975 verscheen naar aanleiding van de juist beëindigde blokkade van de Nederlandse waterwegen door de binnenschippers een hoofdartikel onder de kop 'Onduldbaar'. Hierin wordt uiteengezet waarom de schrijver deze blokkade als machtsmiddel, om een beslissing van de Tweede Kamer omtrent het wetsontwerp tot afschaffing van de evenredige

(38) 'Ontbreken van wederrechtelijkheid', *Delikt en Delinkwent*, afl. 5, mei 1975, blz. 274-290.

(39) Inleiding tot de studie van het Nederlands strafrecht, 7e druk, p. 314. Zie ook Remmelink, 'Politieke Delicten' - 's Jacobbundel, blz. 185 e.v.

vrachtverdeling te beïnvloeden, ontoelaatbaar acht. Men mag veilig aannemen dat het lezerspubliek van deze krant zal instemmen met deze zienswijze evenals dit het geval zal zijn met het gros der Tweede Kamerleden, die zich bepaald niet vrij in hun beslissing gevoeld zullen hebben toen zij zich realiseerden welke enorme nationale belangen door die actie op het spel gezet werden. (40)

Toch is het met het oog op de beantwoording van de vraag van ons preadvies van belang bij dit oordeel 'onduldbaar' over deze vorm van in massaal verband gepleegde delicten nader stil te staan.

Bij nadere beschouwing komt er al gauw een aantal vragen op: voor wie is deze actie onduldbaar? In welke mate is zij onduldbaar? En: wat moet er aan gedaan worden en door wie om dergelijke acties in de toekomst te voorkomen?

De gevolgen werden vooral ondervonden door de overheid die tot beslissing was geroepen en de direct gedupeerden, die financieel getroffen werden door derving van havengelden, de particulieren, die niet op tijd hun goederen afgeleverd kregen, de ondernemers, die hun schepen, voor zover zij niet bij de staking betrokken waren, niet rendabel konden maken, en de havenarbeiders, die zonder werk kwamen te zitten.

De onduldbaarheid door de grote schade aan de hier genoemde groepen van gedupeerden zou bij langere duur van de blokkades ongetwijfeld veel duidelijker aan de dag getreden zijn. Dan zou echter juist daardoor de kans op voortdurende delicten belangrijk verminderen omdat de actievoerders doorgaans bijzonder bekommerd zijn om de gunst van het publiek.

Uit het oogpunt van het functioneren van de rechtsstaat is de schade aan het gezag van regering en parlement toegebracht nog gewichtiger.

Déze schade is van blijvende aard en is des te bedenkelijker omdat het een verder voortvretende aantasting van onze parlementaire democratie vormt.

(40) Men zie ook het hoofdartikel in *Het Vrije Volk* d.d. 28.8.75, waarin het recht van een bedreigde groep via een waarschuwingsactie aandacht te vragen verdedigd wordt, doch waarin het doorgaan met de blokkade gequalificeerd wordt als: 'een poging van een kleine groep zijn wil aan het Nederlandse volk op te leggen. Er kan geen twijfel over zijn dat dit niet kan worden getolereerd' en de opvatting van staatssecretaris *Van Hulten* dat bij deze kwestie de democratie in het geding was. *Volkskrant* 16.9.1975. In *Brandpunt* (geciteerd in N.R.G./Handelsblad 1.9.1975) sprak de bewindsman van 'acties die de wortels van ons maatschappelijk bestel aantasten'.

Wij vroegen: in welke mate was deze actie onduelbaar? In die mate, dat zij ten koste van alles in de toekomst voorkomen zou moeten worden? Wie hier direct bevestigend op antwoordt, miskent zowel de feitelijke mogelijkheden van de overheid om deze acties te keren, als ook de wezenlijke bereidheid van de overheid om zich duidelijk en krachtig te weer te stellen.

Wat die feitelijke mogelijkheden betreft zal men in de eerste plaats denken aan de machtsmiddelen, welke de overheid ten dienste staan. Tweeërlei vorm van deze machtsaanwending komt aan de orde: in de eerste plaats politieel, in de tweede plaats justitieel. Over de rechtsgrond voor het optreden van de politie is in ander verband gesproken. Hier beperken wij ons tot de omvang van deze machtsontplooiing en de daarvan te verwachten feitelijke resultaten. Het mag als bekend verondersteld worden, dat de werkelijke omvang van ons huidige politieapparaat zodanig beperkt is, dat reeds voor de normale taken op het terrein van handhaving van de openbare orde en de criminaliteitsbestrijding onvoldoende mankracht aanwezig is. Noodgedwongen moet er bij optreden van de politie tegen in massaal verband gepleegde delicten vrijwel steeds een beroep gedaan worden op bijstand van personeel van andere korpsen dan dat hetwelk de plaats van actie tot eigen werkterrein heeft. Wanneer het gaat om ook in landelijk opzicht massaal gepleegde delicten is het aanstonds duidelijk dat het tekort zich overal zal doen gevoelen, waardoor bijstand van politie niet meer toereikend is. Daar zal de overheid haar toevlucht moeten nemen ook de krijgsmacht in te schakelen. Weliswaar gaat de overheid hiertoe niet graag over, maar de nood der afgelopen jaren heeft er toe geleid dat de militaire assistentie bij de uitoefening der politietaken zeker geen unieke gebeurtenis meer is. Afgezien van de permanente bijstand sedert de provo-rellen door de Koninklijke Marechaussee aan de Amsterdamse gemeentepolitie verleend, denke men aan de bewaking door marechaussee van objecten na de aanslagen op gasinstallaties in 1971, de bijstand ter bewaking van Schiphol, de activiteit van de bijzondere bijstandseenheden der mariniers en afzettingstaken door legereenheden bij gevallen van gijzeling en – voor ons onderwerp van direct belang –: de bijstand van marechaussee met zwaar materiaal ter breking van de wegenblokkade in november 1974 en het in staat van paraatheid brengen van eenheden der marechaussee en der Koninklijke Marine tot breking van blokkades door beurtschippers.

Bij deze laatste twee gevallen was het direct duidelijk – mede door de beperkte materiële middelen om de blokkerende voor- of vaartuigen te verwijderen – dat het versterkte politionele machtsapparaat slechts op een beperkt aantal punten tegelijk zou kunnen optreden om feitelijk de normale verkeerssituatie te herstellen. Acht men dit onduidelijk, dan zou men een spectaculaire uitbreiding van het politieapparaat moeten goedkeuren, of akkoord gaan met inschakeling op veel grotere schaal van krijgsmachtonderdelen dan waaraan men nu in feite gedacht heeft. Is dit nodig en zou het Nederlandse volk bij monde van zijn regering en zijn volksvertegenwoordiging bereid zijn tot een dergelijke rigoureuze versterking van het politionele machtsapparaat de nodige stappen te ondernemen? 'De regering meent dat het gebruik van machtsmiddelen tot het uiterste minimum moet worden beperkt' (41), verklaarde premier *Den Uyl* in zijn nabeschouwing over de blokkade van binnenschippers tijdens zijn wekelijkse televisie-uitzending op vrijdagavond 29 augustus 1975 en in hun Brief aan de Tweede Kamer betreffende het 'Regeringsbeleid ten aanzien van blokkades van waterwegen' (42) besloten de ministers *De Gaay Fortman* en *Van Agt* hun uiteenzetting aldus:

'De Regering wil er geen twijfel over laten bestaan dat acties waarbij land- of waterwegen worden geblokkeerd en belangen van derden, die met het conflict niets te maken hebben, ernstig worden geschaad, onaanvaardbaar zijn en met de middelen die daarvoor ten dienste staan, zullen worden beëindigd'. En daarmee is de 'onduldbaarheid' wel een heel stuk gerelativeerd!

HOOFDSTUK VI. WAAROM GEEN VOORSTELLEN TOT INGRIJPENDE WETSWIJZIGINGEN?

1. *Balans van de afgelopen tien jaren*

De conclusie van dit preadvies zal luiden, dat ik geen aanleiding zie voorstellen te doen tot ingrijpende wijziging van de bestaande wettelijke regeling van het politieel en preventief-justitieel optreden tegen in groter verband gepleegde strafbare feiten en wel op de volgende gronden.

(41) Zie ook *N.R.C./Handelsblad* 30.8.1975, blz. 1.

(42) *Staatscourant*, 22 sept. 1975 – nr. 182.

Zoals wij reeds in de inleidende paragrafen zagen heeft de ontwikkeling gedurende de kort achter ons liggende jaren van genoemd verschijnsel de aanleiding gevormd tot de vraagstelling van het bestuur der *N. J. V.* aan de preadviseurs. Deze verontrusting was er vooral in de tweede helft der zestiger jaren toen – mede dankzij de uitvoerige publiciteit welke allerlei ongeregelde heden in de nieuws-media, zelfs in de buitenlandse, kregen – de indruk kon ontstaan dat wij in Nederland meer en meer afgeden naar een chaotische situatie, waar iedereen kon doen waar hij zin in had en waar van gezagshandhaving nauwelijks meer sprake was. ‘Agentje pesten’ was in die dagen een populair begrip. Aan de universiteiten waren bezettingen aan de orde van de dag en de onrust in Amsterdam in Vondelpark en soms nog in het oude centrum behoorden tot de ‘s zomers weerkerende happenings, die in het begin veel aandacht van politie en justitie vroegen.

Merkwaardig genoeg is daar in de afgelopen drie jaren een duidelijke verandering in te constateren. Naar mijn mening zou deze kentering nog sprekender zijn geweest indien niet de met weinig gevoel voor politieke mogelijkheden gepresenteerde en met zwaar gescht verdedigde 1000-guldenwet de gemoederen in de studentenwereld nog een tijdlang in beroering had gehouden. Toen ook daar echter door de halvering van het collegegeld veel wind uit de zeilen genomen werd, verslapte het revolutionair elan, dat overigens toch al niet zo bijzonder serieus genomen behoefde te worden. Men was veelal bereid te vechten tot de voetbalwedstrijd op de t.v. dan wel de universitaire vakantie begon.

Overziet men het politie-optreden en de justitiële afdoening van deze zaken, dan valt op, dat er weliswaar vele betogers en politie (43) zijn geweest, maar dat er geen doden of zwaar gewonden zijn gevallen. (44)

(43) Ongetwijfeld heeft het optreden van de politie in het laatste decennium aan tact, tactisch vernuft en technische kwaliteiten belangrijk gewonnen. Verg. mr. L. van Haren ‘Ontruiming van de Nieuwmarktbaart te Amsterdam’, *Algemeen Politieblad* 1975, blz. 375-379, die concludeert, ‘dat dit politie-optreden, ondanks de zeer grote kwetsbaarheid ervan, in de publiciteit geen noemenswaardige kritiek heeft ondervonden’.

(44) Verg. mr. J. J. Abspoel, in een interview ‘De politie onderschat haar eigen betekenis’. *Rijkspolitie Magazine*, okt. 1975, blz. 10; ‘Het systematisch treiteren van de politie vroeger, ook het systematisch verwekken van rellen, heeft de politie vaak gedwongen tot enig nachtsvertoon, en het verwondert mij nog steeds dat de politie er toen in geslaagd is om géén slachtoffers te maken’.

De afdoening van zaken, die op de zitting gebracht werden, vond in de regel onder vrij grote publieke belangstelling plaats en leidde soms tot opgewonden en ongewone taferelen – bijv. in Utrecht waar verdachten op de tafel van de rechter gingen zitten – doch de vonnissen vielen in de regel licht uit: veelal voorwaardelijke vrijheidsstraffen en gematigde boetes.

Een gezaghebbend oordeel van een functionaris die gedurende deze gehele periode van 1965-1975 de gebeurtenissen in Amsterdam op de voet gevolgd heeft, is het lid van het O.M. *mr. Abspoel*. Ik citeer het reeds in de voetnoot genoemde interview:

‘Over de roerige midden-zestiger jaren (toen hij fel van leer trok tegen de provo’s in Amsterdam): ‘Ik ben wel geneigd te zeggen, dat ik het toen te veel gezien heb als een volledige systematische aantasting van het gezag, terwijl het meer een soort grove baldadigheid en een uit de hand gelopen kermisjool is geweest. Als ik nu zie hoe bepaalde gezagsdragers, die voorheen afkomstig waren uit aktiegroepen van bezetters, bepaalde politici, die nu in de regering zitten, een heel ander standpunt hebben over burgerlijke ongehoorzaamheid en binnenvaartschippers, dan denk ik wel eens: Ik bang voor straatrellen en een nieuwe Weimartijd? Nou nee, maar in de tijd van de provo’s bestond er wel degelijk een gevaar voor een rechtse reactie, voor de roep naar een ‘Sterke Man’. Die is niet gekomen, want rechts stelt niets voor in Nederland’. (45)

Is deze zienswijze dat het met de openbare verstoringen van de orde nogal los gelopen is gefundeerd en kunnen we met een gerust hart de toekomst tegemoet gaan? Wat de onrust op straat betreft, door op ludieke happenings uit zijnde groepen van overwegend jongeren veroorzaakt, meen ik dat *Abspoel* in elk geval gelijk heeft. Het nieuwtje is er af, ook voor de nieuwsmedia. Hetzelfde geldt voor bezettingen van universitaire gebouwen. Het grote publiek toont nauwelijks nog interesse en de weerklink onder de studenten zelf is beduidend minder geworden.

Een ander probleem vormen echter de ook door *Abspoel* genoemde acties van binnenvaartschippers e.a. Het maatschappelijke effect hiervan kan ongetwijfeld veel groter zijn dan van de in de vorige alinea besproken acties. Ook zijn juist dit soort acties in de laatste jaren in aantal en frequentie toegenomen. Het lijkt niet onwaar-

(45) T.a.p., blz. 11.

schijnlijk dat bij verdere verslechtering van de economische situatie met een uitbreiding van deze in massaal verband gepleegde delicten rekening gehouden moet worden. Is er dan geen reden om – teneinde een efficiënter optreden mogelijk te maken – juist met het oog op deze vaak grote schade aan onze economie veroorzakende delicten voorstellen tot wetswijziging te doen?

Mijn antwoord blijft ontkennend. In de eerste plaats zou een optreden op grond van het bestaande recht tegen de wegen of wateren blokkerende daders best mogelijk zijn geweest, want er waren zeer duidelijke overtredingen van bepaalde strafrechtelijk gesanctioneerde normen vast te stellen. Hantering van strafwet of van strafprocessuele maatregelen zou dus wel mogelijk zijn geweest, maar om andere redenen – t.w. dat men een oplossing van het maatschappelijk conflict, dat de achtergrond van vorenbedoelde acties vormde, door de rechtstreeks belanghebbenden met de verantwoordelijke bewindslieden de voorkeur vond verdienen – bleef deze achterwege. Noodzaak om de strafwet te verruimen of om de politie of O.M. meer bevoegdheden toe te kennen is daar niet gebleken.

Er is nog een reden waarom ik meen dat er geen behoefte bestaat wetswijziging voor te stellen met het oog op dit soort acties, nl. deze – waarop *mr. Abspoel* ook al zinspeelde – dat het besef – ook in de kring waarin acties tegenover de overheid in een eerdere periode zeker niet algemeen als onbehoorlijk gezien werden – begint te groeien dat dergelijke massale gevallen van burgerlijke ongehoorzaamheid door belangengroepen, die het met bepaalde overheidsmaatregelen niet eens zijn, een bedreiging vormen van onze democratische instellingen. (46)

Groeiende waardering derhalve van de rechtsstaat in een land, waar volgens *Abspoel* 'rechts niets voor stelt' en – dit voeg ik toe – links vaak minder dan het lijkt.

2. Groeiend gevaar voor revolutie sinds 1965?

Wij beschouwden in het voorgaande de ontwikkeling in de afgelopen tien jaren, maar hoe moet men deze zien in het historisch perspectief van de achter ons liggende eeuwen om daarmee reke-

(46) Verg. de boven aangehaalde uitspraken van de Staatssecretaris *Van Hulten*, noot 40.

ning houdend een enigszins gefundeerde prognose uit te spreken? Het is wellicht een hachelijke onderneming om in het bestek van dit preadvies me te wagen aan een dergelijke beschouwing als ik zo juist noemde. Toch lijkt ze mij onontkoombaar om tot een verantwoord advies te geraken. Wij kunnen immers het recht niet los zien van zijn sociale en tevens historische context en juist ook de ervaring van de laatste tien jaren bevestigt m.i. dat ondanks de ogenschijnlijk stormachtige en chaotische gebeurtenissen toch weer blijkt dat vele veranderingen overwogen moeten worden doch hetgeen waard is bestendigd te worden de overhand heeft. (47)

In dit verband is interessant de gedachtenwisseling tussen *mr. J. L. Heldring* en de hoogleraren *Von der Dunk* en *Boogman* (48) over de betekenis van het conservatisme in Nederland. In hun beschouwingen staat de vraag centraal in hoeverre de Nederlandse volksaard en daarmee samenhangende politieke voorkeur een historisch beeld heeft opgeleverd van geleidelijke ontwikkeling en aanpassing aan nieuwe omstandigheden, waardoor noch sprake was van een sterk warm lopen voor het nieuwe evenmin van een nostalgisch koesteren van het oude.

Afwijzing van het revolutionaire als uiting van de Nederlandse koopmans-mentaliteit met een, vooral onder calvinistische invloed, sterk accent op geestelijke vrijheid als kenmerkend voor de aan een revolutionaire daad ontsproten nationale eenheid. De koopmans-mentaliteit had gedomineerd in de tijd van de Republiek der Zeven Verenigde Nederlanden, zulks in tegenstelling met vele omringende Westeuropese landen, waarin grootgrondbezit en landadel een veel grotere mogelijkheid boden voor het ontstaan van een conservatisme, dat zich uitte in het afwijzen met name van de ideeën der Franse Revolutie, speciaal de leer van de volkssoevereiniteit en de daarmee corresponderende grondgedachte van de juridische gelijkheid van elke burger.

De ontwikkeling op juridisch terrein past m.i. uitstekend in het hier

(47) Verg. in dit verband t.a.v. onze rechterlijke organisatie het preadvies van Leyten, *N.J.V.* 1975, *Handelingen I* blz. 107.

(48) Mr. J. L. Heldring, o.a. *N.R.C.* 14.10.'75, blz. 7 'Wat volgt op de grote reactie?' en 31.10.'75 'De natuurwet van het Conservatisme', blz. 7; H. W. von der Dunk 'Conservatisme in vooroorlogs Nederland', *Bijdragen en Mededelingen betreffende de Geschiedenis van Nederland*, dl. 90, afl. 1, 1975 en J. C. Boogman, 'Kanttekeningen bij het verschijnsel conservatisme, in het bijzonder Nederland' in de *Prins-bundel* 'De mens en het recht', blz. 9-30.

weergegeven beeld. (49) Ook daar treft het verschil tussen de staatkundige situatie in Frankrijk onder het Ancien Régime en Nederland tijdens de Republiek. Daar had de landsheer de soevereiniteit in de zin van de almacht weten te verwerven, waardoor de kloof tussen de regering, gevormd en gedragen door de adel en geestelijkheid, en het volk voortdurend breder werd.

Hier een totaal ander beeld. Als de landsheer in zijn streven zijn soevereiniteit, in de zin van het relatief hoogste gezag, uit te breiden tot almacht, te zeer raakt aan de 'oude vrijheit, privilegiën en de oude hercomen', komt de bevolking der noordelijke Nederlanden in opstand. Deze opstand draagt een reactionair karakter: zij is immers gericht op het behoud van de oude voorrechten tegenover de overheid.

Ten tijde van de Republiek geven de *steden* de toon aan. En juist die steden vormen in vele opzichten de voorlopers van de moderne democratische westerse staten.

Ik volsta hier met in herinnering te brengen dat het poorterschap in principe overeenstemt met ons moderne begrip nationaliteit. Op grond van dat poorterschap had men naar de terminologie van *De Monté Verloren* stem in staat, zoals wij dit hebben op grond van onze nationaliteit.

Bedenken wij voorts dat zich in de steden een differentiatie in het gezag heeft afgetekend, waar aanvankelijk immers alle gezag berustte in handen van schout en schepenen doch de vroedschap of raad de wetgevende macht hoofdzakelijk aan zich weet te trekken, terwijl de burgemeesters de bestuurstaak aan schout en schepenen weten te ontnemen, welk laatstgenoemde college haar taak beperkt ziet tot de rechtspraak. Al waren de organen evenmin als de functies volledig gescheiden toch is hier duidelijk een vooraftekening van de trias politica.

De democratische ideeën van Rousseau en de liberale leer van Montesquieu waren in de steden derhalve reeds voor de Bataafse Omwenteling ten dele tot werkelijkheid geworden.

Houden wij bovendien in gedachten dat in de Republiek de gewetensvrijheid – wat niet hetzelfde is als vrijheid van godsdienstoeffe-

(49) Vanwege de eerder genoemde tijdnoed moet ik hier verwijzen naar enige eigen publikaties: *Algemeen Karakter van het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland*, prfchr. Utrecht, blz. 26-30, 1949; *Integratie een Revolutie?*, inaug. rede 1963, en *Inleiding Strafrecht*, 2e druk Zwolle 1972, blz. 40-48 en de daarin verwerkte literatuur.

ning – als grondrecht erkend en gerespecteerd werd, dan was ook in dit opzicht de Republiek der Zeven Verenigde Nederlanden Frankrijk, en vele andere landen, een eind vooruit op de weg naar verdraagzaamheid en vrijheid (50), waardoor het niet zo verwonderlijk is dat die Bataafse Omwenteling een ‘fluwelen revolutie’ geworden is, die slechts één dodelijk slachtoffer geëist heeft.

De 19e en 20e eeuw hebben een voortgaande realisering te zien gegeven van die ideeën der Revolutie ofschoon de vrijheid en gelijkheid zich aanvankelijk vooral op juridisch terrein – en dan nog alleen intern en niet voor uitvoer naar de gebiedsdelen overzee geschikt geacht – gestalte kreeg en de broederschap vooralsnog in de schaduw bleef. De gelijkheidsgedachte uitte zich staatsrechtelijk vooral in het streven naar en de invoering van het algemeen kiesrecht voor mannen en vrouwen, terwijl de vrijheidsgedachte als vrijheid voor het individu tegenover de overheid in de gestage groei van het aantal grondrechten en in een duidelijke toepassing van de trias-leer zich aftekende. Sterk religieus getint was de vrijheidsdrang die in de scholenstrijd protestanten en katholieken samenbracht.

De broederschap manifesteerde zich wel als een zekere humaniteit, blijkend uit een groeiende afkeer van geweld en wreedheid en in een zekere mate van sociale bewogenheid doordat de sociale wetgeving aan het eind van de 19e eeuw schoorvoetend begon.

Door de Tweede Wereldoorlog is deze ontwikkeling in een stroomversnelling geraakt. De vrijheidsidee kreeg apart reliëf in de zich over de gehele wereld voltrekkende beëindiging van vroegere koloniale verhoudingen en tevens in een internationale versteviging van de mensenrechten en de fundamentele vrijheden door de desbetreffende verklaring in het kader van de Verenigde Naties en in het Europese Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, in 1954 ook voor Nederland in werking getreden.

De gelijkheidsgedachte kreeg juridisch meer accent door de afwij-

(50) Het meest frappante getuigenis op dit punt trof ik aan in H. Calkoen, *Verhandeling over het voorkomen en straffen der misdaden*. 1778, Uitg. Gen. 'Floreant Liberales Artes', 1780, 2e dl blz. 37 v., waar de schrijver vermeldt, dat Descartes in een brief aan een zijner vrienden, om deze over te halen ook in Amsterdam te komen wonen, schreef: *Y a-t-il un pays dans le monde où l'on soit plus libre, où le sommeil soit plus tranquille, où il y ait moins de dangers à craindre, où les loix veillent mieux . . .* dan in de Republiek der Zeven Verenigde Nederlanden?

zing zowel in het volkenrecht als in het nationale recht van rassendiscriminatie en door de juridische gelijkstelling van man en vrouw, in sociaal opzicht door de feitelijke spreiding van de welvaart en de doorbreking, althans in vele westerse landen, van de vroegere standengroeperingen.

Nieuw was een groeiend inzicht, door de dreiging van massavernietiging en door een onmiddellijke confrontatie, vooral via de televisie, met het vaak schrijnende lot van vele minder bedeelden, dat de mensen elkander hebben te accepteren en voor elkander verantwoordelijkheid te dragen hebben.

En in deze situatie bevinden wij ons vandaag de dag nog steeds. Niet meer, zoals we tot 1940 nog konden menen, in een veilig isolement door neutraliteit gewaarborgd, maar temidden van veel onrustbarende verschijnselen om ons heen: Noord-Ierland met de uitstraling van terrorisme naar Engeland en Ierland, Portugal, het Midden-Oosten, met name op het moment dat ik dit schrijf, de situatie in Libanon, waar Christenen en Mohammedanen elkaar naar het leven staan, en Cyprus waar Turk en Griek in gewapende vrede leven.

Is die toestand in Nederland zelf onrustbarend? Ik keer terug tot de discussie tussen *Heldring*, *Von der Dunk* en *Boogman*. In zijn artikel in de N.R.C./Handelsblad van 31-10-1975, blz. 7 plaatst eerstgenoemde ons midden in de actualiteit van dit probleem met het volgende:

'Over naoorlogs Nederland stelde Von der Dunk de volgende vragen: "In hoeverre vond er een verkapte restauratie plaats (-)? Waarom is de grote doorbraak van het Nederlandse partijleven toen blijven steken en kwam in de tweede helft van de jaren '60 (-) de grote reactie tegen die naoorlogse restauratie op gang, waar we nog midden in zitten? (-) Nederland heeft zich in het laatste decennium ontwikkeld tot het meest anti-traditionalistische land van het Westen, en de roep om een bewust actief conservatisme, dat niet vol schaamte het gezicht bedekt, is dan ook zeer verklaarbaar".'

Zelf vervolgt *Heldring* dan:

'Misschien moeten we de ontwikkelingen van het laatste decennium beschouwen als een van die dramatische breuken waaraan de Nederlandse geschiedenis zo arm is en welker afwezigheid het ontstaan van het conservatisme als politiek-ideologische richting hier heeft geremd. Zo ja, moeten die ont-

wikkelingen van de laatste tien jaar dan niet – zo eindigde ik mijn artikel van 14 oktober – “bijna noodzakelijk het ontstaan van het eerste Nederlandse conservatisme – ik bedoel een wereldbeschouwelijk conservatisme – uitlokken?” (een vraag waarop Von der Dunk eigenlijk al een antwoord gegeven had)¹.

Ik leid hieruit af dat én *Von der Dunk* én *Heldring* de ontwikkeling in het laatste decennium tegen de achtergrond van het historische verloop tot 1965 als principieel afwijkend beschouwen en dat zeker *Heldring* er een revolutionaire tendens in ontwaart. (51) Is hun mening juist? Zo ja, dan zou dit voor mij een gerede aanleiding hebben moeten vormen mijn aan het begin van dit hoofdstuk weergegeven standpunt opnieuw te overwegen.

Ik kan mij voorstellen dat vooral in het eerste gedeelte van deze tien jaren velen zich ernstig zorgen maakten bij het horen en zien van de gebeurtenissen, welke zich toen afspeelden, maar de ervaringen van de afgelopen drie jaren bieden toch weer zoveel aanknopingspunten voor relativering dat het oordeel, dat we een principieel afwijkende periode met een duidelijk gevaar voor revolutie beleefd hebben en nog beleven, voldoende grondslag mist.

Onmogelijk kan ik hier volledig ontvouwen waarop ik mijn oordeel baseer. Slechts dit: *Heldring* en *Von der Dunk* onderschatten het verschijnsel, dat *Boogman* aan het slot van zijn artikel aldus weergeeft: ‘In alle grote partijen ook in de Partij van de Arbeid spelen (reformistische) conservatieven een rol van betekenis’. (52)

(51) *Langemeijer* in zijn herdenkingsrede bij de viering van het 50-jarig bestaan van het *NJB* op 28 nov. 1975 signaleert een verschijnsel, dat in *Heldring*'s lijn ligt: ‘Thans beleven wij onmiskenbaar een tijd van pessimisme. Daar is een conservatief pessimisme van hen die veel zien verloren gaan en vrezen nog meer te verliezen, waaraan zij door sterke banden, variërend van de heiligste overtuigingen tot economisch belang, zijn gehecht, een pessimisme dat haast aan Bilderdijk zou willen nazeggen, wat hij van zijn kant Horatius nazei:

‘Der vaadren leeftijdt, reeds van oudren deugd geweken,

Teelde ons geheel verbasterd zaad,

Om nog bedorvener kroost te kweken,

Dat in zijn gruwelen vergaat.’

NJB 1975, 41/42, Jubileumnummer, blz. 1329.

Langemeijer blijkt overigens in deze rede dit pessimisme niet te delen al onderkent hij duidelijk bepaalde verschijnselen, die om ‘inventieve bezinning’ vragen in het belang van het opbouwen van een rechtsstaat (cf. blz. 1332 v.).

(52) T.a.p., blz. 27. In dit verband is het illustratief dat juist boven het laatst geciteerde artikel van *Heldring* in de *NRC/Handelsblad* van 31-10-75 een beschou-

Deze onderschatting kan hiermee samenhangen, dat genoemde auteurs te weinig aandacht hebben voor de blijvende waarden welke in onze rechtsorde m.i. redelijk hecht verankerd blijken te zijn, waarover nader in de volgende paragraaf.

Maar ook historisch gezien getuigt het naar mijn stellige overtuiging van een verkeerd taxeren van de Nederlandse samenleving anno 1976 in haar geheel wanneer men de mening toegedaan zou zijn, dat er werkelijk van een dreigende revolutie sprake zou wezen. Men leze slechts het boek van dr. H. J. Scheffer, '*November 1918, Journaal van een Revolutie die niet doorging*'. (53) Als men dit dagverhaal op zich laat inwerken kan men zich moeilijk aan de indruk onttrekken, dat de kans op revolutie (54) toen duidelijk bestaat heeft, maar als men dan tot een vergelijking komt met deze tijd geloof ik stellig dat wij nu verder dan wellicht ooit van een revolutie verwijderd zijn.

Ten eerste omdat de gezetenheid van de doorsnee Nederlander groter is dan ooit tevoren door zijn materiële welstand en door zijn sociale geborgenheid.

Ten tweede omdat het overheidsapparaat als geheel betrouwbaar en redelijk toegewijd is, waarbij ik onder dit apparaat ook nadrukkelijk de krijgsmacht reken. De ervaringen in Beilen en Amsterdam sterken mij in deze overtuiging, evenals de lof onlangs door de NAVO-opperbevelhebber *Haig* in Paderborn ten aanzien van de Nederlandse soldaten geuit. (55)

Ten derde omdat de Europese integratie de kans op revolutionaire impulsen van buitenaf duidelijk heeft verminderd.

Ten vierde omdat de waardering voor onze rechtsstaat gegroeid is. Past het in deze tijd van democratisering om zo sterk het accent te leggen op de betekenis van de traditie voor de rechtsontwikkeling hier te lande als hierboven gebeurde? Mijn antwoord luidt bevesti-

wing staat van mr. A. P. van Walsum, 'Bloedvergieten werkt sterk op het gemoed', waarin hij kritiek uit op 'de voorzitter van de P.v.d.A., mevr. Ien van den Heuvel, terzake van haar poging tot rechtbreifing van de opmerking van de heer Jan Nagel, die op 26 september had verklaard dat de oprichting van de Berlijnse Muur historisch juist was geweest ondanks de nadelige effecten die er aan kleefden.

(53) De Arbeiderspers, 1968.

(54) Hierbij zij aangetekend, dat ook *Troelstra* geen gewelddadige omwenteling wenste.

(55) *Leeuwarder Courant*, 19-2-1976.

gend, want met *G. K. Chesterton* (56) zou ik democratie en traditie als uitingen van één en dezelfde grondgedachte willen zien. *Chesterton* schrijft:

‘Het is klaar als de dag, dat traditie enkel democratie is, uitgebreid door den tijd heen’.

En even verder:

‘Traditie kan gedefinieerd worden als een uitbreiding van het stemrecht. Traditie betekent het geven van stemrecht aan de meest obscure van alle groepen, nl. onze voorouders. Het is de democratie van de dooden. Traditie weigert zich te onderwerpen aan de kleine en aanmatigende oligarchie van hen, die zuiver toevallig nu over de aarde rondwandelen. Alle democraten zijn er tegen, dat aan menschen kiesbevoegdheid ontzegd wordt op den toevalligen grond van hun geboorte; de traditie is er tegen, dat die bevoegdheid aan menschen ontzegd wordt op den toevalligen grond van hun dood’.

3. *Ethische maatstaf het rechtsgehalte van onze staat te bepalen?*

Is er een maatstaf om te bepalen of onze staat beantwoordt aan bepaalde waarden welke van zodanige betekenis zijn dat zij als fundamenteel de storm der wisselende tijden kunnen doorstaan? Die maatstaf moet er wel zijn. Hoe zou het anders mogelijk zijn om met zoveel overtuiging, als dit in de laatste maanden – sedert het befaamde bezoek van de voorzitter van de grootste politieke partij hier te lande met enige geestverwanten aan de Democratische Duitse Republiek bracht – gebeurd is, een *dictatuur van rechts en links af te wijzen*? Waarop is die zelfverzekerdheid gebaseerd? Een zelfverzekerdheid in brede kring te herkennen, zoals bijvoorbeeld op het Domplein in Utrecht in het najaar 1975, waar bijna het voltallige kabinet – op de Minister van Verkeer en Waterstaat na, die toevallig in Spanje verkeerde – zij aan zij met *Wiegel* en *Vonhoff* tegen de executie van doodvonnissen voor een aantal Baskische vrijheidsstrijders protesteerde. (57) Waarop richten zich de uitin-

(56) *Orthodoxie*, 3e dr. Uitg. Het Spectrum, blz. 74 v.

(57) *Van Walsum* in zijn hierboven geciteerd artikel, betuigt terecht zijn instemming met *Wiegels* aanwezigheid.

gen van de Russische dissidenten wier werken en moed met de Nobelprijs voor de vrede geëerd is? (58)

Mijn antwoord luidt: centraal staat de menselijke waardigheid. (59) Een samenleving, die daar ernst mee wil maken zal de geestelijke vrijheid dienen te waarborgen voor de mensen als zodanig, onafhankelijk van ras, sexe of geloof. Deze waarden kunnen m.i. alleen dan tot hun recht komen als het recht van een staat aan bepaalde kwalitatieve eisen voldoet. Welke zijn dat?

Naar mijn mening vindt de essentie van deze eisen haar belichaming in de fundamentele rechten en vrijheden, welke iedere mens, die in het desbetreffende staatsverband leeft optimaal een menswaardig bestaan in geestelijke vrijheid en op voet van gelijkheid met zijn medemensen waarborgen. Deze waarborgen zijn wat ons land betreft vooral neergelegd in de Grondwet, de daarop gebaseerde organieke wetten, het Statuut voor het Koninkrijk en in het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Het Wetboek van Strafvordering en de Politiewet, met de desbetreffende uitvoeringsvoorschriften, vormen speciaal voor het terrein waar de sterke arm van justitie en politie optreedt, een belangrijke nadere uitwerking van die waarborgen.

De democratie, gebaseerd op een algemeen kiesrecht, is de enige staatsvorm waarin de gelijkheidsgedachte werkelijke gestalte kan krijgen. (60)

Maar terwijl enerzijds het voor een democratie levensvoorwaarde is dat de gehele bevolking door vrije keuze haar vertegenwoordigers in de wetgevingsorganen aanwijst en middels deze tevens het bestuur beïnvloedt, is het anderzijds eveneens noodzakelijk ter waarborging van de menselijke waardigheid in een democratie dat de enkeling in zijn rechten beschermd wordt, zo nodig tegen de wil van de meerderheid op een gegeven moment in. Met het oog daarop is als een derde essentieel kenmerk van onze rechtsstaat te eisen:

(58) Zie in dit verband het verslag van Ed. van Thijn in *Vrij Nederland*, 12.7.1975, van het bezoek van een Nederlandse delegatie aan de Sovjet-dissidenten.

(59) Verg. de verklaring van een aantal burgemeesters en wethouders uit Groningen en Drenthe allen leden van de P.v.d.A, afgedrukt in de *Leeuwarder Courant* van 30 okt. 1975: 'Wij zijn - als democratische socialisten - van mening dat iedere vorm van dictatuur, waardoor de persoonlijke en geestelijke vrijheid onevenredig wordt beperkt, moet worden afgewezen'.

(60) Men zie in dit verband de belangwekkende beschouwingen van mr. P. J. Baauw onder de titel 'Recht en Orde', *Intermediair* 10e jrg., 33 - 16 aug. 1974.

berechting van geschillen – ook die tussen burger en administratie – en van strafbare feiten door een van de uitvoerende macht onafhankelijke rechter.

De hier genoemde essentiële voorwaarden om de menselijke waardigheid te garanderen zijn naar mijn mening in ons land anno 1976 in redelijke mate vervuld. De grondrechten zijn levend recht, niet in het minst doordat Nederland het individuele klachtrecht in het kader van de Conventie van Rome erkend heeft en aan de realisering daarvan con amore meewerkt.

Vrije, algemene verkiezingen zijn hier te lande gewaarborgd. Van enige verontrusting door een vermoeden van knoeierijen is gelukkig geen sprake. Politietoezicht op de stembureaus is dan ook eerder uitzondering dan regel.

Ten aanzien van de rechterlijke macht kan – al is er geen sprake meer van een 'blind vertrouwen', zoals vroeger haast stereotiep was – zonder kans op grote tegenspraak gesteld worden dat zij er oprecht naar streeft onpartijdig, en met deskundigheid haar taak te vervullen.

Van bijzonder belang lijkt mij tenslotte, dat zich binnen dit juridische kader de laatste decennia een ontwikkeling is gaan aftekenen op maatschappelijk terrein, welke er op wijst dat, naast de reeds vanouds van ethische tot rechts-beginselen uitgegroeide adagia der vrijheid en gelijkheid, de broederschap evenzeer haar plaats als rechtsbeginsel meer en meer verwerft. De uitgroei van de sociale wetgeving, het toenemende verantwoordelijkheidsbesef van zorg voor de ontrechten (61) en minder bedeeden ook over de grenzen heen wijzen in deze richting. Terwijl Nederland bij de waardering der landen op het punt van de handhaving der fundamentele rechten een zilveren medaille (62) verwierf staat het wat de toekenning

(61) Cf. Aanhef aanschrijving van de Staatssecretaris van Justitie d.d. 31 okt. 1975 betr. art. 15 Vreemdelingenwet.

'Hierbij deel ik U mede dat in den vervolge vreemdelingen, die als vluchteling door de Nederlandse Regering vanuit Chili naar ons land zijn overgebracht, aanstonds na hun aankomst hier te lande voor toelating als vluchteling op grond van art. 15 van de Vreemdelingenwet in aanmerking komen'; een citaat uit: een ambtelijk rapport van 17.10.1975 betreffende een Chileense vluchteling: '... ik had gehoord dat Nederland en Zweden de meest aangewezen landen waren voor asielvragers'.

(62) Volgens de 'Olympiade' van het Duits- en Engelstalige blad *Vision*. Zweden stond nummer één. Knipselkrant Ministerie van Justitie, 1975, blz. 652.

van ontwikkelingshulp betreft eveneens in de voorste gelederen.

Iedere revolutie voert zekere ideële waarden in haar vaandel. Hoe meer die waarden aanspreken en hoe minder zij in de bestaande orde verwezenlijkt zijn hoe groter de kans op slagen van de omwenteling. Naarmate die waarden meer blijken te bestaan in van hun tijd en plaats min of meer onafhankelijke begrippen is de kans dat er tussen de revolutionair en de conservatief grote spanningen ontstaan gering.

Hier te lande, waar dé Revolutie – nl. de opstand tegen Spanje – juist ging om de ‘aangeboren vrijheid’, en de traditie van realisering daarvan en later ook van de gelijkheid en nog later van de broederschap tekenend is geweest, voor onze (rechts-) historische ontwikkeling lijken de voorwaarden voor een omwenteling nauwelijks aanwezig en daarom zijn er van mijn kant geen revolutionaire voorstellen tot wetswijziging gedaan.

HOOFDSTUK VII. BESLUIT

De vraagstelling, welke het bestuur der *N. J. V.* aan ons voorlegde, luidde:

‘Zijn er wettelijke regels van preventieve en/of repressieve aard nodig met betrekking tot in groter verband gepleegde strafbare feiten?’

Deze vraag is door mij – zo – opgevat, dat het bestuur bedoelde *of er in de bestaande wettelijke regelingen, welke (ook) gelden voor in groter verband gepleegde delicten, wijzigingen aangebracht dienen te worden om de hier beoogde verschijnselen het hoofd te bieden.* Deze bedoeling bleek uit de verduidelijking:

‘Het bestuur heeft het oog op rellen, bezettingen e.d. waarbij door betrekkelijk grote groepen – niet zelden jeugdige – personen de wet wordt overtreden en tevens veelal de openbare orde meer of minder ernstig wordt verstoord’.

Mijn antwoord op de gestelde vraag luidt wat betreft de preventief justitiële en de politionele middelen, welke onze wet ter beschikking stelt om tegen deze verschijnselen op te treden, ontkennend. Het wettelijke kader biedt voldoende ruimte voor een verantwoord strafrechtelijk beleid. Slechts op drie punten lijkt mij de wettelijke regeling onvoldoende, te weten:

- een te zwakke positie in het geheel van onze rechterlijke macht van de rechter-commissaris in strafzaken (63);
- onvoldoende invloed van de centrale overheid terzake van de openbare ordehandhaving (64);
- een te beperkte bevoegdheid van de politie om voertuigen te doorzoeken op wapens. (65)

De wetswijzigingen, welke m.i. noodzakelijk zijn om hierin verbetering te brengen kunnen worden tot stand gebracht, zonder dat in ons rechtssysteem principiële veranderingen nodig zijn.

Ofschoon ik niet blind ben voor de gevaren, welke een staat door de genoemde acties kunnen bedreigen, schaar ik mij achter de opvatting, welke de Nederlandse Regering aldus onder woorden bracht:

‘Een democratische samenleving is kwetsbaar voor geweld.

Zij dient de moed op te brengen kwetsbaar te blijven’. (66)

Daarom moeten wij er voorzichtig mee omspringen daarbij voortdurend trachtend de functionering van de staatsinstellingen op de hoogte te houden en aan te passen aan de eisen welke nieuwe maatschappelijke ontwikkelingen stellen.

Tevens moet de overheid de moed hebben om de middelen welke de rechtsorde ter beschikking stelt tot beteugeling, ook van in groter verband gepleegde delicten, te gebruiken. In het begin van de provo-tijd trokken souteneurs van de wallen naar de Dam omdat zij zich economisch benadeeld voelden. We hebben later mannen van de marine naar de hal van het Centraal Station zien komen om orde op zaken te stellen, maar als de overheid eigenrichting (67) gedooft, al is het nu door mannen van de wallen of door die van het schip, dreigt het schip van de rechtsstaat gekraakt te worden tussen wal en schip. Aan die middelen tot rechtshandhaving ontbreekt het, op enkele uitzonderingen na, noch de politie noch de justitie.

(63) Zie hoofdstuk III, 10.

(64) Zie hoofdstuk IV, 4.

(65) Zie hoofdstuk IV, 5.

(66) Verslag aan de Tweede Kamer op 12.2.1976 in het debat over de gijzelingen te Wijster en Amsterdam.

(67) Verg. Ch. J. Enschedé, *Strafrecht en politiek*, Deventer 1970, blz. 24 v.

PREADVIES
MR. R. DE WAARD

LIJST VAN GEBRUIKTE AFKORTINGEN

a.b.	algemene beginselen
a.w.w.	aanbevolen wetswijziging
BM	Burgemeester
CJO	Commissie justitieel optreden tegen in groter verband gepleegde strafbare feiten (Commissie Mulder)
cp	commissaris van politie
CvOA	Commissie van onderzoek Amsterdam (Commissie Enschedé)
d.a.p.	door afzonderlijke personen
D&M	G. Duisterwinkel en A. L. Melai, Het wetboek van strafvordering
EV	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Verdrag van Rome)
f.p.	fundamenteel probleem
hcp	hoofdcommissaris van politie
hip	hoofdinspecteur van politie
i.g.v.	in groter verband
NLR	T. J. Noyon - G. E. Langemeijer, Het wetboek van strafrecht, 7de druk, bewerkt door J. Remmelink
o.m.w.	ontbreken van materiële wederrechtelijkheid
p.p.	praktisch probleem
PW	Politiewet
RB	Rechterlijke bevelen als bedoeld in de artt. 540 ev. Sv.
RM	Rechterlijke Macht
VH	Voorlopige hechtenis

INHOUD

Welke wetswijzigingen zijn wenselijk met betrekking tot activisme en in groter verband begane delicten?

Introductie, 261

Hfdst. I. De problemen, 263

Hfdst. II. Algemene beginselen, 276

Hfdst. III. Aanbevolen wetswijzigingen, 288

Welke wetswijzigingen zijn wenselijk met betrekking tot activisme en in groter verband begane delicten?

Introductie

Het vererende verzoek van het bestuur van de Nederlandse Juristen-Vereniging om een preadvies samen te stellen over het onderwerp: 'Zijn er wettelijke regels van preventieve en/of repressieve aard nodig met betrekking tot in groter verband gepleegde strafbare feiten?' betekende een uitdaging!

Immers, in vele kringen heeft men zich reeds een decennium lang intensief bezig gehouden met het zoeken naar oplossingen voor de talrijke problemen die samen hangen met diverse massale groepsactiviteiten, zoals happenings, demonstratieve optochten, protest-bijeenkomsten, bezettingen van gebouwen, enz., welke aanleiding kunnen geven tot het in groter verband begaan van delicten en welke, zoals o.a. op 13 en 14 juli 1966 te Amsterdam is geschied, in ernstige rellen kunnen ontaarden. Eigenlijk zijn deze problemen sedert de opkomst van Provo in 1965 bij voortduring actueel gebleven. Niet alleen de politie en de justitie zijn er herhaaldelijk mede geconfronteerd, maar ook de regering en het parlement hebben zich er in moeten verdiepen.

Veel is erover geschreven en gediscussieerd. Maar in hoeverre zijn door dit alles nu ook perspectieven geopend voor een bevredigende oplossing van een en ander, geïntegreerd in een systeem van rechtsregels met sancties, welke in voldoende mate kunnen worden verankerd in het rechtsbewustzijn van brede lagen van de bevolking? En wat kan, voorzover die perspectieven nog ongenoegzaam moch-

ten blijken, nog verder worden ondernomen teneinde alsnog te komen tot een zowel rechtvaardige als doelmatige oplossing van het onderhavige complex problemen?

Overdenking van deze vragen deed mij huiveren! Was het wel verantwoord aan het verzoek te voldoen, nu te voorzien viel dat die vragen pas dan voldoende gefundeerd zouden kunnen worden beantwoord, wanneer eerst een veel omvangrijker en diepgaander onderzoek zou zijn verricht dan mogelijk was in de hiervoor beschikbare schaarse 'vrije' tijd? Dat ik mijn aarzeling tenslotte overwon en mij bereid verklaarde het preadvies te schrijven, was in de eerste plaats te danken aan de gelukkige omstandigheid dat ik de mede-preadviseur zou mogen zijn van Van Binsbergen, die aanstonds bereid bleek de taken te verdelen invoege als in de Inleiding van zijn preadvies is aangegeven, en hing voorts samen met de omstandigheid, dat ik het om *drie* bijzondere redenen mijn plicht achtte om van deze gelegenheid gebruik te maken mijn gedachtengang omtrent het onderhavige onderwerp op schrift te stellen, en wel *ten eerste* omdat tot dusver slechts weinig leden van de zittende magistratuur hun visie daarover hebben gegeven, *ten tweede* omdat ik toevallig het voorrecht had om in de periode van september 1965 tot augustus 1967 in Amsterdam als politierechter en plv. kinderrechter zeer vele zaken van provo's en andere activisten te mogen behandelen, van welke gelegenheid ik gebruik kon maken om talrijke gegevens over deze zaken te verzamelen, en *ten derde* omdat ik sedert 1950 tevens veelvuldig in de positie heb verkeerd waarin zovele activisten verkeren, namelijk de positie waarin ik – als bestuurslid van verenigingen en stichtingen – telkens moest opboksen tegen autoriteiten en te maken kreeg met ondoordringbare bureaucratische muren. Aldus heb ik de problematiek waarom het in dit preadvies gaat van twee verschillende kanten meegemaakt, niet alleen van de justitiële kant maar ook van de kant van de mensen die zo wanhopig worden omdat alle legale middelen om een rechtvaardig doel te verwezenlijken uitgeput raken.

Ik heb getracht eerst een inventarisatie te maken van de belangrijkste problemen, waarmede wij in verband met bedoelde acties van groepen personen te maken krijgen (hoofdstuk I) en vervolgens de rechts- en beleidsbeginselen te formuleren welke m.i. ten grondslag behoren te worden gelegd aan alle pogingen om oplossingen voor bedoelde problemen te vinden (hoofdstuk II). Daarna ben ik (in hoofdstuk III) overgegaan tot een onderzoek ter beantwoor-

ding van de vraag in hoeverre door middel van *wetwijzigingen* zou kunnen worden bijgedragen tot het oplossen of tenminste beperken van die problemen en tot het verminderen van de daarmee gepaard gaande spanningen en gevoelens van onvrede tot dragelijke proporties. Het bleek niet gemakkelijk te zijn! Een praktische moeilijkheid bij dit alles (welke mij helaas pas veel te laat in volle omvang duidelijk werd!) was, dat een behoorlijke uitwerking en argumentatie van de voorgestelde wetwijzigingen een *veelvoud* van de beschikbare plaatsruimte bleek te vergen. Ik moest dus drastisch gaan snocien! Zo heb ik reeds voorbereide paragrafen over de samenspanning en bevordering, de 'burgerlijke ongehoorzaamheid' en de ombudsman moeten laten vervallen. Ter besparing van ruimte heb ik mij voorts vele afkortingen veroorloofd van veelvuldig voorkomende lange namen en begrippen. Zo heb ik de commissie van onderzoek Amsterdam (commissie-Enschedé) en de rapporten van deze commissie telkens aangeduid met CvOA, terwijl ik de commissie justitieel optreden tegen in groter verband gepleegde strafbare feiten (commissie-Mulder) telkens CJO heb genoemd. Op blz. 259 vindt u een lijst van de gebezigde afkortingen.

HOOFDSTUK I

De problemen

Wanneer activisten in groter verband (i.g.v.) strafbare feiten begaan, worden politie en justitie dientengevolge vaak geconfronteerd met allerlei problemen die kenmerkend zijn voor dergelijke collectief en op grote schaal gepleegde delicten doch niet of in veel mindere mate voorkomen bij andere typen strafbare feiten die door afzonderlijke personen (d.a.p.) worden begaan. In dit hoofdstuk zullen de belangrijkste van deze problemen aan de orde worden gesteld. Vooreerst zal aandacht worden besteed aan een achttal fundamentele problemen, aan te duiden als **f.p.1** tot en met **f.p.8**. Daarna volgt een overzicht van een dozijn praktische problemen, aan te duiden als **p.p.1** tot en met **p.p.12**, welke uit bedoelde fundamentele problemen voortvloeien.

f.p.1: Tussen i.g.v. en d.a.p. begane strafbare feiten bestaat in het algemeen, beschouwd vanuit het standpunt van de daders, een belangrijk verschil. Wanneer (doleuse) delicten d.a.p. worden begaan, brengen zij voor de daders meestal aanstonds de vervulling van een bepaald verlangen met zich mede. Soms voorziet men in een bepaalde behoefte (vermogens- en zedenmisdriven), soms reageert men een emotie af (agressieve delicten), maar in ieder geval doet men datgene 'waarom het begonnen is', waarna dan in zekere zin een ontspanning intreedt, zij het dat de consequenties van de daad weer nieuwe spanningen kunnen oproepen. De meeste i.g.v. begane delicten vormen daarentegen geen doel op zichzelf, maar worden begaan als een middel ter bereiking van een doel dat nog allerminst verwezenlijkt is; een doel dat dikwijls juist zó moeilijk te bereiken valt dat men – bij gebreke van andere effectieve middelen – strafbare feiten begaat om de verwezenlijking van het doel te forceren.

Soms vormen de delicten dan zelfs een onderdeel van een vooraf opgezette strategie. In de ogen van de activisten zijn de aldus begane strafbare feiten vaak volstrekt onbetekenend vergeleken met het grote belang dat de achtergrond van de actie vormt en het doel dat men wil verwezenlijken. Hoe dan ook, de *spanning blijft bestaan* en wordt soms zelfs nog groter nadat de delicten zijn begaan.

Hiermede hangt samen, dat men het vaak niet accepteert indien de politie ingrijpt, voortzetting van de actie verhindert en/of de daders van de delicten aanhoudt. Men is dan geneigd heftig te protesteren omdat men wordt gehinderd bij de voortzetting van de zo noodzakelijke actie en omdat (ook) deze weg naar het einddoel (weer) wordt geblokkeerd. Het leidmotief blijft:



Dit alles in tegenstelling tot de meeste daders van opzichzelf staande delicten, die veelal – vooral nadat de spanning van de voorbereiding en het begaan van het feit is gebroken – heel goed beseffen dat het feit onduelbaar was en dat zij de consequenties daarvan zullen moeten aanvaarden.

f.p.2: De meeste deelnemers aan acties die met i.g.v. begane delicten gepaard gaan en de meeste sympathisanten van dergelijke acties behoren tot maatschappelijke groeperingen voor wie de *vrijheid* het allerbelangrijkste rechtsgoed is. Zij beroepen zich op de artt. 5 en 10 van het Europees verdrag (EV) tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (het verdrag van Rome, gesloten op 4 nov. 1950 en voor Nederland in werking getreden op 31 aug. 1954), in welk verdrag de rechten zijn vastgelegd op 'persoonlijke vrijheid' (art. 5 lid 1), resp. 'vrijheid van meningsuiting', omvattende de 'vrijheid om inlichtingen of denkbeelden door te geven, zonder inmenging van overheidswege en ongeacht grenzen' (art. 10, lid 1). Met sterke beklemtoning van dit laatste relativeren zij daarbij hetgeen in art. 10 lid 2 is bepaald, namelijk dat de in lid 1 bedoelde vrijheden kunnen worden onderworpen aan bij de wet voorziene formaliteiten, voorwaarden, beperkingen en sancties, die in een democratische samenleving nodig zijn in het belang van – onder meer – 'de bescherming van de openbare orde en het voorkómen van strafbare feiten'. De omstandigheid dat zij deze keerzijde van de medaille niet willen zien, althans niet willen aanvaarden, levert voor de politie en de justitie vaak een niet te onderschatten probleem op. Zij wensen namelijk niet te worden beperkt in de mogelijkheden hun denkbeelden door te geven, omdat zij er van overtuigd zijn dat die denkbeelden juist zijn en door de overheid moeten worden overgenomen. Evenals de 'gewetensbezwaarden' laten zij datgene waartoe hun persoonlijk geweten aanspoort prevaleren boven hetgeen de wet voorschrijft. Anders dan de meeste 'gewetensbezwaarden' beperken zij zich echter niet tot het begaan van 'omissiedelicten' (zoals niet verschijnen op oproepingen etc.), maar trachten zij door een ostentatief *handelend* optreden zoveel mogelijk aandacht op hun actie te vestigen.

f.p.3: Lijnrecht tegenover de onder f.p.2 beschreven groepen strijdvaardigen met hun supporters en sympathisanten die het begrip 'vrijheid' hoog in hun vaandel dragen en zo ruim mogelijk interpreteren, staan de groepen mensen voor wie andere fundamentele rechten veel zwaarder wegen, namelijk het recht op 'veiligheid' en de in art. 4 van de Grondwet gewaarborgde 'bescherming van persoon en goederen' door een goed functionerend overheidsapparaat, dat – zo nodig – krachtig optreedt ter handhaving van

de rechtsorde. Zij verwachten van de overheid, dat deze ervoor zorgt, dat zij rustig kunnen leven en op normale en regelmatige wijze hun dagelijks werk kunnen verrichten. Zij wensen verschoond te blijven van hinder en herrie, voortkomende uit acties van groepen mensen die het beter menen te weten dan de overheid. Gaarne vertrouwen zij er op, dat de orde zoals deze door de overheid wordt gehandhaafd een wezenlijke rechtsorde is. Zij tonen zich echter bezorgd, wanneer politie en justitie niet in staat blijken een steeds toenemende criminaliteit en onveiligheid effectief te bestrijden. Nog ernstiger verontrust worden zij, wanneer telkens opnieuw door grote groepen personen delicten worden begaan, waardoor de veiligheid van personen en goederen in gevaar wordt gebracht, het verkeer wordt ontwricht en openbare diensten niet normaal meer kunnen functioneren. Het gaat dan immers niet meer om incidentele ontsporingen van mensen die eerder geholpen dan gestraft zouden moeten worden omdat zij geestelijk of affectief misdeeld zijn en hun plaats in de maatschappij niet hebben kunnen vinden, neen, het gaat dan om welbewust opgezette acties van personen die in staat zijn hun gezonde verstand te gebruiken en van wie geëist moet worden dat zij zich houden aan de in de wet vastgelegde maatschappelijke spelregels, die gelijkelijk voor alle burgers gelden en als een hoog te waarden verworvenheid van onze rechtsstaat moeten worden beschouwd. Welnu, ook de *tegendruk* welke door deze groepen personen op politie en justitie wordt uitgeoefend, juist wanneer deze instanties met de onder f.p.2 beschreven moeilijkheden te kampen hebben, levert een – evenmin te onderschatten – probleem op!

f.p.4: Het Nederlandse strafrecht en strafprocesrecht is gericht op *individueën*. De verbodsbepalingen waarop straf is gesteld richten zich tot de personen van de *afzonderlijke* daders. Weliswaar zijn ingevolge de artt. 47 en 48 Sr. ook diverse deelnemingsvormen strafbaar, maar dit doet niet af aan de zorgvuldigheid waarmee t.a.v. iedere verdachte afzonderlijk moet worden vastgesteld in hoeverre hij als dader of medeplichtige strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld. Van belang is in dit verband hetgeen door Anneveldt is betoogd over de 'deelneming als schending van een afzonderlijke strafnorm', namelijk, dat niet alleen het *gevolg* van hetgeen de deelnemer gedaan heeft maar in de eerste plaats zijn *eigen gedra-*

ging van belang is. (1) Ook in het Wetboek van Strafvordering vinden wij vele bepalingen waarin de rechten van de *individuele* verdachten worden gewaarborgd.

Edoch, wanneer de politie ter handhaving van de openbare orde moet optreden bij een actie van een grote groep personen, is het vaak onmogelijk om de daders van i.g.v. begane delicten naar behoren te individualiseren. Naarmate de wanorde groter wordt, wordt het moeilijker ter plaatse vast te stellen welke personen strafbare feiten begaan, terwijl het dan evenmin mogelijk is om – zoals in andere gevallen doorgaans wel kan geschieden – bij de opsporing van de individuele daders gebruik te maken van het informatie-apparaat waarover de recherche pleegt te beschikken. (2) Immers, er moet dan vaak onverwijld en massaal worden opgetreden tegen ter plaatse aanwezige groepen activisten, zonder dat men iets weet over de afzonderlijke personen waaruit die groepen zijn samengesteld. Vooral wanneer het tot ernstige rellen dreigt te komen staat de politie dan voor de – zich à la minute voordoende – noodzaak ‘het oproer de baas te blijven’, ongeacht de motieven van degenen die de rellen veroorzaken of – hoe dan ook – daarbij betrokken zijn geraakt. (3) Daarbij doet zich dan bovendien nog het probleem voor, dat de politie ook in een veel moeilijker verhouding tot het ‘gewone publiek’ komt te staan en het doorgaans niet meer kan opbrengen dan even gemoedelijk op te treden als in het algemeen mag worden verwacht. (4)

f.p.5: Het als f.p.4 gesignaleerde probleem wordt nog des te klemmender wanneer mede in aanmerking wordt genomen, dat de groepen personen die bij acties betrokken zijn, vaak nogal *hetero-*
geen zijn samengesteld. Dit viel in het bijzonder telkens op bij de ‘happenings’, demonstraties en rellen die in de jaren 1965-1967 te Amsterdam hebben plaatsgevonden.

(1) E. J. Anneveldt, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid van deelnemers en andere derden*. diss. Groningen 1953, uitg. Excelsior, 's-Gravenhage, p. 77-81: bijv.: ‘Bij uitlokking van een formeel-omschreven delict ziet men duidelijk, dat de uitlokker in het algemeen niet aansprakelijk is omdat hij het uiteindelijke gevolg heeft veroorzaakt (dat is er bij deze delicten immers niet), maar omdat hij een ander tot het plegen van het strafbare feit heeft gebracht.’ (p. 78)

(2) Vgl. Dr. F. J. E. Hogewind, directeur van de Rijks Psychologische Dienst, CvOA, bijl. 56-7.

(3) Vgl. Th. W. van Veen, Het strafrecht bij massaal verzet, *TzS* 1969, p. 87.

(4) Aldus hcp Jong, CvOA, bijl. 59-5.

Personen die doelgerichte acties voeren, kunnen vooreerst naar gelang van hun intenties en hun mentale instelling worden ingedeeld in diverse typen. Wat dit betreft komen er diverse schakeringen voor tussen twee uitersten, te weten:

(a) de *gewetensvolle* activisten, die vanuit een eerlijke overtuiging en een uit altruïsme opbloeiende behoefte om het algemeen welzijn te dienen bepaalde maatschappelijke toestanden of ontwikkelingen signaleren welke zij ongewenst of zelfs zorgwekkend achten en waarin zij door middel van hun actie, welke speciaal op *dat* doel is gericht, verbetering hopen te kunnen bewerkstelligen; te denken valt hierbij aan personen die ongeveer voldoen aan de kenmerken van de door Schuyt beschreven 'burgerlijk ongehoorzaam' (5);

(b) de radicale, soms zelfs rebellerende activisten, die een meer *algemene politieke pressie* op de overheid willen uitoefenen en zich op het standpunt stellen, dat zij – zoals H. Bongers het formuleert (6) – als progressieve minderheid beter dan anderen 'weten wat er gedaan moet worden om het lot van de mensheid te verbeteren' en bij wie het in wezen *niet* gaat om 'inwilliging van partiële eisen van inspraak en andere vormen van democratisering', *noch* om een 'werkelijke discussie met argumenten', waar veel meer om 'een totale, radicale, volstrekt nieuwe samenleving, omdat de oude in geen enkel opzicht deugt', zodat de discussie dan geen afwegen van argumenten meer is, maar 'een de vijand afmattende procedure om het eigen standpunt door te drukken.'

Maar niet allen die men bij acties aantreft staat een dergelijk duidelijk doel voor ogen. Neen, vaak bevinden zich daarbij ook andere typen mensen, die zelf niet behoren tot de 'fel geëngageerden', doch bijvoorbeeld:

(c) van nature nu eenmaal belust zijn op rellen en daarom ook van de partij willen zijn,

(d) uit vage gevoelens van frustratie jegens overheidsinstanties zich voegen bij de agerende menigte,

(5) C. J. M. Schuyt, *Recht, orde en burgerlijke ongehoorzaamheid*, Universitaire Pers Rotterdam 1973, p. 303 tot en met 332.

(6) Dr. H. Bongers, *Verdraagzaamheid*, uitgave Nederlands Gesprek Centrum, Kampen-Utrecht-Antwerpen-Den Haag 1970, p. 5.

(e) alleen maar nieuwsgierig zijn, ter plaatse blijven om alles eens zelf mee te maken en – ook wanneer de politie tot doorlopen maant – niet weggaan omdat zij veel te benieuwd zijn om zelf mee te maken hoe het afloopt.

Tot groep (c) behoren o.a. jongelieden die men telkens weer in allerlei dossiers tegenkomt met betrekking tot delicten tegen de openbare orde, en bij groep (d) vinden wij niet zelden personen die reeds meermalen veroordeeld zijn, zodat men zich afvraagt of zij wellicht worden gedreven door de (misschien onbewuste) behoefte om zich nu eens op hun beurt tegen politie en justitie te keren. Onze Amsterdamse ervaringen uit de jaren 1965-1967 kloppen volkomen met de opvatting van Buikhuizen, dat de vaagheid van Provo ook andere 'gefrustreerden' in staat stelde 'hun eigen onbehagen terug te vinden in die van de provo's.' (7)

En wat de zuiver nieuwsgierigen betreft? Groot was hun percentage bij de talrijke Amsterdammers die in het najaar van 1965 werden gedagvaard terzake van 'deelneming aan samenscholing' tijdens de wekelijkse happenings bij 'het Lieverdje' op het Spui, telkens in de nacht van zaterdag op zondag omstreeks het uur 'nul'. 'Kom', zeide men dan tegen elkaar, 'wij pakken nog een biertje bij Hoppe'. Maar aldaar werd het gezelschap dan niet alleen huppiger maar ook veel(-)koppiger!

f.p.6: In gevallen waarin het de politie niet gelukt met waarschuwingen en zachte drang de orde te handhaven of te herstellen en bovendien op grote schaal gemeengevaarlijke delicten worden begaan, ziet de politie zich vaak genoodzaakt geweld te gebruiken. Nu wil ik allereerst opmerken, dat de politie het zelf, naar mijn vaste overtuiging, doorgaans bijzonder onaangenaam vindt wanneer zij tot het gebruik van geweld moet overgaan. Een dergelijk militant optreden strookt nu eenmaal niet met haar normale taakvervulling.

In verband hiermede verdient het volgende betoog van Dr. Hogewind (CvOA, bijl. 56-7/8) de aandacht: 'Wanneer de politie toch gedwongen wordt tot massaal geweld over te gaan, komt de politieman in een voor hem vreemde wereld. Zijn hele

(7) Preadvies van Prof. Dr. W. Buikhuizen, CvOA, bijl. 132-2.

instelling is erop gericht in zijn eentje, hoogstens met een paar man, te opereren en zelf te beslissen hoe en waar hij tot ingrijpen over wil gaan . . . Moet hij echter in een colonne-verband optreden, dan zit hij in een voor hem wezensvreemd patroon... Men kan zich afvragen of de politiemann niet zo sterk ingesteld is op individueel optreden, dat hij na verloop van tijd voor massaal optreden eenvoudigweg ongeschikt is geworden'.

Nog ernstiger is het echter, dat het gebruik van geweld weer extra problemen met zich mede brengt: (a) door het geweld kan pijn en letsel worden veroorzaakt, (b) het publiek zal zich te eerder tegen de politie keren, (c) bij het OM komen klachten binnen over het politie-optreden, (d) het geweld zal vaak een escalatie in de hand werken, enz. Terecht noemt Perrick (8) het dan ook een 'teken aan de wand', dat reeds in 1964 de pocket 'Slaags met de politie' (9) verscheen, terwijl al evenzeer moet worden ingestemd met de reeds in het eerste interimrapport van de CvOA (p. 59) vervatte conclusie, dat 'geweld gemakkelijk leidt tot tegenweer en dus tot de ordeverstoring, die men juist had willen voorkomen'.

f.p.7: De wisselwerking tussen de fundamentele problemen 1 tot en met 6 kan gemakkelijk leiden tot (a) *herhaling* en *navolging met schaalvergroting* en moeilijk te stuiten sneeuwbaaleffecten, (b) *polarisatie* bij zowel de (direct of indirect) betrokkenen alsook degenen die zich als 'beoordelaars' met de ongeregelde bezig houden (10), en (c) *verheviging* van de conflicten en *verruwing* van de strijdmiddelen, waarbij het dan tot ernstige geweldsdelicten kan komen. Men leze de beschouwingen van Van Doorn omtrent deze verschijnselen (11). Beangstigend is in dit verband in het bijzonder de opruiende taal welke door al te fel geëngageerde actie-voerders soms wordt gebezigd en waardoor, naar de ervaring heeft geleerd, bedoelde

(8) Mr. F. Perrick, *Naar een nieuw politiebestel*, Gouda-Arnhem 1968.

(9) *Slaag met de politie*, een documentaire, de Bezige Bij Amsterdam 1964.

(10) Vgl. Prof. H. van Moerkerk in CvOA, bijl. 63-11: 'Alles wat in die dagen (1966) niet rechts was, werd bij links ingedeeld en omgekeerd'.

(11) J. A. A. van Doorn, *Radicalisatie, provocatie, escalatie*; een sociologische schets van het gebeurde in Amsterdam 1965-1966, CvOA, bijl. 137, en van dezelfde schrijver: *Met man en macht*, sociologische studies over maatschappelijke mobilisatie, Meppel 1973, p. 127-132.

drie heilloze ontwikkelingen in sterke mate kunnen worden bevorderd. (12)

Tevens wordt bij dat alles het gevaar steeds groter, dat personen die toch al tot de subversieve elementen van onze samenleving behoren en gemakkelijk overgaan tot het plegen van geweldsdelicten, zich bij de demonstranten voegen of dat gevaarlijke terroristen in de menigte duiken en vervolgens in actie komen. Zo viel het De OvJ Van Renesse op, dat bij de provozaken ook mensen betrokken bleken te zijn, die hij eerder in andere zaken had ontmoet waarbij het ging om het ontwerpen en vervaardigen van 'handzame mortiertjes' (CvOA, bijl. 90-3).

f.p.8: Tenslotte worde de aandacht gevestigd op een fundamenteel probleem, dat vooral in het stadium van de berechting een rol speelt, namelijk het sterk divergerende rechtsbewustzijn bij de verschillende juristen, sociologen, journalisten en anderen die in het afgelopen decennium hun opvattingen omtrent het onderhavige onderwerp op schrift hebben gesteld. Bij de bespreking van f.p.2 en f.p.3 zagen wij reeds, hoe uiterst scherp de rechtsopvattingen tegenover elkaar staan van hen die zoveel mogelijk vrijheden eisen en hen die verlangen dat de overheid zal zorgdragen voor de instandhouding van veiligheid, rust, orde en rechtszekerheid. Sociologisch passen deze tegengestelde opvattingen respectievelijk in het 'conflictmodel' en het 'orde-model'. Het hier te lande geldende rechtssysteem past echter in geen van deze twee modellen: enerzijds verdraagt het geen aantasting of ondermijning van daarin verankerde regels ter bescherming van de gemeenschap, doch anderzijds garandeert het aan alle burgers redelijke mogelijkheden tot het benutten van diverse fundamentele vrijheden.

Past het Nederlandse rechtssysteem dan wellicht in het o.a. door Schuyt aanbevolen zogenaamde 'coöperatiemodel'? (13) In dit model, dat uitgaat van de subjectieve interpretatie en gemeenschappelijke zingeving van alle rechtsgenoten, is elke orde afhankelijk van de ontwikkeling van onderlinge communicatie en inter-

(12) Zie bijv. de waarschuwing van de administrateur De Jong aan het actiecomité tegen de inhouding van 2% van het bedrag van de vakantiebonnen van de bouwvakkers in 1966 te Amsterdam: 'Als je op die manier doorgaat, weet je wel waar je begint maar niet waar je uitkomt; jullie leiden de mensen naar een explosie . . .' (CvOA, bijl. 7-1).

(13) C. J. M. Schuyt, *Recht, orde en burgerlijke ongehoorzaamheid*, p. 229 e.v.

actie en daardoor in beginsel altijd slechts een *voorlopige orde*. (14) Maar dan rijzen weer andere vragen. Welke plaats biedt dit coöperatiemodel bijv. nog aan de *rechtszekerheid*? En wat is in dit model de taak van de rechter? Volgens Van Doorn wordt de functie van de rechtspraak in de visie van Schuyt 'niet meer een verwijzing naar de orde, maar een participatie in het zoeken van een nieuwe orde temidden van het bestaande pluralisme'. (15)

Dit laatste zou dan overeenstemmen met de opvatting van Jörg, die ons, rechters, aanspoort tot 'actieve participatie in de rechtsontwikkeling door voortdurende herformulering van de beginselen die in een bepaalde zaak van belangentegenstellingen op het spel staan'. (16) Schuyt en Jörg staan hierin bepaald niet alleen. Dikwijls wordt ons, rechters, aanbevolen om terwille van een ongestoord verloop van allerlei dynamische maatschappelijke ontwikkelingen en van het optimale vrije spel van intermenselijke zingevingen toch vooral niet te veel te blijven vasthouden aan traditionele regels, die immers zo snel verouderen en bij die ontwikkelingen achter blijven. Veeleer zouden wij, rechters, de wetgever moeten *voorgaan* door het aangeven van *nieuwe* waarden, welke ontspruiten uit in elkaar verstrengelde evoluties van *recht* en *welzijn*. Schuyt is wat dit betreft niet erg tevreden over het merendeel van de rechters. Wij zijn, zo vermoedt hij, sterk gericht op 'een homogene samenleving en een daarmee corresponderende instrumentele opvatting van de rol van het recht'. Hij meent, dat wij ons slechts vagelijk bewust zijn van de veranderingen in de sociale structuur en bindt ons op het hart, dat vooral 'de bescherming van individu en *minderheidsgroep* (cursivering RdW) de uiteindelijke doelstelling van elke rechtsstaat is'. (17)

Maar hoe meer wij dergelijke raadgevingen op ons laten inwerken, hoe benauwender wordt de vraag: Wat blijft er dan nog over van de rechtszekerheid? Wat moeten wij bijv. doen indien minderheidsgroepen bij het propageren van nieuwe ideeën zich zozeer door hun sociaal-politieke drijfveren laten meeslepen, dat zij allerlei wette-

(14) Zie hierover ook P. J. Baauw, *Recht en orde*, *Intermediair*, 10e jaargang, nrs. 32 en 33, 9 en 16 augustus 1974.

(15) J. A. A. van Doorn, bespreking diss. Schuyt, *D.D.* 1973, p. 89.

(16) N. D. Jörg, *De Sosjale Joenit: rechtsontwikkeling of rechtsstilstand?* *D.D.* 1972, p. 397.

(17) C. J. M. Schuyt, *De rol van rechtspraak en rechterlijke macht in een democratische samenleving*, preadvies voor de N.J.V. 1975, *Handelingen 1975 der N.J.V.*, deel 1, p. 186/188.

lijke bepalingen overtreden en ter rechtvaardiging daarvan dan aanvoeren, dat die bepalingen dermate verouderd zijn dat zij daaraan niet meer gebonden willen zijn, zulks terwijl anderen diezelfde bepalingen nog steeds als actueel en waardevol beschouwen en mitsdien verwachten dat de rechter deze onverkort zal handhaven? Moet de rechter zich dan oriënteren op de adviezen van Schuyt, of moet hij zich laten leiden door de zeker niet minder behartenswaardig voorkomende aanbevelingen, welke onlangs zijn gedaan door Koopmans en Langemeijer in de Kischbundel: 't Exempel Dwinght. (18) Koopmans houdt ons daarin voor, dat de 'toepassing van abstracte regels op concrete gevallen een zekere mate van voorspelbaarheid' moet hebben, 'omdat anders de onzekerheid groter wordt dan het maatschappelijk leven kan verdragen' (p. 281), terwijl Langemeijer, sprekende over het recht als 'waarde', nu juist die 'verhoogde berekenbaarheid van het maatschappelijk leven' als voorbeeld noemt van een werking van het recht die wij 'positief waarderen en die wij ons niet licht als langs andere weg verkregen kunnen voorstellen' (p. 285).

De hier geschetste problematiek overziende zou ik voorop willen stellen, dat, naarmate zich meer ontwikkelingen voordoen waarbij wettelijke regelingen in discussie worden gesteld, het tevens belangrijker wordt om extra duidelijk aan te geven in hoeverre de omstrede wettelijke bepalingen inmiddels niettemin hun geldingskracht blijven behouden. Juist wanneer over de waarde van die bepalingen *verschillend* wordt geoordeeld, behoren de burgers niet in het onzekere te verkeren over de vraag of zij nog op handhaving daarvan moeten (of mogen!) blijven rekenen.

Maar wie moet nu die gewenste duidelijkheid verschaffen? De rechter? Zo ja, dan blijft nog steeds de fundamentele vraag onbeantwoord *waar hij zijn maatstaven kan vinden*. Doorgaans zal hij, wanneer hij in het onzekere verkeert over de toepasselijkheid of interpretatie van wetsbepalingen, wel ergens aanknopingspunten kunnen vinden bij (1) eerdere jurisprudentie, (2) de wetenschap, en (3) het rechtsbewustzijn zoals dat wordt verondersteld te leven bij de overgrote meerderheid van het Nederlandse volk. Maar juist in de controversiële zaken waarom het thans gaat, zal hij veelal op geen van deze

(18) 't Exempel Dwinght, opstellen aangeboden aan prof. mr. I. Kisch bij zijn 70ste verjaardag, Zwolle 1975. In deze bundel prijken het opstel van T. Koopmans, *Deelideologieën* (p. 275-282) en het opstel van G. E. Langemeijer, *De waarde van het recht* (p. 283-288) toevallig vlak achter elkaar.

drie terreinen voldoende houvast kunnen vinden! Toch zal hij tot een beslissing moeten komen. En hoe die beslissing dan tenslotte ook uitvalt, vaak zal hij niet ontkomen aan felle kritiek van links en/of rechts. Niet zelden komt het voor, dat bepaalde straffen, die aan activisten worden opgelegd, in sommige kringen worden gekarakteriseerd als onrechtvaardig hard en getuigend van een volslagen onbegrip voor belangrijke nieuwe ontwikkelingen, terwijl diezelfde straffen in andere kringen worden gediskwalificeerd als halfzacht en getuigend van een griezelig tekort aan begrip voor de ernstige gevaren die onze maatschappij bedreigen van de zijde van de betrokken activisten.

§ 2. De praktische problemen

Uit de in § 1 besproken fundamentele problemen vloeien de volgende praktische problemen voort:

A. Problemen voor de politie bij het optreden ter plaatse:

p.p.1: Hoe moet de politie de keuze bepalen tussen *preventief* optreden ter daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde (art. 28 PW), waarbij de Burgemeester (BM) als 'chef wordt gekozen' (CvOA, p. 43), en het *repressief* optreden als voorzien in de artt. 52, 53 en 54 Sv., waarbij de politie zich onder leiding van de OvJ stelt?

p.p.2: Hoever mag de politie gaan bij zuiver preventief optreden? Mogen orde-verstoorders worden weggevoerd (volgens de beroemde 'methode Koppejan', CvOA, bijl. 126b), of eventueel zelfs in een politiebureau worden vastgehouden?

p.p.3: Hoe kan de politie tegelijkertijd zowel de orde zo goed mogelijk handhaven, c.q. herstellen, alsook voldoende gegevens vastleggen betreffende – meer of minder duidelijk waargenomen – strafbare feiten, welke eventueel wettig en overtuigend moeten kunnen worden bewezen?

p.p.4: Hoe kan worden voorkomen, dat de politie zich onzeker of zelfs gefrustreerd gaat voelen, omdat zij naar haar overtuiging niet voldoende ruggeleuning krijgt van de justitie? (19)

(19) Blijkbaar nam dit probleem in de jaren 1965-1966 bij de Amsterdamse politie ernstige vormen aan. Zie CvOA, p. 104 en bijv. de exclamatie van cp Land-

B. Problemen bij de vervolging en de berechting:

p.p.5: Hoe kan justitieel-preventief worden opgetreden in gevallen waarin voorlopige hechtenis (VH) niet mogelijk is, althans daarvoor niet voldoende gronden aanwezig zijn? Bieden de in artt. 540 ev. Sv. omschreven rechterlijke bevelen tot handhaving van de openbare orde (RB) dan een voldoende bruikbaar alternatief?

p.p.6: Is het ambtelijk apparaat waarover de justitie beschikt voldoende berekend op de verwerking van de enorme stapels dossiers waardoor wij in gevallen als de onderhavige worden ingebouwd?

p.p.7: Hoe moeten OM en RM reageren op de onweerstaanbare behoefte van vele activisten-justitiabelen om de door de politie 'voortijdig onderbroken' demonstraties op de terechtzitting voort te zetten (CvOA, p. 59)?

p.p.8: Hoe kan worden voorkomen dat dan massaal misbruik wordt gemaakt van de rechten die door de wet aan iedere verdachte individueel zijn toegekend in het belang van zijn verdediging?

C. Problemen in verband met de oorzaken en achtergronden van i.g.v. begane strafbare feiten:

p.p.9: Hoe kunnen OM en RM naar behoren – en vooral objectief! – worden geïnformeerd over de maatschappelijke conflictsituaties (bijv. tussen een bevolkingsgroep en een overheidsinstantie), waaruit de delicten zijn voortgekomen?

p.p.10: Hoe kan worden voorkomen, dat de RM – zoals dikwijls geschiedt – door de activisten-justitiabelen (en hun supporters op de publieke tribune) wordt bejegend als ware zij een soort 'tegenpartij', die alleen maar de door hen zo fel bestreden *macht* van de overheid zou willen uitoefenen in stede van het betrokken conflict met de hiervoor vereiste empathie te willen oplossen?

man in bijl. 78-9: 'Wij, politiemannen, voelen ons soms zo in de steek gelaten door hen, van wie wij steun zouden mogen verwachten, bijv. de zittende magistratuur ...'

p.p.11: Welke middelen staan aan OM en RM ten dienste om een bijdrage te leveren aan bedoelde conflictoplossing?

p.p.12: Welke andere instantie(s) zou(den) dit laatste wél kunnen doen (mede ter voorkoming van nieuwe soortgelijke golven van i.g.v. begane delicten), voorzover OM en RM hiervoor niet de vereiste hoedanigheden en wettelijke mogelijkheden mochten blijken te bezitten?

HOOFDSTUK II

Algemene beginselen

Alvorens over te gaan tot beantwoording van de aan de preadviseurs voorgelegde vraag omtrent eventueel wenselijke wettelijke regels van preventieve en/of repressieve aard, ware thans allereerst na te gaan en vast te stellen van welke *algemene beginselen* (a.b.) daarbij moet worden uitgegaan. Daarbij valt zowel te denken aan beginselen die in de eerste plaats het karakter hebben van *rechtsbeginselen*, alsook aan daaruit voortvloeiende *beleidsbeginselen* welke het kader aangeven waarbinnen de in hoofdstuk I vermelde problemen wellicht tot een oplossing zouden kunnen worden gebracht, althans zo goed mogelijk zouden kunnen worden gekanaliseerd. In dit hoofdstuk nu zal worden aanbevolen om uit te gaan van acht belangrijke beginselen, waarvan de eerste vijf het karakter hebben van rechtsbeginselen (a.b.1 tot en met a.b.5), terwijl de daarop volgende twee beginselen (a.b.6 en a.b.7) als beleidsbeginselen zijn aan te merken en het achtste beginsel (a.b.8) zowel een rechts- als een beleidsbeginsel is te achten.

a.b.1: Bij de bespreking van f.p.2 en f.p.3 zijn tegenover elkaar gesteld: de persoonlijke *vrijheid* die door activisten veelal als het belangrijkste fundamentele rechtsgoed wordt beschouwd, en de *veiligheid* die hoog wordt gewaardeerd door diegenen die het optreden van de activisten als een bedreiging van de samenleving beschouwen.

Nu doet het merkwaardige feit zich voor, dat die beide begrippen, vrijheid en veiligheid, broederlijk naast elkaar zijn vermeld – en kennelijk als gelijkwaardig worden beschouwd – in art. 5 lid 1, eer-

ste volzin, van het Verdrag van Rome, luidende: 'Een ieder heeft recht op persoonlijke *vrijheid* en *veiligheid*'. Dit *gelijkheidsbeginsel* nu, hetwelk ik in dit preadvies uitdrukkelijk voorop moge stellen, is in 1968 door Van der Ven op boeiende wijze uitgewerkt in een 'meditatief rondeel over misdadigheid in een maatschappij van vrije mensen':



Van dit rondeel verdienen in verband met de problematiek van de i.g.v. begane misdrijven in het bijzonder de volgende mijmeringen omtrent de eerste drie verbanden de aandacht:

(1) *Samenleving en spelregels:*

'Samenleven vraagt om spelregels en orde, waarin ieder zijn plaats inneemt, zijn functie uitoefent, het zijne erlangt. Het verschijnsel van de samenleving vertoont zich niet alleen als een feitelijk gebeuren, maar spreekt zich ook met het normatieve aspect van een behoren uit . . . Waarom eigenlijk die regels? Waarom niet pure spontaniteit, vol verrassingen van onverwachte ontwerpen en vol mogelijkheden van nieuwe mensbeleving? Waarom zouden er gedragsmodellen en spelrollen moeten worden voorgeleefd (gewoonten) of uitgeschreven (wetten)? De grond daarvoor ligt wel in de noodzaak dat de mensen elkaar moeten kennen en op bepaalde gedragingen over en weer moeten kunnen rekenen om met elkaar welke omgang dan ook te kunnen plegen . . .'

(2) *Spelregels en gerechtigheid:*

'De gerechtigheid wordt . . . niet zo zeer door de gegeven en te aanvaarden natuur, maar door de gemaakte en nog te ma-

ken cultuur bepaald. Zij is er tegelijk de draagster en de exponent van, zij wordt er door gevormd, maar vormt ze ook zelf weer . . .'

(3) *Gerechtigheid en vrijheid:*

'Het verband tussen gerechtigheid en vrijheid is tweërlei, ze grijpen over en weer in elkaar. De gerechtigheid vordert de mens, de rechtsgenoot, te erkennen in zijn vrijheid. De vrijheid evenwel vordert, dat de mens zich als rechtsgenoot op de gerechtigheid richt. En zoals de vrijheid zonder gerechtigheid alleen nog maar bandeloosheid is, zo wordt de gerechtigheid zonder vrijheid tot een loodzwaar dwangstelsel . . . Gerechtigheid en vrijheid behoren tezamen, maar dan ook alleen maar tezamen en in wederzijdse oriëntatie, tot de menselijke existentie . . .'

Uit deze grondgedachten vallen ten aanzien van de problemen f.p.2 en f.p.3 twee belangrijke richtlijnen af te leiden: Enerzijds moeten zij allen, die in de eerste plaats maatschappelijke *veiligheid* wensen, zij die de samenleving bij voorkeur volgens het 'ordemodel' in stand zouden willen houden, aanvaarden, dat de gerechtigheid nu eenmaal mede wordt bepaald – en tot optimale ontwikkeling gebracht! – door *nog te maken* cultuur. Dit brengt met zich mede, dat iedereen in principe vrij behoort te zijn om nieuwe culturele waarden ingang te doen vinden, om te protesteren tegen verstarringen in bestaande cultuurpatronen, om met alle legale middelen acties te voeren om die verstarringen te doorbreken, alsmede om – zo nodig onder het aanvoeren van keiharde, en daardoor voor anderen soms pijnlijke argumenten – te waarschuwen voor heilloos geachte ontwikkelingen. Hiertegenover staat echter, dat de activisten op hun beurt dienen te begrijpen, dat zij diezelfde gerechtigheid die zij enerzijds zo dynamisch bevorderen, niet anderzijds zelf mogen aantasten door de daarmee onverbrekkelijk verstrengelde spelregels te overtreden of te negeren, en dat zij aan hun acties geen kracht mogen bijzetten door gedragingen die juist strafbaar zijn gesteld wegens de onaanvaardbare bedreiging die ervan uitgaat voor het *algemeen welzijn*, al is dit dan ook mede het welzijn van mensen die er geheel andere, maar eveneens te respecteren opvattingen op na houden. Zij zullen voorts moeten begrijpen, dat die bedreiging van het algemeen welzijn er nog te ernstiger op wordt,

wanneer die strafbare gedragingen bij herhaling door velen tegelijk en/of met grote frequentie worden begaan. Regenbuien die over het gehele land verspreid neerdalen kunnen nog door akkers en riolen worden verwerkt. Wanneer echter de gezamenlijke hoeveelheid neerslag van al die buien op dezelfde plaats als ontlading van één grote wolkbreuk wordt uitgestort, bezwijken te velde staande gewassen, wordt het verkeer ontwricht en lopen kelders onder, terwijl door dit alles dan bovendien de angst wordt vergroot dat een dergelijke calamiteit zich zal herhalen.

a.b.2: Het komt er dus op neer, dat bij het preventief en/of repressief optreden tegen i.g.v. begane delicten telkens behoedzaam zal moeten worden gelaveerd (om met Van Braam te spreken, CvOA, bijl. 138-16, Nota III §2 (20)) tussen de Scylla van de demonstratie vrijheid en het legitiem nonconformisme enerzijds en de Charibdis van de openbare orde en de legitieme burgerrust anderzijds. Dit is mede hierom een goede beeldspraak van Van Braam, omdat die beide rotsen als gelijkwaardige grootheden onwrikbaar tegen elkaar in de branding overstaan.

Maar hoe moet nu in deze smalle vaargeul worden gemanoeuvreed? Het antwoord hierop ontleen wij weer aan Van der Ven, waar deze omtrent het verband tussen gerechtigheid en vrijheid voorts betoogt, dat het rechtsleven wel telkens zoekt naar het evenwicht tussen juridische ordening en persoonlijke vrijheid, doch dat in feite de balans nooit in het begeerde evenwicht staat, maar beurtelings naar de ene en de andere kant doorslaat (t.a.p., blz. 183). Van der Ven denkt hierbij vooral aan schommelingen die zich in de loop van de geschiedenis op betrekkelijk lange termijn voordoen, maar niet minder belangrijk lijkt het om tevens de aandacht te vestigen op de onvermijdelijkheid van snelle schommelingen van dag tot dag en van plaats tot plaats naar gelang van allerlei bijzondere omstandigheden. Met name het begrip 'openbare orde' (waaronder ik hier zou willen verstaan: de rechtsorde voorzover deze zich in het openbaar afspeelt) kan nimmer op een bevredigende wijze worden omschreven als een toestand met onveranderlijke kenmerken. Naar gelang van het tijdstip en de omstandigheden zal telkens opnieuw moeten worden vastgesteld, wat in het belang van de openbare orde al dan niet tolerabel is te achten. Het gaat niet om een vaste demarcatielijn tussen wat onder alle omstandigheden nog net wél en net niet meer geoorloofd is, doch om marges die niet

overal even breed zijn en bovendien van dag tot dag kunnen verschuiven. Stelt U zich eens voor, dat een groep mariniers, zwaaiend met oranje-vlaggetjes, onder het zingen van het aloude lied: ' 'tIs plicht dat ied're jongen . . .' over het Damrak marcheert. Maakt het dan niet een belangrijk verschil of dit op Koninginnedag gebeurt dan wel ter doorkruising van een 1 mei-optocht? Hetzelfde feitelijke gebeuren krijgt aldus van de ene op de andere dag het karakter van een ontoelaatbare verstoring van de openbare orde. De dynamiek van onze samenleving en met name de wijze waarop deze in Nederland evolueert, brengt met zich mede, dat beurtelings verschillende groepen personen – ook politieke groeperingen – de gelegenheid behoren te krijgen om zich spontaan te uiten en eventueel 'stoom af te blazen'. Dit is nu eenmaal een kenmerk van onze pluriforme samenleving, zeker in de binnenstad van Amsterdam waarin zoveel interessante vogelsoorten van diverse pluimage het straattoneel plegen op te fleuren. Voorkomen moet echter worden, dat deze vogels agressieve zwermen gaan vormen en 'en masse' een dergelijke ellende teweeg brengen als 'the birds' van Hitchcock.

a.b.3: Wanneer met overschrijding van de marge van a.b.2 delicten worden gepleegd, behoort het justitiële optreden daartegen zoveel mogelijk te worden afgestemd op de ernst van die delicten *als zodanig*. Natuurlijk spelen bij de beoordeling van de strafwaardigheid ook de omstandigheden waaronder de feiten zijn begaan een rol, doch dit neemt niet weg dat ook i.g.v. gepleegde delicten in de eerste plaats op *hun eigen mérites* dienen te worden beoordeeld. Het motto: 'misdaad loont niet' gelde gelijkelijk voor i.g.v. en d.a.p. begane strafbare feiten. Tegen activisten worde in principe noch strenger noch minder streng opgetreden dan tegen anderen: *niet strenger* omdat het protest waaruit de delicten voortkomen op zichzelf niet mag worden onderdrukt of tegengegaan; maar ook *niet minder streng*, omdat activisten die in groepsverband protesteren daaraan niet het recht kunnen ontleen om zich meer vrijheden te veroorloven dan individueel optredende burgers. Ook indien activisten menen dat het onvermijdelijk is naar illegale strijdmiddelen te grijpen omdat alle legale middelen reeds tevergeefs zijn aangewend, behoort het geen verschil te maken of die illegale middelen i.g.v. of d.a.p. worden gebezigd. Een eventueel beroep op het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid (o.m.w.) en/of overmacht behoort alsdan in beide categorieën gevallen tot dezelfde

resultaten te leiden. Deelnemers aan actiegroepen zeggen nu mis-
schien: 'Maar eenheid maakt *macht*!' Dat is echter iets anders dan
recht. Voorzover actiegroepen succes verdienen, rust op degenen
tot wie de actie gericht is de plicht ervoor zorg te dragen dat zij dit
succes met rechtmatige middelen kunnen bereiken. (zie hoofdst.
III, §9). Voorzover zij echter geen succes verdienen, zullen zij
dit ook niet door middel van i.g.v. begane strafbare feiten moeten
kunnen afdwingen.

a.b.4: Voor zover wetswijzigingen nodig mochten blijken ten-
einde een meer efficiënte bestrijding van de onderhavige delicten
mogelijk te maken, dient er voor te worden zorg gedragen, dat de
nieuwe bepalingen passen in het hier te lande geldende rechtsstel-
sel, met name in het systeem van het Nederlandse strafrecht en
strafprocesrecht. Bij het concipiëren van de desbetreffende wets-
wijzigingen zou dan de nodige zorgvuldigheid moeten worden be-
tracht om te voorkomen, dat een onaanvaardbare discrepantie zou
ontstaan tussen de nieuwe wettelijke bepalingen enerzijds en fun-
damentele rechtsbeginselen anderzijds, zoals de beginselen van art.
1 Sr. en art. 1 Sv. en het beginsel dat iedere verdachte slechts ver-
antwoordelijk kan worden gesteld voor zijn *eigen, verwijfbare gedra-
gingen*.

In verband met dit laatste past bijv. niet in het Nederlandse systeem
het in 1970 in Frankrijk ingevoerde art. 314 van de Code Penal,
luidende:

'Lorsque, du fait d'une action concertée, menée à force ou-
verte par un groupe, des violences ou voies de fait auront été
commises contre les personnes ou que des destructions ou dé-
gradations auront été causées aux biens, les instigateurs de cette
action, ainsi que ceux qui auront participé volontairement,
seront punis . . . etc.'

Al is het helaas maar al te waar, dat, zoals in de toelichting op het
desbetreffende wetsontwerp werd betoogd:

'il est fréquent que les violences exercées et les dommages cau-
sés le soient par des personnes qui, tout en agissant de concert,
mènent leur action sous l'anonymat du groupe',

en al is het eveneens juist, dat het nieuwe art. 314 van de Code
Pénal de mogelijkheden voor een efficiënt repressief optreden in
belangrijke mate vergroot, een en ander neemt nu eenmaal niet
weg, dat een dergelijke strafbepaling niet strookt met het ten on-

zent hoog te houden beginsel van de persoonlijke verantwoordelijkheid voor eigen gedragingen. Terecht is ook de CJO er van uitgegaan, dat de wetgever niet een situatie mag scheppen waarin gezegd kan worden: 'Je was er bij, dus je bent er bij.'

Wél dient het bestaande systeem te worden geconsolideerd. Voorzover het leemten vertoont, behoort in de opvulling daarvan te worden voorzien door het creëren van nieuwe, aanvullende wettelijke bepalingen, en wel te eerder en deugdelijker naarmate het systeem ernstiger dreigt te worden ondermijnd. Ook ons verfijnde Nederlandse rechtssysteem kan namelijk ernstige leemten blijken te vertonen, aangezien de architecten van dit systeem destijds niet bedacht zijn geweest op dergelijke massale harde acties als zich het laatste decennium hebben voorgedaan, en zeker niet op de ernstige moeilijkheden welke ten aanzien van de rechtspleging daaruit zouden voortvloeien.

Men onthoude zich echter van het uitbouwen van het huidige systeem met een speciaal 'anti-rellen-recht', dat het karakter zou krijgen van een grillige uitwas met wezensvreemde elementen. Men bouwe overigens evenmin een toren van Babel.

a.b.5: Aan activisten die bij 'harde acties' illegale middelen (dreigen te gaan) bezigen, worde tijdig een *alternatief* geboden in de vorm van een uitnodiging tot een serieuze gedachtenwisseling omtrent de oorzaken en achtergronden van de onvrede waaruit het protest voortkomt. Deze gedachtenwisseling zou dan dienen plaats te vinden tussen vertegenwoordigers van de actiegroep en vertegenwoordigers van de instantie(s) waartegen het protest is gericht, eventueel onder leiding van één of meer onpartijdige 'wijze mannen' die een bemiddelende rol zouden kunnen spelen, en/of met inschakeling van deskundigen op de terreinen waarop de becritiseerde ontwikkelingen zich voordoen. Dit beginsel a.b.5 hangt samen met eerdergemeld beginsel a.b.3: zij completeren elkaar. Enerzijds moet snel en efficiënt worden opgetreden tegen strafbare feiten die bij harde acties worden gepleegd. Er kan dan niet tegelijkertijd een discussie worden gevoerd over het doel van de actie: het straattoneel is daarvoor niet de juiste plaats en politiefunctionarissen die de orde moeten herstellen zijn dan niet de juiste gesprekspartners. Anderzijds moet, juist omdat het *dan wel moet* gaan om een snel en soepel herstellen van de openbare orde 'wat er ook moge zijn van doel en achtergronden van de actie', tevens duidelijk

worden gemaakt, dat *elders* en met *anderen* wél op dit doel en op deze achtergronden kan worden ingegaan. Zolang over een en ander nog geen objectief en rechtvaardig oordeel kan worden gegeven bij gebreke van voldoende informatie, is het een eis van gerechtigheid dat aan de betrokkenen tenminste de *mogelijkheid* wordt geboden tot een diepgaande gedachtenwisseling te komen met hiervoor gekwalificeerde gesprekspartners.

De overheid kan dan tevens het – al te vaak gehoorde – verwijt ontzenuwen, dat het optreden bij ordeverstoringen (mede) zou dienen ter fnuiking van de vrijheid om te streven naar veranderingen in de gevestigde orde en/of de dominante cultuur. De geschiedenis van de Amsterdamse ordeverstoringen heeft ons nu toch waarachtig wel geleerd hoe belangrijk het is tijdig voldoende aandacht te besteden aan allerlei frustraties en gevoelens van onbehagen waaruit ordeverstoringen kunnen voortkomen. Men leze de verklaringen van de Amsterdamse wethouders aan de CvOA (p. 107/108) omtrent het fysieke leefmilieu, de luchtverontreiniging, de frequente verkeerscongesties, de ontvolking van de binnenstad, de opvang van de jeugd en de nijpende woningnood.

Bij een gedachtenwisseling als hier aanbevolen zouden dan vragen aan de orde kunnen komen als: Is het doel van de actie redelijk? Is dit doel ook haalbaar? Is de situatie waarover men zich beklaagt voor verbetering vatbaar? Zo ja, hoe kan die verbetering dan worden gerealiseerd? Verdient het aanbeveling deskundigen in te schakelen? Ook wanneer de betrokken problemen niet meteen zouden kunnen worden opgelost, zou aan de activisten dan toch in ieder geval duidelijk gemaakt kunnen worden, dat aan die problemen wel degelijk aandacht wordt besteed. Anders dan op het moment van het politieke ingrijpen zou dan namelijk wél sprake kunnen zijn van een *gedifferentieerde en genuanceerde bejegening* van de diverse actiegroepen en de aan de acties deelnemende personen.

Weliswaar valt te vrezen dat het zal voorkomen dat actiegroepen ondanks al het vorenstaande *geen* gebruik zullen willen maken van een dergelijk aanbod, bijv. omdat zij er *à priori* van uitgaan dat toch wel niet zal worden voldaan aan hun verlangens en omdat zij de vervulling daarvan hoe dan ook willen *afdwingen*, doch dit doet niet af aan het principe dat het alternatief in ieder geval behoort te worden aangeboden. Wanneer het aanbod mocht worden afgewezen, kan de motivering van de afwijzing bovendien een indicatie opleveren voor de mérites van de actie als geheel en de beoordeling

van die actie door politie en justitie. Men kan dan reeds daardoor enig inzicht krijgen in de bedoelingen van de activisten.

a.b.6: Teneinde zo goed mogelijk te kunnen laveren tussen Scilla en Charybdis (a.b.2) zal de politie er goed aan doen bij de keuze tussen (a) niet optreden, (b) slechts preventief optreden, en (c) bovendien repressief optreden, telkens uit te gaan van de volgende richtlijnen:

(a) Niet optreden zolang het zich laat aanzien, dat de actie niet uit de hand zal lopen en zolang niet blijkt van zich ontwikkelende agressieve tendenzen en/of provocaties.

(b) Wanneer dit laatste wél het geval is, overgaan tot preventief optreden om te voorkomen dat de spanning te veel wordt opgeladen. In dat geval niet wachten totdat er een strafbaar feit wordt gepleegd waartegen repressief zou kunnen worden opgetreden, doch veeleer door een tijdig en beheerst preventief optreden het gevaar voor explosieve uitbarstingen trachten te verminderen. (20) Het is overigens in het algemeen ook veel beter zo snel mogelijk de orde te herstellen en het gevaar voor nieuwe ordeverstoringen af te wenden of in te dammen, dan zoveel mogelijk strafdossiers te creëren, vooral wanneer het gaat om relatief minder ernstige overtredingen. (21)

(c) In gevallen waarin het echter juist in verband met de noodzaak om de openbare orde zo snel mogelijk te herstellen gewenst is om tevens repressief op te treden en over te gaan tot aanhoudingen wegens geconstateerde strafbare feiten, ware zulks zoveel mogelijk te effectueren volgens beginselen van proportionaliteit en rechtsgelijkheid, d.w.z. in de *eerste* plaats terzake van relatief ernstige delicten, zoals geweldplegingen, in de *tweede* plaats terzake van de minder ernstige misdrijven zoals de simpele 'deelneming aan samenscholing' (art. 186 Sr.) en pas in de *derde* plaats terzake van overtredingen.

Bij het observeren van een happening in het najaar van 1965 zag ik eens, dat na het geven van het derde in art. 186 Sr. bedoelde bevel de personen die tevoren het meest 'activerend'

(20) Vgl. cp Groenevelt in CvOA, bijl. 118a-3, en hip Koppejan in CvOA, bijl. 33-2.

(21) In dezelfde zin ook J. P. D. Banning, *Politie en Bestuur*, *NJB* 1969, p. 862.

waren opgetreden, zich uit de voeten maakten (later zou blijken, dat zij zich elders gingen hergroeperen), dat daarna ook de meeste anderen zich verwijderden, doch dat een aantal – mij nogal sukkelig voorkomende – ‘nablijvers’ daarop alsnog werden aangehouden terzake van art. 186 Sr. Het leek mij een minder gelukkig systeem van ‘klikjes opruimen’.

Ook wanneer men echter de voorkeur zou willen geven aan andere dan de onder (a), (b) en (c) voorgestelde richtlijnen, dan is het toch in ieder geval wenselijk, dat de gekozen richtlijnen tevoren bekend gemaakt worden, opdat het te voeren beleid duidelijk, evenwichtig en vooral berekenbaar is en opdat de activisten tevoren weten welke strijdmiddelen beslist niet zullen worden getolereerd. Onzekerheid hierover zou de algemene onrust slechts kunnen vergroten en escalatie in de hand kunnen werken.

a.b.7: Ter bevordering van de berekenbaarheid van het beleid is het van belang, dat laatstbedoelde richtlijnen telkens in nauw overleg tussen Politie en O.M. worden vastgesteld en dat zoveel mogelijk wordt gehandeld overeenkomstig bij dit overleg te maken *beleidsafspraken*. Politie en O.M. moeten daarbij over en weer op elkaar kunnen rekenen, aangezien zij in tal van opzichten van elkaar afhankelijk zijn.

In het slotrapport van de CvOA (p. 103/104) is duidelijk uiteengezet hoezeer er sprake is van (1) een *afhankelijkheidsverhouding*, omdat het O.M. voor de uitvoering van zijn vervolgings-taak afhankelijk is van de politie, die a.h.w. een ‘negatieve controle’ heeft over het O.M., (2) een *beschermingsverhouding*, omdat de justitie politiemannen die processen-verbaal opmaken behoort te beschermen, vooral wanneer tegen hen agressieve delicten worden begaan, en (3) een *toezichtsverhouding*, omdat de justitie niet alleen de politie moet beschermen tegen rebellerende burgers, maar ook omgekeerd de burgers tegen eventuele ‘machtsoverschrijdingen van de kant van de politie’ behoort te beschermen.

Volgens Van Veen vereist de opsporings- en vervolgingstaak van het O.M. reeds in het algemeen ‘een eigen greep van het O.M. op de politie’. (22) Welnu, dit geldt nog temeer bij de bestrijding van

(22) Th. W. van Veen, Het gezag over de politie en het gezag over het O.M., D.D. 1975, p. 51.

i.g.v. begane delicten, omdat het O.M. juist dan, terwille van de berekenbaarheid van het beleid, de hoofdlijnen van het eventuele repressieve ingrijpen reeds tevoren aan de politie moet kunnen aan-geven en er dan op moet kunnen vertrouwen dat de politie die hoofdlijnen zal volgen, Maar dan brengt genoemde beschermings-verhouding weer met zich mede, dat de politie er ook op haar beurt op moet kunnen vertrouwen, dat het verdere justitiële beleid – voor zover het O.M. daarvoor verantwoordelijk is – eveneens overeenkomstig de gemaakte beleidsafspraken zal worden gevoerd. Eén van de consequenties hiervan is, dat de OvJ dan aanmerkelijk minder vrijheid heeft dan gewoonlijk om na het binnen komen van de door de politie opgemaakte processen-verbaal eerst nog eens rustig alle mérites van de zaak tegen elkaar af te wegen en pas daarna te beslissen of hij al dan niet tot vervolging zal overgaan. Immers, de politie moet dan kunnen vertrouwen op een snelle justitiële ‘follow-up’. Dit brengt met zich mede, dat de OvJ ook in veel mindere mate dan gewoonlijk rekening zal kunnen houden met inmiddels te zijner kennis gekomen bijzonderheden omtrent de persoon van de verdachte. Vaak zal pas in het stadium van de be-rechting ook daaraan de nodige aandacht kunnen worden besteed. Het speciale beleid dat het O.M. in zaken als de onderhavige moet voeren biedt nu eenmaal geen ruimte aan een – nog aan de beslis-sing omtrent de vervolging voorafgaand – rustig gesprek met de verdachte over diens persoonlijke omstandigheden en/of kennis-neming van daaromtrent uitgebrachte rapporten, aangezien de OvJ onverwijld de beslissingen zal moeten nemen, welke de – soms harde – consequenties zijn van de met de politie overeengekomen beleidsafspraken. (23)

a.b.8: Maar hoe moet de positie van de *rechter* zijn ten opzichte van het onder a.b.6 en a.b.7 aanbevolen politieel-justitiële beleid? Het antwoord op deze vraag moge worden gegeven in de vorm van een verdediging van drie, nauw met elkaar samenhangende stellingen:

(23) Hopenlijk zal door een dergelijk op coördinatie berustend beleid dan worden voorkomen, dat zich betreurenswaardige situaties voordoen als waarover van verschillende zijden tegenover de CvOA is geklaagd, zoals door hip Koppejan: ‘Naar mijn indruk ligt ook een oorzaak in het beleid van de justitie. Deze immers staat zo ver van alle politiepraktijk af . . .’ (CvOA, bijl. 33-4) en door cp Offers: ‘Enkele leden van het O.M. voeren nog te vaak een “ivoren toren”-politiek’ (CvOA, bijl. 55-11).

(a) Bedoeld beleid worde *niet mede* bepaald door de R.M., de rechter worde niet betrokken bij de tussen politie en O.M. te maken beleidsafspraken, en voorkomen worde, dat de zittende magistratuur daarvoor mede-verantwoordelijk zou kunnen worden gesteld. De strikte onafhankelijkheid van de rechter, welke toch al een essentieel beginsel van Nederlands recht is, krijgt in zaken als de onderhavige nog een extra reliëf, omdat het O.M. juist in *die* zaken zoveel sterker gebonden is aan met de politie gemaakte beleidsafspraken. Slechts de rechter is in dergelijke zaken nog geheel onbevooroordeeld. Hij moet vrij staan tegenover *alle* betrokkenen: politie, O.M. en verdachten. Dit is een eis van gerechtigheid, welke in dergelijke zaken extra zwaar moet wegen, omdat de verdachten er dan niet op kunnen rekenen, dat – zoals in het algemeen gelukkig meer en meer gebruikelijk wordt – hun zaken ook reeds door het O.M. genuanceerd zullen worden benaderd.

Met klem zou ik dan ook willen bestrijden hetgeen de PG Gelinck en de OvJ Hartsuiker aan de CvOA hebben aanbevolen met betrekking tot de beleidsbesprekingen welke naar hun oordeel tussen O.M. en zittende magistratuur zouden moeten plaats vinden, vooral 'op het stuk van de straftoemeting' (CvOA, p. 105 en bijl. 126-4). Terecht betoogt Van Veen hiertegenover, dat het O.M. in tijden van spanning en onlusten niet aan een identificatie met de politie zal kunnen ontkomen, doch dat men het imago van de rechter als een onafhankelijk en onpartijdig orgaan niet in gevaar moet brengen door hem 'bij het overleg over te voeren vervolgings- en dus politie-beleid te betrekken'. (24)

(b) Aan de R.M. worde echter wel zo veel mogelijk *informatie* verstrekt over het door de politie en het O.M. te voeren beleid. Het is in ieders belang, dat de rechter weet *hoe* dit beleid is, *waarom* juist dit en geen ander beleid wordt gevoerd en hoe de *prioriteiten* liggen van de doeleinden welke daarmee worden nagestreefd. Een grote openheid omtrent het een en ander kan een rustige en evenwichtige behandeling van de zaken slechts ten goede komen. Indien ter terechtzitting hiervoor niet voldoende tijd kan worden uitgetrokken, kan bedoelde informatie ook schriftelijk worden verschaft. Overigens lijkt het een goede zaak ook in bredere kringen dan alleen de

(24) Th. W. van Veen, Het strafrecht bij massaal verzet, *TuS* 1969, p. 90.

justitiële, circulaires te verspreiden waarin bedoelde informatie is vervat.

Op de hem verschaft informatie kan de rechter dan inhaken bij de behandeling van de zaak ter terechtzitting, terwijl hij met name ook zijn straftoemittingsbeleid mede hierop kan afstemmen. Zo kan het bijv. van belang zijn om te weten of het politieoptreden jegens de onderscheidene verdachten telkens overeenstemde met hetgeen die verdachten, gelet op tevoren bekend gemaakte richtlijnen, waarschuwingen, aan demonstraties verbonden voorwaarden e.d., ook redelijkerwijs van de politie mochten verwachten.

(c) Daarnaast is het van veel belang, dat de leden van de R.M. die strafzaken met betrekking tot harde acties en ordeverstoringen te behandelen krijgen, *wel onderling beleidsbesprekingen* voeren omtrent de mérites van dergelijke zaken. Daarbij kunnen dan o.m. onderwerpen aan de orde komen als: de bejegening van de verschillende typen activisten door de rechter (en andersom!), het straftoemittingsbeleid, en vooral de – juist in zaken als deze zo uiterst moeilijke – bevordering van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid. Immers, ook in dit laatste stadium behoort het justitiële beleid te worden gekenmerkt door een in optimale gerechtigheid geïntegreerde maximale berekenbaarheid.

HOOFDSTUK III

Aanbevolen wetswijzigingen

Welke mogelijkheden bestaan er nu om door middel van aanvulling of wijziging van wettelijke regels de in hoofdstuk I besproken problemen tot een oplossing te brengen, althans tot minder bedenkelijke proporties te reduceren, wanneer daarbij wordt uitgegaan van de in hoofdstuk II aangegeven rechts- en beleidsbeginselen?

Ter beantwoording van deze vraag moge ik U uitnodigen voor een speurtocht over de verschillende probleemvelden, welke men achtereenvolgens moet betreden wanneer men langs politieel-justitiële weg het i.g.v. begaan van delicten wil tegengaan en de daarmee samenhangende spanningen wil helpen verminderen. Ik moge de daarbij telkens aan te bevelen wetswijzigingen nummeren van a.w.w.I tot en met a.w.w. 8.

Noch in de Politiewet (PW) noch in enige andere wet wordt voldoende duidelijk aangegeven tot hoever politieambtenaren mogen gaan, wanneer zij bij preventief optreden ter daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde (art. 28 P.W.) maatregelen nemen waardoor burgers in hun bewegingsvrijheid worden beperkt.

Hoe pijnlijk de hieruit voortkomende problemen kunnen worden, blijkt uit de briefwisseling tussen de B.M. van Amsterdam en de Minister van Justitie (CvOA, bijl. 116, 1-8 en 9-13) naar aanleiding van het feit, dat in de nacht van 2 op 3 juli 1966 'als preventieve maatregel' enige tientallen personen naar het hoofdbureau van politie te Amsterdam werden overgebracht en aldaar gedurende enige uren werden 'opgehouden'. De B.M. baseerde dit optreden op art. 6 juncto art. 26 van de Ambtsinstructie voor de Gemeentepolitie te Amsterdam (tekst van 13 juni 1966, te vinden in CvOA, bijl. 118, 4-6). Volgens art. 26 dier instructie worden volksverzamelingen, welke niet kunnen worden gedoogd, zoveel doenlijk beëindigd, o.a. 'door de oorzaak ervan weg te nemen'. De Minister antwoordde echter, dat zowel het in bewaring houden van personen in een lokaal als het overbrengen van personen 'naar plaatsen, gelegen in de periferie van de gemeente' (inmiddels was namelijk op 17 juli 1966 de geruchtmakende 'methode Koppejan' toegepast) neerkomt op een vrijheidsbeneming, welke ingevolge art. 171 van de Grondwet (en art. 5 EV) slechts geoorloofd is 'in de gevallen bij de wet bepaald', en dat in art. 28 P.W. (de enige in casu relevante bepaling) nu juist niets te lezen valt omtrent vrijheidsbeneming, terwijl ook de parlementaire geschiedenis geen aanknopingspunt geeft voor de opvatting, dat voor daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde het middel van vrijheidsbeneming zou mogen worden toegepast.

In deze controverse had de Minister m.i. gelijk. Hiermede wil ik echter niet zeggen, dat de Ambtsinstructie waarop de B.M. zich beriep wettelijke grondslag zou ontberen, doch wél, dat de B.M. art. 26 van die instructie veel te ruim interpreteerde. Het is opzichzelf al zeer dubieus of de zinsnede: 'door de oorzaak ervan weg te nemen' behalve op obstakels zoals barricaden e.d. ook van toepassing geacht zou kunnen worden op 'weg te nemen mensen', doch al zou dit zo zijn, dan betekent

dit uiteraard allerm minst, dat men die mensen dan ook nog naar een politiebureau zou mogen overbrengen en hen aldaar enige uren zou mogen vasthouden.

In de huidige situatie zal aan elke ambtsinstructie het bezwaar blijven kleven, dat de daarin opgenomen bepalingen omtrent de preventieve bevoegdheden bij gebreke van een behoorlijke wettelijke grondslag noodzakelijkerwijze zó vaag moeten blijven, dat de politieambtenaren daarin al evenmin als in de wet kunnen lezen hoever zij mogen gaan. Wat bijv. te denken van art. 27 van genoemde Amsterdamse instructie, luidende: 'De ambtenaar onderhoudt zich zorgvuldig van wederrechtelijke vrijheidsbeneming . . .' Om die zorgvuldigheid te kunnen betrachten zal de ambtenaar toch allereerst moeten weten welke vormen van vrijheidsbeneming nu *wel* en welke *niet* wederrechtelijk zijn. Maar hoe *kan* hij dit te weten komen wanneer de wet zwijgt en wanneer zijn hoogste superieuren hierover zózeer van mening verschillen als uit genoemde briefwisseling tussen de B.M. van Amsterdam en de Minister blijkt? Nu de wet geen houvast biedt kan de H.R. ook niet veel meer doen dan, zoals bij arrest van 24 okt. 1961, *N. J.* 1962, 86 geschiedde, overwegen 'dat de vraag of het handelend optreden van een politieambtenaar rechtmatig is, mede hiervan afhangt, of het door de omstandigheden, waaronder het plaats vindt, naar redelijk inzicht wordt vereist'. Ook hiermede komen wij natuurlijk niet uit de vicieuze cirkel: Immers, *wie* maakt uit *welk* handelend optreden 'door de omstandigheden' wordt vereist? In de praktijk zal dit dan weer moeten afhangen van het 'redelijk inzicht' van de BM als hoofd van de plaatselijke politie.

In genoemde brief (van 11 juli 1966) baseerde de BM zijn te ruime opvatting mede op genoemd arrest van de H.R. (CvOA, bijl. 116-3). Het beroep op dit arrest was echter uiterst zwak, omdat het in het betrokken geval ging om een wachtmeester der rijks politie die een razende en tierende man alleen maar 'beetpakte om hem naar huis te geleiden' toen die man niet voldeed aan het bevel om zich zelfstandig derwaarts te begeben.

Het thans aan de orde gestelde probleem verdient mede hierom bijzondere aandacht, omdat er belangrijke praktische consequenties verbonden zijn aan de vraag of een politieambtenaar in een bepaalde situatie al dan niet gerechtigd is (1) van een burger te verlangen dat deze onverwijld voldoet aan bepaalde, in het belang

van de openbare orde gegeven bevelen of vorderingen, en (2) een burger, die hieraan niet voldoet, beet te pakken, mee te voeren en over te brengen naar enigerlei andere plaats. Immers, slechts bij een *bevestigende* beantwoording van die vraag zal de betrokken burger (indien ook de overige delictsbestanddelen worden verwezenlijkt) zich schuldig maken aan de resp. in artt. 184 en 180 Sr. omschreven misdrijven. Voor de toepasselijkheid van art. 184 Sr. is namelijk vereist, dat het bevel of de vordering 'krachtens wettelijk voorschrift' is gedaan, terwijl van de in art. 180 Sr. omschreven 'wederstandigheid' slechts sprake kan zijn, wanneer de ambtenaar tegen wie het verzet wordt gepleegd in de rechtmatige uitoefening zijner bediening is.

In verband met deze kwestie heeft R Emmelink in de door hem bewerkte 7de druk van Noyon-Langemeijer de bespreking van art. 180 Sr. dan ook uitvoerig geactualiseerd, door een overzicht te geven van de vele, nogal divergerende opvattingen omtrent de 'methode Koppejan' en de daarmee samenhangende problemen (NLR, p. 424). Verwezen moge hier worden naar de aldaar aangehaalde literatuur.

Mét Hartsuiker (vgl. diens brief aan de PG van 6 sept. 1966, CvOA bijl. 126b) meen ik, dat het een belangrijk verschil maakt of men een ordeverstoorder alleen maar naar een andere plaats brengt en hem daarna onverwijld weer los laat – hetgeen nog zou kunnen worden aangemerkt als (slechts) een *vrijheidsbeperking* – dan wel of men hem ergens in bewaring houdt, hetgeen in ieder geval *vrijheidsberoving* oplevert. Het moge waar zijn, dat, zoals R Emmelink opmerkt (NLR, p. 426, noot 1), het onderscheid tussen de begrippen *vrijheidsbeperking* en *vrijheidsberoving* nogal arbitrair is, dit neemt niet weg, dat de hier naast elkaar gestelde preventieve maatregelen principieel van elkaar verschillen. De betrokkenen zullen een vast houden op een politiebureau ook veel eerder als machtsmisbruik ervaren dan het enkele verwijderen van de plaats van de ordeverstoring. Zelfs de meest verwoede activisten zullen toch wel moeten erkennen (al was het alleen maar onder elkaar), dat er soms voor de politie geen enkele andere mogelijkheid meer over blijft om de orde te herstellen dan om de demonstranten weg te voeren.

Lezenswaardig is in dit verband hetgeen in het Aangiftenboek Nieuwmarkt (samengesteld door de Juridische Groep Nieuwmarkt, p/a De Boomspijker, Rechtboomssloot 42 te Amster-

dam) is vermeld omtrent het opmerkelijke verschil tussen de gang van zaken op de eerste sloopdag in de Nieuwmarktbuurt (24 maart 1975), toen de bewoners van de ontruimde huizen naar het politiebureau werden overgebracht, en op de tweede sloopdag, toen de bewoners en de demonstranten slechts werden 'verwijderd van het sloopterrein en buiten het cordon vrijgelaten', waardoor 'het onnodig kwetsende optreden in het hoofdbureau' werd vermeden (Inleiding, kolommen II en III).

a.w.w.1: In de Politiewet worde derhalve een bepaling opgenomen, waardoor de politie de vrijheid verkrijgt om, wanneer de openbare orde slechts kan worden gehandhaafd of hersteld door het verwijderen van personen die de vervulling van deze politietaaak verhinderen of belemmeren, deze personen over te brengen naar een andere plaats in de gemeente, en wel een plaats die in verband met de omstandigheden waaronder de ordeverstoring plaats vindt, naar redelijk inzicht hiervoor in aanmerking komt, zulks echter met dien verstande dat de aldus weggevoerden daarna weer onverwijld hun volledige vrijheid dienen te verkrijgen.

Deze maatregel zou dan ook kunnen worden toegepast in gevallen van geweldloos en volstrekt passief verzet, waarin demonstranten slechts door hun lijfelijke aanwezigheid het handhaven of herstellen van de openbare orde onmogelijk maken, bijv. doordat zij in groten getale op trambanen gaan zitten of ingangen van gebouwen blokkeren.

a.w.w.2: Daarnaast ware in de Politiewet een bepaling op te nemen, waardoor het in bijzondere, limitatief te omschrijven gevallen mogelijk wordt gemaakt om personen, die tengevolge van de psychische toestand waarin zij verkeren gevaarlijk zijn voor zichzelf en hun omgeving, gedurende enige tijd (hoogstens zo lang als die psychische toestand duurt) in een daarvoor geëigend lokaal in bewaring te houden. Aldus zou dan een wettelijke grondslag worden gegeven aan het gebruik om in kennelijke staat van dronkenschap verkerende lieden 'ter ontzuivering' in te sluiten.

Door a.w.w.1 en 2 wordt gevolg gegeven aan het in art. 10, lid 2, E.V. vervatte voorschrift om *bij de wet* te voorzien in de beperkingen of sancties waaraan de uitoefening van de in lid 1 van dat artikel bedoelde vrijheden kan worden onderworpen. De in a.w.w.1

en 2 bedoelde maatregelen dienen immers tot de in art. 10, lid 2, bedoelde bescherming van de openbare orde en ter voorkoming van strafbare feiten: dit laatste geheel in het algemeen, zonder dat men daarbij bepaalde personen op het oog heeft. Zodra echter bepaalde personen *terzake* van strafbare feiten worden gearresteerd, dienen te hunnen aanzien alle waarborgen in acht te worden genomen, welke in art. 5, lid 1 sub c E.V. zijn voorzien: zij zullen dan voor de bevoegde rechterlijke instantie moeten worden geleid.

a.w.w.3: Bij de bespreking van a.b.7 is reeds gewezen op het grote belang van een nauwe samenwerking tussen Politie en O.M. en een gezamenlijke beleidsbepaling door deze twee instanties. Edoch, dit beleidsbeginsel is nog onvoldoende in de wet verankerd. Terecht heeft de CvOA er op gewezen, dat art. 41 P.W., waarin aan het O.M. wordt voorgeschreven om 'het gevoel van de BM in te winnen' met betrekking tot het opsporingsbeleid dat de handhaving van de openbare orde raakt, 'geen spiegelbeeld heeft in een bepaling welke de BM opdraagt met het O.M. overleg te plegen, wanneer hij algemene aanwijzingen geeft met betrekking tot de handhaving van de openbare orde, waarbij de opsporing van strafbare feiten mede kan zijn betrokken' (CvOA, p. 43). Bij deze beeldspraak laat de CvOA zich echter meeslepen door een wens die verder gaat dan hetgeen in het meest sublieme spiegelbeeld van art. 41 P.W. zou kunnen worden ontwaard. Immers, een 'inwinnen van het gevoel' (art. 41 P.W.) impliceert nog niet het 'plegen van overleg' (formulering CvOA) waarbij ook een behoorlijke communicatie op gang komt. En juist dit laatste is zo belangrijk.

Zodra wij echter het vereiste van een goede communicatie aan de orde stellen, moeten wij niet alleen stilstaan bij de verhouding tussen de BM en de OvJ, maar ook bij die tussen de BM en de Politie. Hoe ernstig de gevolgen kunnen zijn wanneer laatstbedoelde communicatie gebrekkig is, is wel gebleken bij de ongeregelheden welke zich in 1966 in Amsterdam hebben voorgedaan. Maar ook voor het O.M. is het van belang, dat het niet alleen via de BM maar ook rechtstreeks met de betrokken politiechefs overleg kan plegen omtrent het te voeren totaal-beleid . . .

Toen ik met het overdenken van evenbedoelde problematiek op dit punt gekomen was, verscheen merkwaardigerwijze juist de aflevering van het *NJB* met het artikel van Mr. J. J. H. Suyver, getiteld: 'De zeggenschap over de politie nu en in de toekomst'

(*NJB* 1976, p. 37-47), waarin deze eveneens tot de conclusie komt, dat de in acht te nemen beleidsbeginselen het beste zouden kunnen worden bepaald in een – bij de wet voor te schrijven – ‘driehoeks-overleg’ tussen BM, OvJ en Politieleiding. Gaarne sluit ik mij aan bij de hiervoor door Suyver aangevoerde argumenten (p. 44/45), waaraan ik nog moge toevoegen, dat een driehoeksoverleg ook hierom de voorkeur verdient boven een overleg tussen OvJ en BM, omdat er nu eenmaal belangrijke verschillen bestaan tussen de positie van de BM met zijn veelomvattende taak en daarmee gepaard gaande verantwoordelijkheden en de positie van de Politiechef met zijn gespecialiseerde taak en zijn bijzondere verantwoordelijkheid voor het zo goed mogelijk functioneren van het apparaat en de mensen waarover hij de leiding heeft. In het driehoeksoverleg zal de BM in het bijzonder de belangen van de diverse bevolkingsgroepen naar voren kunnen brengen en (mede) als spreekbuis van het gemeentebestuur kunnen fungeren, terwijl de Politiechef zal kunnen aangeven welke politieke mogelijkheden (1) technisch kunnen worden benut en (2) op psychologische gronden zijn aan te bevelen. De OvJ kan bij het overleg voorstellen doen omtrent het te voeren opsporingsbeleid, terwijl hij op het in onderling overleg vastgestelde totale beleid ook zijn vervolgingsbeleid zal kunnen baseren.

§ 2. De delictsomschrijvingen

Zodra door de politie repressief moet worden opgetreden, rijzen met betrekking tot de bestaande wettelijke delictsomschrijvingen de volgende vragen: (I) Vallen alle wezenlijk *strafwaardige* gedragingen welke bij acties en ordeverstoringen plegen voor te komen en waartegen het repressieve optreden in de eerste plaats moet worden gericht (zie a.b.6 sub c) wel onder wettelijke delictsomschrijvingen? (II) Zouden de praktische problemen welke zich bij repressief politie-optreden plegen voor te doen (vooral p.p.3 en p.p.4) wellicht enigermate kunnen worden beperkt door aanvullingen of wijzigingen van die delictsomschrijvingen? De antwoorden op deze vragen luiden resp. (I) ‘niet alle’ en (II) ‘inderdaad’! In verband hiermede moge ik de volgende wetswijzigingen aanbevelen:

a.w.w.4: Indien bij een demonstratie die aanvankelijk rustig verloopt plotseling een man stenen werpt in de richting van de politie,

terwijl onafhankelijk van hem een andere man, die zich op een andere plaats in de menigte ophoudt, flesjes uit een krat pakt en daarmee andere politie-ambtenaren gaat bekogelen, maakt noch de ene noch de andere man zich schuldig aan het in art. 141 Sr. omschreven misdrijf. De mannen handelen immers niet opzettelijk 'met verenigde krachten' (zie ook NLR, II p. 264, aantekening 8 op art. 141). Wanneer geen personen worden geraakt kunnen zij evenmin terzake van art. 300 worden veroordeeld: poging tot misdadeling is zelfs niet strafbaar. Toch zijn de hier geschetste handelingen volstrekt onduidelijk en uiterst laakbaar.

Het kan ook voorkomen, dat er in feite wel degelijk sprake is van een geweldpleging met verenigde krachten door twee als voormeld handelende personen doch dat slechts één van hen wordt betrappt (bijv. omdat de ander zich weet te verschuilen). De wél betrapte kan dan evenmin terzake van art. 141 Sr. worden veroordeeld, omdat niet kan worden bewezen dat ook anderen tezamen met hem geweld hebben gepleegd.

Toch is het gewenst dat in al dergelijke gevallen onmiddellijk repressief kan worden opgetreden tegen een ieder die voorwerpen naar de politie gooit, en zeker ook tegen iemand die – op zijn eentje! – hiermede *begint*, juist omdat door een dergelijk initiatief zo'n gevaarlijke escalatie op gang kan komen. Daarom worde aan het eerste lid van art. 141 een tweede lid toegevoegd, luidende:

'Dezelfde straf wordt opgelegd aan hem, die opzettelijk bij gelegenheid van een oploop of een actie van een groep personen geweld pleegt tegen personen of goederen'.

(de huidige leden 2 en 3 van art. 141 kunnen dan worden vernummerd tot resp. 3 en 4.)

De hier voorgestelde aanvulling van art. 141 past geheel in het kader van hetgeen reeds ten tijde van de totstandkoming van dit artikel als strafwaardig werd beschouwd. In de aanvulling is het woord 'openlijk' weggelaten, opdat ook geweldplegingen in besloten lokalen e.d. onder de delictsomschrijving komen te vallen. Men denke hierbij aan hetgeen tijdens bezettingen van allerlei gebouwen kan voorvallen.

a.w.w.5: Als consequentie van a.w.w.4 ware ook art. 285 Sr. in dier voege te wijzigen, dat de daarin voorkomende woorden 'bedreiging met openlijk geweld met verenigde krachten' worden vervangen door de woorden: 'bedreiging met één van de in art. 141 omschreven vormen van geweld'.

a.w.w.6: Ten tijde van de Amsterdamse ordeverstoringen in 1965-1967 ontstonden vaak grote moeilijkheden bij de bewijslevering in zaken waarin 'deelneming aan samenscholing' was te laste gelegd.

Wanneer Mrs. Gelinck en Hartsuiker in hun verklaringen aan de CvOA tot de wanhopige conclusie komen, dat de hantering van art. 186 Sr. ronduit op een mislukking is uitgelopen (CvOA, bijl. 126-2), is dit echter slechts juist voor zover men het woord 'uitgelopen' letterlijk opvat en met name denkt aan de laatste periode waarin art. 186 Sr. nog door het O.M. werd gehanteerd.

Immers, in het najaar van 1965, toen regelmatig vele tientallen personen werden gedagvaard terzake van tijdens de wekelijkse 'happenings' op het Spui gepleegde 'deelneming aan samenscholing', was het in het algemeen nog wel mogelijk – uitzonderingen daargelaten – om tot een behoorlijke bewijslevering te komen. In het voorjaar van 1966 werd het echter gebruikelijk om bij betogingen en demonstraties telkens op het moment waarop een politiefunctionaris door middel van een geluidsinstallatie tot de menigte begon te spreken, zó luid te gaan joelen en schreeuwen, dat men niet meer kon verstaan wat er gezegd werd. (vgl. bijv. CvOA, bijl. 18-5).

Wanneer de CvOA echter t.a.v. bedoelde bewijsmoeilijkheden concludeert: 'Daaraan is weinig te doen' (CvOA, p. 131 onderaan), moge ik (aannemende dat de commissie niet heeft bedoeld te zeggen: 'Daaraan was toen weinig te doen') mij veroorloven het tegendeel te betogen: Er liggen namelijk reeds enige jaren twee voorstellen tot wetswijziging gereed, waarin oplossingen voor bedoelde moeilijkheden aan de hand worden gedaan. Het eerste is van Van Veen (TvS 1969, p. 98), die naast het opzettelijke niet voldoen aan bevelen als bedoeld in de artt. 184 en 186 Sr. ook het *culpoze* niet voldoen aan die bevelen strafbaar wil stellen, en het tweede is van de CJO, die met handhaving van het dodelijke delict van art. 186, doch dan beperkt tot situaties waarin van geweldplegingen in de zin van art. 141 Sr. sprake is, bovendien als *overtreding* strafbaar wil stellen: 'het bij gelegenheid van een oploop niet gehoorzamen aan het door of vanwege het bevoegd gezag duidelijk waarneembaar gegeven bevel om zich te verwijderen'. Welnu, een combinatie van deze beide voorstellen, in dier voege dat het door Van Veen aanbevolen culpa-alternatief mede wordt opgenomen in het door de

CJO voorgestelde nieuwe art. 186 en dat daarin de geweldpleging wordt omschreven als in a.w.w.4 is voorgesteld, kan m.i. stellig tot bevredigende resultaten leiden. Teneinde een overzicht te geven van de verschillen tussen het bestaande art. 186, het voorstel van de CJO en het voorstel van ondergetekende volgen de drie redacties hier naast elkaar.

1. *Het bestaande art.*

186 Sr.:

'Hij die opzettelijk bij gelegenheid van een volksoploop zich niet onmiddellijk verwijderd na het derde door of vanwege het bevoegd gezag gegeven bevel, wordt als schuldig aan deelneming aan samenscholing gestraft... enz.'

2. *Voorstel CJO:*

'Hij die, in het geval dat ter plaatse of in de onmiddellijke omgeving openlijk met verenigde krachten geweld wordt gepleegd tegen personen of goederen, aan een duidelijk waarneembaar, door het bevoegd gezag gegeven, bevel om zich te verwijderen niet onverwijld voldoet, wordt gestraft... enz.'

3. *Voorstel RdW:*

'Hij die bij gelegenheid van een oploop of actie van een groep personen, waarbij geweld wordt gepleegd tegen personen of goederen, aan een duidelijk waarneembaar, door het bevoegd gezag gegeven, bevel om zich te verwijderen opzettelijk of terwijl hij redelijkerwijze moet vermoeden dat dit bevel is gegeven, niet onverwijld voldoet, wordt gestraft... enz.'

In de redacties 2 en 3 zijn vooreerst enige tekortkomingen van redactie 1 opgeheven: het opzet behoeft nu niet meer te zijn gericht op *alle* bestanddelen van het delict (hetgeen volgens Rammelink medebrengt dat de toepassing van het artikel er 'grotelijks door wordt verlamd', NLR, p. 459) doch slechts op het niet onverwijld voldoen aan het bevel, terwijl de overdreven eis dat het bevel drie keer moet zijn gegeven niet langer is gehandhaafd. In de redacties 2 en 3 is voorts de minder gelukkige kwalificatie 'deelneming aan samenscholing' achterwege gelaten. Het gaat immers om het niet voldoen aan het bevel door personen die tevoren reeds (zonder dat dit opzichzelf strafbaar was) deelnamen aan de betrokken samenscholing. In redactie 3 is in de eerste zin aansluiting gezocht bij a.w.w.4, terwijl daarin voorts het culpa-alternatief is opgenomen, opdat personen die zich in de hier bedoelde *ernstige* gevallen (waarin geweld wordt gepleegd) niet onverwijld verwijderen nadat het bevel is gegeven, eveneens terzake van het onder-

havige *misdrijf* kunnen worden veroordeeld wanneer zij redelijkerwijze hadden behoren te vermoeden dat het bevel gegeven was. Dit laatste zal bijv. het geval zijn wanneer men, vermoedende dat een visueel waarneembaar bevel zal worden gegeven de ogen sluit of een andere richting uit kijkt, of wanneer men, in de verwachting dat het bevel via een geluidsinstallatie zal worden gegeven hard tegen elkaar gaat schreeuwen om toch vooral dat bevel maar niet te horen. Met het oog op de mogelijkheid, dat ook bedoelde culpa niet zou kunnen worden bewezen, kan de OvJ dan (meer) *subsidiair de overtreding* telasteleggen, welke overeenkomstig het advies van de CJO als artikel 446 b in het W.v.Sr. worde opgenomen, te weten:

Voorstel CJO:

‘Hij die bij gelegenheid van een oploop niet gehoorzaamt aan het door of vanwege het bevoegd gezag duidelijk waarneembaar gegeven bevel om zich te verwijderen, wordt gestraft met ... enz.’

Voorstel RdW:

‘Hij die bij gelegenheid van een oploop of een actie door een groep personen niet gehoorzaamt aan het door of vanwege het bevoegd gezag duidelijk waarneembaar gegeven bevel om zich te verwijderen, wordt gestraft met ... enz.’

De beide redacties verschillen slechts van elkaar doordat in de redactie RdW mede de gecursiveerde woorden zijn opgenomen. Evenals ook in a.w.w.4 reeds is voorgesteld, meen ik namelijk, dat het nuttig is de begrippen ‘oploop’ en ‘actie van een groep personen’ telkens als alternatieven naast elkaar te stellen, omdat enerzijds bij een oploop nog geen actie behoeft te worden gevoerd, terwijl anderzijds een actie-voerende groep personen nog niet per se een oploop behoeft te vormen. Voor de strafwaardigheid van de betrokken gedraging maakt het m.i. echter weinig verschil welke van beide situaties zich voordoet.

Even moet nog worden teruggekomen op het in art. 186 te omschrijven misdrijf. De CJO adviseert namelijk daarin een tweede lid op te nemen, luidende:

‘De in het eerste lid bepaalde straffen kunnen worden verdubbeld, indien de schuldige, nadat het in het eerste lid bedoelde bevel is gegeven, openlijk geweld pleegt tegen personen of goederen’.

Hoe verrassend! Hier komt de CJO – heel lakoniek – eveneens met de individuele geweldpleging op de proppen. Maar waarom alleen

hier en pas als strafverzwarende omstandigheid na voltooiing van het in art. 186 lid 1 omschreven misdrijf? Hoe dan ook, het voorgestelde tweede lid lijkt een goede aanvulling wanneer men a.w.w.4 *niet* zou willen overnemen. Indien men a.w.w.4 echter *wel* aanvaardt, lijkt art. 186 lid 2 van de CJO daarnaast echter overbodig. De door de CJO terzake van art. 186 lid 1 en art. 446 b voorgestelde maximum vrijheidsstraffen, te weten resp. zes maanden gevangenisstraf en drie maanden hechtenis, zou ik willen overnemen. Anders dan de CJO wil ik mij echter onthouden van voorstellen omtrent de maximale geldboeten, omdat het voor de hand ligt om thans aansluiting te zoeken bij het systeem van de categorieën geldboeten, hetwelk in het ontwerp van de 'Wet vermogenssancities' (art. I onder H) wordt aanbevolen ter vervanging van de huidige afzonderlijke maxima per wetsartikel.

a.w.w.7: Aangezien het evident voorkomt, dat agressieve misdrijven, in het bijzonder wanneer deze worden begaan tegen ambtenaren gedurende of terzake van de rechtmatige uitoefening van hun bediening, in het algemeen nog aanmerkelijk strafwaardiger worden, wanneer zij bovendien nog worden gepleegd in de explosieve sfeer van betogingen en acties door groepen personen, verdient het aanbeveling in de artt. 180 en 184 Sr. telkens een tweede lid op te nemen, luidende:

'De in het eerste lid genoemde straffen worden verdubbeld indien het misdrijf wordt begaan bij gelegenheid van een oploep of actie van een groep personen.'

(In art. 184 Sr. dienen de huidige leden 2, 3 en 4 dan te worden vernummerd tot resp. 3, 4 en 5.)

Voorts worde, mede in verband met a.w.w.4, ook de reeds thans in art. 354 Sr. omschreven strafverzwarende omstandigheid ruimer geredigeerd, en wel in dier voege dat dit artikel luidt:

'Indien een der in deze titel omschreven misdrijven wordt gepleegd door twee of meer verenigde personen *of bij gelegenheid van een oploep of actie van een groep personen*, kan de straf met een derde worden verhoogd'.

a.w.w.8: De misdrijven belediging en mishandeling zijn verhoogd strafbaar gesteld (resp. in de artt. 267 en 304 ten 2^o), indien zij worden begaan tegen een ambtenaar gedurende of terzake van de rechtmatige uitoefening zijner bediening. Dit strookt met ons rechtsbewustzijn. Onze ambtenaren verdienen ten volle deze extra

bescherming. Maar dan is het ook een leemte in het W.v.Sr., dat ten aanzien van de in artt. 284 en 285 omschreven misdrijven een soortgelijke bepaling ontbreekt.

Helaas komt het maar al te vaak voor, dat politiefunctionarissen bij opstootjes en acties niet alleen worden uitgescholden en beledigd, maar ook met allerlei gewelddadigheden worden bedreigd. Ook gebeurt het soms, dat politie-ambtenaren, wanneer zij door een agressieve menigte worden omstuwd, door (bedreiging met) geweld of enige andere feitelijkheid worden gedwongen iets te doen, niet te doen of te dulden als voorzien in art. 284 lid 1 Sr. Voorgesteld worde mitsdien om in een in het W.v.Sr. op te nemen artikel 285 a te bepalen:

‘De in artikelen 284 en 285 bepaalde straffen kunnen met een derde worden verhoogd, indien het misdrijf wordt gepleegd tegen een ambtenaar gedurende of terzake van de rechtmatige uitoefening zijner bediening, en kunnen worden verdubbeld indien het misdrijf tegen die ambtenaar bovendien wordt gepleegd bij gelegenheid van een oploop of een actie van een groep personen’.

§ 3. Het grensgebied tussen delicten i.g.v. en terreur

De strafbare feiten die bij acties en demonstraties het meest frequent worden begaan, kunnen worden ondergebracht in twee grote rubrieken, te weten (1) de delicten van agressieve aard, zoals geweldplegingen, vernielingen, wederspanningheid enz., die niet tevoren worden beraamd doch min of meer impulsief worden gepleegd tijdens acties die uit de hand (dreigen te) lopen, en (2) delicten die in het kader van afdwingingstactieken worden begaan, zoals huis- en lokaalvredebreuk en diverse overtredingen van politie-verordeningen. Laatstebedoelde delicten worden doorgaans bewust in het plan van actie opgenomen, doch zij zijn – hoe onduelbaar ook – opzichzelf nog niet gemeengevaarlijk. Zolang wij nu nog slechts te maken hebben met deze twee rubrieken delicten, kunnen wij ons nog beperken tot vragen die betrekking hebben op de *beteugeling* en *bestrijding* van delicten die *tijdens reeds gevoerde acties* worden begaan.

Helaas moeten wij echter tevens bedacht zijn op de mogelijkheid dat – ook bij groepsacties – daarnaast nog delicten worden ge-

pleegd van aanmerkelijk ernstiger aard dan die welke nog in de rubrieken (1) en (2) kunnen worden ondergebracht, namelijk misdrijven die zowel agressief en gemeengevaarlijk zijn alsook tevoren worden beraamd. In deze *derde* rubriek delicten kunnen wij dan – globaal – nog weer een onderscheid maken tussen (a) bewust als gewelddadig opgezette groeps-acties en rellen die gericht zijn op stelselmatige ondermijning van de gevestigde democratische orde, en (b) daden van specifieke terreur door hetzij internationaal opererende organisaties die terreuracties beschouwen als een vorm van gerechtvaardigde oorlogsvoering, hetzij minderheidsgroepen die zich steeds wanhopiger gaan voelen omdat aan hun speciale problemen niet voldoende aandacht wordt besteed. Zodra wij niet alleen met de mogelijkheid van het begaan van delicten van de rubrieken (1) en (2) doch ook met het gevaar van het plegen van deze veel ernstiger misdrijven van rubriek (3) rekening moeten gaan houden, betekent dit, dat wij tevens onder ogen moeten zien welke mogelijkheden en middelen ter voorkoming en verijdeling van laatstbedoelde misdrijven ons reeds in een veel *eerder* stadium ten dienste staan, namelijk in het stadium waarin de betrokken actie nog pas wordt *voorbereid*.

a.w.w.g: Welnu, die mogelijkheden en middelen zijn thans nog onvoldoende maar zouden kunnen worden uitgebreid door ten aanzien van de meest ernstige en gemeengevaarlijke misdrijven niet alleen het begaan daarvan maar ook de *samenspanning* daartoe en bijzondere vormen van *bewordering* daarvan (analoog aan art. 96, lid 1 en lid 2, onder 3°, 4° en 5°) strafbaar te stellen, op soortgelijke wijze als thans nog slechts is geschied ten aanzien van de in artt. 92 tot en met 95a, 102 en 121 Sr. omschreven misdrijven, en wel resp. in de artt. 96, 103 en 122 Sr. Bij het concipiëren van deze artikelen hebben de wetgever kennelijk de meer ‘klassieke’ aanslagen voor ogen gestaan, welke rechtstreeks tegen de Koning, de Staat, de Regering en de Staten-Generaal zijn gericht. Helaas hebben wij tegenwoordig echter ook te maken met verspreid voorkomende acties als vliegtuig- en treinkapingen, alsmede willekeurige bomaanslagen (dit laatste voorshands nog vooral in het buitenland), welke in beginsel stellig niet minder strafwaardig zijn dan die klassieke aanslagen en welke in zoverre nog ernstiger gevolgen kunnen hebben dat daarbij ook talrijke burgers het slachtoffer kunnen worden. Ik zou dan ook willen voorstellen om eveneens strafbaar te stellen de

samenspanning tot en bedoelde bijzondere vormen van *bevordering* van de misdrijven, omschreven in de artikelen 123, 124, 157, 161bis aanhef en sub 3°, 161quater, 162, 164, 166, 168, 170, 172, 174, 278, 282, 289, 303, 385a en 385b Sr., alsmede om al deze misdrijven tevens op te nemen in de artt. 135 en 136 Sr., opdat ieder die kennis draagt van een *samenspanning* tot één dier misdrijven, resp. een voornemen tot het plegen daarvan, op straffe als in die twee artikelen voorzien worde verplicht daarvan tijdig kennis te geven. Ware het dat dit preadvies tweemaal zo lang had mogen worden als het thans wordt, dan zou ik mij reeds op deze plaats hebben gekwetend van mijn plicht dit voorstel uitvoerig en gedetailleerd te motiveren en uit te werken. Plaatsgebrek – alsmede het besef dat ik inmiddels bezig ben het grensgebied van het aan beide preadviseurs voorgelegde onderwerp te overschrijden – noopt mij thans hiervan af te zien. Inmiddels hoop ik echter spoedig elders plaatsruimte te kunnen vinden om mijn voorstel alsnog naar behoren te kunnen verdedigen.

§ 4. *De rechterlijke bevelen ex artt. 540 ev. Sv. (RB)*

Merkwaardig! In diverse publicaties omtrent de 'rechterlijke bevelen tot handhaving der openbare orde' (RB) wordt uitgegaan van *twee misvattingen* met betrekking tot de in art. 543 lid 2 Sv. bedoelde 'bereidverklaring tot nakoming van die bevelen'. Zelfs de CvOA is er niet aan ontkomen. Ook zij betoogt namelijk (met cursiveringen RdW):

- (a) 'Weigert de verdachte zo'n *bereidverklaring* af te leggen, dan kan de RC hem voor vijf dagen in verzekering stellen', en
- (b) 'In wezen is zo'n *bereidverklaring niet meer dan* een *bereidverklaring* tot iets, waartoe elkeen verplicht is: te gehoorzamen aan de wet'. (CvOA, p. 44, slot § 6: wettelijke regelen.)

Dezelfde misvattingen treffen wij aan bij S. A. M. Stolwijk, *Justitieel optreden tegen in groter verband gepleegde strafbare feiten*, NJB 1971, p. 139-146, waar deze betoogt (a) dat de RC van de verdachte '*kan . . . vorderen dat hij zich bereid verklaart deze bevelen na te komen*' (p. 141) en (b) dat de RC '*niet meer eist dan een persoonlijke bereidverklaring de wet te gehoorzamen*'. Misvatting (a) is ook vervat in het artikel '*Strafrecht en openbare orde*' van P. J. Baauw (deel 2, in Intermediair, 11e

jaargang 9, 28 febr. 1975), waar deze betoogt dat de verdachte 'bij weigering van die bereidverklaring . . . *kan* worden in verzekering gesteld'. Misvatting (*b*) vinden wij voorts bij A. Mulder (voorzitter van de CJO), waar deze op 10 maart 1967 aan de CvOA verklaart: 'In wezen komt de van de verdachte gevorderde bereidverklaring dat hij de bevelen van de rechter zal nakomen slechts neer op een bereidverklaring de wet te gehoorzamen'. (CvOA, bijl. 95 - 2 onderaan.)

Uit de duidelijke bewoordingen van art. 543 lid 2 juncto art. 545 Sv. blijkt echter, dat de RC, indien hij termen aanwezig acht om bedoelde bevelen te geven, enerzijds (*a*) de bereidverklaring tot nakoming van de bevelen *niet kan* doch *moet* vorderen, waarna hij, indien die bereidverklaring niet wordt afgelegd, ook meteen de in-verzekeringstelling van de verdachte *moet* bevelen, doch anderzijds (*b*) vrij is om bevelen te geven die wel degelijk allerlei bijzondere vrijheidsbeperkingen met zich mede brengen en dus *veel meer* inhouden dan alleen maar: gehoorzamen aan de wet.

In art. 543 lid 2 wordt namelijk aan de RC voorgeschreven: 'In het andere geval (d.w.z. indien hij niet de invrijheidstelling van de verdachte beveelt) *geeft* de RC de verdachte . . . de nodige bevelen ter voorkoming van herhaling of voortzetting van het feit en *vordert* van hem een bereidverklaring tot nakoming van die bevelen . . .', waarna in art. 545 wordt bepaald: 'Indien de bereidverklaring niet wordt afgelegd . . . *beveelt* de RC dat de verdachte in verzekering zal worden gesteld'.

Enerzijds (*a*) dus $3 \times$ een categorisch imperatief (*geeft* . . ., *vordert* . . ., *beveelt* . . .) waardoor de RC wordt *gedwongen* om *ten eerste* aan elk door hem te geven bevel een vordering tot bereidverklaring te verbinden en *ten tweede* bij niet-voldoening aan die vordering de in-verzekeringstelling te bevelen, maar anderzijds (*b*) vrijheid om de inhoud van de bevelen te bepalen, waarbij in art. 543 lid 5 slechts (negatief) wordt bepaald, dat deze de godsdienstige of staatkundige vrijheid niet mogen beperken.

In 1966 zijn door de RC te Amsterdam dan ook veelvuldig bevelen gegeven die bepaaldelijk veel meer inhielden dan het 'zich onthouden van het begaan van strafbare feiten'. Gewezen worde op de voorbeelden, welke ook door Van Veen worden genoemd in zijn artikel '*In groter verband gepleegde strafbare*

feiten' (DD 1970/71, p. 314), te weten: 'dat ik mij zal onthouden van het deelnemen, ook als toeschouwer, aan samenscholingen hier te lande' en 'dat ik mij gedurende die zes maanden nimmer in de nacht van zaterdag op zondag tussen 22 en 5 uur zal bevinden op de openbare wegen Het Spui, Het Singel . . .'

Waarom zijn de hier gesignaleerde twee misvattingen nu zo belangrijk? Omdat zij m.i. hebben geleid tot onjuiste conclusies omtrent de *oorzaken* van de onbevredigende resultaten waartoe de toepassing van de artt. 540 cv. Sv. in 1966 heeft geleid. Door de CvOA wordt die onbevredigende gang van zaken namelijk toegeschreven aan: 'een stuk onbekendheid van de zijde van de justitie' die het instituut (*ten eerste*) te veel heeft opgevat als een bijzondere vorm van voorlopige hechtenis, en (*ten tweede*) er veel meer achter heeft gezocht dan een bereidverklaring de wet te gehoorzamen', door welk 'onbegrip het middel verzet gewekt' heeft. (CvOA, p. 131 en bijl. 95 - 2/3.) Dat het middel verzet heeft gewekt is juist, doch dat dit te wijten zou zijn geweest aan enig 'onbegrip' van de zijde van justitie moet ik beslist bestrijden. Mede op grond van uitvoerige gesprekken die ik in 1966 heb gevoerd met collega's die toen als RC fungeerden en als zodanig in talrijke provo-zaken met de toepassing van de RB te maken kregen, meen ik dat de moeilijkheden waarvan toen sprake was (zoals bijv. de lange aarzeling van Mevr. Irene Donner om een bereidverklaring af te leggen, CvOA, p. 131) voornamelijk waren toe te schrijven aan de ongelukkige consequentie van het in de artt. 543 en 545 Sv. vervatte systeem, volgens hetwelk de RC *verplicht* is de verdachte meteen in verzekering te stellen indien hij de bereidverklaring tot nakoming van de bevelen niet aflegt. Het is immers zeer wel denkbaar – en het is in 1966 dan ook herhaaldelijk gebeurd –, dat de RC het enerzijds wél noodzakelijk acht bepaalde bevelen te geven, doch anderzijds van oordeel is, dat het te ver zou gaan om de verdachte al dadelijk in verzekering te stellen.

Maar wat moet de RC dan doen indien een verdachte de gevraagde bereidverklaring weigert onder de motivering: 'Ik ben het met die al te starre APV helemaal niet eens. Het is al erg genoeg dat de Gemeente ons tracht te vangen in het fijnmazige netwerk van talrijke verbodsbepalingen, waardoor wij in onze politieke vrijheden worden belemmerd. En hoezeer valt het te betreuren, dat U, RC, dit netwerk nu ook nog wilt verstevigen door het geven van concrete bevelen waaraan wij

ons nu verder moeten houden! Maar ja, als U dit Uw plicht acht, zullen wij dit wel moeten aanvaarden. Maar moeten wij, die het met dit alles helemaal niet eens zijn, nu ook nog onze eigen opvattingen verloochenen door ons uitdrukkelijk bereid te verklaren die APV en die bevelen zorgvuldig na te leven en alleen maar als gevangen visjes in dat net te blijven rondspartelen? En moeten wij ons nu door bedreiging met onmiddellijke in verzekeringstelling onder druk laten zetten om toch maar een bereidverklaring te ondertekenen?

Wat moet de RC dan doen? De verdachte autoritair bejegenen met een: 'Zeur niet langer. Onderteken die verklaring!' Of met grote lankmoedigheid de verdachte a.h.w. smeken de impasse te doorbreken door het ondertekenen van die verklaring? Of moet de RC de heilloze schijn van schijnheiligheid op zich laden door te zeggen: 'Indien U niet, in Uw eigen belang, die bereidverklaring aflegt, zal ik U *zeer tot mijn spijt* wel in verzekering *moeten* stellen'?

De hier geschetste problematiek hangt samen met de Engelse oorsprong van de RB, te weten de 'recognizances to be of good behaviour' en 'to keep the peace'. Maar dan moeten wij toch wel bedenken, dat de grondgedachten van het Engelse recht, waarop die 'recognizances' waren gebaseerd, niet zonder meer kunnen worden vereenzelvigd met de thans in Nederland geldende rechtsbeginselen, en zeker niet met de in hoofdstuk II genoemde algemene beginselen 1 tot en met 8. Aanbevelingen tot het aangaan van verbintenissen om zich rustig en ordentelijk te gedragen doen het in de jaren 1960/1970 in Amsterdam nu eenmaal niet zo goed meer als in het begin van deze eeuw in Londen. Maar wél hebben wij ook hier te lande nog steeds behoefte aan een door de wet gegeven mogelijkheid om een objectieve rechter – telkens na zorgvuldige afweging van alle op het spel staande belangen – door middel van concrete, op elke bijzondere situatie afgestemde bevelen duidelijk te laten aangeven waar de grenzen liggen van de vrijheden die activisten zich mogen veroorloven. Naar gelang van de tijd, de plaats en de omstandigheden kan de marge van a.b.2 door middel van deze bevelen dan telkens nader worden geconcretiseerd en veel nauwkeuriger worden aangegeven dan in algemeen geldende verbodsbepalingen mogelijk is.

a.w.w.10: Daarbij behoort de RC dan de *vrijheid* te hebben om

telkens naar bevind van zaken al dan niet tevens een uitdrukkelijke bereidverklaring tot nakoming van de gegeven bevelen te vorderen, op gelijke wijze als hij reeds thans de vrijheid heeft al dan niet het stellen van zekerheid te verlangen. Art. 543 worde mitsdien in dier voege gewijzigd, dat ook ten aanzien van de bereidverklaring wordt bepaald, dat de RC deze *kan* bevorderen.

Zoals in het vorenstaande reeds ligt opgesloten, zou ik de CJO be-
slist niet willen volgen in haar voorstel om de inhoud van de bevelen in de wet te fixeren en evenmin in het voorstel om de 'rechterlijke bevelen' te wijzigen in 'officierlijke bevelen' door de OvJ de bevoegdheid te verlenen die bevelen te geven en inschakeling van de RC pas mogelijk te maken indien de 'officierlijke bevelen' niet nagekomen mochten worden. Een dergelijke regeling zou niet stroken met a.b.4: Het is een belangrijk beginsel van Nederlands recht, dat beslissingen waarbij in de privé-sfeer van een verdachte wordt ingegrepen, zoveel mogelijk door een onpartijdige rechter – in de praktijk veelal de RC – worden gegeven, en dat zulks slechts in uitzonderingsgevallen, namelijk bij 'dringende noodzakelijkheid' door de OvJ wordt gedaan 'in afwachting van het optreden van de RC'.

Aldus bijv. bij huiszoeking (regel art. 111 en uitzondering art. 97 Sv.) en bij uitlevering van aan de PTT toevertrouwde stukken (regel art. 114 en uitzondering art. 100 Sv.). Zo is ingevolge art. 125g Sv. ook uitsluitend de RC bevoegd te bepalen, dat telefoon-gesprekken door een opsporingsambtenaar mogen worden afge-luisterd en opgenomen.

Er kunnen m.i. ook geen doorslaggevende praktische bezwaren bestaan om slechts aan de RC de bevoegdheid te verlenen de RB te geven. Men kan er toch niet van uitgaan dat het optreden van de RC niet zou kunnen worden afgewacht? Indien een ernstig en ge-compliceerd misdrijf wordt begaan, naar aanleiding waarvan on-verwijld een gerechtelijk vooronderzoek moet worden ingesteld, wordt van de RC immers eveneens verwacht dat hij onmiddellijk ter plaatse komt! Voorzover de CJO mocht hebben gemeend, dat leden van de RM in het algemeen minder gekwalificeerd zouden zijn voor het nemen van snelle en efficiënt werkende beleidsbeslis-singen in aangelegenheden met specifiek politieële aspecten en soms ook politieke implicaties, zou de oplossing m.i. moeten worden ge-vonden in een specialisatie van die leden van de RM die bereid zijn als RC 'sneldienst' te verrichten. Dit laatste geldt overigens even-

eens voor de gehele bezetting van het rechter-commissariaat in strafzaken.

Wanneer het gaat om i.g.v. begane delicten is er nog een reden te meer om uitsluitend aan de RC de bevoegdheid te verlenen de bevelen te geven. Ingevolge a.b.7 zouden dan immers reeds tevoren tussen Politie en OM de nodige beleidsafspraken behoren te worden gemaakt, zodat het dan meer dan ooit noodzakelijk is, dat de beslissingen worden genomen door een onafhankelijke rechter, die – om met Rood en Van Gerven te spreken – ‘een training heeft gekregen om standpunten tegen elkaar af te wegen, ook standpunten met politieke implicaties’. (25)

Een belangrijk argument voor de handhaving van de specifiek *rechterlijke* bevelen, waarop ook reeds door Van Bemmelen (26) en Stolwijk (27) is gewezen, is voorts te ontleenen aan art. 5 lid 1 onder c EV, waarin is vastgelegd, dat in gevallen als de onderhavige de voorgeleiding van gearresteerden dient plaats te vinden voor de bevoegde rechterlijke instantie. (28)

Thans terugkomende op het rechtskarakter van de RB volgens de bestaande artt. 540 cv.Sv., moge ik er op wijzen, dat nog steeds geldt hetgeen door Blok en Besier is opgemerkt (Deel III, p. 160), namelijk dat de RB ‘in aard niet veel verschillen van de voorwaarden welke door de RC kunnen worden verbonden aan een schorsing van de voorlopige hechtenis (VH), en evenmin van de bijzondere voorwaarden die ingevolge artt. 14a en 14c Sr. bij een voorwaardelijke veroordeling kunnen worden gesteld. In alle drie categorieën gevallen vervullen de bevelen, c.q. voorwaarden namelijk de nuttige functie dat aan de verdachte tegelijkertijd wordt duidelijk gemaakt (1) waaraan hij zich te houden heeft, en (2) aan welke vrijheidsberoving hij kan *ontkomen* wanneer hij die bevelen of voorwaarden *nakomt*.

De RB zouden dan ook reeds thans een welkom alternatief kunnen opleveren voor een te schorsen bevel tot voorlopige hechtenis, ware

(25) M. G. Rood, ‘*Heeft de rechter een taak in zogeheten politieke zaken?*’, preadvies voor de *N.J.V.*, Handelingen 1975 der *N.J.V.*, deel 1, p. 55/56 en noot (59) onder p. 24.

(26) J. M. van Bemmelen, ‘In groter verband gepleegde strafbare feiten’, *NJB* 1971, p. 136/137.

(27) S. A. M. Stolwijk, ‘Justitieel optreden tegen in groter verband gepleegde strafbare feiten’, *NJB* 1971, p. 144/145.

(28) Zie naast de zojuist aangehaalde opvatting van Van Bemmelen en Stolwijk ook J. H. Smeets, *NJB* 1966, p. 833.

het niet dat de wetgever hiervoor een stokje heeft gestoken door in art. 540 Sv. de RB te beperken tot strafbare feiten terzake waarvan VH *niet* is toegelaten. Dit stokje worde onverwijld verwijderd! Het is een eis van gerechtigheid, dat in alle gevallen waarin uit preventieve overwegingen enigerlei vrijheidsbeperkende maatregel moet worden toegepast, telkens wordt volstaan met de minst ingrijpende maatregel waarvan nog voldoende preventieve werking valt te verwachten. Welnu, juist in de vaak voorkomende gevallen waarin ingevolge artt. 67 en 67a Sv. VH weliswaar mogelijk is, doch toepassing daarvan gelet op alle omstandigheden wat al te fors zou zijn, hoewel het anderzijds ook niet verantwoord zou lijken de verdachte zonder meer heen te zenden, zou toepassing van de RB uitkomst kunnen bieden. Thans moet men in dergelijke situaties echter nog zijn toevlucht nemen tot het eerst verlenen en onmiddellijk daarna weer schorsen van een bevel tot VH: een ingewikkelde omweg, die rechtens niet verantwoord is omdat deze loopt via het verlenen van een bevel waarvoor in concreto op *dat* ogenblik nu juist *geen* voldoende termen aanwezig zijn.

Ook in een *tweede* opzicht moge een verruiming worden voorgesteld van de gevallen waarin RB mogelijk zijn. Volgens art. 540 Sv. zijn RB thans slechts mogelijk in het geval van *ontdekking op heterdaad*. Is het echter wel zinvol deze beperking te handhaven? Uiteraard kan bij ontdekking op heterdaad sneller en doeltreffender worden ingegrepen, terwijl dan bovendien reeds aanstonds bewijs voorhanden is zodat het gevaar voor vergissingen minder groot is. Maar dit betekent toch nog niet, dat in andere gevallen een toepassing van de regeling van art. 541 ev.S.v. uit den boze zou zijn? Het lijkt mij bijv. stellig wenselijk dat ook RB kunnen worden gegeven in gevallen waarin relatief *ernstige* delicten zijn begaan, die enerzijds niet op heterdaad zijn ontdekt, doch anderzijds bepaaldelijk aanleiding behoren te geven tot preventieve maatregelen, zij het nog niet in de – zwaarst denkbare – vorm van de VH. Ter voorkoming van een te lichtvaardige toepassing van de RB zou, behalve de reeds thans vereiste voorwaarde dat tegen de verdachte ‘gewichtige bezwaren’ moeten bestaan, ook nog als extra eis in art. 540 Sv. kunnen worden opgenomen – zulks naar analogie van art. 67a – dat die bezwaren moeten blijken uit bepaalde ‘feiten en omstandigheden’, welke in de desbetreffende beschikking van de RC moeten worden vermeld.

In een *derde* opzicht is de in art. 540 vervatte omschrijving van de

categorie gevallen waarin de RB mogelijk zijn niet zozeer te beperkt als wel te vaag. Wanneer is er namelijk sprake van strafbare feiten waardoor 'de openbare orde ernstig is aangerand'?

In de wet wordt het begrip openbare orde in onderling sterk verschillende betekenissen gebruikt, terwijl ook in de wetenschap van dit begrip allerlei uiteenlopende omschrijvingen worden gegeven. Gelet op de artt. 35 en 28 PW ligt het het meest voor de hand om het in art. 540 Sv. bedoelde begrip 'openbare orde' op te vatten als 'de rechtsorde zoals die zich in het openbaar afspeelt'. Maar dat betekent dan tevens, dat – gelet op a.b.2 – het niet mogelijk is van dit begrip een duidelijke omschrijving te geven, welke eens en vooral, op alle plaatsen in ons rechtsgebied en onder alle omstandigheden geldig zou zijn. Veeleer zou dan moeten worden uitgegaan van de opvatting van 's Jacob (conclusie bij H.R. 29 nov. 1966, *N.J.* 1967, 58), die onder 'openbare orde' verstaat: 'de normale gang van het maatschappelijk leven op een *bepaalde* plaats en onder de *gegeven* omstandigheden (cursivering RdW). Bovendien blijft het dan nog de vraag in hoeverre het alleen zou gaan om de normale gang van het maatschappelijke leven *in het openbaar*, dan wel – zoals Remmelink meent – om iets *meer* 'dan pure openbare rust en veiligheid', namelijk ook om het niet hinderen van mensen 'in hun door de rechtsorde gegeven vrijheid van privé-leven met inbegrip van de religieuze sfeer'. (29) In die opvatting zou er echter nauwelijks meer enig verschil bestaan tussen de begrippen 'rechtsorde' en 'openbare orde'.

Onze conclusie zal moeten zijn, dat het niet mogelijk is om – hetzij in een wettelijke bepaling, hetzij door middel van enige algemeen geldende wetenschappelijke interpretatie – duidelijk en concreet aan te geven wanneer de openbare orde ernstig aangerand wordt. Wij dienen ons overigens ook nog af te vragen, of het eigenlijk wel wenselijk is, dat het werkingsgebied van art. 540 Sv. zozeer wordt beperkt. Ook opzichzelf niet zo ernstige aanrandingen van de openbare orde kunnen namelijk, wanneer ze regelmatig door talrijke personen worden begaan, het normale maatschappelijke leven dermate ontwrichten, dat toepassing van de artt. 541 ev.Sv. alleszins gerechtvaardigd en zinvol kan worden.

(29) NLR, Deel II, p. 137. Remmelink denkt in dit verband aan delicten als huisvredebreuk en Godslastering.

Aldus kom ik tot de aanbeveling om in art. 540 Sv., op gelijke wijze als in art. 67 Sv. is geschied, *nominatim* te vermelden ten aanzien van welke strafbare feiten de artt. 541 ev.Sv. kunnen worden toegepast. Als zodanig komen m.i. in aanmerking *alle misdrijven* alsmede de overtredingen, omschreven in de artt. 424 tot en met 432, 443, 446b en 447 van het W.v.Sr.

Wanneer een strafbaar feit door de wetgever voldoende ernstig wordt geacht om als misdrijf te worden gerubriceerd, moet het m.i. ook mogelijk zijn door een preventief justitieel optreden waaraan in het algemeen slechts vrijheidsbeperkende en pas na gebleken onwil of recidive vrijheidsbenemende sancties kunnen worden verbonden, herhaling van die misdrijven door dezelfde personen tegen te gaan, zodra die herhaling ernstig te duchten valt. Zo zouden de RB ook nuttige diensten kunnen bewijzen in gevallen waarin herhaling van de misdrijven, omschreven in artt. 26, 30 en 32 van de Wegenverkeerswet te vrezen valt. Hetzelfde geldt voor die overtredingen waardoor het normale maatschappelijke leven ernstig kan worden ontwricht. Terwille van de rechtszekerheid en de overzichtelijkheid van het systeem zou ik echter de onafzienbare reeksen overtredingen die in bijzondere wetten en plaatselijke verordeningen strafbaar zijn gesteld, buiten art. 540 Sv. willen laten. Mocht bij een actie de openbare orde worden verstoord door massaal gepleegde overtredingen van de plaatselijke APV, dan kan altijd nog preventief worden opgetreden doordat de politie eerst bevelen geeft als bedoeld in art. 186 Sr., waarna dan ten aanzien van degenen die zich niet verwijderen alsnog RB kunnen worden gegeven terzake van laatstbedoeld feit.

Veel moeilijker is de vraag of de RB tevens mogelijk gemaakt zouden moeten worden ten aanzien van personen die *nog slechts het voornemen* hebben een strafbaar feit te begaan en daarvan juist door de RB zouden moeten worden weerhouden. De CJO beantwoordt deze vraag bevestigend in gevallen waarin:

‘gebleken is van feiten of omstandigheden op grond waarvan redelijkerwijze valt aan te nemen dat het noodzakelijk is een persoon te beletten een misdrijf, waardoor de veiligheid van personen of van goederen wordt aangerand, te begaan.’

Met dit voorstel wordt een geheel nieuw principe in het Nederlandse straf(proces)recht geïntroduceerd. Immers, de vrijheidsbeperkende of -berovende maatregelen welke thans ingevolge het

W.v.Sv. mogelijk zijn, kunnen, gelet op de in art. 27 lid 1 Sv. vervatte omschrijving van het begrip 'verdachte', slechts worden toegepast, wanneer er sprake is van 'een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit'. Aangezien het begrip 'schuld' in art. 27 Sv. moet worden opgevat in de zin van 'het gedaan hebben' (30), moet er dus sprake zijn van een redelijk vermoeden van daderschap, d.w.z. dat een strafbaar feit c.q. een strafbare poging daartoe *is begaan*. (31) Volgens de CJO zouden de RB echter ook gegeven moeten kunnen worden in gevallen waarin het voornemen van de toekomstige dader zich nog niet 'door een begin van uitvoering heeft geopenbaard' en er dus nog geen sprake is van een poging in de zin van art. 45 lid 1 Sr.,

Als voorbeelden noemt de CJO gevallen, waarin (1) bij ordeverstoringen mensen worden aangetroffen, die bezig zijn gevaarlijke werktuigen (bijv. benzinebommen) te maken, of (2) een groep personen bezig is brandbare voorwerpen gereed te maken, welke tussen het publiek kunnen worden gegooid.

Mét de CJO meen ik, dat in dergelijke, inderdaad hoogst ernstige gevallen een preventief rechterlijk ingrijpen mogelijk moet worden. Tevens meen ik echter, dat dan wel zo *nauwkeurig* mogelijk in de *wet* moet worden omschreven in *welke* gevallen dit mogelijk is. Dit laatste zou m.i. het beste kunnen geschieden door de RB tevens mogelijk te maken in gevallen, waarin een voornemen tot het begaan van één der in art. 136 (nieuw) Sr. op te sommen misdrijven zich heeft geopenbaard in een handeling ter voorbereiding van dat misdrijf. Een dergelijke uitbreiding van de mogelijkheden om RB op te leggen, zou goed aansluiten op hetgeen reeds is betoogd ten aanzien van de voorgestelde uitbreiding van de in art. 136 Sr. op te sommen misdrijven (a.w.w.g). Wanneer iemand, die kennis draagt van een voornemen tot het plegen van één der in art. 136 Sr. te noemen misdrijven, inderdaad – overeenkomstig de hem in deze wetsbepaling ingescherpde rechtsplicht – daarvan aan de politie of justitie dan wel aan de bedreigde kennis geeft, moet zulks in het algemeen ook een 'follow up' kunnen hebben. Wanneer dan inderdaad *voorbereidingen* tot het begaan van het betrokken misdrijf worden getroffen, moet daartegen ook kunnen worden opgetreden. Indien er dan bovendien groot gevaar bestaat voor de uitvoering

(30) Zie D&M, art. 27 p. 1.

(31) Zie in dit verband ook Egbert Mijer, *Beheersing van politie*, D.D. 1975, p. 209.

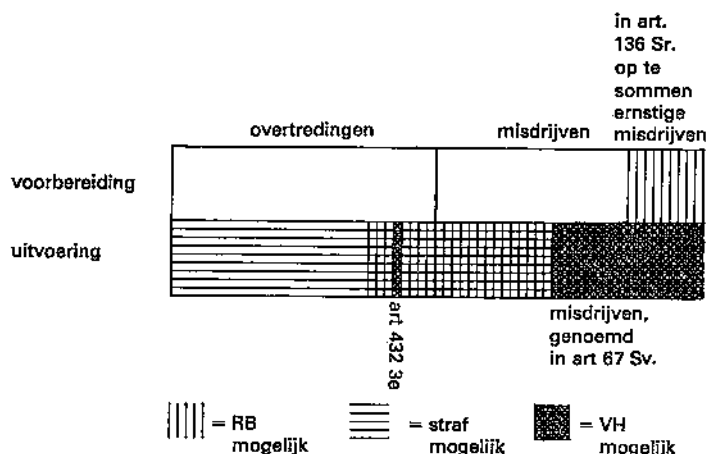
van dat misdrijf, is m.i. van een zó ernstige en tevens zo concrete dreiging sprake dat afweer daartegen door middel van RB alleszins gerechtvaardigd voorkomt, ondanks het feit dat de betrokkene dan (nog) geen 'verdachte' is in de zin van art. 27 Sv.

a.w.w.II: Na deze uitvoerige argumentatie moge ik thans een ontwerp aanbieden voor een *nieuw artikel* 540 Sv.

1. 'In geval van verdenking van een misdrijf of van een der in de artikelen 424 tot en met 432, 443, 446b of 447 van het Wetboek van Strafrecht omschreven overtredingen, kunnen de in deze Titel genoemde maatregelen worden toegepast, indien uit bepaalde feiten en omstandigheden blijkt, dat er gewichtige bezwaren tegen de verdachte bestaan en dat er groot gevaar is voor herhaling of voortzetting van dat misdrijf of die overtreding, dan wel van een soortgelijk strafbaar feit.
2. Genoemde maatregelen kunnen eveneens worden toegepast op degene, ten aanzien van wie gewichtige bezwaren bestaan, dat hij voorbereidingen treft tot het plegen van één der in artikel 136 van het Wetboek van Strafrecht vermelde misdrijven, indien uit bepaalde feiten en omstandigheden blijkt van het bestaan van deze gewichtige bezwaren en van het gevaar voor uitvoering van dat misdrijf. In afwijking van het bepaalde in artikel 27 lid 1 van dit Wetboek wordt in de volgende artikelen van deze Titel onder verdachte mede verstaan degene ten aanzien van wie de in dit lid genoemde gewichtige bezwaren bestaan.

In het volgende schema wordt een overzicht gegeven van de gevallen waarin de toepassing van de RB dan mogelijk zou worden, terwijl daarbij tevens tot uitdrukking wordt gebracht wanneer tevens strafoplegging mogelijk is, alsmede in welke gevallen als alternatief voor de RB voorlopige hechtenis zou kunnen worden bevolen.

Met de hier voorgestelde wijzigingen van de artt. 543 (a.w.w.10) en 540 (a.w.w.11) zijn echter nog niet alle problemen opgelost. Zo blijft ons bijv. nog de vraag beklemmen, in welke *stadia* van de vervolging en berechting RB (zouden moeten) kunnen worden toegepast. In het geldende systeem wordt ervan uitgegaan, dat de bevelen *uitsluitend* door de RC worden gegeven, en wel niet alleen de bevelen welke ingevolge art. 543 lid 2 en art. 545 lid 1 zo spoedig



mogelijk na de ontdekking van het feit worden gegeven, maar ook het in art. 548 lid 2 bedoelde bevel tot inverzekeringstelling dat pas aan de orde komt, wanneer mocht blijken dat de verdachte de bevelen niet is nagekomen. Maar stel nu eens, dat dit laatste pas blijkt nadat het onderzoek ter terechtzitting reeds is aangevangen en de zaak reeds is onderworpen aan het oordeel van de rechtbank. Is het dan wel gewenst, dat voor de toepassing van art. 548 weer zou moeten 'teruggevalen' op de RC? Neen, in dat geval zou dit laatste artikel m.i. eveneens door de rechtbank moeten kunnen worden toegepast. Maar ik zou nog verder willen gaan en een regeling willen creëren, volgens welke ook *na* het uitbrengen van een dagvaarding terzake van een feit als bedoeld in art. 540 lid 1 RB kunnen worden gegeven door de rechter in feitelijke aanleg voor wie de vervolging plaats vindt. Hoe gewenst het is een dergelijke mogelijkheid te openen, blijkt duidelijk wanneer wij denken aan het in art. 370 lid 2 Sv. bedoelde geval dat een verdachte meteen na de voorleiding voor de OvJ wordt gedagvaard om nog dezelfde dag voor de Politierechter terecht te staan. Indien de verdachte dan ter terechtzitting in het belang van zijn verdediging uitstel verzoekt (art. 375 Sv.) of de Politierechter om een andere reden termen aanwezig acht het onderzoek te schorsen (het is immers denkbaar dat binnen het kader van het 'snelrecht' niet meteen *behoorlijk* recht kan worden gesproken), is het van belang, dat de Politierechter, hangende de procedure, reeds aanstonds door het

geven van RB herhaling van soortgelijke feiten door de verdachte kan tegengaan. Ook valt te denken aan gevallen, waarin nog geen RB door de RC zijn gegeven, omdat pas na het uitbrengen van de dagvaarding blijkt, dat de verdachte zich inmiddels bij herhaling aan soortgelijke feiten heeft schuldig gemaakt. Ook is het denkbaar, dat een aanvankelijk gegeven bevel tot VH zou kunnen worden vervangen door RB.

a.w.w.12: Voorgesteld moge mitsdien worden om een *nieuw artikel* 548a in te voegen, luidende:

1. 'Na de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting worden, indien terzake van een in de telastelegging omschreven feit door de rechter-commissaris bevelen als bedoeld in artikel 543 tweede lid zijn gegeven, de in artikel 456 tweede lid en artikel 548 genoemde bevelen met overeenkomstige toepassing van die artikelen gegeven door het gerecht in feitelijke aanleg voor hetwelk de zaak alsdan wordt vervolgd, dan wel het laatst is vervolgd. Het in artikel 457 bedoelde onderzoek vindt alsdan ter terechtzitting plaats, tenzij het gerecht dat onderzoek aan de rechter-commissaris opdraagt.
2. Indien na de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting artikel 540 eerste lid van toepassing mocht blijken op een in de telastelegging omschreven feit, kunnen, indien te dien aanzien nog geen bevelen als bedoeld in artikel 543 lid 2 gelden, door het gerecht bedoeld in het vorige lid alsnog de in artikel 543 tweede lid vermelde bevelen worden gegeven aan de verdachte ten aanzien van wie geen bevel tot voorlopige hechtenis geldt. De artikelen 542 tot en met 545 zijn alsdan van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat het gerecht het in artikel 542 tweede en derde lid bedoelde onderzoek aan de rechter-commissaris kan opdragen'.

Naast de a.w.w. 10, 11 en 12 zouden dan nog de volgende – hier in telegramstijl – aan te geven wetswijzigingen aanbeveling verdienen:

a.w.w.13: De in art. 541 lid 3 bedoelde in verzekering stelling ware facultatief te maken. Dit 3de lid luidt mitsdien:

'De verdachte kan tot het einde van het onderzoek op last van de officier van justitie in verzekering worden gesteld.'

(De tekst van de overige artikelen van Titel VII ware hiermede in overeenstemming te brengen.)

a.w.w.14: In verband met de mogelijkheid, dat *na* het verlenen van de RB terzake van het betrokken feit *geen* vervolging wordt ingesteld (bij vervolging zouden de RB m.i. behoudens na te melden opheffing van kracht behoren te blijven totdat zij ingevolge art. 543 lid 2 van rechtswege eindigen), ware in art. 543 lid 2 een *maximum-termijn* te bepalen voor de geldigheidsduur van de RB indien binnen die termijn *geen* dagvaarding wordt uitgebracht. Die *maximum-termijn* zou m.i. het beste op *drie maanden* kunnen worden gesteld.

a.w.w.15: Gelet op de problemen welke zich in de afgelopen jaren hebben voorgedaan met betrekking tot de verlenging van de in art. 64 Sv. bedoelde *bewaring*, ware op de in verband hiermede door Van Veen aangevoerde gronden (32) de termijn van de in art. 545 bedoelde invezekeringstelling te bepalen op 'ten hoogste tien dagen', zonder mogelijkheid van verlenging.

a.w.w.16: Omdat in het hier bepleite systeem de RB nog meer dan voorheen het karakter krijgen van een alternatief voor de VH, ware naar analogie van hetgeen ten aanzien van de VH in de artt. 69 en 87 Sv. is bepaald, ook met betrekking tot de RB te voorzien in een regeling, ingevolge welke *opheffing* of *wijziging* van de RB kan worden bevolen, met een mogelijkheid voor de verdachte om van eventuele afwijzende beschikkingen éénmaal in hoger beroep te komen.

a.w.w.17: Voorts ware naar analogie van art. 78 Sv. in een afzonderlijk artikel te bepalen aan welke vereisten de inhoud en motivering van de ingevolge art. 543 lid 2 te geven beschikking moet voldoen. Daarbij ware in ieder geval te bepalen, dat die beschikking met redenen dient te worden omkleed en dat daarin de in art. 540 Sv. bedoelde feiten en omstandigheden zo nauwkeurig mogelijk dienen te worden omschreven.

a.w.w.18: Evenals de CJO moge ik voorstellen om het opzettelijk niet voldoen aan RB afzonderlijk strafbaar te stellen door aan art. 184 Sr. een nieuw vierde lid toe te voegen, luidende:

'Met een bevel als bedoeld in het eerste lid worden de ingevolge artikel 543 tweede lid gegeven rechterlijke bevelen gelijkgesteld'.

(32) Th. W. van Veen, Verlenging van bewaring, *D.D.* 1975, p. 261-264.

a.w.w.19: Enerzijds in verband met de omstandigheid, dat de ingeolge art. 545 Sv. bevelen in verzekeringstelling bij het opleggen van een vrijheidsstraf ingeolge art. 27 Sr. op die straf in mindering gebracht moet worden en anderzijds in verband met de omstandigheid de strafmaxima van sommige overtredingen, welke behoren tot de in art. 540 Sv. op te nemen reeks, veel te laag zijn in verhouding tot het ernstige karakter dat die overtredingen kunnen hebben (hetgeen met name geldt voor de overtredingen, welke in de artt. 424, 427 en 447 Sr. zijn omschreven) verdient het aanbeveling bedoelde strafmaxima te herzien, en wel in dier voege dat op alle in art. 540 Sv. op te nemen overtredingen tenminste ook principale hechtenis worde gesteld van tien of meer dagen.

Tenslotte moge worden geadviseerd om – als consequentie van al hetgeen in deze paragraaf is voorgesteld – ook het opschrift van titel VII te wijzigen. Dit opschrift luidt voortaan:

‘Rechterlijke bevelen ter voorkoming van strafbare feiten’.

§ 5. De vervolging

Met betrekking tot de vervolging volgen hier drie voorstellen tot wetswijzigingen. Het eerste is echter reeds vervat in het ontwerp van de ‘Wet vermogenssancie’. Daarin wordt namelijk aanbevolen om artikel 74 Sv. als volgt te redigeren:

a.w.w.20: 1. ‘De OvJ kan voor de aanvang van de terechtzitting voorwaarden stellen ter voorkoming van de strafvervolgung wegens misdrijven, waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld voor de duur van niet meer dan zes jaar, en wegens overtredingen. Door voldoening aan die voorwaarden vervalt het recht tot strafvordering’.

2. (In lid 2 volgen dan de vier mogelijke voorwaarden, alle in de vermogenssfeer.)

Terecht wordt er in de M.v.T. op gewezen, dat deze uitbreiding van de mogelijkheid om met het O.M. transacties aan te gaan een belangrijke tijdsbesparing oplevert, waardoor met name de R.M. ‘meer ruimte krijgt voor de behandeling van problemen die van wezenlijk belang zijn’, terwijl bovendien aan de verdachte ‘het in de regel als zeer pijnlijk ervaren terecht staan in het openbaar wordt bespaard’.

Deze argumenten gelden in nog sterkere mate in al die gevallen, waarin naar aanleiding van één zelfde feitelijk gebeuren grote aantallen verdachten worden aangehouden terzake van i.g.v. begane misdrijven. Te denken valt aan acties waarbij door grote groepen personen geen gevolg is gegeven aan bevelen als bedoeld in art. 186 Sr., alsmede aan bezettingen van gebouwen waarbij talrijke verdachten terzake van – in censluidende telasteleggingen omschreven – lokaalvredebreuk worden vervolgd. In dergelijke gevallen verdient het vaak aanbeveling om eerst slechts enkele verdachten te dagvaarden – en dan bij voorkeur, indien deze tenminste zijn aan te wijzen, de initiatiefnemers of leiders van de groepen –, en om, indien deze verdachten tot geldboeten mochten worden veroordeeld, vervolgens aan alle andere verdachten een transactie aan te bieden tot hetzelfde bedrag. Op die manier zou enerzijds het gelijkheidsbeginsel in voldoende mate in acht worden genomen, terwijl anderzijds een grote hoeveelheid volkomen overbodig werk zou kunnen worden vermeden: overbodig omdat anders immers dezelfde feiten telkens opnieuw zouden moeten worden behandeld in zaken waarin de persoonlijke verschillen tussen de onderscheidene verdachten doorgaans van weinig of geen betekenis zijn. Er is dan bovendien geen sprake van het bezwaar dat het O.M. transacties zou kunnen voorstellen terzake van misdrijven waarvoor de rechter wellicht een vrijheidsstraf zou hebben opgelegd. Immers, al moge het in het algemeen juist zijn, dat ‘officiëren van justitie nu eenmaal moeilijk in elk concreet geval met volledige zekerheid kunnen voorspellen, hoe de rechter zal reageren’ (aldus de M.v.T.), in de hier geschetste situaties geldt dit bezwaar nu juist niet, omdat de rechter dan reeds in identieke zaken vonnis heeft gewezen.

Het is uiteraard ook denkbaar, dat, wanneer voorshands slechts enkele van de vele verdachten worden gedagvaard, door de rechter gevangenisstraffen worden opgelegd. Wanneer de verdachten dan echter in hoger beroep komen en vervolgens door het Hof alsnog uitsluitend geldboeten worden opgelegd, zou de OvJ daarin wellicht alsnog aanleiding kunnen vinden om tot gelijke bedragen transacties aan te bieden aan de dan nog niet in eerste aanleg gedagvaarde verdachten.

a.w.w.21: In de tweede plaats moge ik voorstellen in het W.v.Sv. een bepaling op te nemen welke de mogelijkheid opent een strafvervolgning te *staken*, ook nadat het onderzoek ter terechtzitting reeds is aangevangen.

Reeds op 25 oktober 1947 betoogde Vrij in zijn afscheidscollege 'Ter Effening' (33) met betrekking tot het belang dat de door delicten ('onrecht-met-schuld') gehinderde en bezwaarde gemeenschap kan hebben bij strafvervolgung:

'maar die vervolging zou haar niet nog méér moeten hinderen en bezwaren, zodat het weer van nog groter belang wordt, haar achterwege te laten. Zij moet door de onrecht-met-schuld opgeschrikt en verontrust worden met een verstoring en deining, die niet overtroffen mag worden door die, welke zij van een bestraffing zou krijgen te ondervinden. Ja, alleen waar dit bedenkelijke, die bedreiging, dat bezwaar mee optreedt, moet straf zijn – en het opportuniteitsbeginsel demonstreert, dat het bij onrecht-met-schuld ook kan uitblijven'.

Met die 'verstoring en deining' waarmede de delicten de gemeenschap 'hinderen, bezwaren, opschrikken en verontrusten', bedoelt Vrij het 'subsociale', dat als derde *element* aan het – volgens zijn vroegere colleges slechts uit 'onrecht-met-schuld' samengestelde delict zou moeten worden toegevoegd. Edoch, de leerlingen van Vrij die het begrip 'subsociale' sedertdien nader hebben uitgewerkt, zijn unaniem tot de overtuiging gekomen, dat het geen element doch een *werking* van het delict is. (34) Maar zodra wij ons realiseren, dat het subsociale een werking is, welke gedurende langere of kortere tijd kan *voortduren* en welke niet alleen door de straf maar ook door andere sedert het begaan van het delict voorgevallen gebeurtenissen of op gang gekomen ontwikkelingen kan worden 'geëffend', althans geminimaliseerd, moeten wij daaruit de consequentie trekken, dat *naast* de gevallen waarin het – om de door Vrij genoemde redenen – reeds *van meet af aan* beter lijkt vervolging achterwege te laten, gevallen denkbaar zijn, waarin het – om diezelfde redenen – beter lijkt *voortzetting* van de vervolging achterwege te laten, anders gezegd: een (aanvankelijk terecht aangevangen) vervolging *te staken*. Het kan bijv. voorkomen, dat tijdens lang-

(33) Dit afscheidscollege, dat helaas pas veel te laat in *brede* kringen beroemd is geworden, is opgenomen in de bundel 'Professor Mr. M. P. Vrij, verzamelingen uit zijn geschriften op het gebied van strafrecht en criminologie, Zwolle 1956, p. 285-304; zie voor het citaat p. 294.

(34) Zie: Th. W. van Veen, Het subsociale element van het delict, of voorwaarde voor straf, *TvS* 1957, p. 31 e.v. en van dezelfde schrijver: 'Vrij's *subsocialiteit*, het functioneren van de straf, in *Speculum Langemijer*, 31 rechtsgeleerde opstellen, Zwolle 1973, p. 485 e.v., en R. de Waard, Problemen met betrekking tot straf-toemeting, *TvS* 1967, p. 298 e.v., met name p. 305-319.

durige procedures 'de emoties van het publiek zijn weggeëbt' (35), of dat het de voorkeur verdient om oude wonden, die door de loop van de tijd (vrijwel) zijn genezen, niet opnieuw open te rijten, dan wel om afgekoelde gevoelens van onlust en irritatie niet opnieuw op te warmen door (hervatting van) een strafproces met alle daaraan verbonden publiciteit. Ook kan het voorkomen, dat tijdens de behandeling van een strafzaak nieuwe feiten en omstandigheden aan het licht komen, welke van dien aard zijn dat de OvJ denkt: 'Indien ik dit eerder had geweten, zou ik deze zaak niet hebben vervolgd'. Soms gebeurt het ook, dat het O.M. een zaak aanbrengt in de verwachting dat een veroordeling zal volgen, doch dat inmiddels in een soortgelijke zaak door de H.R. een arrest wordt gewezen waardoor die verwachting de bodem wordt ingeslagen.

De hier bedoelde casus-posities zijn in het bijzonder van belang voor i.g.v. begane delicten. Stel, dat een groot aantal verdachten terzake van een bezetting van een gebouw onverwijld wordt gedagvaard opdat ten aanzien van hen allen snel recht worde gedaan, doch dat vervolgens tijdens het onderzoek ter terechtzitting een verweer wordt gevoerd waarin de rechter aanleiding vindt in één van die zaken een nader onderzoek door de RC te doen instellen, waarna de verdere behandeling van de andere zaken dan wordt aangehouden tot na afloop van dat onderzoek. Stel dan verder, dat de resultaten van het onderzoek door de RC van dien aard zijn, dat geen veroordeling kan volgen, of dat bedoeld onderzoek zoveel tijd in beslag neemt, dat daarna – mede gelet op de resultaten – een voortzetting van de behandeling van ook alle andere zaken niet zinvol meer is. Moet in al die gevallen het onderzoek dan niettemin telkens worden voortgezet tot en met de einduitspraak? Dit is thans wél het systeem van de wet! Met slechts één uitzondering, namelijk de in art. 36 Sv. bedoelde verklaring van het betrokken gerecht, dat 'de zaak geëindigd is', welke verklaring echter uitsluitend kan worden gegeven in gevallen waarin de 'vervolgning niet voortgezet' wordt en dan nog alleen maar op het verzoek van de verdachte.

Artikel 36 Sv. was overigens bijna vergeten, toen het in 1972 plotseling in het nieuws kwam door de Beverwijkse bezettingszaak. Onder verwijzing naar de literatuur en jurisprudentie

(35) Aldus A. A. G. Peters, *Opzet en schuld in het strafrecht*, Deventer 1966, p. 287-289.

dienaangaande (36), moge ik de volgende vragen aan de orde stellen: Is uit hetgeen in de Beverwijkse zaak is geschied niet duidelijk gebleken, dat er behoefte bestaat aan een wetsbepaling, krachtens welke het O.M. *zelf* het initiatief kan nemen om een niet meer zinvolle vervolging door een desbetreffende rechterlijke beschikking te doen beëindigen? Was het niet hoogst onbevredigend, dat de Minister van Justitie op vragen van Kamerleden of voortzetting van de reeds twee jaren tevoren geschorste zaken van tientallen verdachten niet in strijd zou zijn met art. 6 EV (behelzende een waarborg voor berechting 'binnen een redelijke termijn') wel *moest* antwoorden, dat aan oproeping van al die verdachten *niet viel te ontkomen* (Handelingen Tweede Kamer 1971-1972, aanhangsel 3943) en dat het O.M. hiertoe wel *moest* overgaan, omdat art. 320 Sv. een dergelijke oproeping nu eenmaal *dwingend* voorschrijft in 'alle gevallen' waarin na een schorsing de oorzaak daarvan is vervallen, ongeacht hoe lang die schorsing inmiddels geduurd heeft? Is het niet volstrekt onaanvaardbaar dat het systeem van het W.v.Sv. (37) impliceert, dat aan de *deurwaarder* een macht wordt toegekend waarvan deze functionaris zichzelf wellicht nauwelijks bewust is, namelijk om in ieder strafproces telkens door het enkele *uitroepen* van de zaak van de ene op de andere seconde een einde te maken aan de gelding van het zo essentiële opportuniteitsbeginsel? Het komt mij voor, dat deze vragen bevestigend moeten worden beantwoord. Maar hoe is het dan te verklaren, dat pas naar aanleiding van die Beverwijkse bezettingszaak het onbevredigende karakter van het geldende systeem zo sterk de aandacht is gaan trekken?

In de Nijmeegse inaugurele rede van G. E. Mulder (38) vinden wij het antwoord op de vraag waarom niet reeds veel eerder de nodige aandacht is besteed aan de thans aan de orde gestelde kwestie. Mulder stelt in deze rede twee verschillende 'modellen' van recht-doen tegenover elkaar, namelijk (1) het (klassieke) *ontologische* of

(36) Rb. Haarlem 3 okt. 1972, *N.J.* 1973, 24; C. J. M. Cartigny en P. J. P. Tak, De Beverwijkse bezettingszaak, *NJB* 1973, p. 93 e.v.; F. Kuitenbrouwer, Berechting binnen redelijke termijn, *D.D.* 1973, p. 228 e.v., en A. L. Melai, Bezetting pedagogische academie, Beverwijk, *A.A.* 1973, p. 407 e.v. en *D.&M.* art. 36, aant. 1.

(37) Met name art. 266 lid 1: intrekking van een dagvaarding is slechts mogelijk 'zolang het onderzoek op de terechtzitting nog niet is aangevangen'.

(38) G. E. Mulder, *Recht-doen en rechtspraak*, Deventer 1973.

juridische model, volgens hetwelk tijdens de diverse stadia van het strafproces systematisch één (soms lange) weg wordt bewandeld die wordt gemarkeerd door een streven naar optimale gerechtigheid en waarvan het culminatie- en eindpunt wordt gevormd door de rechterlijke *einduitspraak*, en (2) het (moderne) *stuurmodel* waarin de justitiële weg slechts wordt bewandeld zolang dit uit een oogpunt van criminele politiek – ter fine van criminaliteitsbestrijding, gedragsbeïnvloeding en conflictoplossing – sociaal nuttig is. Nu moge Nagel nog zo sputteren tegen het gebruik van het mode-woord ‘model’ (39), dit doet niet af aan het feit dat Mulder hier op verdienstelijke wijze heeft gewezen op het naast elkaar bestaan van twee fundamenteel verschillende opvattingen omtrent het wezen en de functie van ons strafrecht en strafprocesrecht, waarbij thans vooral van belang is, dat de tweede opvatting, welke door Mulder wordt aangeduid als ‘stuurmodel’, eigenlijk pas in het laatste decennium tot ontwikkeling is gebracht door o.a. Enschede, Hulsman, Ter Heide en Van Veen.

Terwijl nu, naar ik meen, de ontologische opvatting in het algemeen nog steeds geldt en ook in de toekomst zal moeten blijven gelden in *die* gevallen waarin de dader zich door het begaan van ernstige misdrijven als het ware heeft los gemaakt van de door zijn daden ernstig verontruste gemeenschap, past daarentegen de opvatting dat het strafrecht en strafprocesrecht vooral de functie moeten hebben van een sociaal effectief *stuurmiddel* (40), nu juist zeer goed bij de bestrijding van al die delicten die veelvuldig i.g.v. worden begaan door activisten die met elkaar en hun sympathisanten één van de vele groepen vormen waaruit onze pluriforme gemeenschap is samengesteld. Welnu, wanneer wij het strafrecht ook in dergelijke zaken als een effectief stuurmiddel willen gebruiken en wanneer wij daarbij niet het (reeds in 1949 door Vrij gesignaleerde) gevaar willen lopen dat wij – al vervolgende en berechtende – ons doel voorbij streven, dan dienen wij art. 36 Sr. in de volgende geest te wijzigen:

1. ‘Het gerecht in feitelijke aanleg, voor hetwelk de zaak het laatst werd vervolgd, kan vóórdat een einduitspraak is gedaan verklaren dat de zaak geëindigd is, indien:
 - 1° het openbaar ministerie zulks vordert op grond dat voort-

(39) W. H. Nagel, *Mode en model*, *NJB* 1973, 1311 e.v.

(40) Zie Th. W. van Veen, *De straf als stuurmiddel*, inaugurele rede te Groningen op 4 maart 1969, Assen 1969.

zetting van de vervolging niet meer in het algemeen belang is,

2° de verdachte zulks verzoekt op grond dat de vervolging niet wordt voortgezet.'

2. 'Het openbaar ministerie wordt gehoord en de verdachte wordt gehoord, althans opgeroepen.
3. (gelijkluidend aan het huidige lid 2)
4. (gelijkluidend aan het huidige lid 3)
5. 'Van beschikkingen van de Kantonrechter of de Rechtbank, houdende afwijzing van het door verdachte gedane verzoek, kan de verdachte binnen veertien dagen na de betekening onderscheidenlijk bij de Rechtbank of bij het Gerechtshof in hoger beroep komen.'

Volgens deze regeling kan het O.M. de vervolging dus niet zonder meer beëindigen, doch moet de rechter hierover beslissen nadat de verdachte in de gelegenheid is gesteld zich omtrent de vordering uit te laten. Het is namelijk denkbaar, dat een verdachte de voorkeur geeft aan voortzetting van de vervolging, omdat hij grote betekenis hecht aan een principiële rechterlijke uitspraak. De rechter kan dus beslissen na alle belangen tegen elkaar te hebben afgewogen. Door het opnemen in lid 1 van de zinsnede 'vóórdat een einduitspraak is gedaan' wordt aangegeven dat de verdachte het verzoek kan doen gedurende de *gehele* daaraan voorafgaande periode van de vervolging. Bij de huidige redactie van art. 36 Sv. bestaat namelijk twijfel over de vraag of het verzoek ook nog ná de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting kan worden gedaan. (Zie Rb. Haarlem, 3 okt. 1972, *N.J.* 1973, 24.)

Door de toevoeging van het voorgestelde vijfde lid wordt tegemoet gekomen aan het door Duisterwinkel en Melai gemaakte bezwaar tegen de omstandigheid, dat dezelfde rechters die wellicht (mede-) verantwoordelijk zijn voor het 'onredelijke oponthoud in het onderzoek op de terechtzitting' moeten beslissen omtrent klachten daaromtrent. Welnu, tegen een eventuele afwijzende beschikking van deze trage rechters kan de verdachte dan tenminste nog in hoger beroep komen.

a.w.w.22: Het kan voorkomen, dat politieambtenaren bij de bestrijding van ordeverstoringen zelf strafbare feiten begaan (bijv. mishandelingen) doch daarna niet door de OvJ worden vervolgd. In dergelijke gevallen is, gelet op a.b.6, het van extra belang dat

voor de slachtoffers en andere belanghebbenden de mogelijkheid open staat om het in art. 12 Sv. bedoelde beklag bij het Gerechtshof te doen.

Wanneer het Hof nu een dergelijk beklag gegrond verklaart en een vervolging van de betrokken politie-ambtenaar beveelt, en wanneer de OvJ vervolgens tot dagvaarding van laatstgenoemde overgaat, kunnen hoogst onbevredigende complicaties ontstaan indien de gedagvaarde politie-ambtenaar daarop gebruik maakt van zijn recht om ingevolge art. 262 Sv. een bezwaarschrift tegen de dagvaarding in te dienen. De Rechtbank zal in de praktijk dan veelal tot een beslissing komen nadat door haar *wel* de verdachte (die aan de vervolging hoopt te ontkomen) en de OvJ (die de vervolging zelf niet opportuun achtte) doch *niet* de klager is gehoord (die de vervolging wenste). Wanneer de Rechtbank dan de verdachte buiten vervolging stelt (art. 250 lid 5 Sv.), komt het er op neer dat een beslissing van een hogere rechter door een lagere rechter ongedaan wordt gemaakt nog vóórdat zich – hoe en wanneer dan ook – enige gelegenheid heeft voorgedaan waarbij *alle betrokkenen* en eventueel hun raadslieden door *dezelfde* onpartijdige rechter(s) zijn gehoord en hun diverse tegenover elkaar staande belangen tegen elkaar zijn afgewogen.

Wij wijzen in dit verband op de volgende beschikkingen waarbij Hof en Rechtbank telkens achtereenvolgens tot bedoelde tegengestelde resultaten zijn gekomen: Hof Amsterdam 20 juni 1967 tegenover Rb. Amsterdam 29 dec. 1967 (zaak Bermond), AA 1971 p. 65; Hof Amsterdam 7 okt. 1969 en 21 jan. 1970, *N.J.* 1970, 168 en 345, tegenover Rb. Alkmaar 10 juni 1970, *N.J.* 1970, 346.

Vooralsintoen wanneer het gaat om gevallen waarin klagers stellen, dat door politiefunctionarissen bij de bestrijding van massale ordeverstoringen strafbare feiten zijn begaan, zal het rechtsbewustzijn van velen dikwijls ernstig worden geschokt, indien strafvervolgingen tegen die politiefunctionarissen welke door het Hof zijn bevolen, vervolgens op een dergelijke wijze in de kiem worden gesmoord nog vóórdat de klagers ook zelf door enig rechterlijk college zijn gehoord. Immers, juist dan heeft zich reeds van meet af aan het probleem voorgedaan van de door Enschedé als 'uiterst complex' gekenschetste verhouding tussen O.M. en Politie (41), waardoor (in verband met het hier bepleite a.b.7) de beslissingsvrijheid van

(41) Ch. J. Enschedé, *Strafrecht en Politiek*, Deventer 1970, p. 34.

het O.M. zozeer wordt beperkt. Enschedé betoogt in verband hiermede:

‘Het zou aan de legaliteit van de strafrechtspleging ten goede komen, indien de burger die klachten tegen het geweldgebruik door de politie heeft, die klachten zelf aan de strafrechter zou kunnen voorleggen. In het openbaar proces wordt dan de zaak uit de doeken gedaan en de klacht ontzenuwd of erkend. De sfeer van verdachtmaking lost zich op, en dat is ook voor de politie zelf van grote waarde.’

Dit laatste lijkt mij volkomen juist. Mét Enschedé meen ik dan ook, dat klachten over politieoptreden aanstonds moeten kunnen worden voorgelegd aan een *volstrekt onpartijdige* instantie. Een andere vraag is echter, of men de klager de bevoegdheid zou moeten geven om zich rechtstreeks tot de strafrechter te wenden en aldus *meteen* een *openbaar proces* te bewerkstelligen. Is het wel nodig om alleen voor deze categorie gevallen een zo onthutsende uitzondering te creëren op het algemeen geldende en overigens bevredigend functionerende vervolgings-monopolie van het O.M.? En zou het wel zo gewenst zijn, wanneer de eerste de beste herrieschopper die meent dat hij door een politieagent wat al te hardhandig wordt aangepakt, meteen zou kunnen uitroepen: ‘Houd je handen thuis, want anders breng ik je persoonlijk voor de rechter’? Zou het niet beter zijn dat klachten over strafbare feiten die door overheidsfunctionarissen zouden zijn gepleegd, eerst door een objectief oordelend rechterlijk college worden gezeefd alvorens deze in een ‘openbaar proces uit de doeken worden gedaan’?

Nu wil het toeval, dat door een leerling van Enschedé zelf inmiddels reeds een diepgaande studie is gemaakt van (onder meer) het thans aan de orde gestelde probleem. Deze leerling, Gt. J. M. Corstens, heeft naar aanleiding daarvan een voorstel gedaan dat ik hier gaarne zou willen overnemen, omdat het – niet alleen in gevallen waarin strafbare feiten door overheidsdienaren zouden zijn gepleegd maar ook in het algemeen – een bevredigende oplossing biedt. In het kort weergegeven komt dit voorstel hierop neer (42):

Schuif de beklag- en de bezwaarschriftprocedure ineen. In de wet worde bepaald, dat het Hof de klager kan horen en het O.M. moet horen. Het Hof worde voorts uitdrukkelijk be-

(42) Gt. J. M. Corstens, *Waarborgen rondom het vervolgingsbeleid*, met een voorwoord van Enschedé, dissertatie Universiteit van Amsterdam 5 juli 1974, IJmuiden 1974, p. 115.

voegd verklaard door de RC een onderzoek te laten instellen. Wanneer het Hof daarna niet aanstonds tot het oordeel komt dat het beklag ongegrond is, moet het de aangeklaagde horen, althans doen oproepen. Voor het geval het Hof ook daarna het beklag niet ongegrond acht, worde een voorlopige telastelegging opgesteld en aan de aangeklaagde betekend, waarna deze daartegen binnen een termijn van veertien dagen een bezwaarschrift kan indienen bij het Hof. Daarna worde door het Hof verder gehandeld overeenkomstig de bestaande bezwaarschrift-procedure (art. 262 juncto 250 Sv.), zodat uiteindelijk niet de Rechtbank maar het Hof, na verhoor, althans oproeping van alle betrokkenen, beslist of de verdachte buiten vervolging wordt gesteld, dan wel definitief zal worden gedagvaard terzake van het in de beschikking te omschrijven feit waarop de voorlopige telastelegging betrekking had.

Onder aanbeveling van deze door Corstens voorgestelde wetswijzigingen voor al het overige, zou ik op één punt een amendement willen aanbrengen: Corstens stelt namelijk voor om aan het Hof zelf de bevoegdheid te geven de 'voorlopige telastelegging' op te stellen. Het lijkt mij echter beter dat dit wordt gedaan door de Procureur Generaal bij het Hof, omdat de verantwoordelijkheid voor de inhoud van telasteleggingen nu eenmaal in beginsel bij het O.M. berust en niet valt in te zien waarom in de onderhavige procedure daarop een uitzondering zou moeten worden gemaakt (vgl. a.b.4). Te bedenken valt immers, dat de voorlopige telastelegging in vele gevallen – en in ieder geval wanneer daartegen geen bezwaarschrift wordt ingediend – tevens de definitieve telastelegging zal worden. De P.G. moet m.i. dan toch geacht worden voldoende boven de partijen te staan om hem het opstellen van dergelijke (voorlopige) telasteleggingen te kunnen toevertrouwen.

§ 6. Het strafproces

Van de in hoofdstuk I besproken fundamentele problemen doet f.p.1 zich niet alleen gelden bij het politicoptreden ter plaatse, maar eveneens in het stadium van de berechting. Immers, terwijl de rechter het onderzoek ter terechtzitting op grondslag van de telastelegging moet laten plaats vinden en dit onderzoek in de eerste plaats moet richten op (1) de vraag of het telastegelegde bewezen

is, (2) de vraag of het bewezene en verdachte deswege strafbaar is, en (3) op al hetgeen in verband met de straftoemeting van belang is (art. 350 Sv.), geven vele activisten reeds aanstonds als hun oordeel te kennen, dat de rechter er beter aan doet allereerst aandacht te besteden aan de veel belangrijker kwestie waarom het huns inziens in wezen gaat, namelijk het klemmende maatschappelijke probleem, dat hun aanleiding heeft gegeven tot de in de telastellegging omschreven gedragingen.

Zo rijst al dadelijk de vraag: In hoeverre behoort de rechter tijdens het onderzoek ter terechtzitting (mede) in te gaan op de problemen waaruit de telastellegging feiten zijn voortgekomen? Het antwoord op deze vraag luidt: Zover als nodig of wenselijk is teneinde (*ten eerste*) tot een beter oordeel te komen over al hetgeen bij de straftoemeting van belang zou kunnen blijken te zijn, en (*ten tweede*) reeds tijdens het strafproces te kunnen komen tot effening, althans vermindering van de subsociale werkingen van de begane delicten (zoals: gevaar voor herhaling en navolging, verontrusting van degenen die zich door de delicten benadeeld of belaagd gevoelen en ontstemming bij degenen die zich ergeren aan het feit dat door die delicten telkens zoveel onrust en deining teweeg wordt gebracht). Dit betekent dus, dat de rechter zich telkens zal dienen af te vragen in hoeverre reeds tijdens de behandeling van de zaak ter terechtzitting spanningen kunnen worden verminderd, wegen kunnen worden aangegeven om tot een oplossing van de conflicten te komen, en – hoe dan ook – iets kan worden ondernomen of in overweging gegeven waardoor herhaling van dergelijke acties zou kunnen worden voorkomen.

Ook Van Veen meent, dat de doeleinden van het strafproces niet beperkt behoeven te blijven tot 'het vinden van de waarheid en het scheiden van schuldigen en onschuldigen', maar mede kunnen omvatten 'het opvangen van door het delict veroorzaakte gevoelens van gekrenkt rechtsbesef, verontwaardiging, medelijden, angst en verbittering in de samenleving' (43). Welnu, ik moge hieraan nog toevoegen: het opvangen, kanaliseren en doen afvloeien van de emoties waaruit de delicten zijn komen opwellen!

Nu is dit alles gemakkelijker gezegd dan gedaan. Vooral wanneer het gaat om activisten! Maar die activisten willen toch zelf zo graag, dat vooral die maatschappelijke problemen aan de orde ko-

(43) Th. W. van Veen, De betekenis van het strafproces voor onze samenleving, *TvS* 1969, p. 121-147, citaat p. 138.

men? Inderdaad, maar desondanks stellen juist *zij* zich in het strafproces vaak dusdanig op, dat zij het de rechter welhaast onmogelijk maken een de-escalatie van de spanningen en emoties op gang te brengen en een bijdrage te leveren tot de oplossing van die problemen.

Ter verduidelijking van het vorenstaande diene een vergelijking tussen (I) mensen die agressieve delicten, zoals beledigingen, mishandelingen en vernielingen plegen omdat zij met andere personen in conflict zijn gekomen, (II) mensen die vermogensdelicten begaan omdat zij maatschappelijk in de versukkeling zijn geraakt, en (III) mensen die bij acties delicten plegen en behoren tot de bij f.p.5 onder (a) en (b) beschreven typen activisten. Welnu, de verdachten van de categorieën I en II zullen er in het algemeen geen moeite mee hebben om zich op de terechtzitting aan de leiding van de voorzitter te onderwerpen; zij zullen zich doorgaans zó gedragen als, naar zij menen, van hen wordt verwacht; zij zullen een goede indruk willen maken in de hoop dat zij, wat de straf betreft, er zo goed mogelijk van af komen. De mensen van categorie I zullen de rechter wel willen aanvaarden als boven de partijen staande magistraat, terwijl de mensen van categorie II wel zullen willen aannemen, dat de rechter hen niet alleen wil straffen maar ook, bijv. door het inschakelen van de reclassering, wil helpen om uit de versukkeling te komen. Maar de mensen van categorie III denken in het algemeen heel anders over de rechter. Zij zien in hem vaak een verlengstuk van diezelfde overheid met wie zij in conflict zijn geraakt en zij zijn in verband hiermede geneigd de rechter als hun *tegenpartij* te beschouwen. Ook hij is immers van overheidswege met macht bekleed, terwijl zij nu juist bij voortduring moeten blijven opboksen *tegen* de macht die door de overheid wordt ontplooid. Zij ervaren de rechter als een tegenspeler, die de gevestigde orde wil handhaven, terwijl zij de legitimiteit daarvan nu juist in discussie willen brengen.

Wat kan de rechter hiertegen doen?

Hij kan uiteraard trachten duidelijk te maken: dat hij *geen* 'verlengstuk' is van enige andere overheidsinstelling; dat hij niet alleen de orde maar in de allereerste plaats het *recht* wil handhaven; dat hij niet vanuit enige machtspositie het recht hanteert, maar dat hij juist zelf de *dienaar* van het recht is; dat hij daarbij de zorgvuldig tegen elkaar af te wegen *belangen* van de gehele gemeenschap moet *behartigen*; dat dit laatste nu een-

maal met zich mede kan brengen, dat hij straffend moet reageren op begane delicten enz. enz.

Soms gelukt het dan de verdachten van een en ander te overtuigen. Ik denk hierbij bijv. aan de gewetensvolle activisten, beschreven onder f.p.5 sub (a). Maar veel vaker blijken dergelijke uiteenzettingen helaas niet te baten. Niet zelden stuit men op een muur van wantrouwen welke ter terechtzitting niet kan worden doorbroken. Daarbij komt dan nog, dat in talrijke gevallen de terechtstaande activisten kennelijk worden gedreven door een allesoverheersende behoefte om ook ter zitting hun politieke demonstratie te voeren en daarbij vooral op de pers en de publieke tribune indruk te maken. Soms worden zelfs strategieën ontwikkeld die het vermoeden doen postvatten dat zij er op gericht zijn de rechter volkomen wanhopig te maken. Wat dan te doen?

Van Veen zeide in zijn inaugurele rede op 4 maart 1969 te Groningen (t.a.p. blz. 25) hierover het volgende:

‘Het gezag en de macht beide van de overheid is inzet. Niet de oplossing maar het winnen van het conflict staat voorop, niet het opvangen maar het breken van de op aantasting van gezag en openbare orde gerichte acties is het primaire doel van de vervolging en berechting. Hier wordt naar een zodanige straf gestreefd dat de schrik er in komt of blijft . . .’

Maar even later betoogde Van Veen toen gelukkig ook:

‘Juist de gewone strafrechter brengt het prestige mee over delicten tegen het gezag en de staat te *berechten*, met de klemtoon op dit laatste woord’ (t.a.p., blz. 26).

Daarmede komen wij dan weer in het goede spoor. Berechten betekent immers recht doen volgens bepaalde beginselen, waarbij hier vooral te denken valt aan a.b.1, 2, 3 en 8.

Van die vier beginselen moge ik hier in het bijzonder a.b.3 in herinnering brengen: Ook al laten radicale activisten nog zo duidelijk blijken, dat zij van *hun* kant inderdaad uit zijn op ‘het *winnen* van het conflict’, dan moet de rechter zich daardoor niet laten verleiden tot een reactie welke de indruk zou kunnen wekken, dat hij van *zijn* kant – of beter gezegd: *van overheidswege* – hetzelfde zou beogen. Integendeel, naarmate de verdachten duidelijker laten blijken, dat zij hun strijd willen doorzetten totdat de door hen als einddoel gestelde overwinning is behaald (44), zal de rechter zich m.i. te eer-

(44) Aldus bijv. de studenten die van 16 tot 21 mei 1969 het Maagdenhuis te Amsterdam bezet hielden en aldaar (onder meer) een pamflet hadden opgehan-

der moeten distantïeren van de problemen en controverses waaruit de delicten zijn voortgekomen. Het heeft geen zin om conflictueuse achtergronden van delicten in de behandeling van de zaak te betrekken, wanneer de verdachten – hoe dan ook – toch alleen hun *eigen* opvattingen wensen te handhaven, en hun eigen desiderata willen doorzetten. Zolang justitiabelen bereid lijken mede te werken aan sanering van de voedingsbodem waaruit de delicten zijn ontsproten en zolang dit saneringswerk onder handhaving van de geldende wetten mogelijk lijkt ter voorkoming van nieuwe delictueuse wildgroei, verdient het aanbeveling dat ook de strafrechter hiertoe een bijdrage levert en in verband hiermede de taak die hij tijdens het onderzoek ter terechtzitting heeft *ruim* interpreteert. Zodra bedoelde bereidheid echter bij de justitiabelen blijkt te ontbreken, of laatstgenoemde menen dat terwille van bedoelde sanering – zoals zij die wensen – geldende wetten opzij gezet zouden moeten worden, blijft er m.i. voor de strafrechter geen andere mogelijkheid over dan het basisconflict slechts bij de behandeling van de zaak te betrekken voorzover dit in verband met de in art. 350 Sv. vermelde vragen noodzakelijk is en voor het overige zich van dat conflict te distantïeren. Maar *dan* moet de strafrechter ook duidelijk zijn strikte onpartijdigheid tonen (a.b.8) en *niet* de acties welke tot de delicten hebben geleid reeds als zodanig willen ‘breken’.

Hij zou de verdachten dan bijv. kunnen voorhouden: jullie mogen demonstreren zoveel als je wilt, zolang je daarbij niet verder gaat dan volgens de wet (waaraan wij ons allen te houden hebben) toelaatbaar is. Zelfs wanneer jullie de door de wet gestelde grenzen overschrijden bemoei ik mij er nog niet mee zolang Politie en O.M. een beleid voeren dat medebrengt dat jullie stoom af kunt blazen opdat de emoties wat kunnen afkoelen. (a.b.2, 6 en 7) Maar wanneer de OvJ jullie vervolgt wegens bij de acties begane strafbare feiten, dan zullen jullie daarvoor op dezelfde wijze als ieder ander die dergelijke feiten begaat (a.b.3), ongeacht politieke idealen, worden berecht. De rechts-

gen waarop de volgende tekst te lezen viel: ‘DE PRESIDENT & KURATOREN DE AUTORITEITEN V. D. UNIVERSITEIT ZULLEN WEL TEGEMOET KOMEN AAN SOMMIGE EISEN. DAAROM IS DIT PAS HET BEGIN – WIJ GAAN DOOR MET DE STRIJD EEN ‘DEMOKRATIESE’ UNIVERSITEIT IN EEN KAPITALISTIESE MAATSCHAPPIJ IS IMMERS NIET MOGELIJK.’

zaal is nu eenmaal niet ingericht en bestemd voor politieke strijd.

Maar ook hier geldt weer: het is gemakkelijker gezegd dan gedaan. Want vele activisten zullen het hiermede niet eens zijn. Ik moet zelfs betwijfelen of zij zich inmiddels hebben laten overtuigen door de behartenswaardige woorden van Remmelink (*Themis* 1975, p. 366-372) in zijn recensie van het boek 'Strafrecht met mate' van N. D. Jörg en C. Kelk (Alphen a/d Rijn 1974), waarin de recensent aan de schrijvers voorhoudt, dat het hem 'een illusie' lijkt om te menen dat een strafproces zou kunnen dienen om politieke controverses 'diep uit te spitten', en dat de werkelijkheid wordt miskend, wanneer men stelt 'dat in het strafproces de politieke tegenstellingen van de maatschappij aan het licht zouden moeten treden' (t.a.p., blz. 370).

Maar wat moeten wij nu doen, wanneer in dergelijke politieke zaken alle mogelijkheden welke het W.v.Sv. biedt worden benut met het vooropgezette doel om nu juist *wel* die politieke demonstratie te houden waarvoor het strafproces *niet* bestemd is?

Enschedé meent, dat de afweermiddelen die het justitiële apparaat daartegen heeft 'beperkt maar niet onvoldoende zijn' (t.l.a.p., blz. 39). Gelet op de bepalingen van de artt. 274, 288, 292 en 303 Sv. kan ik mij – behoudens op één punt – wel met deze opvatting verenigen.

Hoezeer immers valt het in het systeem van ons Wetboek van Strafvordering te prijzen, dat het enerzijds aan de rechter een grote vrijheid laat om naar gelang van de omstandigheden iedere zaak op zodanige wijze en in een zodanige stijl te behandelen als het meeste strookt met de personen en gedragingen van de justitiabelen (en ook met het karakter en het temperament van de rechter zelf), doch dat het anderzijds aan diezelfde rechter de mogelijkheden biedt om, onverminderd de volledige gelding van alle rechten welke aan de verdachten in het belang van de *verdediging* zijn toegekend, te kunnen ingrijpen zodra van bedoelde rechten duidelijk *misbruik* wordt gemaakt! Aldus kan de rechter zelf bepalen op welk moment hij in het belang van het onderzoek een dergelijk ingrijpen nodig acht. Zolang hij redelijkerwijze nog mag verwachten, dat het toelaten van vreemd en buitennissig gedrag kan bijdragen tot de door hem beoogde ontspannende werking van het strafproces, wordt hij niet door wettelijke bepalingen genoodzaakt niettemin in te grijpen. Gelukkig maar, want vaak zal het mogelijk blijken om zonder-

linge, op het eerste gezicht onthutsende of zelfs irritante gedragingen navenant te parenen:

Er kwam eens een verdachte in een fel rood costuum binnen, die meteen opmerkte: 'Ik wil een beetje fleur geven aan de zitting. Al die zwarte toga's zijn mij te somber. Bovendien is rood mijn politieke kleur en die mag gezien worden.' Ik moest toen meteen denken aan de kleurstiften waarmee ik pleeg te werken. Ik antwoordde derhalve: 'Dat kan ik mij voorstellen, want in mijn vonnissen trek ik altijd dikke oranje strepen onder de woorden: "In naam der Koningin".' Gelukkig was de OvJ zo verstandig toen geen strafvervolging in te stellen terzake van op heterdaad ontdekte overtreding van art. 435a Sr. Onze Lieve Heer behoeft ons voor zwartgalligheid in dergelijke situaties!

Zodra echter de door de strafrechter na te streven ontspannende werking van het proces tengevolge van de houding van de justitiabelen in het tegendeel dreigt te verkeren, dient de rechter hun een halt toe te roepen. Art. 274 Sv. verleent hem daartoe het recht. Mochten zelfs de ingevolge dit artikel gegeven 'bevelen' niet worden opgevolgd en daarop volgende waarschuwingen niet baten, dan kan in het uiterste geval art. 303 Sv. worden toegepast.

Mogen wij dus tot de slotsom komen, dat in verband met de onderhavige problematiek in het geheel geen wetswijzigingen nodig zijn? Neen, dit zou te voorbarig zijn. In één opzicht beschikt de justitie namelijk *niet* over voldoende mogelijkheden om misbruik van wettelijke bevoegdheden tegen te gaan. Wat dunkt U namelijk van de bevoegdheden van de verdachte om getuigen en deskundigen à décharge (ten 1ste) door de OvJ te doen dagvaarden en (ten 2de) door de rechter te doen horen? Volgens de bestaande artt. 263 en 280 Sv. zijn deze bevoegdheden volstrekt onbeperkt. Maar de ervaring heeft geleerd, dat juist van *deze* bevoegdheden soms misbruik wordt gemaakt.

Eigenlijk behoeft dit ook geen verwondering te wekken. Wanneer men op een openbare terechtzitting politieke strijd wil voeren, ligt het namelijk voor de hand dat men zowel medestanders als tegenstanders laat opdraven om foro publico hun stellingen te betrekken. En wanneer men op de zitting een conflict met een overheidsinstantie wil uitvechten, is het niet zo verwonderlijk dat men de betrokken topfunctionarissen – soms zelfs een Minister of Burgemeester – door de OvJ laat dagvaar-

den, opdat men hen ter zitting als getuigen of deskundigen verklaringen kan laten afleggen omtrent het door hen gevoerde beleid. Men kan hen daarvoor dan op deze wijze openlijk ter verantwoording roepen. Daartegenover kan men dan weer andere getuigen en deskundigen stellen die bereid zijn ter zitting mede te komen om het standpunt van de verdachten te ondersteunen. Het is zelfs al eens voorgekomen, dat men een OvJ zich zelf liet dagvaarden!

Nu menen Duisterwinkel en Melai, dat aan de OvJ wel een 'marginiaal oordeel' toekomt over de redelijkheid van een verzoek ex art. 263 Sv., zij het dat hij daarbij terughoudend zou moeten zijn en zijn terughoudendheid slechts zou mogen laten varen in die gevallen waarin hij 'chicanes waarschijnlijk of het verschijnen van de genoemde personen volslagen zinloos acht'. (45)

Het lijkt mij echter de vraag of deze opvatting wel strookt met de bedoeling van de wetgever. In de MvT op de bezuinigingswet van 29 nov. 1935 (Stb. 685) waarbij art. 263 is gewijzigd, is namelijk met zoveel woorden gesteld, dat het O.M. 'ingevolge de uitdrukkelijke wetstekst verplicht' is de met inachtneming van art. 263 tweede en derde lid voorgestelde getuigen te doen dagvaarden, ook indien het zelf het verschijnen van de getuigen of deskundigen onnodig of onwenselijk oordeelt'. (46) Hiermede is m.i. het arrest van de H.R. van 24 mei 1932, *N. 7.* 1932, 1357, waarin nog werd uitgebraakt dat het O.M. *niet* verplicht was tot het doen dagvaarden van bedoelde getuigen, achterhaald en van betekenis ontbloot. Voorts is in dit verband van belang, dat art. 263 in de periode van 1926 tot 1935 aan de verdachte tevens de gelegenheid bood om *zelf* per deurwaarders-exploit getuigen of deskundigen te doen oproepen, waarbij uiteraard geen sprake was van enigerlei vorm van controle door het O.M., terwijl het in 1935, toen laatstbedoelde mogelijkheid bij de bezuinigingswet werd opgeheven, allermindst de bedoeling van de wetgever is geweest alsnog een dergelijke controle mogelijk te maken. Blijkens de MvT ging het er namelijk slechts om, dat ten aanzien van *alle* ten verzoeken van de verdachte op te roepen personen 'een waarborg moet bestaan, dat het aan de getuige of de deskundige uit te reiken stuk aan formele vereisten voldoet en

(45) D&M, aantekening 1 op artt. 263-264, blz. 3.

(46) MvT op § 13, art. 2, Bijlage Handelingen Tweede Kamer 1934/1935 No. 362.3.

de dagvaarding ook overigens op de juiste wijze plaats vindt'. (47) Al even onbeperkt is de bevoegdheid van de verdachte om alle ter terechtzitting *verschenen* getuigen en deskundigen te doen horen, waarbij het geen verschil maakt of zij ingevolge art. 263 zijn gedagvaard of zonder dagvaarding op verzoek van de verdachte ter terechtzitting zijn medegekomen. Immers, slechts met *toestemming* van de verdachte kan dan nog van hun verhoor worden afgezien. Wanneer men dit voorschrift niet strikt naleeft brengt dit volgens vaste jurisprudentie substantiële nietigheid van het onderzoek met zich mede. (48) Van enigerlei marginale toetsing door de voorzitter kan *dan* in geen geval meer sprake zijn.

Terugkomende op het door Duisterwinkel en Melai bedoelde marginale oordeel van de OvJ over de redelijkheid van een verzoek van de verdachte ingevolge art. 263 Sv., zullen wij thans nog nader moeten onderzoeken of een dergelijke marginale toetsing, gesteld al dat men deze mogelijk zou achten hoewel noch de tekst noch de geschiedenis van de totstandkoming van art. 263 Sv. hiervoor enig houvast biedt, wel voldoende zou zijn om eerderbedoeld misbruik te voorkomen. Het antwoord op deze vraag zal ontkennend moeten zijn. Een argument voor dit negatieve oordeel is reeds te ontleenen aan Duisterwinkel en Melai zelf, waar zij (met cursivering van mij) stellen:

'Ons inziens mag aan een verdachte een verzoek tot het doen dagvaarden van een getuige of deskundige die naar alle waarschijnlijkheid de politieke achtergronden van het gebeuren aan de orde zal stellen niet worden geweigerd, zodra de verdachte *enigszins aannemelijk weet te maken* dat anders een evenwichtige d.i. niet eenzijdige behandeling van zijn zaak zal worden verijld'. (D&M, slot aant. 1 op artt. 263-264, blz. 4.)

Met de essentie van dit betoog ben ik het volkomen eens. Maar het impliceert, en daar ligt nu juist de kern van het probleem, dat van de verdachte wordt verwacht, dat hij zelf *vantevoren* aannemelijk maakt *waarom* hij de door hem opgegeven getuigen en deskundigen wenst te doen dagvaarden. Maar wat te doen indien de verdachte op een desbetreffende vraag van de OvJ – sober en lakoniek – antwoordt: 'Dat zal tijdens het proces wel blijken!' Met de wet in de hand kan iedere verdachte zich namelijk zeer wel op het standpunt stellen, dat hij zich niet van tevoren 'in de kaart behoeft te laten

(47) Zie ook D&M, aant. 4 op artt. 263-264, blz. 6.

(48) H.R. 31 okt. 1932, *N.ƴ.* 1932, 265 en H.R. 20 nov. 1956, *N.ƴ.* 1957, 198.

kijken'. En wat te doen wanneer de verdachte aan de OvJ een zó vaag antwoord geeft dat deze laatste zich *blijft afvragen* of het verhoor van de opgegeven personen niet 'volslagen zinloos' is, of – erger nog – de OvJ dat verhoor inderdaad zinloos acht doch de verdachte met klem op voldoening aan zijn verzoek blijft aandringen? De kwestie is vooral hierom zo belangrijk, omdat het enerzijds gaat om – zoals Duisterwinkel en Melai terecht opmerken – 'het krachtigste verdedigingswapen, dat niet *bij voorbaat* krachteloos mag worden gemaakt en mag worden beknot', doch anderzijds ook rekening moet worden gehouden met de soms zwaar wegende belangen van *derden*, namelijk de betrokken getuigen en deskundigen, die – wellicht op hun allerminst conveniërende tijden – uit hun werk worden gehaald om de behandeling van een zaak bij te wonen, waarvan de tijdsduur tevoren moeilijk valt te schatten.

Ook het *tijdschema* kan namelijk lelijk in de war lopen, zolang in de wet geen regeling is opgenomen, welke het mogelijk maakt in bepaalde gevallen *niet aanstonds* over te gaan tot dagvaarding van *alle* ingevolge art. 263 op te geven personen. Thans bestaat het gevaar, dat de verdachte meer getuigen à décharge laat dagvaarden dan in de voor de behandeling van de zaak uitgetrokken tijd kunnen worden gehoord, zulks met het hoogst ongewenste gevolg dat wegens tijdgebrek niet alle verschenen getuigen kunnen worden gehoord, de zaak moet worden aangehouden en de niet gehoorde getuigen ten tweeden male moeten worden opgeroepen. In de praktijk worden zaken waarin deze situatie zich voordoet dan ook wel naar de RC verwezen, opdat deze rustig kan nagaan op welke tijden het de vele getuigen het beste schikt om te worden gehoord. Ook hieraan zijn echter bezwaren verbonden, zoals: ongewenste vertraging in de berechting, extra belasting van de RC met zaken waarin geen wezenlijke 'instructie' meer nodig is, de mogelijkheid dat de verdachte dezelfde getuigen daarna toch ook weer op de zitting wil doen horen, enz.

a.w.w.23: Op grond van al deze overwegingen meen ik, dat het wenselijk is een wettelijke regeling te ontwerpen welke een duidelijke grondslag biedt voor een soortgelijke marginale toetsing als Duisterwinkel en Melai reeds thans mogelijk achten, maar dan in dier voege, dat de uiteindelijke beslissing steeds door de rechter wordt genomen. Ziehier een proeve van een dergelijk ontwerp:

Artikel 263:

Aan het bestaande lid 4 worde toegevoegd:

‘behoudens het bepaalde in het volgende lid’.

In een nieuw lid 5 worde in aansluiting hierop bepaald:

5. ‘De officier van justitie kan aan de voorzitter verzoeken hem te machtigen de dagvaarding van door de verdachte opgegeven getuigen en deskundigen achterwege te laten, hetzij omdat ernstig moet worden gevreesd, dat door hun verhoor de voor de zaak uitgetrokken tijd aanmerkelijk zal worden overschreden, hetzij omdat op grond van bepaalde, in het verzoek te vermelden feiten of omstandigheden ernstig moet worden betwijfeld of door hun dagvaarding enig redelijk belang van verdachte in verband met zijn verdediging wordt gediend. Indien de voorzitter de gevraagde machtiging verleent, brengt de officier van justitie deze onverwijld ter kennis van de verdachte, onder mededeling dat deze ter terechtzitting kan verzoeken dat de niet opgeroepen getuigen en deskundigen alsnog tegen een nader te bepalen tijdstip zullen worden gedagvaard.’

Artikel 264:

Aan dit artikel worde een tweede lid toegevoegd, luidende:

‘Ingeval het verzoek getuigen of deskundigen betreft, wier dagvaarding ingevolge het vijfde lid van het vorige artikel achterwege is gebleven, gelast de voorzitter alsnog hun dagvaarding, tenzij de rechtbank, na verdachte en de officier van justitie omtrent verdachtes belang daarbij te hebben gehoord, beslist dat die dagvaarding achterwege kan blijven omdat niet aannemelijk is geworden, dat daarmede enig redelijk belang van verdachte in verband met zijn verdediging wordt gediend’.

Artikel 280:

Aan het laatste (vierde) lid van dit artikel worde toegevoegd:

‘danwel door de rechtbank, na de officier van justitie en de verdachte omtrent het belang van hun verhoor te hebben gehoord, wordt beslist dat hun verhoor achterwege kan blijven omdat niet aannemelijk is geworden dat daarmede enig redelijk belang van verdachte in verband met zijn verdediging wordt gediend’.

Artikel 282:

In dit artikel worde de zinsnede:

‘tenzij met toestemming van de officier van justitie en de verdachte van zijn verhoor wordt afgezien’

vervangen door:

‘tenzij met overeenkomstige toepassing van artikel 280, vierde lid, van hun verhoor wordt afgezien of door de rechtbank wordt beslist dat hun verhoor achterwege kan blijven’.

§ 7. De strafuitsluitingsgronden

Veelvuldig wordt door activisten een beroep gedaan op het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid (o.m.w.) van de door hen begane delicten. Aldus wordt telkens nieuw feiten-materiaal aangedragen om dit ‘leerstuk’, waarvoor in de jurisprudentie de basis is gelegd toen de H.R. op 20 februari 1933 het beroemde veearts-arrest wees (*N.7.* 1933, 918), verder uit te bouwen. Maar waar blijft dit bouwwerk nu? Helaas, wij zien het nog niet verrijzen en missen zelfs nog de contouren die ons zouden kunnen aangeven aan welke zich op o.m.w. beroepende verdachten het bouwsel op den duur plaats zou kunnen gaan bieden. Het is alsof wij sedert 1933 steeds verder van huis raken, of beter gezegd: steeds verder van de stal waarin de Huizer veearts zijn koeien onderbracht. Mocht U het vreemd vinden dat wij onszelf met vee vergelijken, bedenk dan, dat wij, lagere rechters, in ieder geval wel een herder hebben, namelijk de Hoge Raad! Maar waarheen leidt deze herder ons nu, wanneer wij te maken krijgen met een beroep op het o.m.w., de ongeschreven rechtvaardigingsgrond welke volgens Van Agt stellig tot de ‘verworvenheden van onze rechtscultuur’ behoort (49)? Het antwoord op deze vraag moet ontnuchterend zijn: de H.R. geeft ons wat dit betreft geen enkele leiding! Helaas kunnen wij dan ook uitsluitend enkele – zeer bescheiden – stemmen van lagere rechters inbrengen tegen Enschedé's waarschuwing: ‘Eén zwaluw maakt nog geen zomer, één arrest nog geen gevestigde jurisprudentie. En het Veeartsarrest is nimmer in de sedertdien verlopen veertig jaar door verdere rechtspraak in dezelfde zin bevestigd’. (50)

(49) A. A. M. van Agt, Bespreking van de Maagdenhuis-arresten (Hof A'dam 18 en 19 sept. 1969, *N.7.* 1969, 356 in *A.A.* 1970, p. 116.

(50) Ch. J. Enschedé, De grenzen van de functie van de strafrechter, *Themis* 1974, p. 614.

Hier spreekt één van onze herders anno 1974: het vee telt niet meel! Immers, door *lagere* rechters is wél enige malen een beroep op o.m.w. gegrond geacht. Zie Rb. den Haag 2 nov. 1971, *N.J.* 1972, 13; Polr. Den Haag 22 dec. 1972, *N.J.* 1973, 264; Rb. Leeuwarden 30 okt. 1974, *N.J.* 1975, 89, en Hof Amsterdam 21 nov. 1975 (bij het ter perse gaan van dit preadvies nog niet gepubliceerd). Van deze vier uitspraken zijn de eerste drie inmiddels door de H.R. vernietigd, terwijl tegen laatstgenoemd arrest door de PG beroep in cassatie is ingesteld, waarbij als eerste middel is voorgedragen:

‘Het Hof overweegt “dat aan een weigering als waarvan in het onderhavige geval sprake is de onrechtmatigheid kan ontbreken en alsdan art. 280 Sr. op dat geval niet van toepassing zou zijn, ook al heeft de wederrechtelijkheid in de delictsomschrijving van genoemd wetsartikel geen uitdrukking gevonden”. Daarmede erkent het Hof ten onrechte als ongeschreven rechtvaardigingsgrond het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid. Dit is in strijd met het systeem van het W.v.Sr., dat een dergelijke ongeschreven rechtvaardigingsgrond niet kent.’

Dit komt dus neer op een uitnodiging aan de H.R. om met het badwater (van het bestreden arrest) ook het kind weg te spoelen. Moge dit onheil ons bespaard blijven! Veel beter lijkt het om het (thans 43-jarige, doch nog onvolgroeid gebleven) kind alsnog uitdrukkelijk te erkennen en te *wettigen*, mede als posthume hulde aan de vermoedelijke vader: Taverne. Ter adstructie van dit voorstel diene het volgende:

Ten eerste: Een beoordeling van de arresten die in het laatste decennium zijn gewezen in zaken waarin naar aanleiding van i.g.v. begane strafbare feiten een beroep op o.m.w. is gedaan, geeft geen aanleiding om te veronderstellen dat de H.R. zou zijn teruggekomen op de opvatting welke in het Veearts-arrest van 1933 tot uitdrukking is gebracht. Uit het op blz. 338 volgende overzicht van de desbetreffende jurisprudentie moge blijken, dat weliswaar het beroep op o.m.w. telkens werd verworpen, doch dat de situaties waarin de betrokken activisten verkeerden, nauwelijks konden worden vergeleken met die waarin de Huizer veearts verkeerde, toen hij op grond van zijn wetenschappelijk inzicht moest concluderen dat hij het door de Veewet beschermde belang juist het beste kon dienen door in strijd met de letter van art. 82 dier wet te handelen. Speciale aandacht verdienen in dit overzicht de motiveringen van

No.	ARREST	OMSCHRIJVING VAN HET FEIT	DELICT
1.	H.R. 5 nov. 1968, <i>N. J.</i> 1969, 78.	Voor het raam aanbrengen van de tekst: 'De President van Amerika is een oorlogsmisdadiger volgens het recht van Neurenberg en Tokio'.	artikel 117 Sr.
2.	Hof Amsterdam 18 en 19 sept. 1969, <i>N. J.</i> 1969, 356.	Bezetting van het Maagdenhuis (administratiegebouw Universiteit van Amsterdam) 16-21 mei 1969.	artikel 139 Sr.
3.	Hof Amsterdam 27 april 1970, <i>N. J.</i> 1970, 347.	Bezetting van het Provisorium van de Vrije Universiteit te Amsterdam op 20 juni 1969.	artikel 138 Sr.
4.	Hof Arnhem 23 sept. 1970, <i>N. J.</i> 1970, 439.	Kraken van een huis te Nijmegen van 6-24 mei 1970.	artikel 138 Sr.
5.	H.R. 12 jan. 1971, <i>N. J.</i> 1971, 293.	Staking in kamp voor gewetensbezwaarden Vledder in augustus 1969.	artikel 54 Wet gewetensbezwaarden militaire dienst
6.	H.R. 23 nov. 1971, <i>N. J.</i> 1972, 76.	Bezetting Mexicaanse Ambassade te Den Haag op 2 oktober 1970.	artikel 138 Sr.
7.	H.R. 5 dec. 1972, <i>N. J.</i> 1973, 54.	Bezetting Pedagogische Academie te Beverwijk op 14 januari 1970.	artikel 139 Sr.

DOELEINDEN VAN
DE ACTIEGRONDEN WAAROP HET VERWEER
IS VERWORPEN*Korte omschrijving**Categorie*

Toetsen van de Amerikaanse Vietnam-politiek aan normen van Neurenberg en Tokio; waarschuwen tegen die politiek; mobiliseren en beïnvloeden van publieke opinie.	Het bezigen van nodeloos krenken de aanduidingen kan niet worden beschouwd als redelijk middel.	I
Democratiseren van de Universiteit van Amsterdam.	—Niet aannemelijk dat alle wettige middelen tevergeefs waren aangewend. —Het doel mag niet anders dan langs wettige weg worden nagestreefd.	III V
Curatoren en directeurs dwingen deel te nemen aan stuurgroep. Verwezenlijking van medezeggenschap van alle geleidingen van de V.U.	—Wijziging van wettelijk vastgestelde universiteitsstructuur kan niet worden afgedwongen met tegen de wet indruisende strijdmethoden. —Aannemelijk dat ook op andere wijze aan verlangens kracht had kunnen worden bijgezet.	III II
Protesteren tegen de nog steeds voortdurende woningnood, waartegen de overheid niet op afdoende wijze optreedt.	—Geen redelijk en geoorloofd middel tot het nagestreefte doel. —Er stonden verdachte wel andere geoorloofde middelen ten dienste.	I II
Verwezenlijking van betere leefomstandigheden voor de tewerkgestelden in het kamp.	Het gebezigde middel stond geenszins in een redelijke verhouding tot het beoogde doel.	I
Vrijlating van politieke gevangenen.	Geen duidelijke strijd tussen de letter van art. 138 Sr. en, maatschappelijk gezien, de gegeven situatie in die zin, dat niet onrechtmatig zou zijn gehandeld.	IV
Druk uitoefenen op Gemeenteraad ter verkrijging van subsidie voor jeugdcentrum. Voorkomen dat afwijzend advies van wethouder wordt opgevolgd.	Onduldbaar dat verdachten verwezenlijking van hun verlangens trachten te bereiken met schending van door de strafwet beschermde belangen.	III

8.	Hof Leeuwarden 31 jan. 1974, <i>N.J.</i> 1974, 171.	Bezetting Raadszaal van Gemeente- huis te Assen op 18 januari 1973.	artikel 139 Sr.
----	---	--	--------------------

9.	H.R. 23 april 1974, <i>N.J.</i> 1974, 451.	Bezetting lokaal Inspectie Geestelijke Volksgezondheid te Leiden op 29 februari 1972.	artikel 139 Sr.
----	---	---	--------------------

10.	H.R. 26 nov. 1971, <i>N.J.</i> 1975, 161.	Deelnemen aan demonstratie zonder vergunning van de Burgemeester.	artikel 40 A.P.V. Schinnen.
-----	--	--	-----------------------------------

Participerende observatie van journalist bij collectief protest tegen op ondemocratische wijze verkozen bestuur.	(Uit p.-v. der terechtzitting in hoger beroep blijkt niet dat uitdrukkelijk verweer in de zin van art. 358 derde lid Sv. is gevoerd.)	
Afdwingen van voortbestaan Leids M.O.B. onder leiding van dokter Teuns.	Door het eigenmachtig kracht bijzetten aan bedoeld streven komt de strafbaarheid van het feit of van de dader niet te ontbreken.	III
Het doel van de demonstratie was dusdanig te waarderen, dat het feit dat deze demonstratie zonder vergunning werd gehouden daardoor werd gerechtvaardigd.	<i>Rechtbank Maastricht</i> : Verzuimd om wettige middelen tot het verkrijgen van een vergunning aan te wenden. De vergunning had tijdig kunnen worden aangevraagd.	II

de afwijzende beslissingen. Deze kunnen worden ingedeeld in de vijf categorieën die in de laatste kolom met de cijfers I tot en met V zijn aangeduid en – verkort – als volgt kunnen worden omschreven:

- I. geen redelijk middel tot het doel;
- II. andere, wettige middelen nog niet uitgeput;
- III. verwezenlijking van verlangens mag niet met onwettige middelen worden afgedwongen;
- IV. voldoet niet aan criterium veearts-arrest;
- V. het doel mag slechts langs wettige weg worden nagestreefd.

De tot de categorieën I tot en met IV behorende overwegingen wettigen het vermoeden, dat het beroep op o.m.w. telkens slechts hierom werd verworpen, omdat het bewezene wel degelijk ook materieel wederrechtelijk werd geacht, doch dat dit beroep wellicht gegrond zou zijn bevonden indien resp. (I) wél sprake zou zijn geweest van een redelijk middel tot het beoogde doel, (II) alle wettige middelen wél uitgeput geweest zouden zijn, (III) geen sprake zou zijn geweest van een poging tot afdwingen, (IV) wél zou zijn voldaan aan het criterium van het veearts-arrest. Slechts de onder V gerubriceerde motivering (maar deze is niet van H.R.) lijkt onverenigbaar met de opvatting dat het o.m.w. tot niet-strafbaarheid van het feit zou *kunnen* leiden. Overigens is deze formulering, waarin uitsluitend aan de *wet* en niet mede aan het ongeschreven recht wordt gerefereerd, eveneens onverenigbaar met de in hetzelfde arrest (no. 2) gebezigde formulering van categorie III, welke suggereert dat *wel* onwettige (doch materieel gerechtvaardigde) middelen zouden mogen worden gebezigd indien alle wettige middelen reeds tevergeefs aangewend zouden zijn.

Ten tweede: De meeste strafrechtsgeleerden die zich in het vraagstuk van de materiële wederrechtelijkheid hebben verdiept zijn daarbij tot de *positieve* conclusie gekomen, dat de strafbaarheid van naar de letter onder delictomschrijvingen vallende gedragingen in bepaalde omstandigheden komt te vervallen, c.q. de jure constituendo zou moeten komen te vervallen, namelijk indien die gedragingen in de gegeven, bijzondere situatie in wezen ('materieel') niet onrechtmatig zouden kunnen worden geacht. Men verschilt daarbij echter van mening over de vraag onder *welke* omstandigheden en in *welke* bijzondere situaties deze ongeschreven rechtvaardigingsgrond zou moeten gelden. Globaal samengevat kunnen wij de dien-

aangaande bestaande opvattingen in drie rubrieken indelen, te weten:

A: de ruime opvatting, volgens welke beslissend is of een redelijk middel werd gebezigd tot verwezenlijking van een redelijk doel (51) en of maatschappelijk adequaat is gehandeld (52),

B: de iets minder ruime opvatting, volgens welke mede in aanmerking moet worden genomen, dat het enkele naleven van een wettelijk voorschrift opzichzelf reeds een niet te veronachtzamen rechtsbelang is, zodat beslissend is of de bewezen gedraging, bezien vanuit de rechtsorde, uit maatschappelijk oogpunt een zo tastbaar voordeel oplevert, dat het opweegt tegen het nadeel van de wetsovertreding en mitsdien per saldo als rechtens wenselijk is te beschouwen (53), en

C: de enge opvatting, volgens welke de bewezen gedraging bovendien nog moet worden getoetst aan de veronderstelde bedoeling van de wetgever, zodat beslissend is of er sprake is van 'een leemte in de geschreven rechtsorde' (54) waarin de wetgever naar onze huidige denkwijze zou behoren te voorzien door het creëren van een uitzonderingsbepaling. Volgens Van Veen zou die 'huidige denkwijze' dan echter wel in dier voege moeten worden geïnterpreteerd, dat 'een zeer grote meerderheid in de volksvertegenwoordiging aan een wetsvoorstel waarin deze uitzondering zou worden opgenomen, zijn steun zou geven'. (55)

Ten derde: Wij hebben dus achtereenvolgens mogen vaststellen (*ten eerste*) dat, al moge het Vecarts-arrest van 1933 dan niet zijn gevolgd door andere arresten van de H.R. waarin een beroep op o.m.w. eveneens gegrond werd geacht, er niettemin geen reden is om aan te nemen dat hetzij de H.R. hetzij (in het algemeen) de lagere rechters zouden zijn teruggekomen op de in 1933 door de H.R.

(51) Deze leer werd reeds in het begin van deze eeuw in Duitsland geïntroduceerd door Graf zu Dohna ('Die Lehre des materiellen Rechtswidrigkeit') en M. E. Mayer. Beslissend was volgens hen of er sprake was van een 'richtiges Mittel zum richtigen Zwecke'.

(52) O.a. Huysman (*A.A.* 1968, p. 366).

(53) Aldus G. E. Langemeijer in de 'sigarettenzaak', H.R. 6 okt. 1949, *N.ƴ.* 1950, 178, en A. A. M. van Agt, *A.A.* 1970, p. 116.

(54) Citaat van Remmelink in de door hem bewerkte 6e druk van Hazewinkel-Suringa's '*Inleiding tot de Studie van het Nederlandse Strafrecht*', p. 242.

(55) Noot onder het eerste Sosjale Joenit-arrest, H.R. 3 juli 1972, *N.ƴ.* 1973, 78, p. 218.

aanvaarde opvatting omtrent de materiële wederrechtelijkheid (56), en (*ten tweede*) dat ook in de wetenschap het bestaan van deze ongeschreven rechtvaardigingsgrond algemeen wordt erkend. Edoch, tevens bleek ons, hoe zeer de opvattingen omtrent de essentiële criteria van het o.m.w. uiteen lopen. Er bestaat dienaangaande volstrekt onvoldoende rechtszekerheid. Dit is onaantvaardbaar.

Ten vierde: Zelfs wanneer men uitgaat van de onder C vermelde enge opvatting van het o.m.w., wordt deze rechtvaardigingsgrond in de praktijk van steeds meer belang. Naarmate immers de samenleving gecompliceerder en het aantal verbodsbepalingen groter wordt, kunnen zich ook te eerder uitzonderingsgevallen voordoen welke door de wetgever niet zijn voorzien en waarin toepassing van de betrokken strafbepalingen tot onrechtvaardige resultaten zou leiden.

Ten vijfde: Tengevolge van de benauwende twijfel over de vraag in hoeverre een beroep op o.m.w. nog succes zou kunnen opleveren, geven vele verdachten en raadslieden er de voorkeur aan om (bovendien) een beroep te doen op een *geschreven* strafuitsluitingsgrond, namelijk de *overmacht*. Nu is dit wel begrijpelijk, omdat het begrip overmacht bijzonder elastisch is. Volgens de MvT zou onder overmacht moeten worden verstaan: elke kracht, drang of dwang waaraan men geen weerstand kan bieden. Volgens Mevr. Hazewinkel-Suringa zou deze omschrijving echter te ruim zijn en zou het door de wetgever bedoelde begrip overmacht moeten worden beperkt tot een van *buiten* de dader komende 'grote kracht', welke hem 'drijft en dringt tot een gedraging welke hij zonder die intense inwerking niet zou hebben begeerd, noch verricht.' Inmiddels wijst deze schrijfster er terecht op 'hoe weinig scherp het beeld is, dat de wetgever zich maakte van hetgeen hij in art. 40 wenste te regelen' (t.a.p., blz. 145). Van de vaagheid van het wettelijke begrip werd in de praktijk dan ook dankbaar misbruik gemaakt door naast bedoelde 'vis absoluta' en 'vis compulsiva' ook de gevallen van 'noodtoestand' onder art. 40 Sr. te brengen, de gevallen dus waarin het gaat om een *weloverwogen* (soms zelfs in alle rust en

(56) Hoopvol is wat dit betreft ook H.R. 10 juni 1975, *N. J.* 1975, 465; de H.R. vernietigt hierin *ambtshalve* een arrest van het Haagse Hof wegens onvoldoende motivering van de verwerping van een beroep op o.m.w. Impliceert dit niet dat een dergelijk beroep ook gegrond geacht zou *kunnen* worden?

kalmte plaats vindende) afweging van met elkaar in conflict komende rechtsbelangen en/of -plichten.

Maar met dat alles beginnen meer en meer vragen op te doemen, zoals: gaat het bij die noodtoestand alleen om een acute conflictsituatie? Of mede om al langer slepende conflicten waarbij men tenslotte zijn keuze zou mogen bepalen op hetgeen sociaal het meest 'nuttig' lijkt? In hoeverre mogen bij de afweging van belangen en plichten ook allerlei emoties meespelen? Is overmacht nu eigenlijk in wezen een rechtvaardigingsgrond, zoals Van Hamel en Pompe meenden, of vallen onder het begrip overmacht zowel verontschuldigungsgronden—door Mevr. Hazewinkel onder de 'rubriek vergeeflijkheid' gebracht (t.a.p., blz. 188) — alsook de scherp daarvan te onderscheiden noodtoestand, die moet worden aangemerkt als een rechtvaardigingsgrond? Dit laatste menen de meeste schrijvers, bij wie ik mij voorshands (in afwachting van de aanvaarding van a.w.w.24 en 26) wil aansluiten. Soms stelt men de elasticiteit van de overmacht nog meer op de proef door er (in afwijking van eerdergenoemde opvatting van Mevr. Hazewinkel) ook nog de gewetensplicht bij te willen onderbrengen. (57) Maar moeten — alsof al die verwarring nog niet erg genoeg is — nu ook nog situaties, waarin het in wezen slechts gaat om de vraag of al dan niet met vrucht een beroep op o.m.w. kan worden gedaan, met alle geweld eveneens onder de juridische dekmantel van de overmacht worden gepropt? Wat zegt u, is er geen enkele andere *wettelijke* strafuitsluitingsgrond die beter als dekmantel kan dienen? Dan moet die er komen! Het is ongewenst, dat verdachten en hun raadslieden bij hun streven om zo nauwkeurig mogelijk te omschrijven op grond van welke feiten en omstandigheden de materiële wederrechtelijkheid ontbreekt, worden gehinderd doordat zij — uit angst dat een beroep op o.m.w. *als zodanig* niet zal worden aanvaard — zich in allerlei bochten moeten wringen om de te formuleren exceptie veiligheidshalve onder de formule van de wettelijke — doch niet voor het betrokken geval geschreven — strafuitsluitingsgrond van de overmacht te wringen, zulks ten koste van de zuiverheid van de presentatie van die exceptie!

Uit het op blz. 346 volgende overzicht van de jurisprudentie sedert 1962 moge duidelijk worden, hoe heterogeen de situaties zijn waarin men tegenwoordig een beroep op overmacht meent te kun-

(57) Aldus bijv. N. D. Jörg, *De Sosjale Joenit*, D.D. 1972, p. 390.

No.	ARREST of VONNIS	OMSCHRIJVING VAN HET BEWE- ZEN FEIT	FEITELIJKE OM- SCHRIJVING VAN HET GEVOERDE VERWEER
1.	H.R. 17 april 1962, <i>N.J.</i> 1963, 15.	Noodwachtplichtige voldeed niet aan op- roep van Dienst Be- scherming Bevolking.	'Als Jehova-getuige had ik gewetensbezwaren. Ik moet aan God meer ge- hoorzamen dan aan de mens'.
2.	Hof Leeuwarden 9 april 1964, <i>N.J.</i> 1965, 21.	Maatschappelijk wer- ker verborg in wo- ning uit inrichting weggelopen minder- jarige P.	'Ik vreesde incidenten zoals suicide(-poging) en agressie i.v.m. P.'s opge- wonden toestand indien hij door politie zou wor- den aangehouden'.
3.	H.R. 7 febr. 1967, <i>N.J.</i> 1967, 271.	Directeur van N.V. weigerde notulen aan fiscus ter inzage te geven.	'Inzage zou ondukbare inbreuk zijn geweest op het vertrouwelijke ka- rakter van de notulen en op mijn privacy'.
4.	H.R. 16 jan. 1968, <i>N.J.</i> 1967, 2.	In strijd met APV van A'dam optocht gehouden op het Jonas Daniël Meijer- plein.	'Ik vermocht geen weer- stand te bieden aan mijn persoonlijke godsdienstige gedrevenheid als Quaker'.
5.	Rb. Maastricht 28 dec. 1970, <i>N.J.</i> 1971, 175.	Pater wierp steen door ruit van étalage waarin sex-artikelen uitgesteld waren.	'Ik moest aldus handelen uit innerlijke drang. De bescherming van de jeugd moest het zwaarst wegen'.
6.	H.R. 15 dec. 1970, <i>N.J.</i> 1971, 245.	Automobilist bracht veiligheid van het verkeer in gevaar.	'Ik ben in een diepe roes geraakt door het gebruik van het medicament va- lium 5'.

OMSCHRIJVING STRAFUITSLUITINGSGROND (in termen van ver- dachte)	BESLISSING OP VERWEER	MOTIVERING VAN DE BESLISSING	CATE- GORIE
gewetensbezwaren	verworpen	Er bestaat geen wettelijke regeling, ingevolge welke op grond van gewetensbezwa- ren vrijstelling kan worden verleend.	V
overmacht	verworpen	Geen drang welke vrije wils- vorming uitsloot en waaraan verdachte redelijkerwijze geen weerstand behoefde te bieden.	II + III
<i>primair</i> : a.v.a.s., <i>subsidiair</i> : overmacht	verworpen	Het verweer is onjuist om- dat fiscale ambtenaren tot geheimhouding verplicht zijn.	III
godsdienstige gedrevenheid	verworpen	De vrijheid om godsdienst te belijden is onderworpen aan beperkingen, o.m. ter be- scherming van de openbare orde.	II
<i>primair</i> : overmacht, <i>subsidiair</i> : noodweer, <i>meer subs.</i> : nood- weerecces	verworpen	Uit particuliere overtuiging voortspruitende drang is geen overmacht.	II + III
overmacht	verworpen	Actio libera in causa: Verdachte heeft zichzelf door innemen te grote dosis in die toestand gebracht.	VII

7.	Rb. Den Haag 24 dec. 1971, <i>N.J.</i> 1972, 168.	Taxibestuurder reed door rood verkeerslicht.	'Ik moest dame met hevige barensweeën zo snel mogelijk naar het ziekenhuis brengen'.
8.	H.R. 11 april 1972, <i>N.J.</i> 1972, 242.	Bezetting van het Stedelijk Museum te Amsterdam.	'Ik kon onmogelijk het gebouw verlaten, omdat de voordeur gesloten was terwijl vóór die deur suppoosten stonden'.
9.	H.R. 7 dec. 1971, <i>N.J.</i> 1972, 342.	Actie van 'De Lastige Zwaneburger'. Zeer langzaam gereden op snelweg.	'Het was noodzakelijk om te demonstreren voor opheffing van de noodtoestand waarin men in Zwaneburg verkeert door het gebruik van Schiphol.
10.	Hof Leeuwarden 7 juni 1973, <i>N.J.</i> 1973, 359.	Gewetensbezwaarde tegen militaire dienst was afwezig bij vervangende dienst als noodwachtplichtige.	'Mijn geweten verbiedt mij vervangende dienst te vervullen, nu de daarvoor uitbetaalde gelden ten dele ten goede komen aan het Ministerie van Defensie'.
11.	H.R. 24 juni 1975, <i>N.J.</i> 1975, 438.	Noodwachtplichtige voldeed niet aan plicht tot het verschaffen van inlichtingen i.v.m. inschrijving.	'Het is voor mij absoluut onmogelijk het economische en maatschappelijke systeem dat we in Nederland hebben (de hoogkapitalistische verzorgingsstaat) te beschermen'.

overmacht	aanvaard	Verdachte heeft terecht, het wisse voor het ongewisse nemend, aan menselijke plicht voorrang verschaft.	III
overmacht	onbeslist	(Vonnis Politierechter vernietigd, omdat omtrent het verweer niets was beslist.)	I
overmacht	verworpen	Het is niet aannemelijk geworden, dat andere middelen van protest ontoereikend waren om publieke opinie hierop opmerkzaam te maken.	IV
overmacht, + a.v.a.s., + ontbreken van de subsocialiteit	verworpen	Dergelijke gewetensbezwaren zijn niet in de wet erkend en leveren geen overmacht op. Andere middelen om bezwaren onder aandacht van autoriteiten te brengen stonden open.	V
onaanvaardbaarheid van hoogkapitalistische verzorgingsstaat	verworpen	De onaanvaardbaarheid van het huidige economische en maatschappelijke systeem kan niet worden aangemerkt als overmacht.	VI

nen doen. (Naast de 11 gevallen van dit overzicht dienen dan bovendien nog de gevallen no.'s 5 en 10 van het overzicht over de o.m.w.-jurisprudentie in de beschouwing te worden betrokken, aangezien in die twee gevallen op dezelfde feitelijke gronden tevens een beroep op overmacht was gedaan, hetwelk echter in beide gevallen eveneens werd verworpen.) In het navolgende overzicht zijn de gevallen opgenomen waarin de opgeworpen excepties door de betrokken rechterlijke colleges zijn *opgevat* als een beroep op overmacht, ook al werden zij (zoals in de gevallen no.'s 1, 2 en 11) niet met zoveel woorden als zodanig voorgedragen. De in de laatste kolom aangegeven onderscheiding in zeven categorieën dient om de grote diversiteit van de gepretendeerde strafuitsluitingsgronden tot uitdrukking te brengen, te weten:

- I. vis absoluta,
- II. vis compulsiva,
- III. noodtoestand,
- IV. o.m.w.,
- V. gewetensbezwaren,
- VI. politieke overtuiging, en
- VII. psychische uitzonderingstoestand.

In de gevallen no.'s 2 en 5 was het niet duidelijk of een beroep op noodtoestand of op vis compulsiva was gedaan, dan wel primair op het eerste en subsidiair op het laatste. Het is te betreuren dat dit fundamentele verschil zo vaak uit het oog wordt verloren, zulks mede in verband met de precedent-werking welke wél in het eerste doch niet in het laatste geval kan toekomen aan een erkenning van het desbetreffende beroep op overmacht. In het eerste geval komt het er op neer, dat de gedraging objectief – ook achteraf beschouwd – juist en rechtens wenselijk was. In het laatste geval daarentegen wil degene die zich op overmacht beroept slechts erkend zien, dat de gedraging – hoezeer deze achteraf gezien wellicht onjuist geweest moge zijn of zelfs betreurenswaardig genoemd mag worden – niettemin te verontschuldigen ('vergeeflijk') was in verband met de bijzondere psychische toestand waarin de verdachte verkeerde.

In geval no. 5 van het overzicht maakte het bijv. een principieel verschil of de pater, na het aanschouwen van al die sex-artikelen waaronder zelfs een kunstpenis, overging tot afweiging van het belang van de vrije bedrijfsuitoefening van de betrokken winkelier enerzijds en de sexuele onbedorvenheid van

de (mede door hem, verdachte) welopgevoede jeugd anderszijds en daarbij tot de conclusie kwam dat het gerechtvaardigd was ter bescherming van dit laatste belang een duidelijke daad te stellen door de etalageruit te vernielen, of dat hij, die zelf zo degelijk was opgevoed en het 6de en 9de gebod altijd zo keurig had onderhouden, plotseling ten prooi viel aan een hevige gemoedsbeweging doordat die kunstpenis hem in het verkeerde keelgat schoot.

Ten zesde: In zijn preadvies aan onze *N. J. V.* van 1930 (58) heeft Vrij aanbevolen het W.v.Sr. te verrijken met twee nieuwe artikelen, en wel een artikel 43 a, luidende:

‘Niet strafbaar is hij die een feit begaat met afwezigheid van alle schuld ten aanzien van enige voor de strafbaarheid van dat feit vereiste gedraging, gevolg of aan een dezer verbonden feitelijke omstandigheid’,

en een artikel 43 b, luidende:

‘Niet strafbaar is hij die een feit begaat, terwijl hij beseft noch behoort te beseffen dat het ongeoorloofd is, noch ook rekening behoort te houden met de mogelijkheid daarvan.’

Hoewel de in art. 43a omschreven a.v.a.s., naar Vrij terecht vaststelde, toen reeds ‘bijna geheel zo door de H.R. bij het bestaande recht aangenomen’ was en door de gepubliceerde lagere rechtspraak gevolgd was, achtte hij ‘haar nederlegging in het W.v.Sr.’ bepaald wenselijk, onder meer omdat daardoor zowel een *geregelde* alsook een *juiste* toepassing van die regel beter verzekerd zou zijn en daardoor tevens *eenheid* en *rechtszekerheid* zou worden geschapen omtrent de rechtsgevolgen van de a.v.a.s. (59)

Maar gelden de door Vrij aangevoerde argumenten voor het in de wet opnemen van de a.v.a.s-regel, die reeds in 1930 het karakter had van een algemeen erkende ongeschreven strafuitsluitingsgrond, dan niet in nog veel sterkere mate voor het o.m.w., waarover nog steeds – erger nog: meer en meer – onzekerheid blijkt te bestaan? Thans bestaat het gevaar dat rechters, die een formeel onder een delictsoomschrijving vallende gedraging in verband met bijzondere omstandigheden ‘materieel gerechtvaardigd’ achten, niettemin een op o.m.w. gedaan beroep *niet* gegrond durven achten en *niet* durven

(58) *Handelingen der N. J. V.*, 60ste jaargang 1930, I 2de stuk, en Vrij-bundel. p. 202-268.

(59) *Preadvies* p. 46-55; bundel p. 236-242.

overgaan tot een niet-strafbaarverklaring van het bewezen feit, omdat zij in het onzekere verkeren over de vraag of, en zo ja in hoeverre het o.m.w. naar geldend recht een ongeschreven rechtvaardigingsgrond oplevert en omdat zij vrezen dat, indien zij het beroep op o.m.w. wél gegrond zouden verklaren, zij door de H.R. daarin al evenmin zouden worden gevolgd als de andere rechters die dit sedert 1933 hebben durven doen, voorzover hun oordeel dan daarna aan dat van de H.R. is getoetst. Ach, hoezeer geldt juist ten aanzien van dit o.m.w. tegenwoordig hetgeen Vrij 45 jaren geleden ten aanzien van de a.v.a.s. betoogde:

‘En zouden niet vele van de zeer velen die roeping behoren te gevoelen de regel toe te passen, meer geredelijk en voortdurend op de mogelijkheid zijner toepassing bedacht zijn, zo hij tot hen sprak uit de wet, die zij vóór alles toch geroepen zijn toe te passen?’ (preadvies p. 46/47 en bundel p. 237)

Het o.m.w. worde mitsdien alsnog een *wettelijke* strafuitsluitingsgrond. Maar volgens welke omschrijving? Hierbij doet zich in volle omvang f.p.8 voor. Het is dan ook vooral hierom dat in hoofdstuk I daaraan zoveel aandacht is besteed. Gelet nu op a.b.4 zal m.i. het beste kunnen worden uitgegaan van de enge opvatting C. De nieuwe wettelijke rechtvaardigingsgrond zal m.i. dienen te worden geformuleerd volgens criteria die in ieder geval *passen binnen* de diverse, onderling contrasterende rechtsopvattingen en in brede kringen als tenminste *aanvaardbaar* kunnen worden aangemerkt. In het bijzonder zullen wij er op bedacht moeten zijn dat de door Koopmans en Langemeijer bedoelde voorspelbaarheid en berekenbaarheid van het recht daardoor niet op losse schroeven komt te staan.

a.w.w.24: Gelet op dit alles moge ik voorstellen in het W.v.Sr. een nieuw artikel 40a op te nemen, luidende:

‘Niet strafbaar is hij die tengevolge van bijzondere omstandigheden slechts door het begaan van het feit een zwaarder wegend belang zozeer kan dienen, dat naar algemeen heersend rechtsbewustzijn het feit daardoor wordt gerechtvaardigd.’

Dit is dus een rechtvaardigingsgrond waaronder zowel de klassieke noodtoestand als het o.m.w. vallen. Het gaat om gedrag dat objectief beschouwd als rechtens juist moet worden aangemerkt, hoewel formeel in strijd met een delictsomschrijving is gehandeld. De toepasselijkheid van deze rechtvaardigingsgrond is echter in vijf opzichten beperkt:

(1) Er moet sprake zijn van *bijzondere omstandigheden*, welke de feitelijke basis opleveren voor de exceptie. Hierdoor wordt tevens aangegeven dat het om een uitzondering gaat op de regel dat de desbetreffende wettelijke bepaling moet worden nageleefd.

(2) Door het begaan van het delict moet een *zwaarder wegend belang* worden gediend. Hierdoor wordt tot uitdrukking gebracht dat naleving van de in casu overtreden wettelijke regel opzichzelf ook reeds een rechtsbelang is. De woorden 'belang' en 'dienen' zijn hierbij ruim op te vatten. Zo zal het vervullen van een plicht in het algemeen tevens als het dienen van een belang opgevat moeten worden, terwijl 'dienen' kan betekenen hetzij (positief) redden, beschermen, behartigen, bevorderen etc. hetzij (negatief) *niet* prijsgeven, verzaken, negeren of verwaarlozen. Dit laatste zal bijv. het geval zijn indien men een wettelijke mededelingsplicht niet nakomt omdat men een in casu duidelijk zwaarder wegende bijzondere geheimhoudingsplicht niet wil verzaken.

(3) Door de woorden '*zozeer dienen*' wordt aangegeven, dat bij de belangenafweging tevens een rol moet spelen in hoeverre door het begaan van het formeel strafbare feit het zwaarder wegende belang ook werkelijk effectief werd gediend, c.q. redelijkerwijze te verwachten viel dat men het daardoor zou kunnen dienen.

(4) De bijzondere omstandigheden moeten van dien aard zijn, dat het zwaardere belang '*slechts door het begaan van het feit*' in tenminste dezelfde mate kan worden gediend. Het moet onmogelijk zijn dit te doen met andere, volgens de wet wél toelaatbare middelen. Hierbij vallen te onderscheiden (a) de situaties waarin zich een acute noodtoestand voordoet en waarin op *dat* moment geen ander middel dan het delict te baat genomen kan worden, en (b) de situaties waarin de materiële wederrechtelijkheid ontbreekt omdat men tenslotte in arren moede zijn toevlucht neemt tot het onwettige middel, omdat alle wettige middelen 'reeds tevergeefs zijn aangewend en uitgeput zijn'.

(5) Het feit moet, gelet op de onder (1) tot en met (4) bedoelde omstandigheden, 'naar algemeen heersend rechtsbewustzijn' gerechtvaardigd zijn, d.w.z. naar een in zó brede kringen levend rechtsbewustzijn, dat de wetgever, indien hij voor de taak zou staan

om speciaal voor toekomstige identieke casus-posities een uitzonderingsbepaling in de wet op te nemen, daarvoor de steun zou kunnen vinden bij een zeer ruime meerderheid in het parlement.

Het komt er dus op neer, dat art. 40a Sr. geen uitkomst zal kunnen bieden aan actiegroepen die wettelijke regelingen slechts hierom massaal overtreden, omdat zij daardoor duidelijk willen maken dat die regelingen niet meer als *levend recht* zouden kunnen worden beschouwd. Immers, dergelijke groepen dienen dit dan eerst langs alle mogelijke wettige wegen onder de aandacht van de betrokken autoriteiten te brengen, bijv. door publicaties, betogingen, petities, inschakeling van politieke partijen en de Vara-ombudsman (een andere hebben wij helaas nog niet)! Wordt daarna geen enkel initiatief ondernomen (noch van regeringswege noch vanwege enige politieke partij) om tot afschaffing of wijziging van de aangevochten regelingen te komen, of wordt zo'n initiatief wél genomen doch stuit het op weerstand (zoals bijv. de weerstand van verontruste ouders tegen voorstellen tot afschaffing van of wijziging art. 280 Sr.), dan zal de rechter die regelingen inmiddels moeten blijven toepassen. Hij kan dan immers niet concluderen dat de negatieve opvatting daaromtrent van de betrokken actiegroep overeenstemt met het algemeen geldend rechtsbewustzijn.

Wat wij met het nieuwe art. 40a Sr. echter wél kunnen voorkomen, is, dat het gehele begrip o.m.w. tengevolge van dergelijke massale acties dermate impopulair wordt en dusdanige irritaties gaat wekken, dat de rechter er huiverig voor wordt überhaupt nog serieus in te gaan op enig beroep op o.m.w. Liever moge hier nog eens het advies van Langemeijer worden onderstreept, dat de rechter goed zal doen dit verweer heel ernstig te nemen en met de grootste zorg te bespreken'. (60) De daarbij in acht te nemen criteria vinde de rechter voortaan in art. 40a Sr.

Het gaat in dat artikel dus om hetgeen objectief en achteraf beschouwd gerechtvaardigd is te achten. 'Maar', zal men mij kunnen vragen, 'het is toch denkbaar dat activisten zozeer worden *bewogen* door het opzichzelf alleszins te waarderen belang, dat volgens *hun subjectief oordeel* boven de naleving van de betrokken wetsbepaling zou moeten worden verkozen, dat men hen *menselijkerwijze* er geen verwijt van kan maken dat zij, onder de werking van die bewogenheid eerstbedoeld belang laten prevaleren, hoewel dit – achteraf

(60) G. E. Langemeijer, Wetgever en rechter, *NJB* 1974, p. 5.

gezien – naar 's rechters oordeel niet gerechtvaardigd was? Zeer zeker, maar dan passeren wij de grens van het terrein van de rechtvaardigingsgronden en komen op het daarnaast gelegen terrein van de verontschuldigungsgronden. Ook op dit terrein valt echter nog wel het een en ander bij de wet te regelen:

Uitgegaan moge daarbij worden van de *drie elementen* van het klassieke schuldbegrip, te weten:

- A: hetgeen betrekking heeft op de allereerst te stellen vraag: Beseftte de dader wat hij deed en de onrechtmatigheid daarvan; zo neen, had hij een en ander dan behoren te beseffen? Bestond er met andere woorden *dolus* of *culpa* ten aanzien van het feit in alle onderdelen en de onrechtmatigheid daarvan?
- B: hetgeen betrekking heeft op de vervolgens aan de orde te stellen vraag: Leverde de gedraging, gelet op alle bijzonderheden van de concrete situatie, grond op voor enig verwijt? Was er sprake van „Zumutbarkeit”? Kon menselijkerwijze van de dader gevergd worden, dat hij de gedraging (ook al beseftte hij zowel wát hij deed alsook de onrechtmatigheid daarvan) achterwege zou laten? (61)
- C: hetgeen betrekking heeft op de derde en laatste vraag: kon het begane feit aan de dader worden toegerekend? Was hij vatbaar voor het verwijt dat naar aanleiding van het begane feit zou kunnen worden gemaakt?

In hoeverre bestrijken de ten onzent algemeen aanvaarde schulduitsluitingsgronden nu de terreinen van deze drie schuldelementen?

ad A: Eventuele afwezigheid van dit element wordt (voorzover opzet en culpa niet reeds behoren tot de in de telastelegging op te nemen en te bewijzen delictsbestanddelen) volledig gedekt door de reeds in 1930 door Vrij voorgestelde artt. 43a Sr. (a.v.a.s.) en 43b Sr. (thans ook wel aangeduid als: verontschuldigbare dwaling ten aanzien van de wederrechtelijkheid).

a.w.w.25: Voorgesteld worde, deze twee artikelen in het W.v.Sr op te nemen.

ad B: Het terrein van de 'Nichtzumutbarkeit' wordt slechts zeer

(61) H. Kantorowicz formuleerde in '*Tat und Schuld*' (Leipzig, 1893) deze 'Zumutbarkeit' als 'eine Lage, in der rechtmässiges, also keinen Vorwurf zulassendes Verhalten billigerweise auch unter Selbstüberwindung erwartet werden kann' (p. 19).

ten dele bestreken door de overmacht in de zin van 'vis absoluta' en vooral de 'vis compulsiva' (er moet immers sprake zijn van een van buiten komende dwang of drang) en door het (slechts in zeer bijzondere situaties toepasselijke) 'noodweerexces' (art. 41, lid 2, Sr.).

a.w.w.26: Ter verzekering van straffeloosheid in *alle* gevallen van 'Nichtzumutbarkeit' worde derhalve alsnog voorzien, en wel door in aansluiting op de door Vrij geformuleerde artt. 43a en 43b alsnog in het W.v.Sr. op te nemen

artikel 43c, luidende:

'Niet strafbaar is hij die een feit begaat onder de werking van een zodanige, door bijzondere omstandigheden en buiten zijn schuld veroorzaakte gemoedsgesteldheid, dat hem naar algemeen geldende maatstaven van redelijkheid en menselijkheid daarvan geen verwijt kan worden gemaakt'.

ad C: Het terrein van de ontoerekenbaarheid wordt grotendeels, doch niet geheel ingenomen door de in art. 37 Sr. bedoelde gevallen van een 'ziekelijke storing' of een 'gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens'.

a.w.w.27: Aangezien ontoerekenbaarheid echter – incidenteel – ook bij overigens normale personen kan voorkomen, worde bedoelde leemten gevuld door de reeks schulduitsluitingsgronden te besluiten met invoeging van een nieuw

artikel 43d, luidende:

'Niet strafbaar is hij, die een feit begaat terwijl hij in een zodanige, buiten zijn schuld ontstane psychische uitzonderingstoestand verkeert, dat het feit hem niet kan worden toegerekend'.

Meermalen hebben diverse schrijvers er op gewezen hoe belangrijk het is een scherp onderscheid te maken tussen de onder A en B vermelde schuldelementen. In 1939 waarschuwde Houwing er reeds voor, dat de onzekerheid over de betekenis van de woorden opzet en schuld (culpa) en het verzamelbegrip opzet+culpa dat ter complicatie ook schuld wordt genoemd, ons niet mag doen verzuimen scherp te onderscheiden tussen (A) het verwijt ten aanzien van de *voorzienigheid* (= opzet of culpa) en (B) het verwijt ten aanzien van de *handeling*, hoe nauw deze verwijten ook verbonden zijn. (62)

(62) Ph. A. N. Houwing, Onrechtmatigheid en schuld in artikel 1401 B.W., in-

De laatste jaren is het belang van dit onderscheid vooral aan de orde gekomen naar aanleiding van de problematiek van de culpoze misdrijven. (63) Het is derhalve zaak, dat de betekenis van de *drie schuldelementen* alsnog zijn neerslag krijgt in *drie* daarmee corresponderende *wettelijke schuldtoetsingsgronden*, waarin telkens zo nauwkeurig mogelijk wordt aangegeven waarom de strafbaarheid komt te vervallen indien één dier elementen komt te ontbreken.

§ 8. De straftoemeting

a.w.w.28: De enige wetswijziging die in verband met de straf-toemeting aanbeveling verdient, is (evenals a.w.w. 20) reeds vervat in het ontwerp van de Wet vermogenssancties, waarin wordt voorgesteld in het W.v.Sr. in te voegen een nieuw *artikel* 9a, luidende: 'Indien de rechter dit raadzaam acht in verband met de geringe ernst van het feit, de persoonlijkheid van de dader of de omstandigheden waaronder het feit is begaan, of welke zich nadien hebben voorgedaan, kan hij in het vonnis bepalen dat geen straf zal worden toegepast.'

Voor zover het om i.g.v. begane delicten gaat, zal dit artikel in het bijzonder voor toepassing in aanmerking kunnen komen in gevallen waarin het bewezene wel strafbaar is, doch waarin geen sprake (meer) is van enige subsociale werking van de begane delicten. Overigens liggen de problemen, welke zich bij de straftoemeting naar aanleiding van dergelijke i.g.v. begane delicten voordoen, vaak speciaal op het terrein van die subsocialiteit. Met name is het voor de beoordeling van de strafwaardigheid van die delicten van belang of daarvan die talrijke, hoogst bedenkelijke werkingen te verwachten zijn die in hoofdstuk I als f.p.7 zijn besproken.

Als voorbeeld noem ik hier het slaken van de kreet 'Johnson moordenaar' (art. 117 Sr.), een mode-kreet van de pacifisten anno 1966. Het maakte, wanneer iemand voor bedoeld misdrijf terecht stond, m.i. een belangrijk verschil of die kreet zo maar door een willekeurige persoon ergens op straat geslaakt was zonder dat er van enigerlei actie of demonstratie sprake was, dan wel of ter gelegenheid van een Vietnambetoging,

augurele rede 4 okt. 1939, opgenomen in de bundel: *Geschriften van Houwing*, Deventer 1972, p. 5/6.

(63) Zie o.a. Th. W. van Veen, De schuld en het verwijt, *D.D.* 1974, p. 109-112.

welke werd gehouden nadat tevoren met de politie duidelijk was afgesproken dat er geen bij de wet verboden leuzen zouden worden geroepen, niettemin tijdens die betoging door talrijke demonstranten bij voortduring onder handgeklap in het ritme:  'Johnson moordenaar' werd geroepen,

omdat men daarmee wilde tonen dat men zich hoe genaamd niet wilde beperken in de keuze van alle mogelijke middelen van massale politieke meningsuiting, waarbij men dan tevens bewust demonstreerde dat men de tevoren gemaakte afspraken aan zijn zolen lapte. Men wilde de volle vrijheid behouden om de marge van a.b.2 te overschrijden zo ver als men ter verwezenlijking van het beoogde doel nuttig achtte, ook al waren de grenzen van die marge tevoren duidelijk door politie en justitie aangegeven: Dolus malus ten aanzien van de subsociale werking van de betrokken delicten!

Ook worden wij bij de straftoemeting inzake i.g.v. begane delicten vaak geconfronteerd met problemen op het terrein van de voorlichting (waarover nader in § 9) en met betrekking tot het streven naar rechtsgelijkheid (zie a.b.8 onder c). Wat dit laatste betreft moge ik verwijzen naar het recente artikel van Josephus Jitta en Slagter omtrent de wenselijkheid van coördinatie van het straftoemetingsbeleid. (64)

§ 9. De conflictoplossing

Inmiddels zijn wij echter voorbijgegaan aan de volgende problemen waarvoor nog een oplossing moet worden gevonden:

I. Bij de bespreking van a.b.3 is er reeds op gewezen, dat, indien een actie succes verdient, dat succes ook langs legale weg moet kunnen worden bereikt. Maar wat moet er gedaan worden, indien diegenen tot wie de actie speciaal gericht is niet bereid zijn om met de activisten een redelijk overleg te voeren omtrent de essentialia van hun verlangens? Bij de bespreking van a.b.5 mocht ik er voorts op wijzen, hoe belangrijk het is, dat aan activisten *tijdig* een behoorlijk *alternatief* wordt geboden voor een met illegale middelen te voeren

(64) A. N. A. Josephus Jitta en S. Slagter, Enkele aspecten van coördinatie van de straftoemeting, *NJB* 1975, p. 1265-1270.

actie. Hoe wenselijk zou het bijv. zijn indien tegelijk met het geven van de in art. 186 Sr. bedoelde bevelen in het algemeen ook reeds – concreet – een dergelijk aanbod zou kunnen worden gedaan! Kortom, reeds zo vroeg mogelijk behoort aandacht te worden besteed aan de gevoelens van onvrede welke de voedingsbodem voor acties kunnen opleveren. Maar hoe, en door wie, indien de instanties die volgens de activisten voor het ontstaan van die onvrede verantwoordelijk zouden zijn, *niet bereid* zijn tot een serieuze gedachtenwisseling daaromtrent te komen en wanneer deze instanties er dan ook niet aan denken om zelf bedoeld alternatief aan te bieden?

Er is dan hulpverlening nodig, ja zelfs zogenaamde 'vroeghulp'. Maar wat te doen dan, indien het aan eventuele hulpverleners al evenmin gelukt om tot de betrokken instanties toegang te verkrijgen?

Ik verzeker U dat ik persoonlijk herhaaldelijk in die positie heb verkeerd ten opzichte van diverse instellingen die de deuren gesloten hielden. Meestal moest ik mijn pogingen tot hulpverlening dan in arren moede opgeven. Eenmaal dreigde het bijna op huisvredebreuk uit te lopen! Een andere keer gelukte het mij pas na inschakeling van een OvJ én een AG (beiden als particuliere hulpverleners en niet ambtshalve) tot een gesprek te komen met een BM, nadat ik maanden lang tevergeefs had gepoogd om langs de officiële weg met laatstgenoemde in contact te komen!

Conclusie: in de hier geschetste gevallen is *bemiddeling* nodig tussen 'de gefrustreerden' en hun 'tegenpartij', waarbij de bemiddelaars in staat moeten zijn *op legale wijze* een contact tot stand te brengen, opdat zij en eventuele andere 'hulpverleners' hun goede diensten kunnen verlenen teneinde tot een oplossing van het conflict te komen.

II. Wanneer men echter een commissie van goede diensten in het leven wil roepen, brengt dit vaak de consequentie met zich mede, dat de leden van die commissie, teneinde hun werk zo goed mogelijk te kunnen doen, allereerst een *onderzoek* zullen moeten instellen naar de oorzaken en achtergronden van het conflict. Soms gebeurt het ook, dat pas nadat zich allerlei grauwe ellende heeft voorgedaan een commissie van onderzoek in het leven wordt geroepen om na te gaan hoe dit alles nu toch heeft kunnen gebeuren. Aldus geschiedde met de CvOA. Gelukkig kreeg deze commissie toen ten-

minste de bevoegdheid om getuigen te horen, zodat *toen* geen enkele instantie de deuren meer voor de CvOA gesloten kon houden.

Daardoor kon het gebeuren, dat alsnog – namelijk uit de rapporten van de CvOA – aan mij duidelijk werd waarom de strijd die ik in de jaren 1951-1954 had gevoerd voor de sanering van het Amsterdamse draaiorgelwezen, uiteindelijk mislukt was. Ik maakte in die jaren namelijk diverse afspraken omtrent het vergunningenstelsel met – alleszins coöperatieve – functionarissen van het Bureau Algemene Zaken van de Amsterdamse Politie. Maar helaas, die afspraken werden telkens weer doorkruist door 'Het Stadhuis'. 'Wij zijn het wel met U eens', aldus de Politie, 'maar *men* wil het op het stadhuis niet'. Dus trachtte ik de BM te benaderen. Dit gelukte tenslotte. Ook met de BM maakte ik soortgelijke afspraken als met de Politie. Maar helaas, ook deze werden telkens weer doorkruist. Toen ik die BM later, nadat hij al was afgetreden, eens op een Jordaanfeest sprak, erkende hij dat hij zich uiteindelijk telkens weer te veel had laten leiden door de adviezen van 'iemand op het Stadhuis' die – naar hij meende – meer verstand had van bedoeld vergunningenstelsel dan hij, BM, omdat bedoelde 'adviseur' zelf bij de Politie had gewerkt! Inmiddels had ik de strijd opgegeven. Protestoptochten van orgeldraaiers als destijds door Willem Parel werden georganiseerd gingen mij namelijk wel iets te ver!

De moraal van het vorenstaande? *Bemiddeling* zal vaak de noodzaak van *onderzoek* met zich mede brengen door deskundigen die zijn toegerust met *legale* middelen om snel tot de betrokken instanties door te dringen. Maar . . . laat dit onderzoek niet als mosterd na de maaltijd komen!

III. Zowel bij de bespreking van a.b.8 (onder b) alsook in de paragrafen 6 en 8 van dit hoofdstuk is telkens reeds gewezen op het grote belang van voldoende *voorlichting* aan de rechter over de oorzaken en achtergronden van de problemen waaruit i.g.v. begane delicten voortkomen. Het gaat hier doorgaans om veel moeilijker en ingrijpender aangelegenheden als waarover de reclassering pleegt voor te lichten in gevallen van d.a.p. begane delicten. Voorlichting over op grotere schaal voorkomende maatschappelijke problemen is nu eenmaal een geheel andere zaak dan voorlichting omtrent de situaties waarin individuele justitiabelen verkeren.

Hoe kan de rechter bijv. beoordelen of een actie slechts met illegale middelen gevoerd *kon* worden omdat alle legale middelen uitgeput waren? Wie informeert de rechter over het standpunt van de door de activisten becritiseerde instanties? En hoe staat het met de voorlichting over de *subsociale* werking van de i.g.v. begane delicten enerzijds en de met de eventuele straffen te bevorderen *effening* van het subsociale anderzijds? Terecht betoogde Jonkers in zijn inaugurele rede op 28 mei 1971: 'Momenteel is de situatie zo, dat de rechterlijke ambtenaren *veronderstellen*, dat een bepaald delict ernstige onrust in de samenleving heeft doen ontstaan, en dat zij *veronderstellen*, dat deze onrust door het strafproces en door een bepaalde strafoplegging tot bedaren gebracht wordt. Deze veronderstellingen moeten toch tot op zekere hoogte geverifieerd kunnen worden . . .' (65)

En dan, hoe zou de strafrechter ooit de in § 6 aanbevolen bijdrage tot de conflictoplossing kunnen leveren, indien hij omtrent de oorzaken daarvan niet voldoende geïnformeerd is?

Maar *wie* gaat nu al die zo broodnodige *voorlichting* geven?

IV. Teneinde tot een oplossing van het betrokken conflict te komen zullen doorgaans ook gedegen, onpartijdige en deskundige *adviezen* gegeven moeten worden aan de instanties en personen die in enig opzicht met het conflict te maken hebben, hetzij omdat zij daarvoor eventueel (mede-)verantwoordelijk gesteld zouden kunnen worden, hetzij omdat zij het wellicht zouden kunnen helpen oplossen of beperken, dan wel – indien dit laatste niet mogelijk mocht zijn – (nieuwe) explosies zouden kunnen helpen voorkomen.

Het stellen van de vraag *wie* in de toekomst zou moeten voorzien in genoemde behoeften aan (I) *bemiddeling*, (II) *onderzoek*, (III) *voorlichting* en (IV) *advies*, betekent een confrontatie met de allerbelangrijkste *leemte* welke zich met betrekking tot de i.g.v. begane delicten in onze rechtsstaat voordoet.

a.w.w.29: In deze leemte worde voorzien door het creëren van een permanente Raad voor Bemiddeling, Onderzoek, Voorlichting en Advies (RABOVA), die zo breed mogelijk is samengesteld uit

(65) W. H. A. Jonkers, *Het onvermijdelijke kwaad van het strafrecht*, Deventer 1971.

personen met bestuurservaring, deskundigen op het gebied van de gedragswetenschappen, juristen en hulpverleners, en die telkens zo vroeg mogelijk kan worden ingeschakeld wanneer zich ergens een probleem mocht voordoen of een conflict mocht dreigen tussen enerzijds een overheidsinstantie of andere instelling die macht kan uitoefenen, en anderzijds groepen burgers die tussen de wal en het schip geraken omdat noch die instanties of instellingen, noch enige politieke partij voldoende aandacht besteedt aan hun specifieke minderheidsproblemen. Aan deze RABOVA worde uiteraard een wettelijke grondslag geboden. Daarbij zouden dan in ieder geval aan die Raad dezelfde bevoegdheden moeten worden verleend als aan een parlementaire enquête-commissie. Onder de indruk van het standaardwerk van Kirchheiner (66) zou ik mij willen verstouten tenslotte de suggestie te doen de RABOVA te zijner tijd te laten ressorteren onder onze Nederlandse Ombudsman!

(66) H. H. Kirchheiner, *Ombudsman en democratie*, een studie over het instituut van de ombudsman aan de hand van de ervaringen in Zweden en Denemarken, Alphen a/d Rijn 1971.