

HOGE RAAD (Strafkamer)

11 mei 1976

(Mrs. Moons, Vroom, Van der Ven, Bronkhorst, Royer)

Griffienummer 68 197

DD 76.134.

Sr. artt. 37-44, 280; Sv. artt. 358, 430

Op het beroep van de Proc.-Gen. bij het Hof te Amsterdam, req. van cassatie tegen een arrest van het Hof te Amsterdam van 21 nov. 1975, waarbij in hoger beroep - met vernietiging van een vonnis van de Rb. te Amsterdam van 7 maart 1974 - R., geboren te Rotterdam op 13 sept. 1938, wonende te Maarssen, ter zake van "opzettelijk een minderjarige die zich heeft onttrokken aan het wettig over hem gesteld gezag aan de nasporingen van de ambtenaren der politie onttrekken" is ontslagen van alle rechtsvervolging.

De Hoge Raad, enz.;

Gelet op het middel van cassatie, door de req. voorgesteld bij schriftuur, luidende:

"Schending van het recht, in het bijzonder van art. 280 Sr., en van de artt. 350, 351, 352, 358, 359, 415 en 423 Sv., doordat het Hof ten onrechte het bewezene niet strafbaar heeft verklaard en de verdachte deswege van alle rechtsvervolging heeft ontslagen.

Ter toelichting op het cassatieberoep moge ik het volgende aanvoeren.

1. 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 materiele wederrechtelijkheid. Dit is in strijd met het systeem van het Wetboek van Strafrecht, dat een dergelijke ongeschreven rechtvaardigingsgrond niet kent.

2. Indien al het bestaan van een algemene rechtvaardigingsgrond als hier bedoeld zou kunnen worden aangenomen, dan heeft het Hof in elk geval ten onrechte aangenomen dat een zodanige rechtvaardigingsgrond hier aanwezig is, nu het Hof deze beslissing mede doet steunen op de onjuiste conclusie, dat de handelingen, die verdachte "in het kader van zijn hulpverlening aan genoemde minderjarige heeft verricht, volledig gericht waren op hetzelfde rechtsbelang ter bescherming waarvan art. 280 Sr. dient", welke onjuiste conclusie van het Hof haar wortel vindt in een onjuiste interpretatie van de doelstelling van genoemde wetsbepaling, welke doelstelling immers ten onrechte door het Hof wordt omschreven als "het herstel van de verhouding welke volgens het Nederlands familierecht tussen ouders en hun minderjarige kinderen behoort te bestaan, van welke verhouding - die door een wederzijds vertrouwen tussen de ouders en de betrokken minderjarige dient te worden gekenmerkt - het ouderlijk gezag een der belangrijkste aspecten is". Deze interpretatie miskent dat bedoelde wetsbepaling geen ander doel heeft dan te verbieden opzettelijk een minderjarige die zich heeft onttrokken aan het wettig over hem gesteld gezag aan de nasporingen van de ambtenaren der Justitie of politie te onttrekken, zulks geheel afgezien van de vraag of door deze nasporingen, of gelijktijdig daarmede, het "wederzijdse vertrouwen" wordt hersteld.

3. Daarenboven heeft het Hof hier ten onrechte aangenomen dat een zodanige rechtvaardigingsgrond aanwezig is, door zich mede te baseren op de keus die verdachte zou hebben tussen "of deze verblijfplaats mede te delen en daardoor de door hem aan Tine gedane belofte te schenden en het door haar in hem gestelde vertrouwen te beschamen of te weigeren op de door hem gestelde vraag te antwoorden, waardoor de inmiddels tot stand gekomen vertrouwensrelatie met Tine zou blijven gehandhaafd", waarbij het Hof als zijn mening uitspreekt "dat verdachte in het laatste geval redelijkerwijs mocht menen in overleg met Tine aan het herstel van de vertrouwensrelatie tussen haar en haar ouders - met de pogingen waartoe hij reeds een aanvang had genomen (en welke pogingen uiteindelijk met succes zijn bekroond) - te kunnen verder werken, doch in het eerste geval van mening moest zijn dat niet te kunnen doen, zulks zonder dat dan te verwachten zou zijn dat - als gevolg van de nasporingen van de politie - bedoelde vertrouwensrelatie wel zou worden hersteld."

Hierbij miskent het Hof

dat het aan verdachte niet vrij stond deze belofte te doen, nu dit tot gevolg moest hebben dat door verdachte de delictsomschrijving van art. 280 Sr. werd vervuld;

dat verdachte door het eigenmachtig "verder werken" aan het herstel van de vertrouwensrelatie - daargelaten in hoeverre het aan verdachte vrijstond het

opsporingsverzoek van de vader te relativeren en te interpreteren, en in hoeverre bedoeld opsporingsverzoek het door het Hof aannemelijk geachte subs. karakter droeg -, zich een hem niet toekomende bevoegdheid aanmatigde, nu verdachte niet behoorde tot degenen die bij of krachtens de wet met de behartiging van de belangen, welke art. 280 Sr. beoogt te beschermen, zijn belast. In dit verband zou ik mij willen aansluiten bij hetgeen Prof. Dr. Th. W. van Veen stelt in zijn beschouwing "ontbreken van wederrechtelijkheid" in D. en D. afl. 5, mei 1975, blz. 286 e.v.:

"Het aanvaarden van straffeloosheid zou betekenen dat een burger met een afwijkend inzicht eigenmachtig de wet opzij zou kunnen zetten door verantwoordelijkheden naar zich toe te trekken, die de wet aan anderen heeft toevertrouwd, of eigenmachtig het recht zou mogen schenden alleen om eigen inzicht door te drijven. De eigenmachtigheid kan niet worden aanvaard in een samenleving, waarin overheid en burgers er op moeten kunnen vertrouwen dat geldend strafrecht wordt toegepast zolang het "krachtens de wil van de wetgever geldt".

4. In elk geval heeft het Hof zijn beslissing dat i.c. sprake is van het ontbreken van materiele wederrechtelijkheid onvoldoende met redenen omkleed, nu het Hof heeft nagelaten vast te stellen dat er voor verdachte geen andere wegen dan die van het vervullen van de delictsomschrijving van art. 280 Sr. open stonden ten einde het door verdachte gewenste resultaat te bereiken";

Gehoord de Adv.-Gen. Kist, enz.;

O. dat bij het bestreden arrest ten laste van gereq. is bewezenverklaard:

"dat hij te Hilversum, op of omstreeks 12 april 1973, nadat de minderjarige Trientje Jeannette van der H., geboren 1 sept. 1955, zich had onttrokken aan het wettig over haar gestelde ouderlijke gezag door op 10 april 1973 de ouderlijke woning in Hilversum zonder voorkennis en goedvinden van haar ouders te verlaten en daarin op 12 april 1973 nog niet te zijn teruggekeerd, aan de nasporingen van de ambtenaren van de politie te Hilversum opzettelijk heeft onttrokken, immers heeft hij toen daar, terwijl hij wist, waar genoemde minderjarige zich bevond, immers had hij voordien die minderjarige, die zich tot hem om hulp had gewend, buiten voorkennis van de ouders elders ondergebracht, opzettelijk geweigerd aan de hoofdagent van gemeentepolitie te Hilversum, Johannes Jacobus Smit op diens verzoek de verblijfplaats van die minderjarige mede te delen";

O. dat het Hof, na te hebben overwogen, dat namens verdachte het verweer is gevoerd dat het telastegelegde, indien dit door het Hof als bewezen zou worden aangenomen, niet strafbaar is omdat daaraan de materiele wederrechtelijkheid ontbreekt, met betrekking tot dit verweer heeft overwogen:

"dat door het gehouden onderzoek de navolgende feiten en omstandigheden aannemelijk zijn geworden:

1. op 10 april 1973 omstreeks 14 uur heeft Tine van der H. zich met een vriendin bij verdachte, die toen als coordinator verbonden was aan het Jongeren Advies Centrum te Utrecht en op dat tijdstip de opvangdienst had, vervoegd. Zij vertelde hem dat zij 17 jaar oud was en op de ochtend van die dag haar ouderlijk huis te Hilversum had verlaten zonder enig bericht aan haar ouders, die de ouderlijke macht over haar uitoefenden, achter te laten. Zij had dit gedaan, zo vertelde zij de verdachte verder, omdat er bij haar thuis moeilijkheden waren, met name in de relatie met haar vader en dat zij wilde trachten die relatie te herstellen. Zij vroeg verdachte inlichtingen over de juridische kant van de zaak, welke inlichtingen verdachte haar heeft verstrekt waaronder dat zij opgespoord en teruggebracht kon worden. In overleg met Tine heeft verdachte toen met de kinderpolitie te Utrecht getelefoneerd en gevraagd of er een opsporingsbevel met betrekking tot haar was uitgevaardigd; dit bleek niet het geval te zijn. Verdachte heeft Tine toen aangeraden een geruststellende brief aan haar ouders te schrijven, hetgeen zij nog dezelfde dag heeft gedaan; die brief is door Tine's ouders op 11 april 1973 ontvangen. Ingevolge met haar gemaakte afspraak is Tine op 11 april 1973 bij verdachte teruggekomen, ditmaal vergezeld van haar vriend Rob. Uit dat gesprek bleek verdachte o.a. dat Rob moeilijkheden met zijn ouders ondervond en dat het derhalve de voorkeur verdiende dat Tine niet langer op het door haar zelf gekozen adres verbleef, maar op een ander adres dat Rob niet bekend was. Verdachte heeft Tine toen op een aan het JAC bekend, vertrouwd, adres ondergebracht, zulks onder zijn belofte - die uitdrukkelijk door haar van hem was verlangd - dat adres tegen haar wil niet aan haar ouders bekend te maken en voorshands ook overigens geheim te houden; zij wilde nl. eerst tot rust komen.

Tine is hierna op 12 april 1973 opnieuw op het JAC gekomen en in haar tegenwoordigheid en in overleg met haar heeft verdacht telefonisch met haar ouders een afspraak gemaakt; verdachte heeft hen daarop die dag om 13.30 uur te hunnen huize te Hilversum bezocht, bij

welk gesprek ook een predikant en een zuster van Tine aanwezig waren. Dit was een rustig gesprek, waarbij verdachte heeft medegedeeld dat Tine tijdelijk in een normaal gezin vertoefde en waarbij hij er de nadruk op heeft gelegd dat Tine tot een betere relatie met haar vader wilde komen. Tijdens dat gesprek is verdachte - nadat de vader van Tine was weggegaan - door de politie te Hilversum opgebeld met het verzoek om op het bureau te komen praten. Hij is daar rechtstreeks van de woning van Tine's ouders heen gegaan en heeft daar gesproken met de verbalisant Smit. De vader van Tine had nl. inmiddels - zoals verdachte die dag kort voor zijn gesprek ten huize van de ouders van Tine van de kinderplicht te Utrecht had vernomen - de politie te Hilversum verzocht Tine op te sporen, aan te houden en terug te brengen. Als gevolg hiervan heeft de verbalisant Smit verdachte gevraagd hem het adres mede te delen waarop Tine verbleef; hierop heeft verdachte geantwoord dat hij dat adres weliswaar kende, maar weigerde dat aan de verbalisant te zeggen, zich daarbij beroepende op zijn belofte aan Tine. Verdachte heeft tijdens zijn verhoor door de politie nog met Tine's vader getelefoneerd en hem gevraagd of, nu inmiddels een gesprek tussen Tine's ouders en hem, verdachte, had plaats gevonden, hij zijn opsporingsverzoek handhaafde; dat wenste Tine's vader toch te doen, zulks volgens zijn zeggen als "stok achter de deur" en ten einde zo nodig daarop te kunnen terugvallen. Op 13 april 1973 heeft verdachte opnieuw een gesprek met Tine gehad, waarbij deze zich bereid verklaarde met haar moeder te telefoneren; dat is geschied. Daarna heeft Tine met haar oom, die psychiater te B. was en in wie ook de ouders van Tine vertrouwen stelden, getelefoneerd; verdachte en Tine zijn daar toen samen heen gegaan. Dit gesprek heeft er toe geleid dat bedoelde oom verdachte op 14 april 1973 heeft opgebeld om hem mede te delen dat Tine's ouders verlangden dat zij hun dochter konden ontmoeten. Verdachte heeft daarop nog op de avond van die dag een gesprek tussen Tine en haar ouders in "Holiday Inn" te Utrecht gearrangeerd, welk gesprek - waarvan Tine's vader overigens slechts het eerste gedeelte heeft bijgewoond - er evenwel niet toe heeft geleid dat Tine weer naar huis terugging. Tine's vader drong er bij dat gesprek niet op aan dat verdachte het adres waar Tine verblijf hield zou noemen en Tine's vader heeft toen ook niet meer over het opsporingsverzoek gesproken. Daarna heeft verdachte nog vele gesprekken met Tine gehad, waarbij Tine telkens te kennen gaf tot een betere relatie met haar vader te willen komen, waartoe verdachte haar behulpzaam is geweest. Deze medewerking van verdachte - welke ook in nadere gesprekken met Tine's ouders heeft bestaan - heeft er uiteindelijk toe geleid dat Tine na ongeveer zeven weken naar huis is teruggekeerd. Nadat Tine's vader zich op 11 april 1973 ter opsporing van Tine tot de politie te Hilversum had gewend heeft hij geen nader contact met de politie opgenomen;

2. dat hieruit blijkt dat de handelingen welke verdachte - zowel voor zijn weigering de hem bekende verblijfplaats van Tine aan de verbalisant mede te delen, als daarna - in het kader van zijn hulpverlening aan genoemde minderjarige heeft verricht volledig gericht waren op hetzelfde rechtsbelang ter bescherming waarvan art. 280 Sr. dient, t.w.: het herstel van de verhouding welke volgens het Nederlands familierecht tussen ouders en hun minderjarige kinderen behoort te bestaan, van welke verhouding - die door een wederzijds vertrouwen tussen de ouders en de betrokken minderjarige dient te worden gekenmerkt - het ouderlijk gezag een der belangrijkste aspecten is;

3. dat weliswaar de taak om een zodanig herstel tot stand te brengen berust bij diegenen die bij of krachtens de wet met de behartiging van de belangen van de minderjarige zijn belast - waaronder ook behoren de ambtenaren van de politie aan wie een verzoek tot opsporing van een weggelopen minderjarige is gedaan -, maar dat dit niet wegneemt 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 delictomschrijving van genoemd wetsartikel geen uitdrukking gevonden;

4. dat verdachte nu bij zijn verhoor door de verbalisant, die hem vroeg de verblijfplaats van Tine bekend te maken, voor de keus stond om of deze verblijfplaats mede te delen en daardoor de door hem aan Tine gedane belofte te schenden en het door haar in hem gestelde vertrouwen te beschamen of te weigeren op de door hem gestelde vraag te antwoorden, waardoor de inmiddels tot stand gekomen vertrouwensrelatie met Tine zou blijven gehandhaafd;

5. dat verdachte in het laatste geval redelijkerwijs mocht menen in overleg met Tine aan het herstel van de vertrouwensrelatie tussen haar en haar ouders - met de pogingen waartoe hij reeds een aanvang had genomen (en welke pogingen uiteindelijk met succes zijn bekroond) - te kunnen verder werken, doch in het eerste geval van mening moest zijn dat niet te kunnen

doen, zulks zonder dat dan te verwachten zou zijn dat - als gevolg van de nasporingen van de politie - bedoelde vertrouwensrelatie wel zou worden hersteld;

6. dat Tine's vader er blijk van heeft gegeven het door verdachte tot stand brengen van een herstel van de vertrouwensrelatie tussen hem en Tine te laten prevaleren boven het door hem aan de politie gedane verzoek haar op te sporen nu hij immers: a. nadat hij op 11 april 1973 dit verzoek had gedaan, verdachte op 12 april 1973 bij zich thuis heeft ontvangen; b. tijdens verdachtes verhoor door de verbalisant te kennen heeft gegeven dat hij zijn opsporingsverzoek slechts als "stok achter de deur" handhaafde ten einde zo nodig daarop te kunnen terug vallen; c. op 14 april 1973 in "Holiday Inn" te Utrecht een door verdachte gearrangeerd gesprek met Tine heeft gevoerd; d. alvorens Tine - door bemiddeling van verdachte - na zeven weken naar de ouderlijke woning is teruggekeerd geen contact met de politie meer heeft opgenomen en in die periode wel nadere gesprekken met verdachte heeft gevoerd;

7. dat verdachte derhalve geenszins het beleid van de politie om op verzoek van Tine's vader haar op te sporen heeft doorkruist - ter voorkoming van een hoedanige doorkruising de bij art. 280 Sr. voorziene strafbaarstelling mede dient -, daar een zodanig beleid - ook in de opvattingen van Tine's vader - eerst zou behoeven te worden gerealiseerd nadat de inmiddels begonnen pogingen van verdachte om met instemming van Tine bedoelde vertrouwensrelatie te herstellen zouden hebben gefaald, waardoor dit opsporingsverzoek een subs. karakter kreeg;

8. dat onder die omstandigheden aan de weigering van verdachte om aan de verbalisant op 12 april 1973 de verblijfplaats van Tine mede te delen het onrechtmatig karakter heeft ontbroken, waarbij het Hof ook in aanmerking neemt dat de secretaris van de RvdK te Utrecht bij schrijven dd. 29 jan. 1974 aan het Jongeren Advies Centrum te Utrecht heeft bericht - zakelijk weergegeven - dat hij met de behandeling door het JAC van de zaak van Tine van der H. met alle hulde zijn adhesie betuigt, dat die behandeling een voorbeeld is van goede hulpverlening en dat hij aanraadt dat het JAC zo voort zal gaan;

9. dat het thans besproken namens verdachte gevoerde verweer diengevolge door het Hof gegrond wordt bevonden, zodat het bewezene niet strafbaar moet worden verklaard en verdachte deswege van alle rechtsvervolging dient te worden ontslagen";

O. dat, blijkens hetgeen het Hof als voormeld omtrent de strafbaarheid heeft overwogen, aan het door het Hof gegeven ontslag van rechtsvervolging ten grondslag ligt 's Hofs oordeel dat onder de door het Hof vastgestelde omstandigheden niet kan worden gezegd dat gereq. de in de telastelegging genoemde minderjarige heeft onttrokken aan de nasporingen van de politie; dat dit in het bijzonder tot uiting komt in de hiervoor met 6, 7 en 8 genummerde overwegingen van het Hof, waarin de weigering van gereq. om aan de verbalisant J.J. Smit op 12 april 1973 de verblijfplaats van de minderjarige mede te delen, wordt gesteld in het licht van omstandigheden welke daaraan het karakter van het in de telastelegging en in art. 280 Sr. bedoelde onttrekken ontnemen;

dat hieruit volgt dat het Hof in wezen niet een ontslag van rechtsvervolging maar een vrijspraak heeft gegeven;

O. alsnu omtrent de ontvankelijkheid van de tegen die vrijspraak gerichte voorziening in cassatie:

dat uit de overwegingen van het Hof niet blijkt dat het Hof bij zijn beraadslaging en beslissing is uitgegaan van een onjuiste, immers met de wet strijdige, opvatting nopens enige in de telastelegging voorkomende term, welke geacht moet worden aldaar te zijn gebezigd in dezelfde zin als daaraan toekomt in art. 280 Sr., op overtreding van welke bepaling de telastelegging kennelijk doelt;

dat, nu het Hof niet geacht kan worden gereq. te hebben vrijgesproken van iets anders dan hetgeen hem is telastegelegd en evenmin blijkt van enige andere reden waarom de gegeven vrijspraak zou moeten worden aangemerkt als een andere dan die waarop in art. 430, eerste lid, Sv. wordt gedoeld, req. in zijn beroep, gericht tegen een vrijspraak waartegen geen voorziening in cassatie openstaat, niet kan worden ontvangen;

Verklaart req. niet ontvankelijk in het door hem ingestelde beroep.

Conclusie Adv.-Gen. Mr. Kist.

In deze zaak heeft het Hof het telastegelegde feit (het onttrekken van een minderjarige, die de ouderlijke woning zonder voorkennis en goedvinden van haar ouders had verlaten, aan de nasporingen van de politie door te weigeren aan de politie de verblijfplaats van die minderjarige mede te delen) wel bewezen verklaard, maar het bewezene niet strafbaar

verklaard - kort samengevat - op de grond dat aan die genoemde weigering om aan de politie de verblijfplaats van het meisje mede te delen onder de gegeven omstandigheden het onrechtmatig karakter heeft ontbroken en req. ontslagen van alle rechtsvervolgning terzake van het bewezenverklaarde.

De Proc.-Gen. is van dit arrest in cassatie gekomen stellende dat het Hof ten onrechte het bewezene niet strafbaar heeft verklaard en de verdachte deswege heeft ontslagen van alle rechtsvervolgning. Het middel valt blijkens de toelichting uiteen in vier onderdelen, die ik achtereenvolgens zal bespreken.

De stelling, geponeerd in het eerste onderdeel van het middel zou ik, in de absolute vorm waarin zij is geformuleerd, niet willen onderschrijven. In de praktijk van het strafrecht lijkt het wel of de stelling opgaat maar wanneer men haar toetst aan de jurisprudentie van Uw Raad, die tenslotte het beslissende woord spreekt (onder de schrijvers zijn ook voorstanders van de zgn. leer der materiele wederrechtelijkheid), gaat zij te ver en moet er rekening worden gehouden met uitzonderlijke gevallen, waarin moet worden aangenomen dat het ontbreken van de materiele wederrechtelijkheid een ongeschreven, buitenwettelijke rechtvaardigingsgrond oplevert. In de absolute vorm waarin de stelling is geformuleerd, is zij derhalve naar mijn oordeel niet houdbaar. Wanneer ik mij beroep op de jurisprudentie van Uw Raad, dan doel ik in de eerste plaats op het bekende veeartsarrest (HR 20 febr. 1933, NJ 1933, 918, m.n.T.) waarin veelal (ook door Taverne in zijn noot onder het arrest) een toepassing wordt gezien van genoemde leer van de materiele wederrechtelijkheid, al wordt het arrest ook wel anders opgevat. In ieder geval heeft Uw Raad toen een ongeschreven buitenwettelijke rechtvaardigingsgrond aanvaard. Voorts moge ik wijzen op arresten als HR 12 jan. 1971, NJ 1971, 923 (3e middel), HR 23 nov. 1971, [NJ 1972, 76](#) (4e middel) en HR 3 juli 1972, [NJ 1973, 78](#), uit de formulering waarvan ik de indruk krijg, dat Uw Raad "in principe" een beroep op het ontbreken van de materiele wederrechtelijkheid als (ongeschreven) rechtvaardigingsgrond mogelijk acht, al heeft Uw Raad in de genoemde gevallen telkens de afwijzing van het gevoerde verweer door het Hof gesanctioneerd. In elk geval heeft Uw Raad nooit doen blijken dat zulk een verweer als zodanig in strijd zou zijn met het systeem van het Wetboek van Strafrecht, zoals het middel stelt. Wel is zeer opvallend dat Uw Raad na 1933 een dergelijk beroep nimmer meer heeft aanvaard. Hieruit zou ook kunnen worden afgeleid dat Uw Raad op het standpunt staat, dat een verweer als hier bedoeld in theorie te voeren is, maar in de praktijk vrijwel nimmer kan worden aanvaard. En dit geldt voor het overgrote deel voor de jurisprudentie van de lagere rechterlijke macht. Dit is echter zeer verklaarbaar: aanvaarding van het verweer komt neer op het buiten werking stellen van een strafbepaling op grond van het inzicht van de rechter, die daarmee gevaar loopt op de stoel van de wetgever te gaan zitten en tenzij het zou betreffen een rechtvaardigingsgrond, ontleend aan een uit de strekking van de wet direct volgende "contranorm", zich daarmee buiten zijn bevoegdheid te begeven. (Zie hierover van Veen, Ontbreken van materiele wederrechtelijkheid in DD 1975, blz. 189 e.v. in het bijzonder blz. 280 e.v. Hazewinkel-Suringa-Remmelink 7e druk, blz. 302 e.v., v. Veen Themis 1971, blz. 3 e.v.)

De stelling van het eerste onderdeel van het middel zal op grond van het voorgaande niet tot cassatie kunnen leiden en onderzocht zal moeten worden of het Hof in het onderhavige geval heeft kunnen aannemen dat de bedoelde rechtvaardigingsgrond zich voordeed.

Hierop heeft het tweede en derde onderdeel van het middel betrekking. Deze onderdelen komen mij gegrond voor. Terecht stelt m.i. onderdeel 2 dat het Hof zijn beslissing heeft doen steunen op een onjuiste conclusie, nl. de conclusie dat de handelingen, die de verdachte "in het kader van zijn hulpverlening aan genoemde minderjarige heeft verricht, volledig gericht waren op hetzelfde rechtsbelang ter bescherming waarvan art. 280 Sr. dient, t.w.: het herstel van de verhouding welke volgens het Nederlandse familierecht tussen ouders en hun minderjarige kinderen behoort te bestaan, van welke verhouding - die door een wederzijds vertrouwen tussen de ouders en de betrokken minderjarige dient te worden gekenmerkt - het ouderlijk gezag een der belangrijkste aspecten is." Van een dergelijke strekking van art. 280 Sr. is noch in het artikel zelf, noch in de wetsgeschiedenis iets te vinden. Dat dit de strekking van het artikel zou zijn is uit de lucht gegrepen. Art. 280 is geplaatst in titel XVIII bevattende "Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid" (al wil het artikel kennelijk niet alleen het slachtoffer beschermen, maar ook de ouders of anderen die het wettig gezag over de minderjarige uitoefenen). De strekking van art. 280 is geen andere dan te verbieden een minderjarige als in het artikel bedoeld aan de nasporingen van de ambtenaren der Justitie of politie te onttrekken, ongeacht de vraag of door bedoelde nasporingen de door het Hof bedoelde verhouding tussen ouders en minderjarige kinderen, zoals deze behoort te zijn, wordt

hersteld. Deze laatste gedachte is vreemd aan art. 280. De bedoelde nasporingen strekken uitsluitend om de verblijfplaats van de minderjarige te achterhalen en om "degenen die hij of krachtens de wet met de bekrachtiging van de belangen van de minderjarige zijn belast - waartoe ook behoren ambtenaren der Justitie, die mede gehouden zijn, desgeraden na overleg met officiële en andere hulpverlenende instellingen of personen, na te gaan of in het gegeven geval toepassing van een voorlopige maatregel van kindbescherming zou moeten worden ingeleid - in staat te stellen deze taak te vervullen" (formulering van Uw Raad in de "Sosjale Joenit"-arresten).

Aan 's Hofs oordeel, dat de handelingen van req. volledig gericht waren op het zelfde rechtsbelang ter bescherming waarvan art. 280 dient, ontvalt hiermede derhalve de grond waarop dat oordeel steunt. Req. heeft het duidelijk en in alle gevallen geldend verbod van art. 280, een verbod met een duidelijk doel, overtreden zonder dat zijn bedoelingen - hoe goed deze ook mochten zijn - dit konden rechtvaardigen. Daaraan kan niet afdoen dat de vader van het meisje - later, nadat de weigering van verdachte had plaatsgevonden - te kennen heeft gegeven dat hij zijn opsporingsverzoek slechts als "stok achter de deur" handhaafde teneinde zo nodig daarop te kunnen terugvallen en in contact is gekomen met zijn dochter. Op het moment van het verhoor van req. door de verbalisant was req. wettelijk verplicht de verbalisant op diens verzoek in te lichten omtrent de verblijfplaats van de minderjarige. De vader heeft trouwens het opsporingsverzoek niet ingetrokken.

Er doet zich hier ook niet een kennelijke leemte in de wet voor, die door de rechter aan de hand van de bedoelingen van de wetgever zou moeten worden opgevuld en waaruit zou volgen dat het handelen van de verdachte de wederrechtelijkheid zou verliezen. Integendeel, de bedoelingen van de wetgever zijn duidelijk: de verblijfplaats van de minderjarige moet in elk geval worden bekend gemaakt, ongeacht de eventuele wenselijkheid van het tegendeel. Terecht naar mijn mening bestrijdt onderdeel 3 de overwegingen van het Hof op blz. 7 van het arrest, waarop het Hof zijn beslissing mede heeft doen steunen, inhoudende dat verdachte, gesteld voor de keus of de verblijfplaats van Tine bij zijn verhoor door de verbalisant aan deze mede te delen en daardoor de door hem aan Tine gedane belofte te schenden en het door haar in hem gestelde vertrouwen te beschamen of te weigeren op de hem gestelde vraag te antwoorden, waardoor de tot stand gekomen vertrouwensrelatie met Tine zou blijven gehandhaafd, in het laatste geval redelijkerwijs mocht menen in overleg met Tine aan het herstel van de vertrouwensrelatie tussen haar en haar ouders te kunnen verder werken, doch in het eerste geval van mening moest zijn dat niet te kunnen doen, zulks zonder dat dan te verwachten zou zijn dat - als gevolg van de nasporingen van de politie - bedoelde vertrouwensrelatie wel zou worden hersteld. Met de Proc.-Gen. ben ik van mening dat het Hof hierbij miskent dat het aan verdachte niet vrijstond deze belofte te doen, nu dit tot gevolg moest hebben dat door verdachte de delictomschrijving van art. 280 Sr. werd vervuld. Dat verdachte deze belofte heeft gedaan is een ernstige fout van hem geweest. Hij had kunnen en moeten voorzien dat die belofte hem in moeilijkheden zou brengen i.v.m. art. 280 Sr. Het Hof had daarom in de overwegingen die verdachte tot zijn keuze leiden - weigeren om de verblijfplaats mede te delen - geen rechtvaardiging van zijn handelen mogen zien.

Juist acht ik ook hetgeen het middel verder stelt, nl. dat verdachte door eigenmachtig "verder werken" aan het herstel van de vertrouwensrelatie zich een hem niet toekomende bevoegdheid aanmatigde, nu verdachte niet behoorde tot degenen die bij of krachtens de wet met de behartiging van de belangen, welke art. 280 Sr. beoogt te beschermen, zijn belast, en dat het Hof dit heeft miskend. De arresten van Uw Raad in de "Sosjale Joenit"-zaken doen duidelijk blijken dat een dergelijk eigenmachtig handelen al was dit slechts voor korte tijd, in strijd is met de wet en geen rechtvaardiging kan vinden in de goede bedoelingen van de hulpverlener. Al is het onderhavige geval m.i. als een "lichter" feit te waarderen dan het geval van de "Sosjale Joenit", principieel liggen beide gevallen gelijk.

De beslissing van het Hof is derhalve in strijd met hetgeen in bedoelde arresten is beslist. Volkomen juist acht ik de inhoud van de door de Proc.-Gen. geciteerde passage uit de beschouwing van Prof. van Veen over "ontbreken van materiele wederrechtelijkheid" in D. en D. afl. 5 mei 1975, blz. 286 e.v., welke passage ik hier overneem: "Het aanvaarden van straffeloosheid zou betekenen dat een burger met een afwijkend inzicht eigenmachtig de wet opzij zou kunnen zetten door verantwoordelijkheden naar zich toe te trekken, die de wet aan anderen heeft toevertrouwd, of eigenmachtig het recht zou mogen schenden alleen om eigen inzicht door te drijven. De eigenmachtigheid kan niet worden aanvaard in een samenleving, waarin overheid en burgers er op moeten kunnen vertrouwen dat geldend strafrecht wordt toegepast zolang het krachtens de wil van de wetgever geldt." Het is mij bekend dat er

stromingen zijn die art. 280 Sr. voor een bepaald soort hulpverlening buiten werking willen stellen en dat er een daartoe strekkend wetsontwerp is ingediend (zie hierover Prof. van Veen in D. en D. maart 1976, blz. 125 e.v.) maar er bestaat veel verschil van mening over dit onderwerp en het ligt m.i. niet op de weg van de rechter om, voordat de wetgever gesproken heeft, de inzichten van de genoemde stromingen tot de zijne te maken, daarbij in wezen plaatsnemend op de stoel van de wetgever. Slechts indien er sprake zou zijn van een duidelijke leemte in de wet, die "vanuit de rechtsorde" moet worden opgevuld met een "contra-norm" (zoals het geval van het veeartsarrest) zou er aanleiding kunnen bestaan tot een ontslag van rechtsvervolging op grond van ontbreken van de materiele wederrechtelijkheid. De wet en niet de maatschappelijke wenselijkheid moet hier het richtsnoer zijn. Maar, zoals reeds eerder opgemerkt, deze uitzondering doet zich in deze zaak niet voor. (In deze zin Noyon-Langemeijer-Remmelink 1e deel, blz. 24 e.v. Hazewinkel-Suringa-Remmelink 7e druk, blz. 302 e.v. en blz. 309 e.v. van Veen MBR 1971, pag. 233 en Themis 1971 blz. 3 e.v.)

Wat betreft onderdeel 4 is m.i. twijfel mogelijk, of het gegrond is. Uit het voorgaande volgt reeds, naar het mij voorkomt, dat de beslissing van het Hof, dat i.c. sprake is van het ontbreken van materiele wederrechtelijkheid, onvoldoende met redenen is omkleed en berust op gronden die die beslissing niet kunnen dragen.

Onderdeel 4 stelt nu dat de beslissing van het Hof reeds daarom of mede daarom onvoldoende met redenen is omkleed, nu het Hof heeft nagelaten vast te stellen dat er voor verdachte geen andere wegen dan die van het vervullen van de delictsomschrijving van art. 280 Sr. openstonden teneinde het door verdachte gewenste resultaat te bereiken. Prof. van Veen merkt naar aanleiding van de conclusie van de Proc.-Gen. in zijn noot onder het eerste "Sosjale Joenit"-arrest op dat de Proc.-Gen. z.i. iets te veel eist. "Het aantal uitspraken waarbij een beroep op materiele wederrechtelijkheid is verworpen, is nog niet zo groot dat het raadzaam zou zijn, reeds tot een vast stramien van overwegingen te komen, dat de rechter zou hebben te volgen." Zo zou men i.c. misschien ook kunnen redeneren.

Ik meen echter te moeten aannemen dat een en ander hier niet aan de orde is. Er zijn verschillende "soorten" beroep op het ontbreken van materiele wederrechtelijkheid (in deze zin pp. v. Veen D. en D. april 1975, blz. 189). Wij hebben i.c. te maken met een geval, waarin het er niet zo zeer op aankomt te onderzoeken of er voor de verdachte geen andere wegen hebben opengestaan dan het plegen van een strafbaar feit teneinde het door de verdachte gewenste doel te bereiken. I.c. werd door de verdachte in wezen gesteld dat hij niet strafbaar was omdat art. 280 niet toepasselijk moest worden geacht, immers zijn handelen gericht was op hetzelfde rechtsbelang ter bescherming waarvan art. 280 dient. Het Hof heeft dit aanvaard. In zulk een geval is het m.i. niet in de eerste plaats van belang of de verdachte andere wegen had kunnen inslaan. Die vraag komt aan de orde bij een andere groep delicten, nl. bij politieke en protest-"acties" waarbij strafbare feiten worden begaan om een bepaald doel te bereiken. In die gevallen is het van beslissend belang of het doel ook op andere, geoorloofde, wijzen had kunnen worden nagestreefd. Ik zou daarom dit onderdeel van het middel niet gegrond willen achten.

Gelet op mijn gegrondbevinding van de onderdelen 2 en 3 van het middel zal het arrest niet in stand kunnen blijven.

Ik concludeer mitsdien tot vernietiging van het bestreden arrest en tot verwijzing van de zaak naar een aangrenzend Hof teneinde op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan.