

HOGE RAAD (Strafkamer), 2 febr. 1971. (Mrs. van der Loos, Moons, Fikkert, van Dijk, van der Ven).

Op het beroep van H.J.K., te Nijmegen, req. van cassatie tegen een arrest van het Hof te Arnhem van 23 sept. 1970, waarbij in hoger beroep, met vernietiging van een vonnis van de Rb. aldaar van 14 juli 1970, de req. wegens in de woning bij een ander in gebruik, wederrechtelijk vertoevende, zich niet op de vordering van of vanwege de rechthebbende aanstonds verwijderen, gepleegd door twee of meer verenigde personen" onder aanhaling van de artt. 23 en 138 Sr., is veroordeeld tot een geldboete van tweehonderd gulden, subs. hechtenis gedurende acht dagen; (schriftuur Mr. G.J.P. Cammelbeeck, adv. te Eindhoven).

De Hoge Raad, enz.;

O. dat namens req. een geschrift is ingediend waarbij, behalve tegen het bovenvermelde ,arrest, ook tegen een ander door het Hof te Arnhem op 23 sept. 1970 tegen zekeren G. H gewezen arrest middelen van cassatie worden voorgedragen;

dat het systeem van de Wet evenwel medebrengt, dat in cassatie iedere zaak afzonderlijk wordt behandeld, waaruit volgt, dat niet bij een schriftuur tegelijkertijd cassatiemiddelen tegen meerdere in onderscheiden zaken gedane uitspraken mogen worden voorgesteld;

dat daarom het namens req. ingediende geschrift niet kan worden aangemerkt als een schriftuur als bedoeld in art.433 Sv. en daarop geen acht kan worden geslagen;

O. evenwel ambtshalve:

dat bij inleidende dagvaarding aan req. primair is telastegelegd:

"dat hij te Nijmegen op een of meer tijdstippen gelegen in of omstreeks het tijdvak van 6 mei 1970 tot 24 mei 1970 tezamen en in vereniging met een of meer anderen, althans alleen, toen hij zich bevond in in de woning althans in het besloten lokaal gelegen aan de Staringstraat 33 aldaar, in gebruik bij de eigenaresse van die woning M.H. van Dinter, in elk geval bij een ander of anderen dan bij verdachte of zijn mededader(s), en toen door of namens genoemde M.H. van Dinter die daar toen rechthebbende was, van hem en zijn mededader(s) was gevorderd die woning althans dat lokaal te verlaten, wederrechtelijk daarin aanwezig is gebleven en zich niet op de volgende vordering daartoe door of namens die rechthebbende hem en zijn mededader(s) gedaan aanstonds daaruit heeft verwijderd"; dat het Hof van dit telastegelegde heeft bewezenverklaard, met kwalificatie en strafoplegging als voormeld, dat req.:

"te Nijmegen op tijdstippen gelegen in het tijdvak van 6 mei 1970 tot 24 mei 1970 tezamen en in vereniging met een of meer anderen, toen hij zich bevond in de woning gelegen aan de Staringstraat 33, aldaar, in gebruik bij de eigenaresse van die woning M.H. van Dinter, en toen door of namens genoemde M.H. van Dinter die daar toen rechthebbende was, van hem en zijn mededader(s) was gevorderd die woning te verlaten, wederrechtelijk daarin aanwezig is gebleven en zich niet op de volgende vordering daartoe door of namens die rechthebbende hem en zijn mededaders gedaan aanstonds daaruit heeft verwijderd";

dat het Hof o.m. heeft overwogen:

"dat het Hof daarbij in aanmerking neemt, dat het onderhavige pand tot omstreeks eind 1969 bewoond is geweest en het nadien leeg te aanvaarden te koop stond toen het verweten feit werd gepleegd; dat onder die omstandigheden het verweten feit gepleegd werd in een woning als bedoeld in art. 138 Sr., in welke zin de dagvaarding dit woord bezigt;

dat het Hof daarbij voorts in aanmerking neemt, dat mejuffrouw van Dinter ten tijde van het plegen van het verweten feit eigenares was van de woning en zij deze toen te koop had staan ;

dat zij mitsdien toen als eigenares der woning doende was daarover te beschikken en die woning dan ook toen bij haar in gebruik was in de zin van art. 138 Sr.,in welke zin dit woord in de dagvaarding wordt gebezigd;

dat de betekenis welke ten deze aan de woorden "woning" en "gebruik" i.v.m. elkander wordt toegekend naar 's Hof's oordeel niet in strijd is met het normale taalgebruik, doch zich daarmee laat verenigen;

dat ook de geschiedenis van art. 138 Sr. zich tegen de uitlegging van voormelde woorden niet verzet; dat immers, toen in de commissie van rapporteurs verschil van mening heerste over de vraag of voor de toepasselijkheid van art. 147 van het oorspronkelijk regeringsontwerp (het huidige art. 138 Sr.) de woning bewoond moest zijn, de meerderheid der commissie betoogde dat de rechtsgrond van het in dit artikel omschreven misdrijf minder was het weren van gevaar en schrik der bewoners dan wel de

overschrijding van eens anders recht, het zich bevinden op een plaats waar men geen recht heeft zich te bevinden en voorts dat - met handhaving van de woorden "woning, lokaal of erf bij een ander in gebruik" - de woorden "bij een ander in gebruik" niet de zin hebben van "door een ander bewoond", maar de betekenis van "waarover een ander de beschikking heeft"; dat de regering daarop heeft geantwoord met te stellen dat de opvatting van de meerderheid de juiste was en de woning niet bewoond behoefde te zijn, terwijl verder over deze punten de wetsgeschiedenis zwijgt"; dat blijkens de laatst weergegeven overwegingen het Hof aan de in de telastelegging voorkomende woorden "in gebruik" - welke aldaar kennelijk zijn gebruikt in dezelfde zin als waarin zij ook in art. 138 Sr. zijn gebezigd - een onjuiste betekenis heeft toegekend; dat toch voormeld art. 138, voorzover op woningen betrekking hebbend, in het bijzonder beoogd het huisrecht te beschermen, in verband waarmede te dezen aanzien de woorden "in gebruik" - anders dan het Hof heeft geoordeeld - slechts kunnen worden verstaan als "feitelijk als woning in gebruik" hetgeen met het normale spraakgebruik in overeenstemming is, terwijl de op voormeld punt weinig duidelijke wetsgeschiedenis onvoldoende steun biedt aan de op grond daarvan door het Hof aan die woorden gegeven uitlegging: dat derhalve het Hof, uitgaande van een met de wet strijdige en met de telastelegging onverenigbare betekenis der woorden "in gebruik", iets anders heeft bewezen verklaard dan aan req. is telastegelegd door als bewezen aan te nemen, dat de in de telastelegging bedoelde woning was "in gebruik" bij de eigenaresse dier woning M.H. van Dinter, en dusdoende niet op de grondslag van de telastelegging heeft beraadslaagd en beslist, zodat de beroepen uitspraak niet in stand kan blijven; Vernietigt de beroepen uitspraak; Verwijst de zaak naar het Hof te 's-Hertogenbosch teneinde haar op het bestaande hoger beroep opnieuw te berechten en af te doen.

%7

Conclusie Proc.-Gen. Mr. Langemeijer.

Er is bij Uw Raad een schriftuur ingekomen, die de cassatieberoepen van deze req. en van G.H. te zamen behandelt. Volgens Uw vaste rechtspraak, laatstelijk Uw arrest van 18 dec. 1956, NJ 1957, no. 240, is dit niet toelaatbaar Er zal op deze schriftuur dus geen acht kunnen worden geslagen. Niettemin zal ik, gezien enerzijds het belang der zaak en anderzijds de omstandigheid dat de daar voorgedragen cassatiemiddelen inderdaad de kwesties bespreken waarover het in deze gaat, het beroep ambtshalve en aan de hand van die middelen in beschouwing nemen.

Het eerste middel stelt dan dat een huis dat ruim vier maanden te voren door de laatste bewoner is verlaten en door de eigenares te koop is aangeboden niet kan gelden als een bij deze in gebruik zijnde woning of lokaal. De Rb. heeft zich met deze stelling verenigd, het Hof heeft haar verworpen. De wetsgeschiedenis werpt op deze vraag slechts een zeer onzeker licht. Bij de behandeling van het ontwerp van het wetboek heeft de minister zich uitgesproken in deze zin dat ook een onbewoonde woning als woning in gebruik is, dit in overeenstemming met de meerderheid van de Commissie van rapporteurs. Echter een minderheid dier Commissie en dus in ieder geval een groter of kleiner aantal leden van de Tweede Kamer dacht in tegengestelde zin. Hier komt bij dat over de vraag bepaald niet is gesproken met een situatie als de thans zich voordoende voor ogen. Onder die omstandigheden meen ik voor de details van de wetsgeschiedenis die naar mijn overtuiging toch niet beslissend kunnen zijn te mogen verwijzen naar de uitvoerige optekening van het requisitoir van de OvJ alsmede naar het zorgvuldig afwegende artikel van Mr J.J.H. Pop in Ned. Gem. 1970-32 blz. 365 e.v.

Voor mij is beslissend om de mening van de Rb. boven die van het Hof te verkiezen het volgende. Het is duidelijk dat er tussen het binnendringen in een huis waar een of meer bewoners vertoeven en het binnendringen in een ten verkoop leegstaand huis groot verschil bestaat; de belangen die in het ene en die welke in het andere geval worden geschaad zijn van zeer verschillende aard al kunnen ook de laatste aanzienlijk zijn. Onder die omstandigheden zou het mij in strijd voorkomen met de voorzichtigheid die bij de uitlegging van strafbepalingen betracht behoort te worden om een bepaling waarbij kennelijk het belang van de bescherming van de huisvrede voorop heeft gestaan tevens van toepassing te achten bij de bedreiging van een daarvan aanmerkelijk verschillend belang. Ik beroep mij hier dus niet op een wijziging van het rechtsbewustzijn of de maatschappelijke opvattingen of iets dergelijks. Ik kan namelijk niet zien dat die wijziging verder reikt dan bepaalde kringen, die ik zeker niet wil diskwalificeren, maar die ook niet gequalificeerd zijn om namens ons volk als geheel te spreken.

Wel is het van belang te bedenken dat de vraag van de strafbaarheid niet beslist over de civiele onrechtmatigheid en dat middelen om het "kraken" van huizen tegen te gaan waar men dat geboden acht ook bij niet toepasselijkheid van art. 138 Sr. geenszins ontbreken vordering uit onrechtmatige daad, kort geding, toepassing van de artt. 1 en 23 Woonruimtetwet). Ik meen dus dat in een geval als dit niet van "een woning bij een ander in gebruik" mag worden gesproken. Men zou nog kunnen

denken aan de mogelijkheid dat hier "een lokaal bij een ander in gebruik" gegeven zou moeten worden geacht. Met Pop in het aangehaalde artikel zou dit mij niet bevredigen. Het schijnt mij gezocht om van een gebouw dat onbetwist tot woning bestemd is, maar niet als zodanig geacht kan worden in gebruik te zijn. te zeggen dat het wel in gebruik is als lokaal. Ik zou er overigens wel op willen wijzen dat niet iedere afwezigheid van de bewoners een woning zou stempelen tot niet "in gebruik". Zou, om een voorbeeld te noemen, het huis ten tijde van het "kraken" reeds verkocht zijn geweest en zou de koper wel de bedoeling hebben gehad om het te gaan bewonen maar eenvoudig zijn verhuizing nog niet hebben kunnen bewerkstelligen, dan zou ik het huis wel als bij hem "in gebruik" beschouwen. Dan immers is er iemand wiens "huisvrede" wel niet ogenblikkelijk wordt doorkruist, maar wien wel belet wordt daar zijn huisvrede te vestigen.

Het tweede middel bevat een beroep op het ontbreken van wederrechtelijkheid in materiele zin. Ik moet het bespreken voor het geval dat Uw Raad mijn mening over de inhoud van het eerste middel niet zou delen. De juiste vorm voor het middel zou geweest zijn een beroep op niet behoorlijk gemotiveerde weerlegging van een beroep hierop, maar zakelijk voert het inderdaad aan waar het om gaat.

Ik ben van mening dat de gedachte van de materiele wederrechtelijkheid een waardevol inzicht is dat in ons strafrecht alle aandacht verdient. Echter het is ook een inzicht dat met grote voorzichtigheid zal moeten worden gehanteerd, wil het niet in plaats van een kostbare verfijning van het geschreven recht een verstoring betekenen van de berekenbaarheid van het maatschappelijk leven, een berekenbaarheid die men misschien wel eens heeft overgewaardeerd, maar waarvan een zekere mate toch ongetwijfeld een groot belang van de gehele samenleving is.

Nu is deze materiele wederrechtelijkheid (voorzover blijkt) voor het Hof alleen ter discussie geweest voorzover zij zou zijn opgeheven door het streven van de verdachten om de overheid op dit gebied tot grotere activiteit te prikkelen. Zo opgevat meen ik dat het Hof het beroep hierop terecht heeft verworpen. Het richten van zijn actie tegen enkele individuen, die daardoor zwaar in hun belangen kunnen worden getroffen komt, zou ik menen, als pressiemiddel tegen de overheid eerst in aanmerking wanneer de overheid vooreerst aan de pressie in redelijkheid zou kunnen toegeven en bovendien, wettige of althans tenminste rechtstreeks tegen de overheid zelf gerichte middelen ontbreken. Met name het laatste heeft het Hof terecht ontkend.

Het cassatiemiddel voert nog zes andere bijzonderheden aan die mede het gedrag van de daders zouden rechtvaardigen. Sommige daarvan lijken bij lezing van het dossier enigszins waarschijnlijk, andere bepaald niet. In ieder geval echter blijkt van geen ervan dat er voor het Hof een beroep op is gedaan en onder die omstandigheden kan er aan het Hof geen verwijt van worden gemaakt dat het ze niet heeft weerlegd. Ik wil hier gaarne uitspreken dat zij - indien geheel juist - een gunstige dunk kan geven van het streven van de verdachten om de rechten van de eigenaresse niet meer te schaden dan zij billijk achtten, maar moet toch opmerken dat de vraag: in hoever de vraagprijs voor het huis werkelijk overmatig was, van betekenis is voor die of zij in deze juist zouden hebben geoordeeld. Van dit punt weten wij niets. Het huis is voor een aanmerkelijk lagere prijs verkocht, maar wij kunnen niet weten of die prijs niet onder invloed van het "kraken" lager is uitgevallen dan anders het geval zou zijn geweest. Hoe dit zij het hier aangevoerde gaat langs het arrest van het Hof heen.

Men kan aarzelen of de slotsom van mijn betoog vrijspraak dan wel ontslag van rechtsvervolging moet zijn. Ik zou menen dat de steller van de telastelegging geacht moet worden de woorden "-in gebruik" gebezigd te hebben in de betekenis die daaraan in art. 138 Sr. moet worden toegekend en dat dus het Hof geen voldoende gronden had om ze aldus opgevat bewezen te verklaren.

Mitsdien heb ik de eer te concluderen dat Uw Raad het arrest waarvan beroep vernietige en de zaak verwijze naar een aangrenzend Hof teneinde haar op het bestaande hoger beroep opnieuw te berechten en af te doen.