

Openlijke geweldpleging, groepsgeweld en oproer: een onderzoek naar de reikwijdte van art. 141 Sr.

1. Inleiding

Art. 141 Sr maakt deel uit van titel V van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht. In die titel zijn de misdrijven tegen de openbare orde te vinden.

De vijfde titel bevat delicten van zeer uiteenlopende aard. Naast klassieke openbare ordedelicten, zoals opruiing (art. 131 Sr) en verspreiding van opruiende geschriften (art. 132 Sr) en openlijke geweldpleging (art. 141 Sr.) treft men enkele vormen van deelneming aan, die als zelfstandige delicten strafbaar zijn gesteld. Daarnaast zijn in deze titel de huisvredebreuk (art. 138 Sr), diverse vormen van discriminatie (artt. 137c-e Sr) en krenking van gevoelens van medemensen (artt. 147 en 147a Sr) onder gebracht. De titel eindigt met enkele bepalingen waarmee de wetgever de rust der doden wil beschermen (artt. 148-151 Sr) en een strafbepaling, die is ingevoerd bij de Adoptiewet (art. 151a Sr).

Art. 141 Sr wordt wel gezien als één van de kernbepalingen van Titel V. Art. 141 Sr luidt: "Zij die openlijk met verenigde krachten geweld plegen tegen personen of goederen, worden gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren en zes maanden of geldboete van de vijfde categorie (lid 1).

De schuldige wordt gestraft:

- 1° met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie, indien hij opzettelijk goederen vernielt of indien het door hem gepleegde geweld enig lichamelijk letsel ten gevolge heeft;
- 2° met gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren of geldboete van de vijfde categorie, indien dat geweld zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft;
- 3° met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie indien dat geweld de dood ten gevolge heeft (lid 2).

Art. 81 blijft buiten toepassing (lid 3)."

In deze bijdrage wordt nagegaan wat onder openlijke geweldpleging moet worden verstaan. Getracht zal worden aan de hand van de wetsgeschiedenis en de jurisprudentie een beeld te geven van deze strafbaarstelling. Daarbij wordt het accent gelegd op de uitleg van het begrip "openlijk", dat als het centrale bestanddeel van art. 141 Sr kan worden beschouwd.

Mijn bijdrage begint met een beknopte schets van de ontstaansgeschiedenis van art. 141 Sr. Daarna volgt een weergave van de criteria voor openlijke geweldpleging. In de daarop volgende paragraaf toets ik art. 141 Sr aan de rechtspraak. Deze paragraaf wordt afgerond met het formuleren van enkele voorlopige en voorzichtige conclusies. Tenslotte etaleer ik in een slotbeschouwing mijn eigen visie.

2. Een beknopte schets van de ontstaansgeschiedenis van art. 141 Sr.

2.1. Inleiding

In 1809 werd ons eerste nationale Wetboek van Strafrecht ingevoerd, het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland. Het strafrecht van voor die tijd werd gekenmerkt door een gevarieerd scala van strafbepalingen, in de vorm van "landregten, plakaten, ordonnantiën, reglementen, keuren, handvesten en andere wetten".

Pas na de Bataafse omwenteling van 1795, kwam de codificatiebeweging in Nederland goed op gang¹. Op 28 september 1798 werd door het Uitvoerend Bewind van de Bataafse Republiek een commissie benoemd die tot opdracht kreeg het ontwerpen van een Algemeen Burgerlijk en Lijfstraffelijk Wetboek². Het ontwerp van de subcommissie, belast met de codificatie van het strafrecht, werd bij missive van 3 oktober 1804 aan het Staatsbewind voorgelegd³.

1. Zie voor een uitvoerig overzicht van alle pogingen om tot codificatie van het strafrecht te geraken: J.M. Kemper, *Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland met eene Inleiding en Aanmerkingen*, Amsterdam, 1809, deel I, p. 69 e.v.

2. Vgl.: O. Moorman van Kappen e.a. ed., *De Ontwerpen-Lijfstraffelijk Wetboek 1801 en 1804*, Deel I: Het Ontwerp-Lijfstraffelijk Wetboek 1801, Zutphen, 1982, p. XIX.

3. Het Ontwerp kwam weliswaar reeds gereed in 1801, maar het werd naar aanleiding van de beraadslagingen in de voltallige codificatiecommissie grondig herzien. Vgl.: *Stukken door de commissie tot het ontwerpen* (...wordt vervolgd...)

Het ontwerp bevatte een aantal opmerkelijke voorstellen met betrekking tot het verschijnsel dat toen ook al als openlijk geweld werd gekenschetst.

2.2. Ontwerp Lijfstraffelijk Wetboek 1804⁴

Openlijk geweld werd gezien als een misdaad tegen de inwendige veiligheid, rust en orde van de staat en was als zodanig ondergebracht in het derde hoofdstuk van het Tweede Boek van het Ontwerp⁵. In art. 10 werd openlijk geweld omschreven als "het aanwenden van middelen van geweld en dwang door welken de openbare rust en orde in gevaar gebracht of het gezag der gestelde magten en ambtenaren aangerand wordt". Art. 11 scherpte deze omschrijving nog enigszins aan door te bepalen dat "het onderscheidend kenmerk van openlijk geweld is de rechtstreeksche strekking der aangewende middelen tot verstooring van de openbare rust of schending van gezag"⁶.

Openlijk geweld omvatte een keur van strafbaar gestelde gedragingen. Zo werd onder openlijk geweld begrepen "het eigenlijk gezegd Oproer, dat is het verzamelen en op de been brengen van eene menigte Volks, door het luiden van Klokken, slaan van Trommels, omdragen of uitsteken van Vlaggen en Vaandels, of andere dergelijke luidruchtige middelen, en zich alzoo tegen de bevelen der Regeering te verzetten, of van dezelve iets

3. (...vervolg...)

pen van een algemeen Burgerlijk en Lijfstraffelijk Wetboek, overgegeven aan het Staatsbewind der Bataafsche Republiek, 's-Gravenhage, 1804.

4. Het Ontwerp Lijfstraffelijk Wetboek 1804 was een lijvig geheel. Het bevatte een viertal boeken. Het Eerste Boek had als titel "Van Misdaden en Straffen in het algemeen". Het Tweede Boek was gewijd aan de "Misdaden tegen den Staat, en deszelfs Leden in het algemeen". Het Derde Boek ging over "Misdaden tegen bijzondere Personen". Het Vierde Boek bevatte een aantal "Misdaden van gemengden aart".

5. Dat hoofdstuk bestond uit drie afdelingen. De titel van de eerste afdeling luidde "Van Schending der Regeeringsform". Daaronder werd verstaan "eene door ongeoorloofde middelen te weeg gebragte, het zij geheele, het zij gedeeltelijke vernietiging of verandering der inwendige wijze van Bestuur" (art. 2). De tweede afdeling, te weten de artt. 10 tot en met 30, was gewijd aan "Openlijk Geweld". In de derde afdeling werden "Godsloochening en Godslastering" strafbaar gesteld.

6. Helaas verschaffen de notulen van de commissie geen opheldering over het hoe en waarom van deze omschrijving. Vgl.: O. Moorman van Kappen e.a. ed., *De Ontwerpen-Lijfstraffelijk Wetboek 1801 en '1804*, Deel II: *Het Ontwerp-Lijfstraffelijk Wetboek 1804*, Zutphen, 1983, p. IX (Ontwerp-Lijfstraffelijk Wetboek 1804).

optedringen" (art. 14). Maar openlijk geweld had ook betrekking op de "Openlijke mishandeling van Persoonen, en schending der Wooningen zoo wel als berooving of bederving van Goederen, Plundering (art. 16) en het afsnijden, verplaatsen en vervoeren van ten toon gestelde Lijken van gestrafte Misdadigers" (art. 22).

Als aanduiding voor dit scala van delicten werd de aanduiding 'openlijk geweld' onjuist geacht. Het Hoog Nationaal Gerechtshof waaraan het Ontwerp Lijfstraffelijk Wetboek ter beoordeling ter hand werd gesteld⁷, was enerzijds van oordeel dat niet elk openlijk bedreven geweld als een misdaad tegen de staat kan worden bestempeld. Anderzijds kon ook "heimelijk" gepleegd geweld tegen de Staat gericht zijn⁸.

Ook op andere plaatsen had het Hoog Nationaal Gerechtshof te kennen gegeven dat niet elk openlijk geweld als een misdaad tegen de Staat kon worden beschouwd. Zo had het college zich uitermate kritisch uitgelaten over art. 16 van het Ontwerp, waarin 'openlijke mishandeling' strafbaar was gesteld. Het vond dat wanneer 'openlijke mishandeling' "alleenlijk

7. Art. 84 van de Staatsregeling voor het Bataafsche volk van 1801 bepaalde: "Het Staatsbewind zorgt, dat een algemeen Civiel en Crimineel Wetboek, nadat op de daarvan gemaakte ontwerpen de consideraties van het Nationaal Gerechtshof zullen zijn ingenomen, ten spoedigste aan het wetgevend lichaam ter bekrachtiging worden aangeboden". Ondanks het feit dat de nieuwe Staatsregeling van 1805 van bovenvermelde verplichting geen gewag maakte werd het Hof toch verzocht advies uit te brengen.

8. Het Hof overwoog in dit verband: "Openlijk geweld staat eigenlijk tegenover heimelijk geweld doch in die zin zoude deze onderscheiding zonder eenig nut gemaakt worden, want aan de ene zijde kan niet alle geweld, hetwelk openlijk bedreven wordt onder misdaden tegen den staat worden gerangschikt en aan den anderen kant zoude heimelijk geweld somtijds ook staatsmisdad kunnen zijn, gelijk door de stellers zelve daarvan een voorbeeld wordt gegeven in het tweeëntwintigste artikel van dit hoofdstuk. De verdeeling in het roomsche recht betekent tussen vis publica en vis privata, schijnt beter in onze taal te worden uitgedrukt door geweld tegen den staat en geweld tegen bijzondere personen. Het eerste is evenals oproer, waartoe het behoort of waaraan het grenst, een misdrijf tegen den staat en zoude volgens het aangemerkte op art. 1 van het voorgaande hoofdstuk de tweede soort uitmaken van staatsschennis als een misdaad tegen de inwendige veiligheid beschouwd zijnde. Doch geweld tegen bijzondere personen hetzij heimelijk of openlijk begaan en door geene andere omstandigheden gekenmerkt, kan onder staatsmisdaden niet gesteld worden" (Ontwerp Lijfstraffelijk Wetboek 1804, p. 160). Interessant is de opmerking die één van de leden van de "codificatiecommissie", Cras, maakte. Hij stelde dat "openlijk" niet op de middelen slaat, dus niet openbaar, maar op de voorwerpen. Dit zou blijken uit de termen "openbare rust", "orde", "gezag der gestelde magten" etc. (Vgl. Ontwerp Lijfstraffelijk Wetboek 1804, p. 159).

gepleegd (wordt) uit dronkenschap, dartelen moedwil, bijzonderen haat of dergelijke" er geen sprake was van vis publica, oproer en geweld tegen de staat. Daarom zou in dergelijke gevallen het delict thuishoren onder de misdaden tegen bijzondere personen⁹.

De Staatsraad kon zich in al deze kritiek wel vinden¹⁰. Dit betekende dat de aanduiding 'openlijk geweld' het veld moest ruimen. Daarvoor in de plaats kwam de typering "Oproer en geweld tegen de staat"¹¹.

Maar ondanks deze en andere correcties was het Ontwerp Lijfstraffelijk Wetboek 1804 een droef lot beschoren. Tijdens de parlementaire behandeling werd het namelijk min of meer van tafel geveegd¹². Tot daadwerkelijke invoering van de voorgestelde bepalingen is het dan ook nooit gekomen¹³.

9. Ontwerp Lijfstraffelijk Wetboek 1804, p. 163.

10. Zo was zij bijvoorbeeld van oordeel dat "bij de finale redactie zal moeten worden gelet op het onderscheid tussen de plundering, openlijke mishandeling van personen en schending der woningen, zoowel als berooving of bederving van goederen, welke ten tijde van burgerlijke tweespalt gepleegd worden en den Staat betreffen en de zulke, welke uit bijzondere oogmerken plaats grijpen en die men onder de bijzondere misdaden moet rangschikken". Daarom dienden de woorden "in burgerlijke tweespalt" te worden toegevoegd. (Vgl. Ontwerp Lijfstraffelijk Wetboek, t.a.p.).

11. Ontwerp Lijfstraffelijk Wetboek 1804, p. 157.

12. De kritiek spitste zich met name toe op het ontbreken van de geldboete, van recidivebepalingen en van een regeling omtrent de heerschappij van de strafwet over ingezetenen die in het buitenland "misdeden" en vreemdelingen die na een delict buiten de landsgrenzen te hebben begaan, in het Koninkrijk vertoefden. Kritiek werd eveneens geuit op het veelvuldig gebruik van de eerloosverklaring. Het meest fundamentele bezwaar echter betrof de meer leerstellige dan wetgevende toon en wijze van behandeling (Vgl.: Kemper, o.c., p. 111 e.v.). Overigens zijn de algemene opmerkingen van het Hoog Nationaal Gerechtshof over het ontwerp van 1804 en de Missive van de Minister van Justitie en Politie Van Hooft ter aanbieding van de consideratieën van het Hoog Nationaal Gerechtshof aan Lodewijk Napoleon opgenomen in Het Ontwerp Lijfstraffelijk Wetboek 1804, p. 401 e.v.

13. Tijdens de parlementaire behandeling won steeds meer de overtuiging veld dat men met een hopeloze zaak bezig was. Veel artikelen, afdelingen en soms zelfs complete hoofdstukken werden geroyeerd. Wat uiteindelijk overbleef was een onsamenvattend geheel. De officiële notulen van de vergaderingen van de Staatsraad liepen nog door tot en met 24 september 1807. Zij eindigden na behandeling van Hoofdstuk III van Boek III. (Vgl.: Ontwerp Lijfstraffelijk Wetboek 1804, p. XVII).

2.3. Het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland 1809

Hierna volgde een periode van windstilte¹⁴. Weliswaar kwam in 1809 het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland tot stand¹⁵, maar een strafbaarstelling van openlijk geweld is in dit wetboek niet te vinden. Wel bevatte de vijfde titel een reeks van strafbepalingen met betrekking tot "mouterij, oproerig geweld en schending van het openbaar gezag". Zo luidde de tekst van art. 77 "Mouterij of oproer, gepleegd door het verzamelen en op de been brengen van eene menigte volks, gewapend of ongewapend, heimelijk of door luidruchtige bedrijven daartoe opgeroepen, met oogmerk om zich door middelen van geweld en dwang, tegen de wetten van het koninkrijk, de bevelen des Konings, de ordonnantiën der gestelde magten, of de administratie der justitie te verzetten, of de regeringen of regters tot het inwilligen van deze of gene begeerte te noodzaken, zal in de hoofden en aanvoerders met den strop worden gestraft". Hetzelfde vooruitzicht stond diegenen te wachten, die bij gelegenheid van mouterij of oproer "zich betoond hebben als de aanvoerder, of voornaamste medewerkers van en tot het mishandelen van personen, het openbreken of beschadigen van gebouwen, of het plunderen of bederven van goederen, zonder onderscheid, of de mishandelden zijn openbare ambtenaren of bijzondere personen, gelijk mede of dezelve gebouwen of goederen aan het rijk, aan eenige stad of plaats, of aan bijzondere ingezetenen in eigendom behooren, of al, of niet tot publieken dienst bestemd zijn" (art. 78).

14. Op 18 november werd een commissie benoemd die tot opdracht kreeg een nieuw ontwerp te maken. De "Commissie tot het herzien en bewerken van het Crimineel Wetboek" hoefde, zoals haar benaming al aangeeft, niet een volledig nieuw ontwerp te maken. Zij kon voortbouwen op het Ontwerp Lijfstraffelijk Wetboek 1804. Dat deed zij dan ook. Zij maakte daarbij dankbaar gebruik van de kritische opmerkingen van het Hoog Nationaal Gerechtshof en de Staatsraad. Op 29 maart 1808 bood zij haar ontwerp aan de koning aan. Na een enkele herziening in de Staatsraad werd het Ontwerp op 30 november 1808 ter bekrachtiging ingediend. Bij deze gelegenheid werd de commissie allerwege lof toegezwaaid (vgl.: *Strafwetgeving in de negentiende eeuw*, uitgave van de vakgroep strafrechtswetenschappen sectie strafrecht, Katholieke Hogeschool Tilburg, 1985, p. 9; Kemper, o.c., p. 114 e.v. en W.C. van Binsbergen, *Algemeen Karakter van het Crimineel Wetboek Voor Het Koninkrijk Holland*, diss., Utrecht, 1949, p. 33).

15. Het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland werd door velen uit die tijd geprezen als een meesterstuk van menselijke wijsheid. (Vgl.: Kemper, o.c., p. 138).

Het Crimineel Wetboek werd op 1 februari 1809 ingevoerd en heeft gegolden tot 1 maart 1811, toen het na de inlijving van het Koninkrijk Holland bij het Franse keizerrijk werd vervangen door de Code Pénal¹⁶.

2.4. Code Pénal (1811-1886)

Na de inlijving van het Koninkrijk Holland bij het Franse keizerrijk - bij keizerlijk decreet van 9 juli 1810 - werd al spoedig de Franse wetgeving in ons land van kracht. Dat gold ook voor de Code Pénal, het Franse Wetboek van Strafrecht.

Dit Wetboek trad in 1811 in werking¹⁷. Het bestond uit vier boeken, waarvan het Derde Boek was gewijd aan de misdaden en wanbedrijven. Art. 440 Code Pénal, dat algemeen wordt gezien als voorloper van de huidige strafbepaling inzake openlijk geweld, art. 141 Sr., stond in het tweede hoofdstuk van het Derde Boek, dat betrekking had op misdaden en wanbedrijven tegen de eigendom. De tekst van de bepaling luidde in de Nederlandse vertaling:¹⁸ "Alle plundering, alle vernieling van eetwaren of koopmanschappen, goederen (effecten), roerende eigendommen met gemeenerhand of bij zamenrotting en met openbaar geweld gedaan, zal met dwangarbeid voor eenen tijd gestraft worden, een ieder der schuldigen

16. Hoewel het Crimineel Wetboek slechts korte tijd heeft gegolden, was zij voor ons land van enorme betekenis. Dit blijkt treffend uit art. 3 van het Koninklijk Decreet van Lodewijk Napoleon, dat luidde: "Behalve de landregten, plakaten, publikatien, ordonnantien, reglementen, statuten, keuren, octroijen, handvesten en andere wetten het geheele Koninkrijk, eenig gedeelte van hetzelfde, of eenige bijzondere plaats betroffen hebbende, en waarbij eenige straffen of boeten op misdaden of overtredingen waren vastgesteld, welke met de invoering van het Crimineel Wetboek, overeenkomstig de bepalingen daarbij gemaakt, zullen afgeschaft zijn, wordt alsmede, bij de invoering van het Crimineel Wetboek, afgeschaft het Romeinsch regt voor zoo verre hetzelfde tot nu toe in eenig gedeelte van het Koninkrijk is van kracht geweest."

17. Vgl.: G.A. van Hamel, *Inleiding tot de studie van het Nederlandsche strafrecht*, vierde druk, bewerkt door J.V. van Dijck, Haarlem-'s-Gravenhage, 1927, p. 73 e.v. en de daar vermelde literatuur. Zie ook R. Feenstra, *Enkele opmerkingen over de invoering der Franse wetgeving in Nederland*, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, dl XX, Groningen, 1952, p. 344 e.v.

18. De oorspronkelijke Franse tekst luidde: "Tout pillage, tout déjât de denrées ou marchandises, effets, proprié'tés, mobilières, commis en réunion ou bande ét à force ouverte, sera puni des travaux forces à temps: chacun des coupables sera de plus condamné à une amende de deux cents francs à cinq mille francs".

zal bovendien tot eene geldboete van twee honderd tot vijfduizend franken veroordeeld worden".

Art. 440 Code Pénal doet enigszins denken aan art. 16 van het Ontwerp Lijfstraffelijk Wetboek 1804, waarin naast 'openlijke mishandeling immers ook 'berooving of bederving van goederen' strafbaar was gesteld. Het werd gezien als een delict tegen de eigendom en was in zijn werking beperkt tot plundering en vernieling van goederen. Over geweld tegen personen werd niet gesproken.

Het artikel richtte zich tegen groepsgewijze plundering en vernieling. Het maakte daarbij onderscheid tussen plundering of vernieling "met gemeenerhand" en plundering of vernieling "bij samenrotting en met openbaar geweld gedaan". Dit verschil hangt samen met de betekenis van het begrip "bande", in het Nederlands vertaald als "zamenrotting". Dat begrip dat, behalve in art. 440 Code Pénal, ook voorkwam in de artt. 96, 97, 98, 99, 213 en 266 van dat wetboek, werd verschillend vertaald. Zo sprak art. 96 over "benden of hopen" artt. 97 en 99 over "zamengerotte hoopen", art. 100 over "zamengerotte troepen" en de artt. 98, 213 en 266 over "benden". Misschien dat deze laatste term nog het beste uitdrukt waarom het gaat, namelijk plundering of vernieling gepleegd door of vanuit een met oproerige of kwade bedoelingen bijeengeschoolde menigte. De term "gemeenerhand" heeft dan betrekking op min of meer spontane uitbarstingen van vernielzucht.

Art. 440 Code Pénal stelde de eis van eigenhandig optreden. Voorwaarde voor bestraffing was dat de schuldige zelf had deelgenomen aan de plundering of vernieling. Bestraffing van de "hoofden, aanhitters of opruiers" van de plundering of vernieling stond hoog in het vaandel geschreven. Met meelopers had de wetgever daarentegen enige clementie. Daarom bepaalde art. 441: "Echter zullen diegenen, die zouden mogen bewijzen door opzetting of aanzoek meegesleept te zijn, om in deze geweldenarijen deel te nemen, gestraft mogen worden met niet meer dan het tuchthuis".

2.5. Het Wetboek van Strafrecht 1886

2.5.1. Inleiding

Zoals gezegd heeft de Code Pénal van 1811 tot 1886 in ons land gegolden. Allengs groeide echter de behoefte aan een eigen Wetboek van Strafrecht. Dit leidde op 28 september 1870 tot de instelling van een "Staatscommissie voor de Zamenstelling van een Wetboek van Strafrecht"¹⁹. De commissie slaagde erin reeds in 1875 een ontwerp van een wetboek met toelichting en bijlagen aan de Koning aan te bieden²⁰.

Nadat het ontwerp van de Staatscommissie aan de Koning was aangeboden, onderging het een aantal niet onbelangrijke wijzigingen²¹. Vervolgens werd het in 1878 door de toenmalige Minister van Justitie, H.J. Smidt, aan de Raad van State aangeboden.

2.5.2. De vaststelling van de huidige tekst

Aan de door de Staatscommissie voorgestelde delictomschrijving van openlijke geweldpleging is in de jaren tussen 1875 en 1878 niet gesleuteld. De tekst van art. 154 van het Oorspronkelijk Regeringsontwerp (ORO) luidde: "Zij die openlijk met vereenigde krachten geweld plegen tegen personen of goederen, worden gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren en zes maanden.

De schuldige wordt gestraft:

met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren, indien hij opzettelijk goederen vernielt of indien het door hem gepleegde geweld eenig lichamelijk leed ten gevolge heeft;

19. KB van 28 september 1870, no 2.

20. De notulen van deze commissie met bijlagen zijn bewaard gebleven. Een uitgave in fotocopie van die notulen met bijlagen is verzorgd door de sectie Strafrecht van de vakgroep Strafrecht en Criminologie van de Katholieke Universiteit Brabant (Vgl.: "Staatscommissie voor de zamenstelling van een Wetboek van Strafrecht 1870/1876", uitgave van de vakgroep Strafrecht en Criminologie, Katholieke Hogeschool Tilburg, 1976).

21. Dit blijkt indien men het Ontwerp dat door Minister van Justitie Smidt aan de Raad van State werd aangeboden vergelijkt met het Ontwerp van de Staatscommissie. Zie ook: H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, tweede druk, bewerkt door J.W. Smidt, Eerste Deel, Haarlem, 1891, p. 5.

met gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren, indien dat geweld zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft;

met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren, indien dat geweld de dood ten gevolge heeft.

Poging tot dit misdrijf is niet strafbaar".

Wanneer men art. 154 ORO vergelijkt met art. 440 Code Pénal valt een aantal veranderingen op. In de eerste plaats valt op dat de voorgestelde strafbepaling zich niet beperkt tot geweld tegen goederen, maar zich ook uitstrekt over geweld tegen personen. Uit deze verruiming blijkt dat niet alleen art. 440 Code Pénal, maar ook en zelfs vooral de Duitse "Landfriedensbruch" van invloed is geweest op de totstandkoming van art. 141 Sr. De tekst van deze bepaling, waaraan tijdens de parlementaire behandeling meerdere malen werd gerefereerd, luidde namelijk: "Wenn sich eine Menschenmenge öffentlich zusammenrottet und mit vereinten Kräften gegen Personen (mijn onderstreping, WW) oder Sachen Gewalttätigkeiten begeht..."²².

In de tweede plaats valt op dat art. 440 Code Pénal spreekt van "gemeenerhand" en "zamenrotting", terwijl in art. 154 ORO wordt gesproken van "met vereende krachten". Dat de term "zamenrotting" van het tableau verdween, kwam omdat men dit begrip "te onbepaald" vond en niet omdat het de bedoeling was het volledig te elimineren²³.

Een derde verandering - voor ons het meest van belang - is de introductie van het bestanddeel openlijk. Art. 440 Code Pénal sprak van "openbaar geweld". In dit verband rijst de vraag of aan deze verandering

22. Vgl. Smidt II, p. 90.

23. Het begrip "zamenvatting" verdween reeds uit het zicht gedurende de beraadslagingen van de Staatscommissie, die zich bezig hield met het ontwerpen van een Wetboek van Strafrecht. Met name De Pinto en Modderman, twee prominente leden van de Staatscommissie, uitten ernstige bedenkingen tegen het gebruik van de term. Zij waren van oordeel dat de betekenis van zamenrotting "te onbestemd" was. De Walde voorzitter van de Staatscommissie - daarentegen was van mening dat de betekenis van dat begrip "genoegzaam duidelijk" was. Onder zamenrotting moest zijns inziens worden verstaan "het van lieverlede door meerderen gerigt worden van hun aller wil op eenzelfde misdadig doel". Omdat de meerderheid van de Staatscommissie zich wel kon vinden in de zienswijze van De Pinto en Modderman verdween het begrip zamenrotting van het toneel. Dit overigens kennelijk tot ongenoegen van een ander lid van de Staatscommissie, Pols, die zich enige tijd later terloops afvroeg: "of deze term in art. 6 van het concept (het artikel inzake openlijke geweldpleging, WW) behouden dient te blijven". (Vgl.: Notulen, deel II, p. 186, 187 en Bijlagen bij nr. 78a).

van terminologie fundamentele betekenis moet worden toegekend. De kamerbehandeling verschaft ons op dit punt geen opheldering. En ook de notulen van de Staatscommissie die zich met het ontwerpen van het Wetboek van Strafrecht bezig hield helpen ons niet veel verder, al ontstaat de indruk dat het hierbij slechts ging om een verandering van etiket²⁴. Deze indruk wordt bevestigd door een uitspraak van de Hoge Raad uit 1848, waarin ons hoogste rechtscollege "openbaar geweld" kort en bondig omschreef als "een daadwerkelijk en met zekere overmagt gepleegd *openlijk* (mijn cursivering, WW) verzet tegen en schending van de openbare orde en de veiligheid van personen en eigendommen"²⁵.

Na een parlementaire behandeling die niet veel nieuwe gezichtspunten opleverde werd de tekst van art. 141 Sr nagenoeg ongewijzigd vastgesteld²⁶. Het delict werd ondergebracht in de titel met misdrijven tegen de openbare orde en niet, zoals in Frankrijk en België, in de titel over beschadiging van goederen. Dat had te maken met het feit dat het geweld "evenzeer tegen personen als tegen zaken kan gericht zijn" en dat het bij art. 141 Sr ging om "verzet tegen de openbare orde en de veiligheid van personen"²⁷.

2.6. Een korte karakterschets van art. 141 Sr

Het is niet eenvoudig om op grond van de wetsgeschiedenis een goed beeld te krijgen van de strekking van art. 141 Sr. Dat komt voornamelijk omdat de wetgever het delict bestempelde als een misdrijf tegen de openbare orde, terwijl hij zelf niet in staat was om een enigszins

24. In de Staatscommissie brandde een felle discussie los over de vraag of het deliktsbestanddeel "openlijk" moest worden gehandhaafd. In het voorstel van Modderman met betrekking tot openlijke geweldpleging ontbrak dit vereiste. De Pinto nam hiertegen krachtig stelling. Hij merkte in zijn nota enigszins kregel op dat "het karakteristiek vereischte vorm openbaar geweld" (s.c., WW) gehandhaafd moet blijven, te weten dat van het geweld "openbaar en flagrant" gebruik wordt gemaakt.

De opvatting van De Pinto kreeg veel bijval van de overige leden van de Staatscommissie. Uiteindelijk werd het pleit dan ook in zijn voordeel beslecht (Vgl.: Bijlagen nrs 78d en 78e en Notulen, deel II, p. 242).

25. HR 4 januari 1848, W. 911 (Friese hongeroproeren).

26. "Nagenoeg ongewijzigd", want de straffeloosheid van de poging werd geschrapt en de term "leed" werd vervangen door de term "letsel" (Vgl.: Smidt II, p. 92).

27. Smidt II, p. 65.

adequate omschrijving van dat begrip te geven. Zo karakteriseerde de Minister in de MvT de misdrijven tegen de openbare orde als volgt: "De misdrijven die regstreeks (...) noch tegen lijf of goed van eenig bepaald persoon gerigt zijn, maar gevaar opleveren voor het maatschappelijk leven en de natuurlijke orde der maatschappij verstoren, zijn in dezen titel vereenigd"²⁸.

Deze bijzonder cryptisch geformuleerde passage is symptomatisch voor de mist waarmee de wetgever de inhoud van het begrip openbare orde omgaf.

Desalniettemin duikt in discussie met de Raad van State en de Kamer telkens weer het beeld op van de "zamengerotte" menigte van waaruit geweld wordt gepleegd. Zo'n menigte is moeilijk in toom te houden en de reacties en uitbarstingen waartoe mensen die deel uitmaken van zo'n menigte in staat zijn, zijn in hoge mate onvoorspelbaar. Daaruit valt mijns inziens het hoge strafmaximum van art. 141 Sr, in vergelijking tot de artt. 300 Sr (mishandeling) en 350 Sr (zaakbeschadiging) te verklaren.

Een en ander betekent dat art. 141 Sr in sterke mate naar voren komt als een strafbaarstelling die zich richt tegen oproer en min of meer massale ongeregeldheden. Voor deze veronderstelling pleiten naar mijn mening nog een aantal andere argumenten. Zo achtte de Minister het afzonderlijk vermelden van zamenrotten als strafverzwarende omstandigheid bij zaakbeschadiging niet gewenst. Het delict zou dan een ander karakter krijgen en art. 141 Sr zou van toepassing zijn²⁹. Deze opmerking wekt toch op zijn minst de indruk dat de bewindsman bij art. 141 Sr ook of zelfs voornamelijk dacht aan geweld begaan door of vanuit een met oproerige of kwade bedoelingen bijeengeschoolde menigte. Ook de delictsomschrijving van art. 141 Sr verschaft een aanknopingspunt. Zij spreekt van "met verenigde krachten". Terwijl op het *met verenigde krachten* plegen van geweld tegen goederen een gevangenisstraf staat van maximaal vier jaar en zes maanden, kan op grond van art. 354 Sr vernieling en beschadiging van goederen gepleegd door *twee of meer verenigde personen* met maximaal twee jaar en acht maanden worden gestraft. Een niet onbeduidend verschil in strafmaximum dat erop lijkt te duiden dat met "verenigde krachten" iets anders is bedoeld dan met "twee of meer

28. Smidt II, t.a.p.

29. Smidt III, p. 33.

verenigde³⁰. Ook Simons trekt deze conclusie, waar hij opmerkt dat er sprake moet zijn van een menigte of bende³¹. In dit verband kan bovendien nog worden gewezen op het feit dat de commissie die met het ontwerpen van het Wetboek van Strafrecht was belast, van oordeel was dat voor "verenigde krachten" vereist was een "afpraak of voorafgaand gemeen overleg"³². Een derde argument is dat de term "zamenrotting" louter vanwege zijn onbepaaldheid van het toneel verdween.

Op grond van het voorgaande acht ik het dan ook plausibel dat de wetgever bij de totstandkoming van art. 141 Sr het vizier richtte op min of meer massaal groepsgeweld tegen personen en goederen.

3. Criteria voor openlijke geweldpleging

3.1. Inleiding

Groepsgewijze plundering en vernieling kwamen in de negentiende eeuw ongetwijfeld frequent voor. De sociale misère waarin grote delen van de bevolking verkeerden leidde tot veel sociale onrust en oproer. In 1819 kwamen in Hoorn de bedelaars in opstand. Ook onder de veenarbeiders aan de Dedemsvaart en de polderwerkers bij de Drooglegging van Zuidplas was het verre van rustig. In Rotterdam kwamen in de jaren 1836 en 1837 de Afscheidenen in het geweer. Daarnaast waren er nog legio andere opstandjes en ongeregelheden. En er was natuurlijk de afscheiding van de Zuidelijke Nederlanden.

Gezien het voorgaande ligt het voor de hand dat art. 440 Code Pénal veelvuldig werd toegepast. Desalniettemin stuitte ik slechts op welgeteld één (gepubliceerd) arrest van de Hoge Raad waarin iets werd gezegd over de betekenis van het begrip "openbaar geweld".

30. Zie in deze zin ook: A.J.M. Machielse, *De strafbaarheid der openlijke geweldpleging*, in: "Naar eer en geweten", Liber amicorum J. Remmelink, Arnhem, 1987, p. 319-335 (m.n. p. 332).

31. D. Simons, *Leerboek van het Nederlandsche Strafrecht*, Tweede Deel, bijgewerkt door W.P.J. Pompe, Groningen, 1941, nr. 565. Anders: Noyon-Langemeijer-Remmelink, aantekening 8 bij art. 141 Sr.

32. Notulen, deel III, p. 530.

3.2. "Openbaar geweld": Het Friese hongeroproer-arrest

In de jaren rond 1848 bestond het sociale protest in de vorm van onlusten voornamelijk uit "honger-bewegingen". Met name 1847 was een slecht jaar. Door het in gebruik nemen van stoomschepen had de export van aardappelen - een belangrijk, zo niet het belangrijkste voedselproduct - een hoge vlucht genomen. Bovendien was de prijs van aardappelen in het binnenland als gevolg van tolheffing rigoureus gestegen.

Op 24 juni 1847 dachten toeschouwers op de kade te Harlingen, dat de op de eerste van die maand gekomen vroege aardappelen naar Engeland werden verladen. Dit leidde tot een oproer, dat in een mum van tijd naar andere steden oversloeg.

Vooraf bakkers en grutters waren het slachtoffer van plundering. In Franeker drong een groep van ongeveer 500 personen een bakkerswinkel binnen "roepende om brood en sprekende van honger". Toen daarop de bakker een roggebrood onder de onstuimige menigte wilde verdelen werd hem dit door iemand uit handen gerukt, onder het slaken van de kreet "geen gedonder met een stukje, tast maar toe". Vervolgens werd de toonbank in de winkel omver gerukt en de hele voorraad roggebrood meegenomen.

Het incident in Franeker stond aan de basis van een interessante uitspraak van de Hoge Raad. De verdachte in deze zaak was wegens plundering van brood, in vereniging met een aantal personen en met openbaar geweld gepleegd veroordeeld tot "geesseling", tuchthuisstraf voor een tijd van zes jaar, een geldboete van 100 gulden, alsmede in de kosten van het proces. In cassatie werd onder andere aan de Hoge Raad voorgelegd de vraag wat onder "openbaar geweld" moest worden verstaan. De Hoge Raad omschreef dit begrip enigszins cryptisch, als een "daadwerkelijk en met zekere overmacht gepleegd openlijk verzet tegen en schending van de openbare orde en de veiligheid van personen en eigendommen"³³.

Veel aan duidelijkheid is met deze formulering niet gewonnen. Integendeel, door het introduceren en aan elkaar koppelen van twee uiterst rekbare begrippen als "openlijk" en "openbare orde" is een trefzekere afbakening van het begrip "openbaar geweld" en daarmee van art. 440 Code Pénal niet mogelijk. Dit te meer waar, zoals gezegd, andere arres-

33. HR 4 januari 1848, W. 911.

ten geen opheldering verschaffen over de inhoud van dit rijkelijk vage begrip.

3.3.De jurisprudentie na 1886: onverholen, niet-heimelijk bedreven feiten, maatschappelijke orde en openbare rust

Vrij spoedig na inwerkingtreding van het huidige Wetboek van Strafrecht werd de Hoge Raad geconfronteerd met de vraag wat onder "openlijk geweld" moest worden verstaan. Op zondag 16 augustus 1896 maakte een drietal personen amok in een bierhuis in Rotterdam. Zij gooiden de ruiten van het bierhuis in en vernielden het glaswerk van het buffet. Dit leidde tot een vervolging terzake van overtreding van art. 141 Sr.

De telastelegging luidde (voorzover van belang): "dat zij op zondag 16 augustus 1896 te Rotterdam zich bevindende op de openbare straat, de Zandstraat, te zamen en met vereenigde krachten ...".

De rechtbank ontsloeg de verdachten van alle rechtsvervolging. Naar haar oordeel was art. 141 Sr niet van toepassing nu het in casu niet ging om "feitelijkheden die waren gepleegd tijdens een oproer, door een vooraf georganiseerde en daarna samengeschoolde menigte"³⁴.

Onder "openlijke geweldpleging" verstond zij "opzettelijk de openbare rust en veiligheid met vereende krachtsinspanning verstoren door daden van geweld". Dit kon, maar hoefde geenszins op een openbare plaats of op een vanaf de openbare weg waarneembare plaats te geschieden.

Met deze zienswijze waren zowel het Hof³⁵ als de Hoge Raad³⁶ het apert oneens. Daarbij overwoog de Hoge Raad dat voor de toepasselijkheid van art. 141 Sr onder andere nodig is "dat het daarin omschreven geweld openlijk is gepleegd en daardoor inbreuk zij gemaakt op de *openbare orde* (mijn cursivering, WW). Aan die vereisten voldeden de bewezen feiten volkomen. De Zandstraat was namelijk een openbare straat met druk verkeer. Bovendien had zich "eene groote volksmenigte" om en bij het bierhuis verzameld. Gezien het gepleegde geweld was de openbare orde, die volgens de Hoge Raad zowel de *maatschappelijke orde* als de *openbare rust* omvat ernstig aangerand.

34. Rb Rotterdam 12 november 1896, W. 6928.

35. Hof 's-Gravenhage 14 januari 1897, W. 6938.

36. HR 12 april 1897, W. 6955.

De uitleg van het begrip 'openlijk' werd door de Hoge Raad bevestigd en enigszins geconcretiseerd in zijn arrest van 2 maart 1908, de zogenoemde Erfgooierszaak betreffend. Rond 1900 vonden bloedige botsingen plaats in het Gooi. De erfgooiers - dat waren de deelgenoten in de Gooise mark - voelden zich benadeeld door hun bestuur, bestaande uit Gooise burgemeesters (onder wie slechts één erfgooiër). Inzet was het gebruik van de mark of marke, dat wil zeggen het gemeenschappelijk gebruikte deel van het areaal van de nederzetting, waarop door de heer van de nederzetting door middel van een markkeuze of markrecht gebruiksrechten waren toegestaan.

In 1908 liep de controverse uit op een gewelddadige confrontatie tussen (trawanten van) de erfgooiers, die vee op de meent wilden drijven en de politie, die dat trachtte te verhinderen. Daarbij werden een hek en een omheining beschadigd. In cassatie werd betoogd dat het geweld niet openlijk gepleegd was. Want zo luidde de stelling, de toegebrachte schade was gering. Bovendien was het niet de bedoeling om de openbare orde aan te tasten.

Met dit argument maakte de Hoge Raad korte metten. Het geweld vond voor het publiek waarneembaar plaats, was te zien voor ieder die wilde zien en was dus openlijk gepleegd. Want blijkens de geschiedenis van het artikel was met openlijk geweld bedoeld, geweld dat zich onverholen, door niet-heimelijk bedreven feiten, had geopenbaard. Onder die omstandigheden was de openbare orde, die zowel de maatschappelijke orde als de openbare rust omvat, door het openlijk geweld ernstig aangerand³⁷.

Voor het publiek waarneembaar, onverholen niet-heimelijk bedreven feiten, maatschappelijke orde en openbare rust zijn factoren die in tal van arresten terugkeren. Zij verschaffen echter niet veel opheldering over de inhoud van de strafbepaling. Dit gebrek aan duidelijkheid wordt ook nu weer voor een belangrijk deel in de hand gewerkt door de subtiële manier waarop de Hoge Raad de toch al vage begrippen "openlijk" en "openbare orde" aan elkaar heeft gekoppeld³⁸.

37. HR 2 maart 1908, W. 8674.

38. Ook in de literatuur bestaat veel verschil van mening over de uitleg van het bestanddeel "openlijk". Omdat het in dit verband echter weinig zinvol is om nader op de implicaties van de verschillende visies in te gaan, volsta ik hier met te verwijzen naar de eerdergenoemde bijdrage van Machielse aan de Remmelink bundel (p. 323, 324).

4. Art. 141 Sr getoetst aan de rechtspraak

4.1. Inleiding

Zoals te verwachten was concentreerden veel vervolgingen rond de eeuwwisseling zich op het min of meer massale en demonstratieve groepsge geweld tegen personen of goederen. Zo werd op grond van openlijke geweldpleging vervolgd toen een groep katholieke jongeren de gehoorzaal van een afvallige priester bombardeerde³⁹ en toen een groot aantal dorpsbewoners zich en masse tegen een arrestatie te weer stelde⁴⁰. Ook het palingoproer in de Jordaan in Amsterdam en de twisten rond de erfgooiers kunnen in dit verband worden genoemd.

Maar daarnaast werd art. 141 Sr ook toegepast in gevallen waarin van zoiets als een volksoploop (of turba) niet of nauwelijks sprake was, zoals bij baldadigheden in bierhuizen⁴¹ en persoonlijke vechtpartijen⁴². Niet iedereen was met deze ontwikkeling even gelukkig. Met name Van Hamel nam, in een als *cri de coeur* te betitelen bijdrage krachtig stelling tegen de zijns inziens veel te ruimhartige wijze waarop art. 141 Sr werd toegepast⁴³. Ook aan het wetgevingsfront werden activiteiten ondernomen. Minister Cort van der Linden diende een wetsontwerp in, waarin werd voorgesteld om de woorden "bij gelegenheid van een volksoploop" in de tekst van de bepaling op te nemen. Deze suggestie sneuvelde echter al in een vroegtijdig stadium⁴⁴.

4.2. "Met vereenigde krachten" en "geweld"

Hiervoor heb ik al aangegeven dat met het delictsbestanddeel "met vereenigde krachten" wel iets anders bedoeld zal zijn dan met de uitdrukking "twee of meer verenigde personen". In de jurisprudentie komt dit verschil in betekenis echter niet tot uiting. Zo besliste de rechtbank

39. Rb. Haarlem januari 1905 (ongepubliceerd).

40. Rb. Winschoten 6 november 1896 en Hof Leeuwarden 24 december 1896, W.6928.

41. Zie bijvoorbeeld: Hof 's-Gravenhage 14 januari 1897, W. 6938.

42. Vgl. Hof Leeuwarden 13 mei 1893, W. 6369 en Rb. Zwolle 19 juni 1902, W. 7775.

43. J.A. van Hamel, *Artikel 141 Wetboek van Strafrecht. Een gevaarlijk caoutchoucartikel*. TvS 1908, (XIX), p. 485 v.

44. Vgl. Van Hamel, o.c., p. 487.

's-Gravenhage reeds in 1916 dat de uitdrukking "met vereenigde krachten" niet de eis besloten lag dat meer dan twee personen aan de handeling deelnamen⁴⁵. Vrij recentelijk ging ook de Hoge Raad met deze zienswijze accoord, door een veroordeling op een bewezenverklaring inhoudende dat verdachte tezamen met één ander opzettelijk openlijk geweld had gepleegd in stand te laten⁴⁶.

Ook het bestanddeel 'geweld' wordt gul uitgelegd. Weliswaar moet de dader actief hebben deelgenomen aan het groepsgeweld, maar een fysieke aantasting van persoon of goed is niet vereist. Ook het in dreigende houding en met opgeheven vuisten op anderen afkomen en in hun richting slaan is volgens de Hoge Raad geweld in de zin van art. 141 Sr.⁴⁷ Tot dezelfde slotsom kwam de Hoge Raad toen een verdachte werd vervolgd wegens openlijke geweldpleging omdat hij - "tezamen met meer anderen"- een hard voorwerp had geworpen in de richting van een politieauto, zonder die auto daarbij overigens te raken. De stelling dat geweldpleging tegen goederen alleen strafbaar is, indien de goederen waartegen het geweld is gericht worden geraakt, werd door de Hoge Raad onbewimpeld van de hand gewezen⁴⁸.

4.3. Art. 141 Sr en groepsgeweld op de openbare weg of op andere openbare plaatsen

4.3.1. Een overzicht van de rechtspraak

Indien groepsgeweld zich manifesteert op een openbare plaats, dat wil zeggen een feitelijk voor het publiek toegankelijke plaats, doemt vrijwel automatisch art. 141 Sr op. De reden daarvan is duidelijk. De openbare orde is bij een dergelijk gebeuren immers direct in het geding. Wanneer dan bovendien nog het geweld is waargenomen door het publiek ligt een veroordeling ter zake van openlijke geweldpleging voor de hand.

45. Rb. 's-Gravenhage 2 november 1916, NJ 1917, p. 477. Anders: Rb. Arnhem 3 maart 1903, W. 7930. Op dit punt aarzeland: Pol. r. Zutphen, 1 juni 1932, NJ 1933, 113.

46. HR 29 januari 1980, NJ 1980, 321.

47. HR 6 april 1908, W. 8693. Idem: Rb. Almelo 20 januari 1925, W. 11.337. Anders: Hof 's-Gravenhage 14 februari 1901 W. 7556.

48. HR 11 mei 1971, NJ 1971, 388.

Dat neemt echter niet weg dat ook geweld gepleegd op niet openbare plaatsen onder de delictsomschrijving van art. 141 Sr kan vallen. Zo besliste de Hoge Raad reeds in 1919 "dat, hoewel de gewelddadigheden waren begaan op een afgerasterd, voor het publiek niet-toegankelijk terrein, er toch sprake was van openlijk aan de dag getreden geweld"⁴⁹. In casu had zich op de openbare Parkweg in Deventer een mensenmenigte verzameld die samenschoolde voor een aldaar gelegen woning. De politie maande met woord en daad aan tot doorlopen, maar dat was aan dovemansoren gericht. Verschillende personen sprongen over een afrastering, waarachter zich een open bouwterrein bevond, en gooiden met stenen naar de politie. Toen een politieambtenaar door een steen werd getroffen, begaf een van zijn collega's van hem zich naar de vermoedelijke dader en trachtte deze te overmeesteren. Ook hij werd echter het slachtoffer van de volkswoede en lag even later kermend van de pijn op de grond. Onder die omstandigheden achtte de Hoge Raad de openbare orde ernstig aangerand.

Maar wat nu indien het geweld weliswaar is gepleegd op een openbare plaats, maar niet door publiek is waargenomen? Kan dan toch met succes op grond van openlijke geweldpleging worden vervolgd?

In 1912 werd deze kwestie voorgelegd aan de Hoge Raad. Twee personen werden vervolgd wegens openlijke geweldpleging, omdat zij 's nachts vanaf de kade van de Hoogeveense Vaart een aantal stenen naar een schip hadden geworpen waarbij één van hen een ruit van dat schip ingooide. De Hoge Raad meende dat van verstoring van de openbare orde geen sprake was en overwoog: "Openlijk geweld omvat niet ieder (...) geweld tegen goederen op een openbare plaats gepleegd, echter alleen het geweld waardoor inbreuk is gemaakt op de openbare orde".

Deze opvatting van de Hoge Raad blijkt al evenzeer uit een arrest dat enkele tientallen jaren later, in de bezettingstijd, werd gewezen en waarin het ging om een drietal verdachten die 's avonds op een openbare zandweg in het dorpje Tiendeveen - dat onder de 'rook' van de gemeente Beilen ligt - iemand opzettelijk gewelddadig met stokken sloeg. Ook zij konden niet wegens overtreding van 141 Sr worden veroordeeld⁵⁰.

49. HR 22 december 1919, NJ 1920, 86.

50. HR 13 juni 1944, NJ 1944/45, 578.

Ook in de lagere jurisprudentie werd de toch vrij strikte zienswijze van de Hoge Raad weerspiegeld. Drie verdachten die in de avond van 5 maart 1913 een deur van een aan de openbare weg in Terheyden gelegen woning 'bewerkten' werden door de rechtbank van alle rechtsvervolgning ontslagen⁵¹. Datzelfde genoegen smaakte een tweetal verdachten die in de avond van 28 maart 1932 te zamen en in vereniging iemand op de openbare weg mishandelden. De Politierechter kwam tot de slotsom dat "immers toch de alleenlijk in de telastelegging te dezen opzichte voorkomende omstandigheid dat het feit werd gepleegd op de openbare weg, nog niet mede insluit telastelegging van verstoring der openbare orde"⁵².

Een climax werd bereikt toen de Hoge Raad in 1966 moest oordelen over het volgende geval: Een voor homofiel gehouden persoon werd in het openbare wandelpark Den Hout in Haarlem 's avonds door iemand "aangesproken". Even later werd hij onverhoeds door een groepje jongens vastgepakt en in de vijver gegooid. Van het groepje jongens werden er drie vervolgd op grond van openlijke geweldpleging. Zij werden alle drie door het Hof vrijgesproken, omdat "toch uit het gehouden onderzoek niet is komen vast te staan dat verdachten openlijk hebben gehandeld, daar ter terechtzitting is gebleken dat zij de hun te laste gelegde geweldpleging hebben bedreven in het donker op een eenzame plaats - te weten een afgelegen door bomen en struikgewas omringd gedeelte van de Haarlemmerhout (...), alwaar zich toen alleen de verdachten en de getuige S bevonden - waarbij verdachten deze S. ook het schreeuwen nog hebben belet, klaarblijkelijk om te voorkomen dat hun gedragingen de aandacht van eventueel in wijdere omtrek aanwezig publiek zouden kunnen trekken".

In deze zienswijze kon de Hoge Raad zich wel vinden: "dat niet blijkt dat het Hof bij zijn beraadslaging en beslissing is uitgegaan van een onjuiste opvatting omtrent de in de telastelegging voorkomende term openlijk, welke geacht moet worden aldaar te zijn gebezigd in de zin, welke aan de overeenkomstige term in art. 141 Sr toekomt, alwaar met "openlijk geweld" blijkens de geschiedenis van het artikel is bedoeld

51. Rb. Breda, 17 april 1913, NJ 1913, 1133.

52. Pol. r. Zutphen 1 juni 1932, NJ 1933, 113.

geweld, dat zich onverholen door niet-heimelijke daden heeft geopenbaard"⁵³.

Deze uitspraak van de Hoge Raad deed veel stof opwaaien. Toch is zij, gezien in het licht van vroegere uitspraken van ons hoogste rechtscollege, niet verrassend. Het onbevredigende schuilt, denk ik, meer in het feit dat de Officier van Justitie zich in zijn telastelegging te veel had vastgelegd op art. 141 Sr en niet voor meer ankers was gaan liggen door daarnaast mishandeling (art. 300 Sr) te laste te leggen.

In het voorgaande werd de vraag of geweld op de openbare weg of een andere openbare plaats dat niet door publiek was waargenomen als openlijke geweldpleging kan worden bestempeld telkens ontkennend beantwoord. Er zijn echter ook twee uitspraken waarin de Hoge Raad tot een andere conclusie kwam.

Zo was in 1972 een zekere K door verdachte "openlijk met verenigde krachten, immers op de openbare weg, de Strandweg (Promenade), nabij de Palacestraat" in Den Haag in elkaar geslagen. Het Hof had verdachte wegens het "medeplegen van openlijk met verenigde krachten geweldplegen tegen personen" veroordeeld tot plaatsing in een tuchtschool voor de tijd van drie weken. De Hoge Raad verbeterde ambtshalve de kwalificatie van medeplegen in plegen, maar nam er overigens kennelijk genoegen mee dat de gewelddadigheden zich hadden voorgedaan op de openbare weg!⁵⁴

Het tweede arrest werd gewezen in 1979. Op een nacht in februari werd op de Prinsengracht in Amsterdam een voorbijganger door een groep personen ingesloten en in de gracht gegooid. De Hoge Raad kwam tot de slotsom dat uit de plaats waar het geweld was uitgeoefend, alsmede de wijze waarop en de omstandigheden waaronder dit was geschied kon worden afgeleid dat er sprake was van geweld, dat zich door onverholen niet-heimelijk bedreven feiten had geopenbaard, zodat daardoor de openbare orde was aangerand.

Deze uitspraak is opmerkelijk nu uit de bewijsmiddelen niet bleek dat het geweld door omstanders was waargenomen. Het cassatiemiddel waarin werd betoogd dat aanwezigheid van voorbijgangers "een onmisbare voorwaarde is voor het aannemen van openlijk geweld" werd door de Hoge Raad verworpen: "In het recht is geen steun te vinden voor de aan het

53. HR 29 maart 1966, NJ 1966, 399.

54. HR 12 maart 1974, NJ 1974, 211.

middel ten grondslag liggende opvatting, volgens welke van "openlijk geweld in de zin welke aan deze term toekomt in art. 141 Sr slechts dan sprake zou kunnen zijn indien ten tijde en ter plaatse van het plegen van het geweld publiek aanwezig was⁵⁵.

4.3.2. Evaluatie van de rechtspraak

Concluderend kan naar mijn mening worden gesteld dat de vraag of groepsgeweld op de openbare weg of op een andere openbare plaats, dat niet door omstanders is waargenomen, tot een veroordeling ter zake van art. 141 Sr kan leiden, niet met een ongeclausuleerd "ja" of "nee" kan worden beantwoord. Veel, zo niet alles, zal afhangen van de omstandigheden van het geval. De plaats waar het geweld zich heeft gemanifesteerd, alsmede de wijze waarop en de omstandigheden waaronder dat heeft plaatsgevonden, zijn doorslaggevend. Dat heeft de Hoge Raad ook meerdere malen te kennen geven. Daarom is, hoewel de twee arresten uit de jaren zeventig stellig getuigen van een zekere blikverruiming, niet sprake van een plotselinge kentering in de jurisprudentie op dit punt.

Wel lijkt mij de conclusie gewettigd dat ook zonder aanwezigheid van publiek sprake kan zijn van openlijke geweldpleging, mits de plaats waar het geweld is gepleegd wordt gekenmerkt door een met een redelijke mate van waarschijnlijkheid te verwachten toeloop van toeschouwers. Dit betekent dat daders van groepsgeweld op stille, eenzame plaatsen, zoals 's nachts in openbare parken niet op basis van openlijke geweldpleging kunnen worden veroordeeld. Daarentegen lijkt daar waar het geweld is gepleegd in grote steden veroordeling ter zake van openlijke geweldpleging wel voor de hand te liggen, ook al was er ten tijde van het plegen van het geweld geen publiek aanwezig. De oorzaak van dit verschil laat zich slechts raden. Wellicht heeft het hier mee te maken, dat in het laatste geval al snel kan worden aangenomen dat het de daders een zorg zal zijn of er publiek bij aanwezig is of niet. En dat bovendien de al dan niet aanwezigheid van publiek in zekere zin van het toeval afhangt.

55. HR 26 juni 1979, NJ 1979, 618.

5. Slotbeschouwing

In het begin van deze bijdrage gaf ik aan dat het mijn bedoeling was om na te gaan wat onder openlijk geweldpleging moest worden verstaan. En dat daarbij de nadruk zou liggen op de uitleg van het bestanddeel "openlijk". Resumerend kan worden gesteld dat het hierbij in de optiek van de wetgever ging om min of meer normaal groepsgeweld. Daarbij dacht de wetgever aan geweld, gepleegd door of vanuit een met kwade bedoelingen bijeengestroomde menigte.

Van dit beeld is weinig meer overgebleven. Doordat de bestanddelen van art. 141 Sr in de rechtspraak ruim werden uitgelegd is het werkingsgebied van deze strafbepaling in de loop der jaren in omvang toegenomen. Ik betreur deze ontwikkeling. Naar mijn smaak is het karakter van art. 141 Sr te zeer verwaterd en is er niet of nauwelijks meer verschil tussen openlijke geweldpleging aan de ene kant en mishandeling of vernieling door twee of meer verenigde personen aan de andere kant. Dit laatste acht ik in verband met de onderling sterk uiteenlopende strafmaxima een moeilijk te verteren consequentie⁵⁶. Het verdient in dit verband dan ook aanbeveling voor de wetgever om zich te bezinnen op deze problematiek. Of is dat, in een tijd waarin de aandacht van parlement en regering voornamelijk lijkt uit te gaan naar voorstellen met betrekking tot efficiency en stroomlijning van strafwetgeving, teveel gevraagd?

W. Wedzinga

56. In deze zin ook: Machielse, o.c., p. 331.