

Overtredingen strafrecht

Martin Scharenborg

Heruitgave van de Geschiedenis van het WvSr, geschreven door mr. H.J. Schmidt:

1. Geschiedenis van het WvSr (1881-1886), ISBN 9789463426718
2. Geschiedenis van het WvSr (1881-1886), ISBN 9789463426749
3. Geschiedenis van het WvSr (1881-1886), ISBN 9789463426756
4. Geschiedenis van het WvSr (1881-1886), ISBN 9789463426763
5. Geschiedenis van het WvSr (1886-1901), ISBN 9789463426770

Serie geschiedenis van het strafrecht:

1. Geschiedenis van het WvSr (1886-2017), ISBN 9789462546677
2. Geschiedenis van het WvSr (1886-2017), ISBN 9789462546684
3. Geschiedenis van het WvSr (1886-2017), ISBN 9789462546691

Serie fraude en integriteit:

- Onderzoeken van fraude (ISBN 9789463185141)
- Voorkomen van fraude (ISBN 9789463185172)
- Fraude door ambtenaren (ISBN 9789463185271)
- Fraude door werknemers (ISBN 9789463185240)
- Fraude en accountant (ISBN 9789463185325)
- Uitkeringsfraude (ISBN 9789463185011)
- Faillissementsfraude (ISBN 9789463185073)
- Fraude in het strafrecht (ISBN 9789463185301)

Serie tuchtrecht:

- Tuchtrecht voor accountants (ISBN 9789463185905)
- Tuchtrecht voor advocaten (ISBN 9789463185943)
- Tuchtrecht voor gerechtsdeurwaarders (ISBN 9789463185929)
- Tuchtrecht voor notarissen (ISBN 9789463185882)

Serie strafrecht:

- Witwassen (ISBN 9789463428859)
- Afpakken & ontnemen (ISBN 9789463427043)
- Cybercrime (ISBN 9789463426923)
- Verkeersmisdrijven (ISBN 9789462546707)
- Bewijs in het strafrecht (ISBN 9789463425193)
- Vermogensmisdrijven (ISBN 9789463425827)
- Terrorisme (ISBN 9789463987240)
- Materieel strafrecht (ISBN 9789463987349)
- Gewelddsmisdrijven (ISBN 9789403629100)
- Overtredingen strafrecht (ISBN 9789403629094)

Copyright

Dit geldt alleen voor de door mij geschreven boeken, de serie geschreven door mr. Schmidt is vrij van auteursrechten.

M. Scharenborg

ISBN: 9789403629094

© 2021 M. Scharenborg

Niets uit deze uitgave mag worden veeveelvoudigd en/of openbaar worden gemaakt door middel van druk, fotokopie, geluidsband, elektronisch of op welke wijze dan ook, zonder schriftelijke toestemming van de auteur.

Voorwoord

Overtredingen zijn het ondergeschoven kindje in het strafrecht. Niet dat overtredingen niet vaak gepleegd worden, maar deze zijn niet zelden opmaat naar het plegen van misdrijven. De verdachte van openbare dronkenschap weigert zijn identiteit te tonen en beledigt de agent. Een burengerucht mondt uit in mishandeling. Het versperren van de weg creëert gevaar en wordt daardoor een misdrijf. De overtreding sneeuwt onder in het misdrijf.

Blijft over een zeer groot deel van de overtredingen die ‘administratief’ worden afgedaan. Procederen tot de hoogste instantie valt vaak in de categorie van “de sop is de kool niet waard”. Alleen de principelen procederen door voor een veroordeling of vrijspraak inzake een overtreding.

Hierdoor is het lastig rechtsvormende uitspraken te vinden inzake overtredingen. Dit is dan ook de reden dat in dit boek vaak teruggegrepen wordt op lagere rechtspraak en (zeer) oude rechtspraak. Hoewel ouderdom op zich niet de aard van de uitspraak wijzigt, moet rekening gehouden worden met nieuwe wetgeving en gewijzigd maatschappelijk inzicht. De oude jurisprudentie is een handreiking waar voorzichtig mee omgegaan moet worden.

Een inhoudelijke opmerking dien ik te maken over de wijze van citeren in dit boek. In sommige gevallen zijn citaten letterlijk opgenomen maar in de meeste gevallen zijn teksten geparafraseerd of anderszins enigszins aangepast (verkort). Aangezien zo veel bronnen zijn geraadpleegd, werd de taalstijl te verschillend om de citaten in volle omvang letterlijk weer te geven. Dit betekent dat de lezer er goed aan doet althans kan doen om de oorspronkelijke uitspraken of teksten te raadplegen, zoals opgenomen in de voetnoten.

Tot slot moet opgemerkt worden dat gebruik is gemaakt van eigen werk. Met name de boeken Geschiedenis van het WvSr zijn gebruikt voor dit boek.

Martin Scharenborg, 2021

Inhoudsopgave

1 Algemeen.....	15
1.1 Overtreding.....	15
1.1.1 Tweedeling.....	15
1.1.2 Verwijtbaarheid en opzet/schuld.....	18
1.1.3 Overtredingen versus de algemene plaatselijke verordening.....	19
1.2 Bestanddelen.....	22
1.2.1 Inleiding.....	22
1.2.2 Openbaar.....	22
1.2.2.1 Taalkundige uitleg.....	22
1.2.2.2 Openbare weg/openbaar verkeer.....	24
1.2.2.3 Openbare plaatsen/publiek toegankelijke plaats.....	26
1.2.2.4 Openbaar gezag/bevoegd gezag/wettig gezag.....	27
1.2.2.5 In het openbaar.....	29
1.2.2.6 Openbaar maakt.....	29
1.2.3 Wettelijk voorschrift/wet/wettelijk/wettig.....	30
1.2.4 Wederrechtelijk/zonder daartoe gerechtigd te zijn.....	30
1.2.5 Goederen/voorwerpen.....	32
1.2.5.1 Algemeen.....	32
1.2.5.2 Goed in civiel recht.....	33
1.2.5.3 Goed in strafrecht.....	33
1.2.5.4 Voorwerp in strafrecht.....	35
1.2.5.5 Boek 3 Strafrecht.....	35
1.2.6 Identiteitsbewijzen.....	37
1.2.6.1 Reisdocumenten.....	37
1.2.6.2 Identiteitsbewijzen als bedoeld in artikel 1 WID.....	38
1.2.6.3 Identiteitsbewijzen dienst/organisatie vitaal/nationaal belang.....	38
1.3 Interpretatie.....	39
1.3.1 Inleiding.....	39
1.3.2 Soorten interpretatie.....	40
1.3.3 Taalkundige/grammaticale interpretatie.....	42
1.3.4 Historische/toekomstige interpretatie.....	43
1.3.5 Systematische interpretatie.....	44
1.3.6 Logische/teleologische interpretatie.....	45
1.4 Afdoening.....	46
1.4.1 Algemeen.....	46
1.4.2 Politie.....	47
2 Algemene veiligheid personen en goederen.....	49
2.1 Straatschenderij.....	49
2.1.1 Algemeen.....	49
2.1.2 Juridisch kader.....	50
2.1.3 Bestanddelen.....	51

2.2	Gevaarlijke dieren.....	54
2.2.1	Algemeen.....	54
2.2.2	Juridisch kader.....	55
2.2.3	Bestanddelen artikel 425, ten eerste, Sr.....	55
2.2.4	Bestanddelen artikel 425, ten tweede, Sr.....	57
2.3	Dronkenschap.....	60
2.3.1	Algemeen.....	60
2.3.2	Juridisch kader.....	61
2.3.3	Bestanddelen artikel 426, eerste lid, Sr.....	61
2.3.4	Bestanddelen artikel 426, tweede lid, Sr.....	63
2.4	Hinderlijk volgen.....	64
2.4.1	Algemeen.....	64
2.4.2	Juridisch kader.....	65
2.4.3	Bestanddelen.....	65
2.5	Hinderen van hulpverleners.....	68
2.5.1	Algemeen.....	68
2.5.2	Juridisch kader.....	69
2.5.3	Bestanddelen.....	69
2.6	Overlast openbare weg.....	71
2.6.1	Algemeen.....	71
2.6.2	Juridisch kader.....	71
2.6.3	Bestanddelen artikel 427, eerste onderdeel, Sr.....	72
2.6.4	Bestanddelen artikel 427, tweede onderdeel, Sr.....	72
2.6.5	Bestanddelen artikel 427, derde onderdeel, Sr.....	73
2.6.6	Bestanddelen artikel 427, vierde onderdeel, Sr.....	74
2.6.7	Bestanddelen artikel 427, vijfde onderdeel, Sr.....	75
2.6.8	Bestanddelen artikel 427, zesde onderdeel, Sr.....	76
2.7	Verlofloos brandstichten.....	78
2.7.1	Algemeen.....	78
2.7.2	Bestanddelen.....	78
2.7.3	Juridisch kader.....	80
2.8	Gevaarzetting.....	81
2.8.1	Algemeen.....	81
2.8.2	Juridisch kader.....	82
2.8.3	Bestanddelen artikel 429, eerste onderdeel, Sr.....	82
2.8.4	Bestanddelen artikel 429, tweede onderdeel, Sr.....	83
2.8.5	Bestanddelen artikel 429, derde onderdeel, Sr.....	84
2.8.6	Bestanddelen artikel 429, vierde onderdeel, Sr.....	84
2.8.7	Bestanddelen artikel 429, vijfde onderdeel, Sr.....	86
2.8.8	Bestanddelen artikel 429, zesde onderdeel, Sr.....	87
2.9	Smokkelen goederen in de P.I.....	88
2.9.1	Algemeen.....	88
2.9.2	Juridisch kader.....	89
2.9.3	Bestanddelen artikel 429a, eerste lid, Sr.....	89
2.9.4	Bestanddelen artikel 429a, tweede lid, Sr.....	91

3 Openbare orde.....	93
3.1 Discriminatie.....	93
3.1.1 Algemeen.....	93
3.1.2 Juridisch kader.....	96
3.1.3 Bestanddelen artikel 429quater, eerste lid, Sr.....	97
3.1.4 Bestanddelen artikel 429quater, tweede lid, Sr.....	100
3.2 Verboden plaats.....	104
3.2.1 Algemeen.....	104
3.2.2 Juridisch kader.....	105
3.2.3 Bestanddelen.....	105
3.3 Verbod opnemen militaire werken.....	110
3.3.1 Algemeen.....	110
3.3.2 Juridisch kader.....	110
3.3.3 Bestanddelen.....	110
3.4 Naaktrecreatie.....	112
3.4.1 Algemeen.....	112
3.4.2 Juridisch kader.....	113
3.4.3 Bestanddelen.....	113
3.5 Burengerucht.....	116
3.5.1 Algemeen.....	116
3.5.2 Juridisch kader.....	116
3.5.3 Bestanddelen.....	116
3.6 Misbruik tekens, titels en namen.....	119
3.6.1 Algemeen.....	119
3.6.2 Juridisch kader.....	122
3.6.3 Bestanddelen artikel 435, ten eerste, Sr.....	122
3.6.4 Bestanddelen artikel 435, ten tweede, Sr.....	124
3.6.5 Bestanddelen artikel 435, ten derde, Sr.....	124
3.6.6 Bestanddelen artikel 435, ten vierde, Sr.....	127
3.7 Promoten staatkundig streven.....	129
3.7.1 Algemeen.....	129
3.7.2 Juridisch kader.....	130
3.7.3 Bestanddelen.....	130
3.8 Misbruik van staat/Verenigde Naties.....	135
3.8.1 Algemeen.....	135
3.8.2 Juridisch kader.....	136
3.8.3 Bestanddelen.....	136
3.9 Misbruik teken Rode Kruis.....	137
3.9.1 Algemeen.....	137
3.9.2 Juridisch kader.....	138
3.9.3 Bestanddelen.....	138
3.10 Misbruik Zwitsers wapen.....	141
3.10.1 Algemeen.....	141
3.10.2 Juridisch kader.....	141
3.10.3 Bestanddelen.....	142

3.11 Colportageverbod.....	144
3.11.1 Algemeen.....	144
3.11.2 Juridisch kader.....	145
3.11.3 Bestanddelen.....	145
3.12 Onbevoegd beroep uitoefenen.....	148
3.12.1 Algemeen.....	148
3.12.2 Juridisch kader.....	150
3.12.3 Bestanddelen artikel 436, eerste lid, Sr.....	150
3.12.4 Bestanddelen artikel 436, tweede lid, Sr.....	153
3.13 Inkoopregister.....	154
3.13.1 Algemeen.....	154
3.13.2 Juridisch kader.....	155
3.13.3 Bestanddelen artikel 437, eerste lid, Sr.....	155
3.13.4 Bestanddelen artikel 437, eerste lid, onderdelen a tot en met g, Sr.....	156
3.14 Verwerven goederen van minderjarige.....	159
3.14.1 Algemeen.....	159
3.14.2 Juridisch kader.....	159
3.14.3 Bestanddelen.....	160
3.15 Schenden gemeentelijke verordening.....	162
3.15.1 Algemeen.....	162
3.15.2 Juridisch kader.....	162
3.15.3 Bestanddelen artikel 437ter, eerste lid, Sr.....	162
3.15.4 Bestanddelen artikel 437ter, tweede lid, Sr.....	163
3.16 Heling in watergebieden.....	165
3.16.1 Algemeen.....	165
3.16.2 Juridisch kader.....	165
3.16.3 Bestanddelen.....	165
3.17 Niet-registreren nachtkamerverhuur.....	167
3.17.1 Algemeen.....	167
3.17.2 Juridisch kader.....	167
3.17.3 Bestanddelen artikel 438, eerste lid, Sr.....	168
3.17.4 Bestanddelen artikel 438, tweede lid, Sr.....	169
3.17.5 Bestanddelen artikel 438, derde lid, Sr.....	170
3.18 Kopen/verkopen legeruitrusting.....	171
3.18.1 Algemeen.....	171
3.18.2 Juridisch kader.....	171
3.18.3 Bestanddelen artikel 439, eerste lid, ten eerste, Sr.....	171
3.18.4 Bestanddelen artikel 439, eerste lid, ten tweede, Sr.....	173
3.19 Namaken waarde-objecten.....	174
3.19.1 Algemeen.....	174
3.19.2 Juridisch kader.....	175
3.19.3 Bestanddelen.....	175
3.20 Openbaren afgevangen gesprekken.....	180
3.20.1 Algemeen.....	180
3.20.2 Juridisch kader.....	180

3.20.3 Bestanddelen.....	181
3.21 Reclame af luisterapparatuur.....	182
3.21.1 Algemeen.....	182
3.21.2 Juridisch kader.....	182
3.21.3 Bestanddelen.....	183
3.22 Heimelijk filmen.....	186
3.22.1 Algemeen.....	186
3.22.2 Juridisch kader.....	187
3.22.3 Bestanddelen.....	187
3.23 Eigenmachtige daden i.g.v. surséance van betaling.....	193
3.23.1 Algemeen.....	193
3.23.2 Juridisch kader.....	193
3.23.3 Bestanddelen.....	193
3.24 Opnemen pleegkind.....	198
3.24.1 Algemeen.....	198
3.24.2 Juridisch kader.....	198
3.24.3 Bestanddelen.....	199
4 Openbaar gezag.....	201
4.1 Niet opvolgen noodverordening.....	201
4.1.1 Algemeen.....	201
4.1.2 Juridisch kader.....	202
4.1.3 Bestanddelen.....	202
4.2 Wegblijven tolk, getuige, deskundige.....	204
4.2.1 Algemeen.....	204
4.2.2 Juridisch kader.....	204
4.2.3 Bestanddelen.....	204
4.3 Wegblijven rechterlijk verhoor.....	206
4.3.1 Algemeen.....	206
4.3.2 Juridisch kader.....	206
4.3.3 Bestanddelen.....	206
4.4 Nalaten hulp te verlenen openbare macht.....	208
4.4.1 Algemeen.....	208
4.4.2 Juridisch kader.....	208
4.4.3 Bestanddelen.....	208
4.5 Niet (tijdig) notificeren.....	210
4.5.1 Algemeen.....	210
4.5.2 Juridisch kader.....	210
4.5.3 Bestanddelen.....	211
4.6 Afscheuren bekendmakingen.....	212
4.6.1 Algemeen.....	212
4.6.2 Juridisch kader.....	212
4.6.3 Bestanddelen.....	212

4.7 Niet bijhouden registers.....	214
4.7.1 Algemeen.....	214
4.7.2 Juridisch kader.....	214
4.7.3 Bestanddelen.....	214
4.8 Niet inleveren reisdocument.....	216
4.8.1 Algemeen.....	216
4.8.2 Juridisch kader.....	216
4.8.3 Bestanddelen.....	217
4.9 Actieve fraude.....	218
4.9.1 Algemeen.....	218
4.9.2 Juridisch kader.....	218
4.9.3 Bestanddelen.....	219
4.10 Passieve fraude.....	224
4.10.1 Algemeen.....	224
4.10.2 Juridisch kader.....	225
4.10.3 Bestanddelen.....	225
4.11 Algemene identificatieplicht.....	227
4.11.1 Algemeen.....	227
4.11.2 Juridisch kader.....	229
4.11.3 Bestanddelen.....	229
5 Burgerlijke staat.....	237
5.1 Niet doen van aangifte geboorte/overlijden.....	237
5.1.1 Algemeen.....	237
5.1.2 Juridisch kader.....	238
5.1.3 Bestanddelen.....	238
5.2 Te vroeg kerkelijk huwelijk.....	240
5.2.1 Algemeen.....	240
5.2.2 Juridisch kader.....	243
5.2.3 Bestanddelen.....	243
6 Hulpbehoevenden.....	247
6.1 Nalaten hulp te verlenen bij levensgevaar.....	247
6.1.1 Algemeen.....	247
6.1.2 Juridisch kader.....	251
6.1.3 Bestanddelen.....	251
7 Zeden.....	255
7.1 Openbare dronkenschap.....	255
7.1.1 Algemeen.....	255
7.1.2 Juridisch kader.....	255
7.1.3 Bestanddelen.....	256

8 Veldpolitie.....	259
8.1 Pluimgedierte laten lopen op ingezaaid grond.....	259
8.1.1 Algemeen.....	259
8.1.2 Juridisch kader.....	259
8.1.3 Bestanddelen.....	259
8.2 Vee laten lopen in tuinen e.d.....	262
8.2.1 Algemeen.....	262
8.2.2 Juridisch kader.....	263
8.2.3 Bestanddelen.....	263
8.3 Lopen over ingezaaid grond.....	266
8.3.1 Algemeen.....	266
8.3.2 Juridisch kader.....	266
8.3.3 Bestanddelen.....	266
8.4 Verboden toegang.....	268
8.4.1 Algemeen.....	268
8.4.2 Juridisch kader.....	269
8.4.3 Bestanddelen.....	269
9 Ambtsovertredingen.....	273
9.1 Verstrekken van een niet getekend vonnis.....	273
9.1.1 Algemeen.....	273
9.1.2 Juridisch kader.....	273
9.1.3 Bestanddelen.....	273
9.2 Bekendmaken geheime regeringsstukken.....	274
9.2.1 Algemeen.....	274
9.2.2 Juridisch kader.....	274
9.2.3 Bestanddelen.....	274
9.3 Gebrekkige opname ziekenhuis.....	276
9.3.1 Algemeen.....	276
9.3.2 Juridisch kader.....	276
9.3.3 Bestanddelen.....	276
9.4 Gebrekkige controle huwelijk.....	277
9.4.1 Algemeen.....	277
9.4.2 Juridisch kader.....	277
9.4.3 Bestanddelen.....	277
9.5 Ambtenaar burgerlijke stand huwelijk.....	279
9.5.1 Algemeen.....	279
9.5.2 Juridisch kader.....	279
9.5.3 Bestanddelen.....	280
9.6 Niet opnemen akte.....	281
9.6.1 Algemeen.....	281
9.6.2 Juridisch kader.....	281
9.6.3 Bestanddelen.....	281

9.7 Niet doen opgave.....	282
9.7.1 Algemeen.....	282
9.7.2 Juridisch kader.....	282
9.7.3 Bestanddelen.....	282
10 Scheepvaartovertradingen.....	283
10.1 Gebrekkige papieren schipper.....	283
10.1.1 Algemeen.....	283
10.1.2 Juridisch kader.....	283
10.1.3 Bestanddelen.....	283
10.2 Niet bijhouden dagboeken schipper.....	286
10.2.1 Algemeen.....	286
10.2.2 Juridisch kader.....	286
10.2.3 Bestanddelen artikel 471, eerste lid, onder 1°, Sr.....	287
10.2.4 Bestanddelen artikel 471, eerste lid, onder 2°, Sr.....	289
10.2.5 Bestanddelen artikel 471, eerste lid, onder 4°, Sr.....	290
10.3 Niet onverwijld melden misdrijf.....	292
10.3.1 Algemeen.....	292
10.3.2 Juridisch kader.....	292
10.3.3 Bestanddelen.....	292
10.4 Onjuiste registratie geboorte of sterfte.....	293
10.4.1 Algemeen.....	293
10.4.2 Juridisch kader.....	293
10.4.3 Bestanddelen.....	293
10.5 Nalaten hulpverlening bij ernstig gevaar.....	295
10.5.1 Algemeen.....	295
10.5.2 Juridisch kader.....	295
10.5.3 Bestanddelen.....	295
10.6 Niet teruggeven monsterboekje.....	297
10.6.1 Algemeen.....	297
10.6.2 Juridisch kader.....	297
10.6.3 Bestanddelen.....	297
Toelichting Serie fraude en integriteit.....	299
Toelichting Serie tuchtrecht.....	302
Toelichting Serie Geschiedenis van het WvSr.....	303
Toelichting Serie strafrecht.....	304

Hoofdstuk 1 Algemeen

1.1 Overtreding

1.1.1 Tweedeling

In het Nederlandse strafrecht is gekozen voor de tweedeling overtredingen versus misdrijven. Er is gesproken over een driedeling, maar dat kwam te geforceerd over. Wat was de derde categorie van delicten? Wanbedrijven.¹

Voor het begrip wanbedrijven moet teruggegaan worden naar de Fransen. De eerste centrale codificatie van het strafrecht in Nederland was het crimineel wetboek voor het koninkrijk Holland. In 1809 ingevoerd door koning Lodewijk Napoleon. Na inlijving door het Eerste Franse Keizerrijk werd al in 1811 het wetboek vervangen door het Franse wetboek van strafrecht, de *Code Pénal*. Hoewel niet veel later Nederland in opstand kwam en zelfstandig als koninkrijk verder ging, is de *Code Pénal* van toepassing gebleven tot 1886. Toen werd het huidige wetboek van strafrecht gevoerd.²

Terug naar de wanbedrijven. Onder het Franse recht kwamen misdrijven (zijnde ontorende feiten) voor de jury, wanbedrijven (niet ontorende feiten) kwamen voor de rechter. Maar behalve dit onderscheid was er weinig verschil. Voor de leerstukken van verjaring, deelneming, samenloop, toerekenbaarheid was dit onderscheid niet relevant. Omdat Nederland geen juryrechtspraak had werd het onderscheid als gekunsteld gezien. De wetgever koos dan ook voor de tweedeling. *Exit* wanbedrijven.

Nu suggereert tweedeling duidelijkheid: het is vlees of vis. Toch is dat niet het geval. Er is geen duidelijke omschrijving wat een overtreding is.

"Nu eens wordt straf bedreigd tegen een feit (handeling of verzuim) dat, ook al kon het toen nog niet door den regter gestraft worden, reeds onregt was vóórdat de wetgever sprak, en waarvan wij het onregtvaardige zouden beseffen ook al had de wetgever niet gesproken. In dit geval is er »misdrijf". Dan weder geldt het een feit dat ook in den hoogerem, regtswijsgeerigen zin eerst onregt wordt door de wet; - waarvan ons het onregtvaardige alleen uit de wet bekend kan zijn. In dit geval bestaat eene »overtreding". (...) Het onderscheid tusschen »misdrijf" en »overtreding" ligt in het wezen van het vergrijp zelf en zal altijd en overal bestaan. Verandering van den maatschappelijken toestand moge de reeks »misdrijven" of »overtredingen" doen aan-

1 Geschiedenis van het WvSr; Mr. H.J. Smidt, tweede druk, Eerste Deel, H. D. Tjeenk Willink, pag. 60 e.v.

2 nl.wikipedia.org/wiki/Crimineel_Wetboek_voor_het_Koninkrijk_Holland en [nl.wikipedia.org/wiki/Wetboek_van_Strafrecht_\(Nederland\)](http://nl.wikipedia.org/wiki/Wetboek_van_Strafrecht_(Nederland))

groeien of verminderen, altijd zullen de strafbare feiten in deze twee soorten te onderscheiden zijn."³

Hoewel de wetgever de termen niet noemt gaat het hier om het onderscheid tussen rechtsdelicten en wetsdelicten. Een rechtsdelict is een strafbaar feit waarvan men van nature aanvoelt dat het strafbaar moet zijn (stelen, doden, schelden). Dit zijn misdrijven. De wetsdelicten zijn delicten waarvan de strafbaarheid pas duidelijk wordt doordat de wetgever de gedragingen afstraft (het niet identificeren, lawaai maken in de nacht, verkopen van kleding van een militair).

Ook dit onderscheid is niet zonder discussie gebleven. Immers er zijn misdrijven die in de publieke opinie eerder als wetsdelicten worden geduid (en vice versa). Zo stelde de Raad van State dat het ophitsen van dieren (artikel 425 Sr) een ongeoorloofde daad is die ook zonder wet als zodanig zou worden aangemerkt. Als rechtsdelict zou het een misdrijf moeten zijn.⁴ Het advies is niet overgenomen.

De Commissie van Rapporteurs, de commissie uit de Tweede Kamer dat het wetboek van strafrecht heeft opgesteld (hierna: commissie) erkende dat er een (filosofisch) argument kan zijn om het onderscheid tussen wets- of rechtsschennis op te heffen. De commissie wijst op een ander verschil; bij misdrijven gaat het om opzet of schuld, bij overtredingen niet. De minister van justitie onderkende dit, maar lichtte toe dat wel of geen opzet/schuld hebben aan een gedraging niet zozeer een criterium is voor onderscheid tussen misdrijven en overtredingen, als wel een reden waarom de tweedeling nodig is.

Waarom deze discussie of een gedraging een overtreding of een misdrijf is? Omdat dat bepaalt of het in boek 2 Misdrijven of boek 3 Overtredingen wordt opgenomen. En dat heeft gevolgen, zoals blijkt uit de opsomming van de verschillen:

- **schuld/opzet:** daar waar verwijtbaarheid als element onderdeel uitmaakt van elk delict, komen opzet en schuld als bestanddelen alleen voor bij misdrijven;
- **bepaalde strafbaarheid:** poging noch medeplichtigheid aan overtreding is strafbaar;
- **verjaring:** overtredingen verjaren na drie jaren; misdrijven verjaren vanaf zes jaren (soms niet, zie artikel 70 Sr);
- **bevoegdheden onderzoek:** tal van bevoegdheden mogen alleen bij misdrijven (en dan vaak nog specifieke misdrijven⁵) toegepast worden, zoals aanhouding buiten heterdaad, in voorlopige hechtenis nemen, inzet van BOB-middelen.⁶

3 Geschiedenis van het WvSr; Mr. H.J. Smidt, tweede druk, Eerste Deel, H. D. Tjeenk Willink, pag. 64-65.

4 Geschiedenis van het WvSr; Mr. H.J. Smidt, tweede druk, Derde Deel, H. D. Tjeenk Willink, pag. 183-184.

5 Misdrijven waar voorlopige hechtenis voor is toegelaten ex artikel 67 Sv.

6 Hierop is één uitzondering: artikel 126nd, zesde lid, Sv. Dat bepaalt dat de officier van justitie voor elk strafbaar feit van de rechter-commissaris een machtiging mag vorderen.

- **locatie straf:** voor een misdrijf kan gevangenisstraf opgelegd worden dat uitgezeten wordt in een penitentiaire inrichting (gevangenis), een overtreding kan leiden tot hechtenis en wordt in een Huis van Bewaring uitgezeten.
- **hoogte straf:** afhankelijk van het delict kan voor een misdrijf tot levenslange gevangenisstraf opgelegd worden, voor een overtreding is de hechtenis gemaximeerd tot één jaar.⁷

Hoewel formeel er geen verschil is in de hoogte van de geldboetes⁸ die opgelegd mogen worden voor overtredingen en misdrijven⁹, blijkt uit het nalopen van de delicten in het wetboek van strafrecht dat de overtredingen niet hoger gaan dan de derde categorie en de misdrijven tot de vijfde categorie.

Voorgaande laat onverlet dat de wetgever een nauwe samenhang ziet tussen overtreding en misdrijf en van de meeste delicten (in meer of mindere mate) twee varianten heeft, hetgeen terugkomt in de structuur van het wetboek van strafrecht:

- delicten inzake de algemene veiligheid van personen en goederen zijn als overtredingen opgenomen in titel I van boek 3 en als misdrijven in titel VII van boek 2.
- delicten inzake de openbare orde zijn als overtredingen opgenomen in titel II van boek 3 en als misdrijven in titel V van boek 2.
- delicten inzake het openbaar gezag zijn als overtredingen opgenomen in titel III van boek 3 en als misdrijven in titel VIII van boek 2.
- delicten inzake de burgerlijke staat zijn als overtredingen opgenomen in titel IV van boek 3 en als misdrijven in titel XIII van boek 2.
- delicten betreffende hulpbehoevenden zijn als overtredingen opgenomen in titel V van boek 3 en als misdrijven in titel XV van boek 2.¹⁰
- delicten tegen de zeden zijn als overtredingen opgenomen in titel VI van boek 3 en als misdrijven in titel XIV van boek 2.
- delicten betreffende de veldpolitie zijn als overtredingen opgenomen in titel VII van boek 3; er is geen pendant voor misdrijven.
- delicten inzake het ambt zijn als overtredingen opgenomen in titel VIII van boek 3 en als misdrijven in titel XXVIII van boek 2.
- delicten inzake de scheepvaart zijn als overtredingen opgenomen in titel IX van boek 3 en als misdrijven in titel XXIX van boek 2.

⁷ In geval van samenloop maximaal één jaar en vier maanden (artikel 18 lid 2 en 3 Sr).

⁸ Er zijn zes categorieën van geldboetes. Per 1 januari 2020 zijn dat: I - € 435; II - € 4.350; III - € 8.700; IV - € 21.750; V - € 87.000; VI - € 870.000.

⁹ De wetgever heeft bepaald dat het strafbare feit de categorie bepaalt waarvoor de geldboete opgelegd kan worden (artikel 23 lid 3 Sr)

¹⁰ In het verlengde van het verlenen van hulp kan ook gedacht worden aan de artikelen 400, 414, 446 en 474 Sr.

1.1.2 Verwijtbaarheid en opzet/schuld

Zoals hiervoor gesteld, misdrijf vereist opzet of schuld, een overtreding niet. De wetgever bij invoering van het wetboek van strafrecht:

“Hieruit volgt, dat er ten aanzien van opzet en schuld tusschen misdrijf en overtreding een tweeledig onderscheid bestaat:

a. Tot het wezen van een misdrijf behoort altoos (altijd, red) hetzij opzet, hetzij schuld; waar de wet beide erkent, is, op enkele uitzonderingen na (...), naarmate of het een of het ander aanwezig is, eene verschillende qualificatie aan het feit te geven.

Anders bij overtredingen. Of iemand opzettelijk dan wel uit onnadenkendheid nalaat aan eene oproeping als getuige gevolg te geven, bij den burgerlijken stand opgan of aangifte te doen, of aan het bevoegd gezag, waar de strafwet dit eischt, voor zekere handeling verlof te vragen; of iemand opzettelijk of door zijne schuld in kennelijken staat van dronkenschap zich in het openbaar vertoont; of iemand bewust of onbewust vee drijft op eens anders grond; - dat doet, al kan de regter bij de bepaling der straf er op letten, voor het bestaan en de qualificatie der overtreding niets af.

b. Waar het een misdrijf geldt, moet altijd of van opzet of van schuld het bewijs aanwezig zijn; een bewijs dat niet zelden uit het feit zelf onmiddelijk voortvloeit, doch over welks bestaan dan toch uitspraak moet worden gedaan.

Bij overtredingen daarentegen behoeft de regter naar het bestaan van opzet of zelfs van schuld geen bijzonder onderzoek in te stellen, noch daarover uitdrukkelijk te beslissen. Heeft de beklaagde in strijd met de strafwet iets gedaan of iets nagelaten? Ziedaar de eenvoudige vraag wier toestemmende beantwoording tot veroordeeling leiden moet, tenzij naar de, ook bij overtredingen toepasselijke, bepalingen van den derden titel van het eerste boek, de strafbaarheid mogt zijn uitgesloten.”¹¹

De wetgever in 1886 verwees al naar titel III van boek 1: de strafuitsluitingen. Deze is door de Hoge Raad uitgebreid met de buitenwettelijke schuldsluitingsgrond afwezigheid van alle schuld (AVAS) in het Melk en water-arrest uit 1916.¹² Indien er geen verwijtbaarheid is, dan ook geen straf.

Een veehouder liet een knecht met water aangelengde melk afleveren. Dat was strafbaar op grond van artikel 303 van de Algemene Plaatselijke Verordening. De knecht wist niet van de actie van zijn baas. Nu bevatte de APV-bepaling geen eis van opzet en schuld: dus toch schuldig? Neen, de Hoge Raad stelde dat bij afwezigheid van alle schuld (AVAS) geen veroordeling mag volgen. Dus ongeacht het feit dat de overtreding niet opzet of schuld vereist betekent het ontbreken ervan dat er geen strafbaar feit is gepleegd: geen schuld, geen straf.

¹¹ Geschiedenis van het WvSr; Mr. H.J. Smidt, tweede druk, Derde Deel, H. D. Tjeenk Willink, pag. 175

¹² Hoge Raad 14-02-196, NJ 1916, pag. 68

Dus hoewel bij overtredingen geen sprake is van opzet of schuld, moet wel sprake zijn van verwijtbaarheid. Geen verwijtbaarheid, geen strafbaar feit: “dat tot het wezen der overtreding (...) eenig verzuim of eenige onachtzaamheid (...) wordt vereischt.”¹³

De verdachte had een groot aantal koeien lopen op een hem toebehorend weiland, gelegen langs een perceel land. De weilanden waren gescheiden door een droge, smalle sloot. Een zwartbonte koe graasde op het perceel van de buurman.

De Hoge Raad stelde dat niet de nodige voorzorgsmaatregelen waren genomen ter verhindering dat zijn vee de grond van de buurman betrad. Schending artikel 459 Sr.¹⁴

Als voldoende maatregel had een hek, afrastering, of natte sloot kunnen worden aangemerkt, maar niet een droge sloot. Dat is verwijtbaar nalatig gedrag.

1.1.3 Overtredingen versus de algemene plaatselijke verordening

De overtredingen in boek 3 van het wetboek van strafrecht zijn nationale strafbepalingen. Dit laat de bevoegdheid onverlet dat ook lokale overheden strafbepalingen mogen uitvaardigen. Denk hierbij aan de algemene plaatselijke verordening (hierna: APV) van gemeenten.

Hoe verhoudt de lokale bevoegdheid zich met de bevoegdheid van de rijks-wetgever? Samengevat kan gesteld worden dat lokale regels mogen, mits het niet botst met hogere wet- en regelgeving. Het mag aanvullen, uitbreiden.

Artikel 121 Gemeentewet
De bevoegdheid tot het maken van gemeentelijke verordeningen blijft ten aanzien van het onderwerp waarin door wetten, algemene maatregelen van bestuur of provinciale verordeningen is voorzien, gehandhaafd, voor zover de verordeningen met die wetten, algemene maatregelen van bestuur en provinciale verordeningen niet in strijd zijn.
Artikel 122 Gemeentewet
De bepalingen van gemeentelijke verordeningen in wier onderwerp door een wet, een algemene maatregel van bestuur of een provinciale verordening wordt voorzien, zijn van rechtswege vervallen.

Zo stelt de wetgever:

“De rijkswet voorziet in die overtredingen van algemeenen aard, die èn in alle gemeenten èn overal op dezelfde wijze behooren strafbaar te wezen.”

“Aan den provincialen of gemeentewetgever wordt overgelaten al datgene, wat tot zijn eigenaardigen werkkring behoort of waarbij bijzondere provinciale of gemeentelijke toestanden invloed oefenen,

1°. hetzij ten aanzien van de behoefte aan strafbaarstelling in het algemeen; (...)

2°. hetzij ten aanzien van de bijzondere omschrijving der feiten of de hoegrootheid der straf. (...)

¹³ Hoge Raad 21-02-1927, NJ 1927, pag. 344

¹⁴ Hoge Raad 21-02-1927, NJ 1927, pag. 344

c. Wie de gebods- of verbodsbepaling uitvaardigt, bedreige ook de straf; wie de straf bedreigt, geve ook de gebods- of verbodsbepaling.”¹⁵

“(…) de bevoegdheid van een gemeentebestuur wordt in zooverre beperkt als de strafwet hiervoor reeds speciale voorzieningen heeft gemaakt. Maar het gemeentebestuur blijft bevoegd om ten aanzien van de politie op straten en wegen andere voorschriften te maken. De strafwet bepaalt een minimum aan veiligheid dat landelijk hetzelfde is, onverminderd de bevoegdheid om het aan te vullen, als dat op grond van plaatselijke omstandigheden nodig mocht zijn. Als voorbeeld wijst de minister op het eerste onderdeel van artikel 427 Sr: "dat overal de noodige voorzorgsmaatregelen ten behoeve van de veiligheid van voorbijgangers, door eigenaar of gebruiker zullen moeten worden genomen." Maar, zo stelt hij, dit belet niet, dat de gemeenteraad daarenboven mag eisen dat bijvoorbeeld de deuren in een bepaalde richting moet openslaan.”¹⁶

De rijkswetgever trekt een strafbepaling naar zich toe als er landelijk te veel verschil ontstaat voor de strafbaarheid (zo waren er 108 gemeentelijke verordeningen over dronkenschap). De wetgever:

“Hoe men over de strafbaarstelling der openbare dronkenschap denken moge, niet de gemeentelijke, maar de rijkswetgever behoort hier te beslissen. Welk verschil er tusschen de verschillende deelen des lands, tusschen steden en platteland moge bestaan, hierin komen zij allen overeen, dat overal de openbare dronkenschap niet zelden voorkomt, dat zij overal een bron van ergernis is. Het verschil tusschen de gemeentewetgevingen op dit punt is dan ook een uitvloeisel niet van verschillende behoeften of belangen, maar eenig en alleen van verschil van inzichten.

De rijkswetgever behoort de verantwoordelijkheid eener beslissing op zich te nemen. Daarbij heeft hij twee vragen te beantwoorden :

1 °. Wordt door openbare dronkenschap inbreuk gemaakt op de regten en belangen der maatschappij?

2°. Is van strafbaarstelling vrucht te verwachten?

Ad 1^{um}. Zoodra de onzedelijkheid naar buiten optreedt, zóó dat zij voor anderen een bron van ergernis en van gevaren is, valt zij onder het bereik van den wetgever. Deze is wel niet geroepen, noch in staat, de ondeugd als zoodanig te bestrijden; maar hij mag tusschen beide treden zoodra anderen in hun zedelijk gevoel gekwetst worden of hunne veiligheid zien in gevaar gebracht.

Ad 2^m. De vraag is dus slechts, of van strafbaarheid vrucht te verwachten is. Zeker weinig of geen, in dien men als haar doel de uitroeijing der ondeugd als zoodanig aanneemt. Als echter de wetgever optreedt, eenvoudig om den aanstoot en de gevaren voor derden weg te nemen, dan is niet in te zien waarom justitie en politie de openbare straat niet even goed van dronkaards

15 Geschiedenis van het WvSr; Mr. H.J. Smidt, tweede druk, Derde Deel, H. D. Tjeenk Willink, pag. 175 en 176

16 Geschiedenis van het WvSr; Mr. H.J. Smidt, tweede druk, Derde Deel, H. D. Tjeenk Willink, pag. 193-195.

zouden kunnen zuiveren als zij haar thans van bedelaars en landloopers bevrijden”.

Een andere overweging om dronkenschap als overtreding strafbaar te stellen is de politie een grondslag te geven de beschonkene in verzekerde bewaring te brengen. Als openbare dronkenschap strafbaar is dan kan in geval van ontdekking op heterdaad de beschonkene naar het politiebureau geleid worden, alwaar na zijn ontzuivering tot verbalisering en invrijheidstelling kan worden overgegaan.”¹⁷

Behalve wildgroei aan regelgeving kan reden voor algemene strafbaarstelling zijn de gemeentegrenzen. Verbod voor gevaar voor het oplaten van ballonnen, het tegengaan van heling op water, het strafbare handelen is zelden beperkt tot de gemeentegrenzen.

Maar de rijkswetgever heeft een duidelijke grens gesteld aan de lokale strafwetgever: het gaat om de strafverordenende bevoegdheid van het gemeentebestuur of provinciale staten, niet die van de burgemeester of de Commissaris van de Koning.

Dit kwam aan de orde bij de behandeling van artikel 443 Sr. De Raad van State stelde voor het artikel te laten vervallen en in de Gemeentewet op te nemen. De wetgever was hier mordicus tegen, daar dat zou betekenen dat burgemeester en Commissaris des Konings een bevoegdheid tot strafbedreiging zou worden verleend, hetgeen ondenkbaar is.¹⁸

Voorbeelden relatie strafwet-APV

De overtreding inzake naaktrecreatie (artikel 430a Sr) beoogt een landelijke en uitputtende regeling te geven.¹⁹ Artikel 2.8 APV Spaarnwoude, dat naaktrecreatie strafbaar maakt buiten de door het bestuur als naaktrecreatieterrein aangeduide gebieden, ongeacht of die niet aangewezen gebieden nu wel of niet geschikt zijn voor naaktrecreatie, is in strijd met artikel 430a Sr.²⁰

De gemeente heeft in een APV een verbod opgenomen inzake het maken van geluid dat hinderlijk is voor de omgeving. Het verweer was dat dit niet mocht omdat het in strijd met artikel 431 Sr zou zijn. De Hoge Raad stelde dat de APV verder ging dan het wettelijk verbod. Daarmee is het een aanvulling op de wet en is er geen sprake van een botsing. De APV is rechtmatig.²¹

De rechter stelde vast dat de gemeentelijke regeling verder ging dan artikel 438 Sr. In de bepaling van de APV was aangegeven in welk register aantekening dient te worden gehouden en werd aantekening verlangd van de datum van vertrek. Door het geven van dit voorschrift komt de gemeentewetgever niet in strijd met hetgeen de rijkswetgever regelde, doch geeft het een aanvulling waartoe de gemeentewetgever in het algemeen bevoegd is wanneer het huishoudelijk belang van de gemeente zulks vordert.²²

17 Geschiedenis van het WvSr; Mr. H.J. Smidt, tweede druk, Derde Deel, H. D. Tjeenk Willink, pag. 306.

18 Geschiedenis van het WvSr; Mr. H.J. Smidt, tweede druk, Derde Deel, H. D. Tjeenk Willink, pag. 272.

19 Hoge Raad 24-11-1998, NJ 1999, 140

20 Rechtspraak Noord-Holland 23-07-2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:6599

21 Hoge Raad 26-10-1954, NJ 1954, 779

22 Hoge Raad 10-04-1979, NJ 1979, 442

1.2 Bestanddelen

1.2.1 Inleiding

De bestanddelen in deze paragraaf komen in meerdere artikelen voor en vereisen extra uitleg. Bij de behandeling van de wetten is veelvuldig verwezen naar deze bestanddelen voor een algemene uitleg. Daar waar relevant is bij het betreffende artikel een specifieke toelichting gegeven.

1.2.2 Openbaar²³

1.2.2.1 Taalkundige uitleg

De taalgeleerde die het wetboek van strafrecht heeft voorzien van taalkundige adviezen, dr. M. De Vries, heeft op verzoek van de minister van justitie een verhelderend schrijven opgesteld over het begrip ‘openbaar’ in relatie tot het wetboek van strafrecht. En niet zonder reden. Het belang van dit woord kan niet onderschat worden.²⁴ Samengevat komt het op het volgende neer.

Het woord openbaar is een samenstelling van open-baar, betekende open-bloot. Eenzelfde soort samenstelling als doofstom. Datgene dat open en bloot ligt is voor een ieder zichtbaar. Openbaar.

De Vries geeft vier betekenissen voor openbaar:

1. **Algemeen zichtbaar, voor een ieder duidelijk, aan geen twijfel onderhevig, algemeen bekend, blijkbaar.** In deze betekenis betekent ‘openbaar maken’ algemeen bekendmaken.
2. **Voor het algemeen bestemd, algemeen toegankelijk, voor iedereen openstaande.** Onder te verdelen in plaats- of handelingsgebonden:
 - 2.a. *Verbonden aan een plaats:* de openbare weg, de openbare straat, een openbare wandelplaats. Alle openbare plaatsen (markten, pleinen enz.). Een openbare plaats duidt op een plaats die voor iedereen toegankelijk is.
 - 2.b. *Verbonden aan handelingen:* geschiedende op een algemeen toegankelijke plaats zodat zij door ieder kunnen bijgewoond worden. Een openbare vergadering, een openbare bijeenkomst. Een openbare zitting, een openbare les (die iedereen kan bijwonen). Zo ook het openbaar verkeer, het verkeer op algemeen toegankelijke plaatsen.

²³ Geschiedenis van het WvSr; Mr. H.J. Smid, tweede druk, Derde Deel, H. D. Tjeenk Willink, pag. 359-362

²⁴ In het wetboek van strafrecht zijn de volgende bestanddelen opgenomen: in het openbaar; openbaar maakt, openbaar verkeer, openbaarmaking, openbaar gezag, geopenbaard, openbaar lichaam, openbaar ministerie, openbaar vervoer, openbare instelling, openbare verkoop, openbare orde, openbare dienst, openbare vergadering, openbare samenkomst, openbare gezondheid, openbare telecommunicatiedienst, openbare landweg, openbare drinkwatervoorziening, openbare plaats, openbare belangen, openbare weg, openbare kas, openbare landweg, openbare waterweg, openbare macht.

In het openbaar, geschiedende op een voor ieder toegankelijke plaats, en dus zo dat ieder aanwezige van de handeling getuige kan zijn, kan zien en horen wat er gedaan of hardop gesproken wordt.

3. **Het gehele volk of de staat als eenheid.** Denk aan openbare aangelegenheden, zijnde staatsbelangen. Het openbaar belang. De openbare orde. Ten openbare nutte is ten nutte van iedereen (beter te spreken over ten algemene nutte).
4. **De regering van de staat (of van gedeelten van de staat, als gewesten of gemeenten).** Hierbij wordt onderscheid gemaakt tussen:
 - a. *Uitgaande van of behorende tot het gebied van de regering van staat, gewest of gemeente.*

Denk aan het openbare gezag, de openbare dienst, het openbaar ministerie. Of aan een openbare instelling, zijnde een instelling van staatswege of van gemeentewege gevestigd, door openbaar gezag gesticht of door openbaar gezag erkend.

Of aan een openbare betrekking, een betrekking in dienst van staat, gewest of gemeente; of een waartoe men door het openbaar gezag benoemd wordt (als bijvoorbeeld van een notaris).
 - b. *In eigendom toebehorende aan den staat, het gewest of de gemeente, en bestemd om voor iedereen toegankelijk te zijn.*

Denk aan openbare bibliotheek. Een openbare verzameling. Een openbaar gebouw.

Uitgaande van deze benadering heeft de taalkundige de wettekst beoordeeld en kwam tot de volgende conclusie:

- 1.° dat openbaar gezag, openbare dienst, openbaar verkeer, openbare orde, openbare plaatsen, openbare weg, openbaar gebouw, openbare bijeenkomsten en openbare vergadering zeer stellig volkomen juist zijn.
- 2.° dat de uitdrukking *in het openbaar* in de opgenoemde artikelen volkomen juist gebruikt is;
- 3.° dat terecht is gekozen voor publiek toegankelijk, want niet openbaar;
- 4.° dat een openbare instelling mede volkomen goed is;
- 5.° dat openbaar nut wel is te verdedigen, maar dat het toch verkieselijk is het algemeen nut te noemen. Het is niet het nut van volk of staat, maar van alle bijzondere personen, van het algemeen;
- 6.° dat openbare rustverstoring en openbare schennis der eerbaarheid stellig zijn af te keuren. Daar moet het openlijk zijn. Openbaar wordt uit den aard der zaak niet van misdrijven of overtredingen gezegd. Daar is openlijk het ware woord, het tegengestelde van heimelijk. Geschiedt bijvoorbeeld de schennis der eerbaarheid in een kamer aan de straat, met geopende vensters, zodat ieder het zien kan, dan geschiedt zij niet in het openbaar, want toegankelijk is de plaats niet; maar geschiedt zij openlijk, dat is voor het aangezicht van een ieder die het wil zien.

1.2.2.2 Openbare weg/openbaar verkeer

Tegenover de private weg (de eigen weg) staat de «openbare weg».²⁵ De rechthebbende mag de toegang tot de eigen weg versperren voor anderen, dat mag niet bij een openbare weg. Zie ook artikel 461 Sr. Het zijn dus verschillende soorten wegen. Wat omvat de «openbare weg»?

Taalkundig gezien valt de «openbare weg» onder de de tweede uitleg van 'openbaar': voor het algemeen bestemd, algemeen toegankelijk, voor iedereen openstaande. En dan meer specifiek: verbonden aan een plaats. Dus de openbare weg, de openbare straat, een openbare wandelplaats.

De openbare weg is taalkundig gezien een weg waar iedereen toegang tot heeft.

Ook de wetgever volgt dit uitgangspunt: "alle wegen tot algemeen gebruik bestemd. Alle rijks-, provinciale-, gemeente- of zoogenaamde buurtwegen, straten, pleinen en stegen zijn hieronder begrepen."²⁶

De Hoge Raad vult aan: openbare wegen zijn niet alleen alle wegen die voor het openbaar verkeer openstaan, maar ook wegen die tot algemeen gebruik zijn bestemd.²⁷ Bij de weg hoort ook de berm.²⁸ En de brug.²⁹

Maar dit is niet voldoende, het algemene gebruik. De eigenaar van de grond kan de weg erover voor iedereen openstellen. Is het daarmee een «openbare weg»? Het antwoord van die vraag is van belang. Niet alleen voor het (straf) recht, maar ook voor de kosten. De overheid is gehouden alle openbare wegen te onderhouden.

Daarom vulde de Hoge Raad in 1928 het begrip «openbare weg» nader in: de openbaarheid van de weg kan slechts ontstaan met de wil van de overheid. Dit kan blijken uit een wettelijk voorschrift dan wel uit gedragingen van het openbaar gezag.³⁰

In een strafzaak betekende dit dat een lokale overheid, een gemeente, vijf jaar eerder een duiker had laten aanbrengen onder de weg, maar dat dat nog niet betekent dat de gemeente daarmee de weg als openbaar heeft aangemerkt.³¹

Dit is begrijpelijk daar een duiker bedoeld is om wateren met elkaar te verbinden. Een duiker heeft op zich niet veel van doen met de weg erboven.³² Het zou anders kunnen worden als de gemeente stoplichten had geplaatst op de weg. Dat is een actief ingrijpen ten behoeve van de verkeersveiligheid van de burger.

25 Het begrip «openbare weg» komt voor in één misdrijf (artikel 312 Sr) en vier overtredingen (artikelen 424, 426bis, 427, 453 Sr).

26 Geschiedenis van het WvSr; Mr. H.J. Smidt, tweede druk, Derde Deel, H. D. Tjeenk Willink, pag. 193

27 Hoge Raad 28-10-1935, NJ 1936, 63

28 Hoge Raad 15-12-1913, NJ 1914, pag. 294

29 Hoge Raad 21-01-1929, NJ 1929, pag. 517

30 Hoge Raad 03-02-1928, NJ 1928, pag. 700

31 Hoge Raad 28-11-1932, NJ 1933, pag. 548

32 [https://nl.wikipedia.org/wiki/Duiker_\(kunstwerk\)](https://nl.wikipedia.org/wiki/Duiker_(kunstwerk))

Dit betekent dat een weg van een particulier of bedrijf een «openbare weg» kan worden, maar dat vereist de toestemming van de eigenaar en de medewerking van de overheid.³³ Tegen de wil van de overheid kan een weg niet openbaar gemaakt worden door louter de beslissing van de eigenaar.³⁴

Terwijl de rechtspraak druk bezig was met het bepalen van de «openbare weg» (voor 1928 kon dat nog met getuigen bewezen worden die aantoonde hoe lang zij er gebruik van maakten, na 1928 was de wil van de overheid bepalend) was de wetgever druk bezig met de Vaststelling van voorschriften omtrent openbare wegen.³⁵ In de memorie van antwoord schepte de wetgever duidelijkheid over het begrip «openbare weg» in relatie tot andere rechtsgebieden:

“Wanneer de wettelijke regeling, tot toepassing waarvan de burgerlijke of de strafrechter geroepen wordt, de uitdrukking ‘openbare weg’ gebruikt, zonder dat uit die regeling zelve bepaaldelijk volgt, wat daarin onder ‘openbare weg’ is te verstaan, zal de rechter de bepalingen der Wegenwet betreffende hetgeen onder ‘openbare weg’ moet worden verstaan, toepassen - men denke b.v. aan de in het Voorloopig Verslag genoemde artikelen 162, 312, 424, 427, enz. van het Wetboek van Strafrecht -.

De ondergeteekende kan echter niet toegeven, dat met het oog daarop de bepalingen van het wetsontwerp te heperkt zouden zijn, zooals door de aan het woord zijnde leden der Commissie wordt betoogd. Immers iedere wettelijke regeling, welke het woord ‘openbare weg’ gebruikt, kan eene omschrijving geven van hetgeen daaronder voor de toepassing van die regeling moet worden verstaan.”³⁶

Kortom, de Wegenwet (thans Wegenverkeerswet 1994) is leidend voor het begrip «openbare weg», hoewel dat begrip daar niet gevonden zal worden. Artikel 1, eerste lid, onder b, WVW1994 duidt wegen als: “alle voor het openbaar verkeer openstaande wegen of paden met inbegrip van de daarin liggende bruggen en duikers en de tot die wegen behorende paden en bermen of zijkanten.”

Nu duidelijk is wat de «openbare weg» omvat moet nagegaan worden wat «openbaar verkeer» is. Niet alleen kleurt dat het begrip «openbare weg» nader in, het is ook een zelfstandig bestanddeel in het wetboek van strafrecht.³⁷

“Het openbaar verkeer is het verkeer waaraan allen kunnen deelnemen, bij het verkeer op algemeen toegankelijke plaatsen.”³⁸

33 Hoge Raad 29-10-1928, W. 11892

34 Hoge Raad 03-02-1928, NJ 1928, pag. 700

35 Onderdeel van de Wijziging van artikel 2 van de Waterstaatswet 1900

36 Tweede Kamer, vergaderjaar 1928-1929, Kamerstukken 75, nr. 2, pag. 1.

37 Het begrip «openbare verkeer» komt voor in vier misdrijven (artikelen 162, 163, 239, 240 Sr) en één overtreding (artikel 430a Sr).

38 Tweede Kamer, vergaderjaar 1908-1909, 293, nr. 3, pag 4.

1.2.2.3 Openbare plaatsen/publiek toegankelijke plaats

Het begrip openbaar heeft te maken met de toegankelijkheid voor het publiek en staat in tegenstelling tot besloten.³⁹ Er gelden criteria voor het zijn van een «openbare plaats».

Ten eerste moet de plaats openstaan voor het publiek. Dat wil zeggen dat in beginsel een ieder vrij is om er te komen, te vertoeven en te gaan. Dat betekent dat het verblijf op die plaats niet door de gerechtigde aan een bepaald doel gebonden mag zijn (wel mogen bepaalde activiteiten verboden worden).

Er mag geen toegangsbeperking zijn in de vorm van een meldingsplicht, een eis van een voorafgaand verlof of heffing van een toegangsprijs. Daarom zijn stadions, postkantoren, warenhuizen, restaurants, musea, ziekenhuizen en kerken geen «openbare plaatsen».

Ten tweede moet het openstaan van de plaats gebaseerd zijn op bestemming of op vast gebruik. De term bestemming ziet op het karakter dat door de gerechtigde aan de plaats is gegeven, blijkens een besluit of blijkens de uit de inrichting van de plaats sprekende bedoeling. Een openbare plaats krachtens vast gebruik ontstaat, wanneer de plaats gedurende zekere tijd wordt gebruikt als had deze die bestemming en de rechthebbende deze feitelijke toestand gedoogt.

Dat het openstaan van de plaats moet berusten op bestemming of vast gebruik brengt mee dat een incidentele openstelling van een plaats door de rechthebbende voor gebruik door het publiek (zoals voor een vergadering), de plaats nog niet tot een openbare plaats maakt. Dit zal dan een voor publiek toegankelijke vergadering op een niet openbare plaats zijn.⁴⁰

Denk bij «openbare plaatsen» aan de plaatsen 'waar men komt en gaat'. Hieronder vallen wegen die voor een ieder vrij toegankelijk zijn.

Maar ook andere plaatsen die een met de weg vergelijkbare functie vervullen vallen hieronder. Denk aan openbare plantsoenen, speelweiden, parken, de voor een ieder vrij toegankelijke gedeelten van overdekte passages van winkelgalerijen, stationshallen en vliegvelden.

Ook de voor een ieder vrij toegankelijke wateren - zoals waterwegen en recreatieplassen - zijn aan te merken als openbare plaatsen.⁴¹

De openbare plaatsen kunnen onderverdeeld worden in «plaatsen voor het openbaar verkeer bestemd» en «andere openbare plaatsen».

"Onder plaatsen, voor het openbaar verkeer bestemd, te verstaan die plaatsen, die men in het normale verkeer betreedt. Als voorbeelden van zulke

39 Tweede Kamer, vergaderjaar 1979-1980, 15 836, nr. 3, pag. 13-14.

40 Tweede Kamer, vergaderjaar 1985-1986, 19 427, nr. 3, pag. 25 -26.

41 Tweede Kamer, vergaderjaar 1985-1986, 19 427, nr. 3, pag. 25 -26.

plaatsen zijn genoemd: de openbare weg, openbare terreinen zoals parken, duinen, stranden, voorts postkantoren, stations e.d."⁴²

"Andere openbare plaatsen zijn plaatsen, welke weliswaar vrij toegankelijk zijn, maar waar iemand niet argeloos met het oog op het aldaar gebodene binnengaat. Voorbeelden zijn bioscopen, theaters, musea e.d."⁴³

Daarnaast is er de «niet openbare plaats». Dit zijn bijvoorbeeld ziekenhuizen, kazernen, gevangenissen, spoorwegrijtuigen.⁴⁴

Dit onderscheid is met name bij zedendelicten (artikelen 239, 240 en 430a Sr) van belang. Confrontatie van dergelijk gedrag is voor plaatsen in het openbaar verkeer moeilijk te voorkomen (zoals een treinstation). Maar voor andere openbare plaatsen moet een keuze gemaakt worden om er heen te gaan (zoals een theater).⁴⁵

Een «publiek toegankelijke plaats» komt ook in het wetboek van strafrecht.⁴⁶

"Een lokaal is voor het publiek toegankelijk indien het feitelijk toegankelijk is voor een in beginsel onbeperkt aantal personen". Denk hierbij aan een restaurant, museum, winkel of bank.

Daarnaast is een plaats voor het publiek toegankelijk wanneer deze weliswaar voor een bepaalde groep van personen openstaat (bijvoorbeeld niet voor minderjarigen), maar die groep in beginsel een onbeperkt aantal personen kan omvatten. Denk aan een casino, speelautomatenhal, maar ook aan een museum of het openbaar vervoer. De groep die deel kan nemen is onbeperkt mits zij een lidmaatschap of toegangsbewijs kopen.

Bij niet voor het publiek toegankelijke lokalen kan gedacht worden aan een hotelkamer, of een vereniging dat alleen voor leden toegankelijk is maar ook aan kantoor- en bedrijfsruimten.⁴⁷

1.2.2.4 Openbaar gezag/bevoegd gezag/wettig gezag

Het woord gezag duidt op een persoon of autoriteit dat bevoegdheid (macht) over een ander heeft. Ouderlijk gezag geeft aan dat ouders over kinderen mogen beslissen, koninklijk gezag geeft aan dat de koning over diens koninkrijk (en onderdanen) bepaalde beslissingen mag nemen. De gezagsvoerder is het gezag aan boord en neemt daar de beslissingen.

42 Tweede Kamer, vergaderjaar 1979-1980, 15 836, nr. 3, pag. 14; Tweede Kamer, vergaderjaar 1980-1981, 15 836, nr. 6, pag. 9

43 Tweede Kamer, vergaderjaar 1979-1980, 15 836, nr. 3, pag. 14.

44 Geschiedenis van het wetboek van strafrecht, Mr. H. J. Smidt, tweede druk, tweede deel, H. D. Tjeenk Willink, pagina 280.

45 Tweede Kamer, vergaderjaar 1979-1980, 15 836, nr. 3, pag. 12-15.

46 Het begrip «publiek toegankelijke plaats» komt voor in vier misdrijven (artikelen 139f, 142a, 170, 171 Sr) en twee overtredingen (artikelen 424, 441b Sr).

47 Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-2001, 27 732, nr. 3, pag. 5; Tweede Kamer, vergaderjaar 1967-1968, 9 649, nr. 3, pag. 4.

Gezag hoeft niet openbaar (overheid) te zijn, het kan ook particulier van aard zijn.⁴⁸ Zo wilde de commissie bij invoering van een wetsartikel het «bevoegd gezag» wijzigen in «bevoegd openbaar gezag»: “Ook de besturen van particuliere verenigingen, bijv. kerkeraden, kunnen bevoegd zijn om gezag, zoo als hier omschreven wordt, uit te oefenen. Toch is, blijkens het opschrift van dezen titel (VIII Misdrijven tegen het openbaar gezag, red.), alleen de bedoe-ling de krenking van het openbaar gezag strafbaar te stellen.”

De minister van justitie was duidelijk: “Het spreekt van zelf dat in den ganschen titel slechts openbaar gezag bedoeld is. De gevraagde bijvoeging mag dan ook niet leiden tot de redeneering *a contrario*.”⁴⁹

Voor de delicten in boek 3 Overtredingen kan gesteld worden dat de termen samenvallen: het gaat om bevoegd (en dus openbaar) gezag.⁵⁰ Dit kan de hoogste autoriteit binnen de overheid zijn (van rijk, provincie, gemeente of waterschap).

Zo zal bij artikel 463 Sr het bevoegde gezag de regering zijn, daar het gaat om geheime regeringsstukken en de regering de enige is die deze kan declassificeren.

Maar in het overgrote deel van de wettelijke bepalingen is het «bevoegd gezag» lager in de organisatie geplaatst. De hoogste autoriteit mag immers bevoegdheden mandateren of delegeren. Zo is het «bevoegd gezag» in artikel 435, onder vier, Sr de opsporingsambtenaar.

Zo was in een wetsartikel opgenomen «bevoegd plaatselijk gezag». “De omstandigheid dat in sommige gemeenten de hier bedoelde politiezorg aan bijzondere commissien is opgedragen, maakt het noodig deze algemeene uitdrukking te kiezen en niet, gelijk in art. 495, van »het dagelijksch bestuur der gemeente” te spreken.”⁵¹

Soms is de wettelijke bepaling duidelijk over wie het «bevoegd gezag» is. Zo maakt artikel 428 Sr duidelijk dat het verlof moet worden gegeven door de burgemeester of in bijzondere gevallen, door de voorzitter van de veiligheids-regio. Het «bevoegd gezag» in deze.

De term «wettig gezag» wordt gebruikt in relatie tot familie.⁵² “De uitdrukking omvat elk door de wet regtstreeks of door den regter krachtens de wet toegekend gezag, dus ook dat van dengene der ouders of van een derden persoon, wien in geval van echtscheiding of van scheiding van tafel en bed (...) ingevolge regterlijke beslissing, het kind wordt toevertrouwd.”⁵³

48 De term «openbaar gezag» komt voor in 8 misdrijven (artikelen 131, 132, 191, 199, 200, 229, 358, 367 Sr).

49 Geschiedenis van het wetboek van strafrecht, Mr. H. J. Smidt, tweede druk, tweede deel, H. D. Tjeenk Willink, pagina 209.

50 De term «bevoegd gezag» komt voor in 4 misdrijven (artikelen 185, 186, 187, 231 Sr) en 6 overtredingen (artikelen 427, 430, 435, 447, 463, 468 Sr).

51 Geschiedenis van het WvSr, Mr. H.J. Smidt, tweede druk, Derde Deel, H. D. Tjeenk Willink, pag. 198

52 De term «wettig gezag» komt voor in 3 misdrijven (artikelen 253, 279, 280 Sr),

53 Geschiedenis van het wetboek van strafrecht, Mr. H. J. Smidt, tweede druk, tweede deel, H. D. Tjeenk Willink, pagina 366.

1.2.2.5 In het openbaar

Voor «in het openbaar» gaat het om de tweede betekenis van het begrip openbaar. Namelijk voor het algemeen bestemd, algemeen toegankelijk, voor iedereen openstaande. Het gaat hier om handelingen.

De term «in het openbaar» betekent “geschiedende op een voor ieder toegankelijke plaats, en dus zóó dat ieder eenwezige van de handeling getuige kan zijn, kan zien en hooren wat er gedaan of hardop gesproken wordt.”⁵⁴

Het begrip komt voor in vele delicten⁵⁵ maar heeft niet de betekenis van op de «openbare weg». Het is ruimer.⁵⁶

Het gaat niet zozeer om de toegankelijkheid van de plaats waar het feit geschiedt, als wel om de “omstandigheid dat het feit wordt gepleegd in het publiek, dat wil zeggen dat het wordt waargenomen door personen, wier toevallige tegenwoordigheid mogt worden vermoed.”⁵⁷

Zo geldt dat een besloten vergadering niet «in het openbaar» is.⁵⁸

Zo stelde de rechtbank Zutphen dat een café, na sluitingstijd niet meer een openbare plaats is (daarvoor dus wel). De door de politie-ambtenaar geconstateerde ‘verstoringe’ dronkenschap was niet «in het openbaar».⁵⁹

Het in het eigen huis aanzetten om geen kamers aan homoseksuelen te verhuren is niet in het openbaar aanzetten tot discriminatie. Dit omdat degene die weigert in eigen huis kamers te verhuren aan homoseksuelen gebruik maakt van zijn vrijheid naar eigen goeddunken zijn privé-leven in te richten en zich daarom niet schuldig maakt aan discriminatie.⁶⁰

1.2.2.6 Openbaar maakt

Voor «openbaar maakt» gaat het om de eerste betekenis van het begrip openbaar. Dus algemeen zichtbaar, voor een ieder duidelijk. In deze context betekent «openbaar maakt» algemeen bekendmaken.⁶¹

Hoewel in tal van belangrijke artikelen «openbaar maakt» voorkomt,⁶² moest de wetgever bij de behandeling van artikel 151b Sr teruggrijpen naar een uitleg gegeven bij artikel 3b, eerste lid, van de Opiumwet om te kunnen

54 Geschiedenis van het wetboek van strafrecht, Mr. H. J. Smidt, tweede druk, derde deel, H. D. Tjeenk Willink, pagina 359-362

55 Het begrip «in het openbaar» komt voor in acht misdrijven (artikelen 131, 133, 137c, 137d, 151b, 185, 187, 266 Sr) en in drie overtredingen (artikelen 426, 435a, 447 Sr).

56 Hoge Raad 27-06-1904 W. 8095

57 Geschiedenis van het WvSr; Mr. H. J. Smidt, tweede druk, tweede deel, H. D. Tjeenk Willink, pagina 66-69.

58 Tweede Kamer, vergaderjaar 1933, 231, nr. 3, pag. 1-2.

59 Rechtbank Zutphen 22-10-1913, NJ 1914, pag. 1019

60 Eerste Kamer, vergaderjaar 1990-1991, 20239, nr. 76C, pag. 7.

61 Geschiedenis van het wetboek van strafrecht, Mr. H. J. Smidt, tweede druk, derde deel, H. D. Tjeenk Willink, pagina 359-362

62 Het begrip «openbaar maakt» komt voor in vijf misdrijven (artikelen 98a, 137e, 139h, 151b, 336 Sr) en in twee overtredingen (artikelen 430, 364 Sr).

duiden wat hieronder valt. De conclusie was: "het openbaar bekend maken opdat een publiek van geïnteresseerden wordt bereikt".

Deze uitleg riep vragen op bij de PvdA-fractie: Levert dit begrip geen strijd met de vrijheid van meningsuiting op?

De minister: "De vrees van de hier aan het woord zijnde leden dat het verbod van openbaarmaking strijd kan opleveren met artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden deel ik niet. De vrijheid van meningsuiting kan ingevolge het tweede lid van dit artikel 10 worden beperkt onder meer ter bescherming van de openbare orde, de gezondheid of de goede zeden. Deze beperkingsgronden zijn hier alle drie aanwezig. Artikel 7 van de Grondwet, eveneens door deze leden in dit verband genoemd, staat aan een verbod van de formele wetgever tot het doen van bepaalde mededelingen niet in de weg."⁶³

1.2.3 Wettelijk voorschrift/wet/wettelijk/wettig⁶⁴

In de wetsgeschiedenis van het Wetboek van Strafrecht wordt toegelicht wat onder de diverse begrippen van wet moet worden verstaan:

- **wettelijk voorschrift:** dit wordt "gebezigd ter aanduiding van elke bepaling die onmiddellijk of middellijk uit de wet voortvloeit, elk algemeen' voorschrift door of krachtens de wet gegeven."⁶⁵;
- **wet:** "Waar de wet in beperkten zin wordt bedoeld, wordt alleen het woord wet gebezigd";⁶⁶
- **wettelijk:** "Wettelijk is in het algemeen wat uit de wet in ruimen zin volgt, bijv. ook in wettelijke verpligting";⁶⁷
- **wettig:** "hetgeen in overeenstemming is met de rijkswet of een ander wettelijk voorschrift, bijv. in wettige vordering, wettig bevel."⁶⁸

1.2.4 Wederrechtelijk/zonder daartoe gerechtigd te zijn

Bij tientallen misdrijven en zes overtredingen heeft de wetgever ervoor gekozen om «wederrechtelijk» als bestanddeel op te nemen.⁶⁹

Nu betekent «wederrechtelijk» "zonder daartoe gerechtigd te zijn."⁷⁰ Daarmee wordt niet sec bedoeld gerechtigd te zijn conform het strafrecht. "Bij de toepassing van het begrip wederrechtelijk heeft de regter zich naar de grondwet, de wetboeken van burgerlijke regtsvordering en strafvordering en de bijzon-

63 Tweede Kamer, vergaderjaar 1991-1992, 21 968, nr. 5, pag. 5.

64 Geschiedenis van het WvSr, Mr. H.J. Smidt, tweede druk, eerste deel, H.D. Tjeenk Willink, pag. 409.

65 Zie artikelen 125, 126, 127, 128, 129, 184, 197, 207, 219, 227b, 272, 407, 411, 447d, 465, 466, 468, 468a Sr.

66 Zie artikelen 198, 255, 370, 436, 442, 471 Sr.

67 Zie artikelen 192, 194, 444 Sr.

68 Zie artikelen 193, 238, 253, 279, 280, 357, 358, 368, 379 Sr.

69 Zie de artikelen 426bis, 426ter, 429, 441b, 444, 447 Sr

70 Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 732, nr. 5, pag. 6.

dere wetten te rigten.”⁷¹ In strijd met het recht moet dus ruim opgevat worden.

Het bestanddeel «zonder daartoe gerechtigd te zijn» komt voor in elf delicten, vooral bij overtredingen.⁷² Gelet op de uitleg die hoort bij «wederrechtelijk» lijken deze twee bestanddelen gelijk van aard te zijn.

Dit levert niet zelden lastige bewijsituaties op. Immers daar waar het element wederrechtelijkheid wordt verondersteld aanwezig te zijn bij elk delict, moet het bestanddeel wettig en overtuigend bewezen worden. Er moet bewijs worden geleverd van de wederrechtelijkheid, van het niet gerechtigd zijn. Enkele voorbeelden.

Artikel 435 Sr, ten derde, Sr stelt onder andere strafbaar hij die zonder daartoe gerechtigd te zijn de titel van advocaat voert. Nu is eenvoudig aan te tonen of een verdachte bij de Orde van Advocaten is ingeschreven. Maar als hij niet is ingeschreven, is hij dan niet gerechtigd? Dat hoeft niet het geval te zijn. Het kan zijn dat hij een buitenlandse advocaat is en daardoor gerechtigd de titel advocaat te gebruiken. Maar bewijzen dat de verdachte geen buitenlandse advocaat is is een bewijsvereiste dat de Hoge Raad te ver gaat.

“De onderhavige zaak wordt mede hierdoor gekenmerkt dat de verdachte, die voordien advocaat was te [plaats], na door de Raad van Discipline te zijn geschorst voor de duur van zes maanden, zich heeft laten schrappen van het tableau, zodat hij niet meer als advocaat in Nederland was ingeschreven, terwijl hij niet heeft aangevoerd buiten Nederland tot het voeren van een overeenkomstige titel bevoegd te zijn en de stukken van het dossier daarvoor ook geen aanwijzing bevatten.

2.5. Anders dan in het middel wordt betoogd, heeft het Hof de bewezenverklaring toereikend gemotiveerd. Opmerking verdient daarbij dat het middel, voor zover daaraan de opvatting ten grondslag ligt dat in een geval als het onderhavige voor de bewezenverklaring van het “zonder daartoe gerechtigd te zijn” de titel van advocaat voeren uit de bewijsmiddelen zal moeten blijken dat, hetgeen in deze niet uit de stukken volgt, de verdachte niet in enig buitenland tot het voeren van een overeenkomstige titel bevoegd is, een eis stelt die het recht niet kent.”⁷³

Dit laat onverlet dat wel het een en ander moet worden bewezen. Het aantonen dat iemand niet gerechtigd was op grond van een ander te lopen kan inhouden het vragen aan de rechthebbende of die toestemming heeft verleend, het vragen aan de rechthebbende wie het verbodsbord heeft geplaatst, het nagaan in het kadaster wie de rechthebbende is en of het eigendom met een recht bezwaard is (zoals een recht van overpad).

De verdachte werd verweten zonder enig recht te hebben gelopen over een perceel land, bezaaid en bezet met haver. De kantonrechter veroordeelde omdat “moet worden aangenomen dat de beklagden niet gerechtigd waren tot het daarover lopen omdat

71 Geschiedenis van het WvSr; Mr. H.J. Smidt, tweede druk, Eerste Deel, H. D. Tjeenk Willink, pag. 81.

72 Het begrip «zonder daartoe gerechtigd te zijn» komt voor in drie misdrijven (artikelen 98a, 98b, 98c Sr) en in acht overtredingen (artikelen 429quinquies, 435, 435b, 435c, 458, 459, 460, 461 Sr).

73 Hoge Raad 13-10-2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ3665