

NFN Open en Bloot
Vlasakkerweg 48
3811 MT AMERSFOORT

10 december 2020
NFN/advies
SP 14.5310/jvl

Geachte mevrouw Kouman,

1. U verzocht mij een opinie te geven met betrekking tot het voornemen van de gemeenteraad Zeewolde om naaktrecreatie te verbieden met uitzondering van een door de gemeente aangewezen naaktstrand.

Uit het raadsvoorstel blijkt dat de voorgenomen ongeschiktheidsverklaring van alle plaatsen in de gemeente Zeewolde, behoudens het Laaksestrand, zijn oorzaak vindt in de al enige tijd bestaande overlast van mannen die elkaar ontmoeten in de omgeving van het Hulkesteinse bos. Hiervan zouden inwoners, ondernemers en toeristen in de omgeving van dit bos hinder ondervinden. Verder wordt met betrekking tot de aard van de locatie opgemerkt dat het gebied c.q. het bos thans is ingericht als *beleefbos* voor gezinnen met en zonder kinderen en toeristen en dat naaktrecreatie op die plek daar niet bij past, want er is dan sprake van ongevraagde en ongewilde confrontatie met derden, hetgeen ook zou kunnen leiden tot openbare orde-problemen.

2. Ter staving van een en ander wordt een beroep gedaan op een arrest van de Hoge Raad van 8 december 2015 ECLI:NL:HR:2015:3462. In deze cassatiezaak trad ik als raadsman op. Volgens de indieners van het raadsvoorstel zou uit dit arrest blijken dat de gemeenteraad wel aan moet geven waarom een voor het openbaar verkeer bestemde plaats niet geschikt is voor ongeklede recreatie. Deze analyse is echter onjuist. Want in rechtsoverweging 3.6 overweegt de Hoge Raad:

Advocaten

mr G. Spong
mr S.F.J. Smeets
mr dr M. Lochs
mr J. Gunning
mr B.C.M. Sprenger
mr C.G. Peerik
mr D. Kisteman

‘Het hof heeft art. 430a Sr aldus uitgelegd dat ook plaatsen die niet door de gemeenteraad daartoe zijn aangewezen, geschikt kunnen zijn voor ongeklede recreatie. Dat oordeel is juist.’

Vervolgens wordt in rechtsoverweging 3.7 overwogen:

‘De beantwoording van de vraag welke voor het openbaar verkeer bestemde, niet door de gemeenteraad aangewezen, plaatsen niet geschikt zijn voor ongeklede recreatie, hangt af van de omstandigheden van het geval zodat een algemene regel daaromtrent niet valt te geven. Van geval tot geval zal dus moeten worden beoordeeld of de desbetreffende plaats niet geschikt is voor ongeklede recreatie, waarbij blijkens de wetsgeschiedenis en gelet op de plaatsing van art. 430a Sr in Titel II van het Derde Boek van het Wetboek van Strafrecht (‘Overtredingen betreffende de openbare orde’) onder meer van belang kan zijn of (i) ongeklede recreatie volgens de maatschappelijke opvattingen, zoals die ten tijde van de gedraging ter plaatse leven, aanvaardbaar wordt geacht, (ii) de locatie zodanig is gelegen dat sprake is van ongevraagde of ongewilde confrontatie van derden, en (iii) of de openbare orde wordt verstoord.’

3. Na vernietiging is de zaak terugverwezen naar het Gerechtshof Den Haag. Dat hof sprak de betrokken verdachten, die ik eveneens bijstond, bij arrest d.d. 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:2272 vrij. Ter motivering van deze vrijspraak overwoog het hof onder meer:

‘Gelet op het voorgaande moet worden aangenomen dat naaktrecreatie op de betreffende plaats gedurende vele jaren een geaccepteerd verschijnsel is geweest dat niet indruiste tegen de maatschappelijke opvattingen daaromtrent. De vraag is of dat in de zomer van 2013 intussen anders is komen te liggen. In het dossier bevinden zich diverse medio 2014 opgemaakte processen-verbaal met betrekking tot de onderhavige locatie alsmede een schrijven d.d. 22 mei 2013 van het College van burgemeester en wethouders van de gemeente Delft aan de Gemeenteraad met betrekking tot de voorgenomen intrekking van de aanwijzing als “naaktstrand”. Uit deze bescheiden komt het beeld naar voren dat bij het streven naar het beëindigen van de naaktrecreatie in de zin van het enkel naakt daar aanwezig zijn, ook andere activiteiten plaatsvonden die zorgden voor verstoring van de openbare orde: onzedelijke gedragingen waarmee bezoekers en passanten onverhoeds geconfronteerd werden. Noch uit het dossier noch uit het verhandelde ter zitting kan worden afgeleid dat de

naaktrecreatie op zichzelf op die plaats op en omstreeks het ten laste gelegde moment een probleem vormde dat indruiste tegen de maatschappelijke opvattingen daaromtrent. Dat kan anders liggen ten aanzien van de hiervoor bedoelde andere activiteiten op en rond de betreffende locatie. Dat is echter alleen van belang, indien deze andere activiteiten het directe en noodzakelijke gevolg zouden zijn van de aanwezigheid van naaktrecreatie ter plaatse. Dat is echter niet gebleken. In de diverse processen-verbaal over de Delftse Hout wordt geen melding gemaakt van regelmatig geconstateerde onzedelijke handelingen op het “naaktstrand” van de ligweide zelf op momenten dat daar vlakbij ook gekleed publiek aanwezig was. Die activiteiten zouden zich met name voordoen in de bossages die zich in de buurt van de ligweide bevinden en niet is vastgesteld dat deze activiteiten plaatsvonden door “reguliere” bezoekers van het “naaktstrand” van de ligweide. De klachten die in de bedoelde processen-verbaal worden gememoreerd betreffen vooral deze andere activiteiten en niet het naakt recreëren zelf. Indien deze andere activiteiten op zichzelf strafbare feiten opleveren is het achterwege laten van handhaving ter zake een keuze die gemaakt kan en mag worden, maar dat betekent niet dat die activiteiten als een noodzakelijk gevolg van naaktrecreatie aan die naaktrecreatie kunnen worden toegeschreven. Daarvoor bevat het dossier geen concrete aanwijzingen.

Een aspect dat bij de hier aan de orde zijnde beoordeling nog de aandacht verdient is de vraag of de mensen die de bewuste plas in de Delftse Hout willen bezoeken als het ware gedwongen worden om zich vlakbij de naaktrecreanten te bevinden, hetgeen als maatschappelijk onaanvaardbaar zou kunnen worden gezien. Dat is naar het oordeel van het hof niet het geval. Het gaat om een uitgestrekt terrein waarbij het, ook als het druk is, niet noodzakelijk is om zich te bevinden vlakbij de plek die in het verleden als een geschikte plaats voor naaktrecreatie is aangewezen en die voor dat doel (ook nadien) is gebruikt, onder andere door de verdachte. Aangenomen kan worden dat velen die ervoor kiezen om zich wel te bevinden vlakbij deze plek, zich niet storen aan het daar mogelijk aanwezige naakt. Het dossier bevat geen aanwijzingen voor het bestaan van veel klachten daarover.

Het hof concludeert dat het beoefenen van naaktrecreatie op de in het verleden daarvoor bestemde plaats in de Delftse Hout gelet op de toen (zomer 2013) en daar geldende maatschappelijke opvattingen niet als onaanvaardbaar moet worden bestempeld.’

4. Op grond van deze rechtspraak is naaktrecreatie pas strafbaar indien de naaktrecreant zich bevindt op of aan een voor het openbaar verkeer bestemde plaats die voor ongeklede recreatie niet geschikt is. Of een plaats voor ongeklede recreatie niet geschikt is, wordt blijkens rechtsoverweging 3.7 in voormeld arrest bepaald door plaatselijke omstandigheden en door de maatschappelijke opvattingen die hieromtrent ten tijde van de gedraging (de naaktrecreatie) ter plaatse leven.

Niet de gemeenteraad, maar de betrokken plaatselijke omstandigheden zijn dus primair beslissend voor het ongeschiktheidsbeginsel. Nu de naaktrecreatie op zichzelf, zoals het Haagse gerechtshof overwoog, geen probleem vormde dat indruiste tegen de maatschappelijke opvattingen daaromtrent zal niet zonder meer aanvaard kunnen worden dat naaktrecreatie niet zou passen bij het karakter van een 'beleefbos'. Ook gezinnen met en zonder kinderen kunnen naaktrecreatie als positief beleven. De niet nader gemotiveerde stelling dat naaktrecreatie zich niet verhoudt met het beleefbos snijdt danook geen hout en zal blijkens voormelde rechtspraak, in het bijzonder voormeld arrest van het gerechtshof Den Haag in rechte geen stand kunnen houden.

5. Van hetzelfde laken een pak is verder het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden d.d. 23 januari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:454. Ook dit gerechtshof sprak een verdachte vrij van naaktrecreatie als bedoeld in art. 430a Sr. Dit hof overwoog geheel in lijn met vorengenoemde rechtspraak als volgt:

- a. 'Vast staat dat de plaats waar de verdachte zich in de onderhavige zaak op de ten laste gelegde datum ongekleed heeft bevonden, niet een door de gemeenteraad als geschikt voor ongeklede openbare recreatie aangewezen plaats was. Evenmin staat ter discussie dat het hier een voor het openbaar verkeer bestemde plaats betrof. Waar wel verschil van mening over bestaat is of die plaats op dat moment voor ongeklede recreatie geschikt was.

De wetgever heeft de term "niet geschikt" niet nader ingevuld. Het is – zo blijkt uit de wetsgeschiedenis – de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever geweest de beoordeling welke plaats wel en welke plaats niet geschikt is in concrete zaken aan de rechter over te laten.

De beantwoording van de vraag welke voor het openbaar verkeer bestemde, niet door de gemeenteraad aangewezen, plaatsen niet geschikt zijn voor ongeklede recreatie, hangt af van de omstandigheden van het geval. Van geval tot geval zal dus moeten worden beoordeeld of de desbetreffende plaats niet geschikt is voor ongeklede recreatie, waarbij

blijkens de wetsgeschiedenis en gelet op de plaatsing van art. 430a Sr in Titel II van het Derde Boek van het Wetboek van Strafrecht (“Overtredingen betreffende de openbare orde”) onder meer van belang kan zijn of (i) ongeklede recreatie volgens de maatschappelijke opvattingen, zoals die ten tijde van de gedraging ter plaatse leven, aanvaardbaar wordt geacht, (ii) de locatie zodanig is gelegen dat sprake is van ongevraagde of ongewilde confrontatie van derden, en (iii) of de openbare orde wordt verstoord.

Gelet op de redactie van artikel 430a van het Wetboek van Strafrecht, waarop de tenlastelegging is gebaseerd, ligt de bewijslast dat de desbetreffende plaats niet geschikt is voor ongeklede recreatie bij het openbaar ministerie (en is het niet aan verdachte om aan te tonen dat de betreffende plaats hiervoor wel geschikt is, zoals de advocaat-generaal ter terechtzitting heeft gesteld).

Het openbaar ministerie heeft in het onderhavige geval niet het bewijs geleverd dat de desbetreffende plaats niet geschikt is voor ongeklede recreatie. Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat één persoon bij de politie melding heeft gemaakt van de omstandigheid dat sprake was van naaktrecreatie. Dit enkele feit betekent niet dat deze plaats hiervoor niet geschikt is.

Uit het (aanvullend) proces-verbaal van bevindingen van 30 april 2016 komt naar voren dat op 500 meter van de locatie waar verdachte is aangetroffen zich een parkeerplaats bevindt die ruimte biedt aan zo’n 42 auto’s, dat het bosgebied is voorzien van wandelpaden en toegangshekken, dat tijdens surveillances vaak te zien is dat de parkeerplaatsen veelvuldig gebruikt worden door recreanten en dat het gebied met name gebruikt wordt door natuurliefhebbers en wandelaars. Deze omstandigheden leveren echter niet het bewijs daarvoor op dat de plaats waar verdachte ongekleed recreëerde (op dat tijdstip) daartoe niet geschikt was. Daarbij neemt het hof tevens in aanmerking dat uit de door de verdachte overgelegde informatie, waaruit blijkt dat Staatsbosbeheer, de beheerder van het betreffende natuurgebied ter plaatse naaktwandeltochten heeft georganiseerd. Niet gebleken is dat Staatsbosbeheer deze naaktwandeltochten niet meer aanbiedt omdat het gebied daartoe niet geschikt blijkt te zijn.

Gelet op het voorgaande komt het hof tot de conclusie dat onvoldoende bewijs bestaat dat de plaats waar de verdachte zich op de ten laste gelegde

datum bevond, niet geschikt was voor ongeklede recreatie, als bedoeld in artikel 430a Sr. De verdachte dient daarom van het ten laste gelegde te worden vrijgesproken.’

6. Op grond van deze massieve rechtspraak zal het voorgenomen raadsvoorstel en daaruit voortvloeiende strafbaarstelling zijn Waterloo vinden bij de strafrechter. Opmerking verdient nog dat Zeewolde valt onder het ressortsparket Arnhem-Leeuwarden. Een eventuele strafzaak wordt door dit hof in hoger beroep behandeld. Niet aannemelijk is dat dit hof zijn eigen rechtspraak zal wijzigen en ook tegen de Hoge Raad in zal gaan.

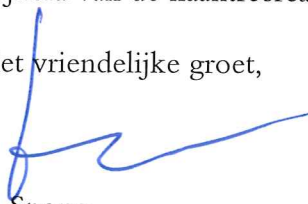
Ontuchtige c.q. onzedelijke handelingen van mannen zal daarom via de zedenwetgeving bestreden moeten worden. Het artikel 239 Wetboek van Strafrecht waarin schennis van de eerbaarheid op een plaats voor het openbaar verkeer bestemd strafbaar wordt gesteld met een strafbedreiging van ten hoogste drie maanden gevangenisstraf is in zoverre een volstrekt deugdelijk middel.

7. Tot slot verdient nog een legislatieve kwestie aandacht. Strafbepalingen moeten altijd gebaseerd zijn op een wet in formele zin. Algemene maatregelen van bestuur en andere producten van de lagere wetgever voor zover deze strafbepalingen bevatten kunnen op grond van delegatie van een wet in formele zin uitsluitend rechtskracht hebben voorzover zij de grenzen van de wet in formele zin niet miskennen. Indien lagere wetgeving buiten de delegatiebevoegdheid is getreden of hogere wetgeving het onderwerp uitputtend heeft geregeld zal onverbindendheid het rechtsgevolg zijn. Gegeven de tekst van art. 430a Sr en de uitleg daaromtrent van de Hoge Raad gevolgd door een aantal hoven geldt in casu dat de wetgever in formele zin c.q. de hogere wetgever het onderwerp van naaktrecreatie uitputtend heeft geregeld met name in die zin dat uitputtend is geregeld op grond waarvan het (on)geschiktheids criterium moet worden ingevuld, welke invulling afhankelijk is van plaatselijk situatieve factoren.
8. Op grond van al het voorgaande zal naar het mij voorkomt de gemeenteraad niet met het betrokken voorstel dienen in te stemmen. Door niet in te stemmen worden verder voor de belastingbetaler kostbare rechtszaken voorkomen en eveneens wordt daarmee voorkomen dat Zeewolde te kijk wordt gezet als een gemeente die het met regels van een democratische rechtsstaat – met de nadruk op rechtsstaat – niet zo nauw neemt. De gemeenteraad zal zich hierbij vooral realiseren dat onverhoedse seks in de openbare ruimte zo nodig tegengegaan moet worden met het reeds bestaande juridisch instrumentarium ter wering van

zedendelicten. Dit getuigt overigens ook van eerbied voor de wetgeving in formele zin.

Openbare homoseks kan dus niet bestreden worden met het opofferen van de vrijheid van de naaktrecreant.

Met vriendelijke groet,

A handwritten signature in blue ink, consisting of a vertical line that loops at the bottom and then extends horizontally to the right with a wavy, trailing end.

G. Spong