

## Bezetting Mexicaans ambassadekantoor

Mr C. Gutter

**Annotatie bij de uitspraak van leden van "de Hoge Raad der Nederlanden" van 23 november 1971 (Nederlandse Jurisprudentie 1972, nr. 76), in Ars Aequi Jrg. 21, 1972, p. 390-397**

In een zaak tegen C. was door het Hof Den Haag in hoger beroep bij arrest van 4 juni 1971 bewezen verklaard, 'dat hij te 's-Gravenhage op 2 oktober 1970, tezamen en in vereniging met anderen wederrechtelijk vertoevende in het kantoor, zijnde een besloten lokaal, in perceel van Lennepweg 47, waarin de ambassade en de kanselarij van Mexico is gevestigd en derhalve in gebruik bij een ander of anderen dan hem, verdachte en/of zijn mededaders, nadat de ambassadeur van Mexico aan hem, verdachte en zijn mededaders te kennen had gegeven dat zij het kantoor en het perceel moesten verlaten, zich niet op de vordering van de rechthebbende aanstonds hebben verwijderd'.

Het Hof deed deze bewezenverklaring steunen op de volgende bewijsmiddelen:

(1) de verklaring van requirant ter terechtzitting, zakelijk luidende: 'Op 2 oktober 1970 ben ik met een aantal anderen voor een protestdemonstratie het kantoor van de ambassade van Mexico in 's-Gravenhage binnengegaan en ik ben in dat kantoor gebleven, hoewel ik de Ambassadeur van Mexico drie maal heb horen zeggen, dat wij het kantoor en het pand moesten verlaten';  
(2) de verklaring van de getuige dr. Alfonso Cortina ter terechtzitting, voor zover zakelijk luidende: 'Ik ben Ambassadeur van Mexico in Nederland. De ambassade is gevestigd te 's-Gravenhage aan de van Lennepweg no. 47, in welk perceel behalve mijn woning, ook, in het souterrain, het kantoor van de ambassade en de kanselarij in gebruik zijn. Op 2 oktober 1970 zag ik, nadat ik door mijn secretaresse was gewaarschuwd, dat een zevental personen het kantoor was binnengekomen en dat de deur van het kantoor naar buiten, die normaal open is, was afgesloten, hetgeen kennelijk door één van hen was gedaan. Zij weigerden in te gaan op mijn verzoek die deur te openen. Evenmin wilden zij als redelijke mensen met mij praten. Ik heb hen daarna gezegd dat zij het gebouw moesten verlaten. Toen zij daaraan niet voldeden, heb ik nog twee maal van hen gevorderd dat zij het gebouw zouden verlaten, waaraan zij evenmin hebben voldaan. De politie heeft hen verwijderd';

Het Hof verwierp twee namens C. gevoerde verweren. Het eerste hield in, dat er i.c. geen sprake was van een 'besloten lokaal'. Het tweede kwam neer op een beroep op het 'ontbreken van de wederrechtelijkheid in materiële zin'.

Ter motivering van dit beroep was aangevoerd,

'dat de doeleinden van de actie waren:

- (a) herdenking van het bloedbad van Tlatelolco;
- (b) ondersteuning van de opkomende beweging (zowel in als buiten Mexico) tot vrijlating van de politieke gevangenen;
- (c) het geven van morele steun aan de gevangenen zelf;
- (d) de publieke opinie richten op het lot van de politieke gevangenen in Mexico;
- (e) via de Ambassadeur druk uitoefenen op de regering in Mexico;

dat het middel van bezetting werd gekozen:

- (a) omdat alle andere middelen vergeefs aangewend waren,
- (b) omdat dit het aangewezen middel was om de voorpagina's van de landelijke pers te halen en op die manier zo groot mogelijke publiciteit te verkrijgen,
- (c) omdat hierdoor ook in Mexico zelf de actie bekend zou worden, aangezien te verwachten viel dat de Ambassadeur het gebeurde aan zijn regering zou rapporteren,
- (d) omdat bij een dergelijk optreden de kans groot was, dat men direct in contact kon treden met de Ambassadeur zelf'.

Dit tweede verweer werd door het Hof verworpen met de overweging, 'dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat er alstoen een zodanige situatie zich voordeed dat er duidelijk strijd aanwezig was tussen de letter van artikel 138 van het Wetboek van Strafrecht enerzijds en, maatschappelijk gezien, de gegeven situatie anderzijds in die zin, dat verdachte geacht zou kunnen worden niet onrechtmatig te hebben gehandeld en het betreffende wetsartikel op de letterlijk onder de delictsomschrijving vallende gedraging niet van toepassing zou zijn'.

C. werd door het Hof wegens 'wederrechtelijk in het besloten lokaal bij een ander in gebruik vertoevende, zich niet op de vordering van de rechthebbende aanstonds verwijderen, gepleegd door twee of meer verenigde personen', onder aanhaling van de artt.23 en 138 Sr 'veroordeeld tot betaling van een geldboete van tachtig gulden, subs. hechtenis van twintig dagen'.

Tegen deze uitspraak stelde C. beroep in cassatie in, waarbij namens hem door mr. P. Smit van Gelder te Krimpen a.d.Lek vijf middelen van cassatie werden voorgesteld. In de eerste drie daarvan werd op verschillende manieren de beslissing van het Hof aangevochten, dat i.c. mocht worden gesproken van een 'besloten lokaal'. (Dit aspect van de zaak zal ik in mijn bespreking ervan buiten beschouwing laten.)

In het vierde cassatiemiddel werd gesteld, dat het Hof op het namens C. gedaan 'beroep op strafuitsluiting wegens het ontbreken van wederrechtelijkheid in materiële zin' niet redengevend had beslist. Nadat in het middel de doeleinden van de actie en de argumenten voor het kiezen van het middel van bezetting, die ter zitting van het Hof (zie boven) waren aangevoerd, en die opgenomen waren in het arrest van het Hof, waren opgesomd, werd in het middel gesteld:

'Het Hof verwerpt het beroep van requirant met de overweging welke er in wezen op neer komt dat het Hof onvoldoende aannemelijk is geworden dat requirant geacht zou kunnen worden niet onrechtmatig te hebben gehandeld.

Het Hof geeft niet aan welke doeleinden naar zijn mening nagestreefd kunnen worden door een strikte handhaving van art. 138 Sr en waarom het nastreven van die doeleinden een hoger belang moet toegekend worden dan aan de doeleinden die door requirant nagestreefd werden. Evenmin relateert het Hof het door requirant gekozen middel van bezetting aan de door hem nagestreefde doeleinden. Tenslotte onthoudt het Hof zich van een argumentatie waarom de door requirant aangevoerde argumenten die voor hem wel redengevend waren voor zijn handelen, het Hof niet aannemelijk voor kwamen. Door de namens requirant opgegeven redenen niet te weerleggen heeft het Hof zijn beslissing op requirants beroep op straf uitsluiting niet met redenen omkleed'.

In het vijfde middel werd gesteld, dat 's Hof's arrest niet 'de bijzondere redenen opgeeft die de straf hebben bepaald', aangezien het daaromtrent slechts de algemene overweging inhield, 'dat de opgelegde straf in overeenstemming is met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan'. Aangezien in de navolgende bespreking dit aspect van de zaak niet expliciet aan de orde zal worden gesteld, moge de lezer voor de rest van de inhoud van dit lezenswaardige middel worden verwezen naar de publikatie van het arrest van de HR ter plaatse, in kop dezes genoemd.

De HR overwoog in zijn arrest in deze zaak omtrent het vierde middel, dat met de - hierboven weergegeven - overweging, waarmee het Hof het verweer van C., bestaande in een beroep op het 'ontbreken van de wederrechtelijkheid in materiële zin' had verworpen, 'blijkbaar tot uitdrukking gebracht wil zijn, dat onvoldoende aannemelijk is geworden, dat maatschappelijk gezien de gegeven situatie zodanig was, dat het bewezenverklaarde vertoeven daardoor werd gerechtvaardigd en een veroordeling wegens het misdrijf, omschreven in artikel 138 van het Wetboek van Strafrecht, niet zou kunnen volgen; dat 's Hof's overweging, opgevat als voormeld, de verwerping van het gevoerde verweer kan dragen en het Hof geen nadere aanduiding of redengeving, als door het middel geëist, behoefde te geven'.

De HR vond, dat niet alleen dit, maar ook alle overige middelen tevergeefs waren voorgesteld, en verwierp het beroep, conform de conclusie van de Adv.-Gen. mr. Kist.

## Noot

(1) Nadat de HR in zijn bekende, zij het niet overal even duidelijke, Veeartsarrest (dd. 20 februari 1933, NJ 1933, p.918) een uitspraak had gedaan waarvan Taverne, een der auteurs, in een ook al niet overduidelijke noot in de NJ stelde, dat het 'er zeer zeker heel veel op leek', dat zij een toepassing was van de zg. materiële wederrechtelijkheid, heeft dit begrip enkele tientallen jaren in de hulsels der handboeken gesluimerd. Er was meer voor nodig dan het noemen van zijn naam door Langemeijer, in diens conclusie in de zaak waarin de HR uitspraak deed op 6 oktober 1949, (NJ 1950, nr.178), om het uit die sluimer te wekken en het een plaats te geven in de discussies, in 's lands rechtszalen gevoerd over de strafbaarheid van bepaalde feiten.

Dat lukte pas ongeveer 19 jaar later, toen grote aantallen personen de naam van de president der VS begonnen te schrijven of uit te spreken in conjunctie met de termen moordenaar of oorlogsmisdadiger en sommigen van hen door enkele leden van het OM deswege in de positie van verdachte geplaatst en ter terechtzitting geroepen werden. Men vindt het beroep op het 'ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid', voorzover ik in de gepubliceerde jurisprudentie heb kunnen nagaan, voor het eerst met zoveel woorden gedaan in de zaak van deze soort, waarin door de rechtbank Utrecht, het Hof Amsterdam, en de HR uitspraak werd gedaan op resp. 26 maart 1968, 4 juni 1968 en 5 november 1968, (NJ 1969 nr. 78). Deze zaak betrof een op 24 februari 1968 begaan feit.

(2) Aanzetten tot het gebruik van dit verdedigingsmiddel bij vervolgingen van openbare protesten inzake Vietnam vindt men overigens al wel eerder, bijv. in de zaak betreffende het houden van een demonstratieve stille mars op 15 mei 1966 zonder vergunning van de burgemeester, die leidde tot veroordeling door de kantonrechter en de rechtbank Amsterdam op resp. 22 juni 1966 en 19 december 1966. In het arrest van de HR waarbij het cassatieberoep tegen het laatstbedoelde vonnis werd verworpen, vindt men immers als - waarschijnlijk toch wel naar aanleiding van een desbetreffend verweer uitgesproken - overweging van de kantonrechter geciteerd, dat 'zich geen omstandigheden hebben voorgedaan, die de wederrechtelijkheid uitsluiten, nu met name het door de deelnemers, zoals bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken, zich stipt houden aan de vigerende verkeersregels, niet als zodanige omstandigheden kunnen gelden' (HR 30 mei 1967, NJ 1968 nr.5). Ook in een cassatiemiddel, door een student eigenhandig voorgesteld om te ontkomen aan 2 weken gevangenisstraf in een zaak, waarin hij werd vervolgd terzake van een beweerdelijk op 16 oktober 1966 begane overtreding van art. 117 Sr., en waarin de rechtbank Amsterdam, het Hof aldaar, en de HR uitspraak deden op resp. 25 oktober 1966, 13 juni 1967 en 7 november 1967 (NJ 1968 nr. 44; cassatieberoep verworpen) vindt men zo'n aanzet; maar zijn betoog, dat 'het bewezenverklaarde gedrag [...] in het gegeven geval niet wederrechtelijk was', is nog in het geheel niet vakkundig gerelateerd aan de dogmatiek van de materiële wederrechtelijkheid. (Dit arrest is door L.H(ulsman) besproken in *Ars Aequi* 1968, p.362 e.v.).

(3) Deze aanzetten tot het gebruik van het bedoelde middel concurreerden - in hun strekking, de verdachte te vrijwaren van een veroordeling wegens een feit, over welks wederrechtelijkheid in de telastelegging geen oordeel was uitgedrukt, en dat op zichzelf veelal werd toegegeven - met andere verdedigingsmiddelen. De vervolging had, in de periode waarin men die aanzetten aantreft, vaak alleen plaats terzake van overtreding, met name van bepalingen van APV's; en verscheidene malen werd bijv. de onverbindendheid van die bepalingen aangevoerd wegens strijd met art. 7 GW of met de artt. 9 of 10 van het Verdrag van Rome. Dit gebeurde o.a. in de zaken die eindigden, resp. met het arrest van de HR van 30 mei 1967 (NJ 1968 nr.4), het reeds onder 2 genoemde arrest van de HR van 30 mei 1967 (NJ 1968 nr.5), en de arresten van de HR van 7 november 1967 (NJ 1968 nr.75) en 16 januari 1968 (NJ 1969 nr.2), waarin vervolgd werd wegens het voeren van leuzen (bijv. 'stop misdadige bombardementen op Hanoi en Haiphong') en het houden van of deelnemen aan optochten in de periode van 15 mei 1966 tot 21 september 1966. In de zaak die met het laatstgenoemde arrest eindigde, vindt men verder nog een poging, aan veroordeling te ontkomen middels een beroep, door de verdachte (O.Boetes) gedaan op 'persoonlijke godsdienstige gedrevenheid waaraan ik geen weerstand vermag te bieden'; een beroep dat door de rechtbank Amsterdam werd opgevat - en volgens de HR mocht worden opgevat - als een beroep op overmacht.

(4) Alle zaken, genoemd onder (2) en (3), resulteerden in, door de HR gehandhaafde, veroordelingen, behalve die welke eindigde met HR 30 mei 1967, N.J. 1968 nr. 4 (art. 18 APV Rotterdam onverbindend wegens strijd met art. 7 GW). Resultaat van die jurisprudentie was, dat alle vormen van particulier initiatief op het terrein van openbaar protest inzake Vietnam die door het OM aan het oordeel van de rechter werden onderworpen, door deze instantie als - ook t.a.v. de daders - strafbaar werden aangemerkt, met uitzondering slechts van het individueel (dus niet in groepsverband) 'gaan' met borden waarop leuzen waren aangebracht als die, geciteerd onder (3).

Op 12 maart 1968, ongeveer 2 maanden na het laatste van de onder 3 genoemde arresten van de HR, doet dan Cammelbeek, toegerust met adviezen van Van Binsbergen en 2 andere hoogleraren, in een overvolle zittingzaal van de rechtbank Utrecht, namens de verdachten in de onder (1) genoemde zaak betreffende art. 117 Sr onder verwijzing naar het Veeartsarrest een beroep op het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid. Wellicht reeds in deze instantie, maar in elk geval bij de behandeling in hoger beroep voert hij daarnaast namens verdachten het betoog, dat zij 'kennelijk in het algemeen belang hebben gehandeld'. Het valt op, dat hij, voorzover valt na te gaan, behalve deze verweren niet mede het verweer heeft aangevoerd, bestaande in een beroep op noodtoestand. Ik kom daarop nog terug onder (8).

(5) Na aldus te Utrecht voor het eerst vakkundig - dwz. onder verwijzing naar het 'juiste' arrest en naar toepasselijke teksten van exegeten - te zijn voorgedragen, wordt het verweermiddel van het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid vervolgens in stelling gebracht in een tweede soort zaken, nl. in die waarin vervolgd wordt terzake van de artt. 138 of 139 Sr. Dit gebeurde voor het eerst in de zaken betr. de bezetting van het Maagdenhuis in mei 1969, waarin de rechtbank Amsterdam en het Hof aldaar uitspraak deden in juni 1969 en op 13 en 19 november 1969 (NJ 1969 nr. 356; door Van Agt besproken in *Ars Aequi* 1970 p. 116 e.v.), terwijl de HR zich in één van die zaken uitsprak op 12 mei 1970 (NJ 1971 nr. 97). In de gepubliceerde jurisprudentie vindt men het middel in zaken van deze soort verder achtereenvolgens aangevoerd in de zaak betreffende de bezetting van het VU-provisorium waarin het Hof Amsterdam uitspraak deed op 27 april 1970 (NJ 1970 nr. 347); in de zaak betreffende het kraken van een leeg te koop staande woning waarin de HR zijn geruchtmakende uitspraak deed op 2 februari 1971 (NJ 1971 nr. 385); en tenslotte in de zaak waarin de HR het arrest wees dat tot deze bespreking aanleiding gaf.

(6) Intussen viel tevens een verbreiding van het onderhavige verdedigingsmiddel waar te nemen naar wat ik als een derde en vierde soort zaken zou willen aanmerken. Tot de derde soort behoort dan de zaak betreffende de 'staking in het kamp voor erkend gewetensbezwaarden Vledder', waarin de rechtbank Assen, het Hof te Leeuwarden en de HR uitspraak deden op resp. 31 oktober 1969, 4 juni 1970 en 12 januari 1971 (NJ 1971 nr. 293), terwijl tot de vierde soort kan worden gerekend de zaak betr. de 'Sosjale Joenit' in Den Haag, waarin tot op heden alleen uitspraak is gedaan door de rechtbank Den Haag, op 2 november 1971 (NJ 1972, nr. 13), en door het Hof aldaar, op 17 maart 1972.

De laatstgenoemde zaak is mede opmerkelijk doordat het bedoelde verdedigingsmiddel hier voor de eerste - en tot nog toe enige - maal tot resultaat leidde, en dit zelfs in die zin, dat een rechter, nl. de rechtbank Den Haag, zich, met duidelijk aan het Veeartsarrest ontleende overwegingen, expliciet op het standpunt heeft gesteld dat aan het bewezenverklaarde 'de onrechtmatigheid ontbreekt'. (Volgens kranteberichten is het vonnis in hoger beroep vernietigd door het Hof, dat overigens eveneens tot ontslag van rechtsvervolging schijnt te zijn gekomen, zij 't nu op grond van het 'ontbreken van schuld t.a.v. de wederrechtelijkheid'.).

(7) Bij dit overzicht van de zaken waarin en de resultaten waarmee het op het Veearts-arrest gebaseerde verweermiddel tot nog toe in de rechtszalen is gebezigd, rijst o.a. de vraag, hoe het komt dat juist dit middel bij de behandeling ter terechtzitting van juist deze (soorten) zaken naar voren werd gebracht. Een afdoend antwoord op deze vraag zou zowel het kader van deze bespreking als dat van mijn kunnen te buiten gaan. Wel wil ik proberen hier enkele punten te noemen die voor de beantwoording van belang lijken te zijn.

(8) Toen in 1968 voor het eerst de ongeschreven, buitenwettelijke rechtvaardigingsgrond, gebaseerd op het Veearts-arrest, werd aangevoerd, waren er al verscheidene andere verweermiddelen beproefd, zij het vrijwel steeds tevergeefs - zie onder (2) en (3). Nog niet echter een beroep op die vorm van overmacht, die wordt aangeduid als noodtoestand (HR 15 oktober 1923, NJ 1923 p. 1329, Opticiën). Het gebruik van de kreet 'Johnson moordenaar/orlogsmisdadiger' lag in de sfeer van het gebruik van 'Hou de dief!' Uit vliegtuigen werden bommen geworpen op mensen, en de kreetslakers waren blijkbaar om de een of andere reden van mening dat daaraan een eind diende te worden gemaakt door degenen die tot stopzetten bevoegd was, en dat in die richting druk op deze figuur diende te worden uitgeoefend door de Nederlandse regering, die dat echter niet nodig leek te vinden, zodat zij zelf onder druk gezet diende te worden. Volgens betrokkenen stonden er mensenlevens op het spel en kon het uiten van de bedoelde kreet, zij het via via, tot redding daarvan bijdragen.

Waarom werd er, toen zij namens die regering werden vervolgd, namens hen geen beroep gedaan op art. 40 Sr.? Men kan daarnaar, Binsbergens advies aan Cammelbeek niet kennende, slechts gissen. Speelde de verwerping, 2 maanden eerder, van Boetes' beroep op overmacht een rol? Maar die verwerping impliceerde, gezien de bewoordingen waarin dat beroep was gesteld, niet een verwerping van een beroep op 'noodtoestand'.

Was het dan wellicht zo, dat Cammelbeek meende, niet aannemelijk te kunnen maken, dat zijn cliënten voldeden aan de eis van het 'bloedende hart', door sommigen 'het kenmerk van overmacht' genoemd (zo Hazewinkel-Suringa, Inleiding, 4e dr. p. 174; thans ook R Emmelink in de 5e druk van dat werk, p.205)? Maar wet noch HR stellen die eis; de genoemde auteurs zelf trouwens alleen daar, waar ze het hebben over gewetensbezwaren. Het bedoelde kenmerk wordt door hen, voorzover de lezer kan nagaan, uitsluitend ingevoerd om afwijzing door de rechter van een beroep van gewetensbezwaarden op art. 40 Sr te rechtvaardigen. Uit niets blijkt dat het hart van de opticiën in 1922 bloedde; toch spreken ook zij daar van overmacht.

Meende, tenslotte, Cammelbeek misschien dat de rechter niet zou willen weten van een 'maatschappelijke verplichting' van zijn cliënten om in Vietnam wonende Vietnamezen, in welk gevaar zij ook verkeerden, hulp te verlenen? De MvT op art. 40 Sr. schijnt immers van noodtoestand alleen te willen spreken als het gaat om zelfbehoud of het behoud van naaste betrekkingen. Maar in de zaak van de opticiën werd deze beperking niet gesteld.

(9) Al hebben wellicht toch misverstanden als deze meegespeeld, niettemin vermoed ik dat een andere factor een belangrijker rol heeft gespeeld bij de concentratie van het verweer op het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid (afgezien van het beroep op het algemeen belang). Ik doel hierbij op het artikel 'Abortus op medische indicatie en strafrecht' van Enschedé in het NJB van 10 december 1966.

In dat artikel, waaraan ook in de pers nogal wat aandacht is geschonken, betoogde Enschedé, dat het volgens hem niet nodig was, ter waarborging van de straffeloosheid van de abortus op medische indicatie, in de wet een bepaling op te nemen, zulks o.a. op grond van het Veearts-arrest. Hier werd eigenlijk voor het eerst, zij 't ook buiten de rechtszaal, de 'straffeloosheid van de vervulling van een expliciet genoemde delictsomschrijving' betoogd bij ontbreken van een 'geschreven strafuitsluitingsgrond'. Als ik de onder (2) tot (4) genoemde zaken betreffende Vietnam-protesten als de eerste soort zaken aanduid waarin een beroep werd gedaan op het Veearts-arrest, moet ik zaken betreffende abortus dus eigenlijk als van de nulde soort aanmerken. Dat doe ik hieronder dan ook.

Misschien kan zo tot op zekere hoogte het beroep op het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid in de eerste soort zaken verklaard worden. De cumulatie van Enschedé's artikel en Cammelbeeks betoog, en de daaraan in de pers bestede aandacht, kunnen dan tot het bezigen van dit verweermiddel in de tweede en volgende soort zaken - zie onder (5) en (6) - hebben bijgedragen.

(10) Maar dan rijst de vraag: waarom werd dat middel juist in deze (soorten) zaken aangewend?

Ik meen dat er bij alle of verschillende van de hier bedoelde zaken een aantal factoren een rol spelen die dat niet of veel minder doen bij andersoortige zaken. Die factoren bestaan uit combinaties van omstandigheden, waarvan er hieronder een aantal worden opgesomd. Van elke combinatie maakt de laatste opgesomde omstandigheid deel uit. Tussen haakjes geef ik steeds een aanduiding van de soorten zaken waarin de betrokken omstandigheid waarschijnlijk valt aan te wijzen;

0 = abortus;

1 = Vietnamprotest;

2a = de onder 5 genoemde bezettingen van universiteitsgebouwen;

2b = de onder 5 genoemde bezettingen van gebouwen van vertegenwoordigingen van 'vreemde' mogelijkheden;

2c = de onder 5 genoemde zaak betr. het kraken van een woning;

3 = staking Vledder;

4 = zaak betr. Sosjale Joenit.

- De daders zijn overwegend jongeren (1, 2a, 2b, 3, 4).

- De daders maken deel uit van 'groepen' waarbinnen zich een gemeenschappelijke overtuiging heeft ontwikkeld dat een bepaalde stand of gang van zaken buiten de groep 'mis' is en - op een of meer bepaalde manieren - nodig veranderd dient te worden (1, 2a, 2b, 2c, 3, 4).

- Het aan de dader telastegelegde gedrag (of het gedrag dat hem, naar hij meent, eventueel telaste zou kunnen worden gelegd) wordt door de dader beschouwd als een middel waarmee, ook naar de opvatting van sommige anderen met wie hij zich door groepsbanden verbonden voelt, verandering kan worden gebracht in een stand of gang van zaken die naar zijn mening en, volgens hem, ook naar de mening van die anderen mis is, of waarmee zo'n stand of gang van zaken kan worden voorkomen (0, 1, 2a, 2b, 2c, 3, 4).

- Het vermogen, verandering te brengen in de stand of gang van zaken die volgens de dader mis is, of zo'n stand of gang van zaken te voorkomen, wordt door de dader toegeschreven aan onderdelen van de overheidsorganisatie of aan een door de overheid officieel erkende instelling (waaronder begrepen: (leden van) een door de overheid officieel erkende beroepsgroep); het gaat volgens de dader dus om een stand of gang van zaken op een terrein van overheidszorg of op het terrein van zorg van een van overheidswege erkende instelling (0, 1, 2a, 2b, 2c, 3)

- Met betrekking tot de betrokken stand of gang van zaken worden er in Nederland openlijk uiteenlopende opvattingen verkondigd, of in hoofdzaak opvattingen die overeenstemmen met die van de dader, zij het misschien niet met betrekking tot de manieren waarop de stand of gang van zaken veranderd of voorkomen dient te worden (0, 1, 2a, 2b, 2c, 3, 4).

- Veel van de daders zijn niet kiesgerechtigd (1, 2a, 2b, 3).

- De daders bezetten posities waaraan officieel veel prestige wordt toegekend, of sommige bezetters van zulke posities verklaren zich openlijk eens met hun opvattingen (0, 1, 2a).

- De daders treden welbewust in het openbaar op, of zijn, indien gedagvaard, bereid om ter terechtzitting het telastegelegde, voor zover daarin geen oordeel over de wederrechtelijkheid is uitgedrukt, toe te geven (1, 2a, 2b, 2c, 3, 4).

- De gedagvaarde dader heeft een advocaat kunnen vinden die (a) bereid was, als zijn raadsman ter terechtzitting namens hem de opvatting naar voren te brengen, dat het hem telastegelegde gedrag (ook vanuit een ander dan het strikt persoonlijke standpunt van hem, dader,) 'wenselijk' was, een 'redelijk middel tot een redelijk doel' vormde enz., en (b) van mening was dat een dergelijk verweer, gezien de processuele situatie, doel zou kunnen treffen (1, 2a, 2b, 2c, 3, 4). (0 ontbreekt hier, aangezien er, voor

zover valt na te gaan, sinds het genoemde artikel van Enschedé geen artsen terzake van overtreding van de artt. 251 bis of 297 Sr. gedagvaard zijn ter terechtzitting)).

Op het belang van de laatstgenoemde omstandigheid is al gewezen. Zij vormt een voorwaarde bij ontbreken waarvan er doorgaans ter terechtzitting geen (voor de rechter als zodanig begrijpelijk) beroep op het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid wordt gedaan. De vervulling van deze voorwaarde is weer afhankelijk van tal van andere voorwaarden, waarvan sommige zich in de huidige constellatie niet makkelijk voordoen. Te denken valt bijv. aan de houding van de advocaat t.o.v. zijn cliënt en diens zaak, t.o.v. de rechterlijke macht, t.o.v. zijn confraters e.d. In dit verband verdient vermelding dat de raadsman die het betrokken verweermiddel hanteerde in de zaak waarin de HR het arrest wees, dat aanleiding vormde tot deze bespreking, dit verweermiddel tevens hanteerde in de Maagdenhuisprocessen en in de zaak betreffende de staking in het kamp Vledder (zie onder (6)).

(11) Over de als derde genoemde omstandigheid laat zich nog het volgende opmerken. De standen of gangen van zaken die de bezorgdheid opwekten van de ouders, kunnen als volgt worden gecatalogiseerd:

(A) Het ontbreken van voldoende mogelijkheden in Nederland tot uitvoering van abortus door artsen zonder dat deze kans lopen op een veroordeling door een Nederlandse rechter (soort 0). Nu vraagt vrijwel geen vrouw om abortus als ze niet, zonder dat graag te willen, zwanger geworden is. De vraag naar abortus kan dus worden aangemerkt als één van de vele uitwassen op het volgens velen sterk onderontwikkelde, nog niet (of sinds lang niet meer) in cultuur gebrachte gebied van de sexualiteit, dat 'officieel' tot voor kort eigenlijk nauwelijks bestond, behalve dan in die zin, dat officieel gehuwde echtparen, zoals ze behoorden te doen, kinderen voortbrachten. Voor een nadere beschouwing van dit 'probleemgebied' moge ik verwijzen naar mijn bijdrage aan 'Strafrecht en sexualiteit' (Den Haag, 1970).

(B) Het door de ouders onmenselijk geachte optreden van vertegenwoordigers van niet-Nederlandse staatsorganisaties, nl. die van de VS of Mexico, tegen mensen buiten het Nederlandse territorium (nl. in Vietnam of Mexico) die naar de maatstaven van de Nederlandse staatsorganisatie geen Nederlander zijn, en het zwijgen daarover van degenen die vanwege hun positie in de Nederlandse staatsorganisatie bevoegd zijn om namens die organisatie afkeuring van dat optreden kenbaar te maken aan die niet-Nederlandse organisaties (soort 1 en 2b). Het gaat hierbij dus enerzijds om 'buitenlandse zaken', en anderzijds om het standpunt, daaromtrent ingenomen door hen die binnen de Nederlandse staatsorganisatie met de 'zorg' voor zulke zaken zijn belast. Van 1956 tot 1971 was dit in de eerste plaats mr. Luns. Het feit dat deze man uit rechts-katholieke kring zo lang de - zeker voor een land als Nederland - zeer belangrijke positie van minister van buitenlandse zaken heeft kunnen bezetten en vrijwel als een eenmans-actiegroep het beleid van de Nederlandse staatsorganisatie t.o.v. het buitenland heeft kunnen bepalen - waarbij hij bijv., als een soldaat te velde met een kapotte veldtelefoon, de koude oorlog kon blijven voeren toen die elders allang was overgegaan in een (koude) vrede, - behoort tot de merkwaardigste verschijnselen van het na-oorlogse Nederland. 'De Nederlanders hebben geen buitenlandse politiek; we hebben alleen de NAVO', aldus een Nederlandse ambtenaar, volgens Russell, een Amerikaan die van zijn studie van de Nederlandse buitenlandse politiek verslag deed in de Internationale Spectator van 8 juli 1969, p.1189 e.v. Deze constateerde dat voor Nederland de Atlantische samenwerking een grotere prioriteit had dan bijv. 'support for international legal order'. Inderdaad kan men aldus bijv. verklaren, dat mr. Luns in 1967 weigerde om de in de Tweede Kamer aangenomen motie-Schuijt uit te voeren, waarin de regering werd uitgenodigd 'er bij de regering van de Verenigde Staten op aan te dringen de bombardementen op Noord-Vietnam te beëindigen, teneinde de mogelijkheid te vergroten om tot vredesonderhandelingen te komen' (alsook, dat de Kamer zich bij die weigering neerlegde).

De zaken van de soorten 1 en 2b deden zich dus voor op een probleemgebied van de eerste orde; een probleemgebied vanuit een oogpunt van 'democratisering', en vanuit dat van de belangen van Nederland als klein land. Deze zijn uit volkenrechtelijk oogpunt bijv. automatisch in het geding, zodra de regering er officieel weet van heeft dat, waar ook ter wereld, een klein land door achtmotorige

bommenwerpers van een groot land als doelgebied wordt gebezigd. Nederland heeft er veel belang bij, dat zoiets geen gewoonte wordt van grote landen; maar zwijgen van de Nederlandse regering kan tot die gewoontevorming bijdragen...

Voor de buiten de Nederlandse staatsorganisatie steeds talrijker wordende scharen in Nederland, die van hun bezorgdheid over sommige dingen die zich buiten Nederland voordeden - en waarvan ze door pers en tv kennis kregen op een tijdstip waarop er nog iets aan kon worden gedaan - weinig of niets terugvonden in het spreken en zwijgen van de heer Luns, en ook niet konden hopen dat het parlement krachtige druk op deze zou uitoefenen, bleef er niet veel anders over dan het zoeken van andere kanalen dan de officiële om hun bezorgdheid aan de betrokken niet-Nederlandse regeringen kenbaar te maken. Zo ontstonden de demonstraties voor de Amerikaanse ambassade en consulaten, en zo ziet men in de zaak die aanleiding vormt tot deze bespreking een aantal mensen het kantoor van de Mexicaanse ambassade bezetten om 'via de Ambassadeur druk uit (te) oefenen op de regering van Mexico' met betrekking tot de politieke gevangenen aldaar. Stonden hun daartoe andere, officiële, kanalen ter beschikking, van het gebruik waarvan ze enig effect mochten verwachten? De mond van de minister van buitenlandse zaken bijv., die in juni 1968 van de politiestaat Portugal had gezegd, dat Salazar 'dit land de afgelopen veertig jaar met zoveel wijsheid' had geregeerd?

(C) Het ontbreken in Nederland van voldoende betaalbare woningen van behoorlijke kwaliteit (soort 2c). Een stand van zaken derhalve op een gebied dat door vrijwel alle politieke partijen als een rampgebied wordt beschouwd.

(D) Het ontbreken van plaatsen waar minderjarigen die thuis of in een 'kinderbeschermingsinrichting' met problemen met ouders of andere officiële 'gezaghebbers' te kampen hebben en, vaak ten einde raad, het huis verlaten, een toevlucht kunnen vinden; alsook van vormen van hulpverlening voor zulke minderjarigen die niet gebaseerd zijn op het beginsel, dat bij conflicten het gelijk aan de kant van de ouders of andere gezaghebbers ligt en dat de jongere zich daarbij neer dient te leggen (soort 4). Deze stand van zaken maakt deel uit van het terrein van de relaties tussen ouderen en jongeren, waarop in het laatste decennium langzamerhand een proces op gang is gekomen van emancipatie van de laatsten uit de ondergeschikte en machtloze positie waarin zij verkeerden en veelal nog verkeren, niet alleen tegenover hun ouders als de 'natuurlijke, door hun eigen wil daartoe geroepen en door de wetgever erkende uitoefenaars van gezag' (Jeugdbeschermingsrecht, Den Haag, 1971, p. 105), maar ook tegenover tal van andere, al of niet 'natuurlijke', officiële gezaghebbers (zie hierover ook L.H.C. Hulsman, "Underdogs en de rechten van de mens", Hilversum, 1968, p.22 e.v.).

(E) De behandeling door vertegenwoordigers van de Nederlandse staatsorganisatie van door die organisatie aan dienstplicht onderworpen jongeren (soort 3). Waar organisaties - die van de staat daaronder begrepen - in westerse landen het personeel dat ze willen hebben doorgaans alleen kunnen krijgen door op de arbeidsmarkt te concurreren (één van de redenen waarom men wel van het 'vrije Westen' spreekt), doet zich het vreemde verschijnsel voor, dat men het in de Nederlandse staatsorganisatie - evenals in die van sommige andere landen, maar anders dan bijv. in de Engelse - voor het verkrijgen van personeel voor de landsverdediging en voor de uitvoering van verdedigingstaken die men tegenover andere staatsorganisaties op zich genomen heeft, tot op heden niet nodig vindt om concurrerende arbeidsvoorwaarden aan te bieden, maar de benodigde arbeidskrachten onder bedreiging met geweld tot het verrichten van de verlangde diensten meent te mogen dwingen. Het zijn in hoofdzaak jongens van 18, 19 jaar, die tot voorwerp van deze dwang worden gemaakt. Gezien het gestelde onder (D) lijkt dat niet toevallig: men maakt gebruik van de ondergeschikte en machtloze positie waarin deze jongeren nog verkeren. Dat o.a. via de VVDM steeds meer protesten hoorbaar worden tegen de merkwaardige manier waarop deze jongeren van staatswege worden bejegend is, naar het voorkomt, mede symptomatisch voor het bovengenoemde emancipatieproces.

(F) Het ontbreken van voldoende mogelijkheden voor studenten en sommige andere categorieën van personen tot beïnvloeding van de hen rakende beslissingen, binnen de universitaire bestuursorganen



genomen (soort 2a). Ook hier kan men spreken van een symptoom van het emancipatieproces, onder (D) genoemd.

(12) Blijkens deze catalogus doen zich volgens de daders van de bedoelde soorten zaken o.a. de volgende toestanden in Nederland voor: er worden vrouwen zwanger (gemaakt) die zulke niet op prijs stellen, en deze vrouwen vinden weinig of geen mogelijkheden om die zwangerschap door een arts te laten onderbreken. (Er komen dus waarschijnlijk mensen ter wereld die daar niemand bijzonder welkom zijn.) Er staan mensen voor de keuze tussen hetzij geen, hetzij een onbetaalbare woning, hetzij een woning die niet van behoorlijke kwaliteit is. Er zijn mensen die onder bedreiging met geweld - nl. onder de bedreiging, 'opgepakt en teruggebracht' te worden - gedwongen worden te verblijven op plaatsen en bij personen, waar en bij wie ze niet willen verblijven. Er worden mensen onder bedreiging met geweld gedwongen, arbeid te verrichten. Binnen officieel erkende en uit de algemene middelen betaalde instellingen worden beslissingen genomen over rechtstreeks van die instellingen afhankelijke personen, zonder dat deze daar (naar hun mening voldoende) invloed op kunnen uitoefenen. Er worden buiten de Nederlandse grenzen mensen door staatsorganisaties systematisch middels explosieven of brandende gelei om het leven gebracht, en wie er naar streeft daar een einde aan te maken vindt geen steun bij diegenen, die binnen de Nederlandse staatsorganisatie met de zorg voor buitenlandse zaken belast zijn.

(13) Van de meeste van deze toestanden kan worden gesteld:

- dat ze zich ook naar de mening van sommige anderen dan de daders en de leden van de groepen waarvan dezen deel uitmaken (zie de onder (10) als tweede genoemde omstandigheid) voordoen, en  
- dat de meeste van die toestanden, als ze zich voordoen, 'mis' zijn, niet alleen naar de opvattingen van de bedoelde groepen, maar ook als men ze meet met de maatstaven van de Universele verklaring van de rechten van de mens en van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (het zg. Verdrag van Rome; afgezien uiteraard, wat dit laatste betreft, van de zeer ruim geformuleerde beperkende bepalingen, door de staatsorganisaties waartussen dit verdrag gesloten werd, daarin opgenomen ter verzekering van hun bevoegdheid om in hun wetgeving bepalingen te handhaven of op te nemen die anders als strijdig met de geformuleerde rechten zouden moeten worden beschouwd).

(14) Niet alleen voor de genoemde, maar waarschijnlijk voor nog heel wat meer toestanden in Nederland en daarbuiten gaat trouwens op, dat ze, indien getoetst aan de maatstaven, in de bedoelde documenten neergelegd, als misstanden kunnen worden aangemerkt. Ik heb de indruk dat vrij veel activiteiten die tot op heden binnen de Nederlandse staatsorganisatie als crimineel worden aangemerkt, opgevat zouden kunnen worden als middelen om verandering te brengen in dergelijke toestanden, of om zo'n toestand te voorkomen. Dat in zaken waarin dergelijke activiteiten telaste worden gelegd, tot nog toe geen beroep wordt gedaan op het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid of op een andere rechtvaardigingsgrond, kan samenhangen met het ontbreken, tot nog toe, in die zaken van een aantal van de omstandigheden, waarvan onder (10) is gesteld dat ze waarschijnlijk in de daar bedoelde soorten zaken aanwezig waren (bijv. de daar als 5e en 7e genoemde omstandigheden).

(15) Tenslotte nog enkele opmerkingen over de reacties van de rechters die tot nog toe met een beroep op het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid werden geconfronteerd. Dit beroep heeft in één geval tot ontslag van rechtsvervolging geleid - zie onder (6). In de overige zaken zijn de rechters in feitelijke instanties steeds tot veroordelingen gekomen, die door de HR - afgezien van het onder (5) genoemde geval van het kraken van een woning zijn gehandhaafd.

Nu mag uit dat laatste niet worden afgeleid dat die veroordelingen volgens de HR juist waren in die zin, dat de HR bij een andere uitspraak van die rechters tot vernietiging zou zijn overgegaan. Bij klachten over onvoldoend gemotiveerde verwerping van een beroep op een strafuitsluitingsgrond door een rechter in feitelijke instantie beschouwt de HR, voor zo ver er wel een als motivering herkenbare overweging aanwezig is, de daarin eventueel voorkomende of geïmpliceerde feitelijke oordelen van de lagere rechter meestal eenvoudig als een gegeven. (De lezer verwarre hier overigens feitelijke oordelen niet met bijv. alethische oordelen, zoals bedoeld door bijv. Van Haersolte, RMTh 1968 p.255

e.v., evenmin als hij bijv. 'feit' in een juridische context dient te verwarren met 'feit' in de context van een empirische wetenschap; men zie ook Veegens, Cassatie in burgerlijke zaken, 2e dr. p.159 e.v.)

Met de vraag of die feitelijke oordelen juist zijn laat de HR zich, voor zover valt na te gaan, vrijwel niet in. In de zaak, in het slot van (1) genoemd, had het Hof het verweer, dat de uitdrukking 'De president van Amerika is een oorlogsmisdadiger! volgens het recht van Neurenberg en Tokyo' te beschouwen was als een redelijk middel tot een redelijk doel, verworpen met de overweging, dat het door verdachte gebezigd middel niet 'kan worden aangemerkt als een redelijk middel tot het door hem nagestreefde doel, omdat het voor het mobiliseren en beïnvloeden van de publieke opinie geenszins noodzakelijk is de toevlucht te nemen tot het in het openbaar bezigen van eer en goede naam krenkende kwalificatieve aanduidingen en daartoe andere geoorloofde middelen aan verdachte ... hebben opengestaan'. De HR overwoog, 'dat het Hof aldus bedoeld verweer heeft verworpen op gronden die deze verwerping kunnen dragen; dat toch het Hof, oordelend dat het tot voorschreven doel geenszins 'noodzakelijk' was gemelde aanduidingen te bezigen en daartoe andere 'geoorloofde' middelen aan rekwirant hebben opengestaan, de gebezigde aanduidingen kennelijk als nodeloos krenkend heeft aangemerkt; dat het bezigen van nodeloos krenkende aanduidingen niet kan worden beschouwd als een redelijk middel... ' Of het Hof *terecht* oordeelde, dat het tot het betrokken doel niet 'noodzakelijk' was die aanduidingen te bezigen - daarover liet de HR zich niet uit. De leden van het betrokken Hof konden dus, na dat arrest van de HR niet zeggen: 'Ziet ge wel: ook de HR vond het gebruik van die kreet niet noodzakelijk'. De HR liet de verantwoordelijkheid voor de juistheid van dat oordeel aan het Hof.

(16) In de zaak die aanleiding vormde tot deze bespreking heeft het Hof de verantwoordelijkheid voor de juistheid van de feitelijke overwegingen, op grond waarvan het tot verwerping kwam van het namens C. gedane beroep op het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid, uitdrukkelijk aan zichzelf voorbehouden. De formule die als motivering in het arrest van het Hof voorkomt - en die vrijwel woordelijk overeenkomt met een gedeelte van die, waarmee het Hof te Leeuwarden precies een jaar eerder een soortgelijk beroep had verworpen (vgl. HR 12 januari 1971, NJ 1971 nr.293) - houdt in de lezing van de HR vrijwel niet anders in, dan dat 'onvoldoende aannemelijk is geworden, dat maatschappelijk gezien de gegeven situatie zodanig was, dat het bewezenverklaarde vertoeven daardoor werd gerechtvaardigd'. Welke situatie het Hof als gegeven beschouwde - dat de hond van de president van het Hof een poot gebroken had, dat op de maan het eerste hotel met zwembad zijn poorten had geopend -, daarover laat het zich niet uit. Niettemin oordeelt de HR dat deze overweging de verwerping van het verweer kan dragen.

(17) De HR legt er zich hier dus bij neer, dat hem door de 'feitenrechter' zelfs de mogelijkheid wordt ontnomen van een controle op de juistheid van zijn overwegingen. Het voorgaande brengt mee, dat de vraag of een verdachte met een beroep op het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid aan een veroordeling ontkomt, in sterke mate afhankelijk is van het oordeel van de rechter in (hoogste) feitelijke instantie. Veroordeelt deze hem met een niet op haar juistheid te controleren motivering van de verwerping van dat beroep, dan maakt de HR daar, naar het zich laat aanzien, geen bezwaar tegen.

Anderzijds is het ook niet erg waarschijnlijk dat de HR bezwaar zal maken tegen een eventuele aanvaarding van het verweer. Als een feitenrechter tot ontslag van rechtsvervolging komt op grond van een strafuitsluitingsgrond, zal de HR daar niet gauw aan tornen. Men denke bijv. aan het reeds onder (8) genoemde arrest van de HR van 15 oktober 1923 (Opticien), dat verwerping van het beroep van het OM inhield tegen het vonnis van de rechtbank Amsterdam, waarbij tot ontslag van rechtsvervolging was besloten. Sinds 1913 heeft de HR, voor zover ik heb kunnen nagaan, niet meer dan driemaal een uitspraak gecasseerd wegens onvoldoende motivering van de beslissing, dat er een strafuitsluitingsgrond aanwezig was (HR 20 maart 1939, NJ 1939 nr. 871; HR 22 mei 1951, NJ 1951 nr.560, en HR 13 mei 1952, NJ 1952 nr.685). Art. 37 Sr heb ik hierbij buiten beschouwing gelaten.