Utrecht University Library
Partner in Science
Universiteit Utrecht

# De betrapping op heeterdaad in verband met art. 40 W. v. Sv.

https://hdl.handle.net/1874/231348

J. W. A. Immink.

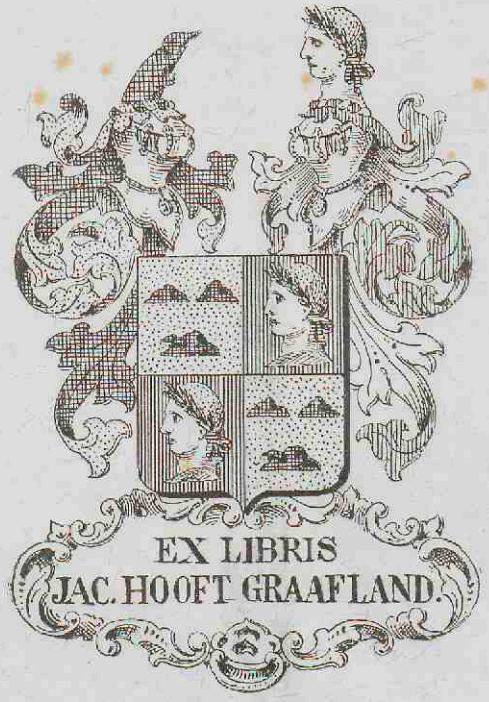
Nº 192
1895

# De Betrapping op Heeterdaad

in verband met art. 40 W. v. Sr.

qu.
2

A. qu.
192



# DE BETRAPPING OP HEETERDAAD

in verband met art. 40 W. v. Sv.

A^4 192

# DE BETRAPPING OP HEETERDAAD

in verband met art. 40 W. v. Sv.

## PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

## DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP

AAN DE RIJKSUNIVERSITEIT TE UTRECHT.

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS

DR. H. C. DIBBITS,

Hoogleeraar in de Faculteit der Wis- en Natuurkunde,

*volgens besluit van den Senaat der Universiteit*

TEGEN DE BEDENKINGEN

VAN DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

TE VERDEDIGEN

op Donderdag 4 April 1895, des namiddags te 3½ ure,

DOOR

JOHANNES WILLEM ANTONIE IMMINK,

GEBOREN TE LENT.

BIBLIOTHEEK DER
RIJKSUNIVERSITEIT
UTRECHT.

AMERSFOORT
J. VALKHOFF
1895.

Aan mijne Ouders.

*Aan het einde mijner studiën aan deze Hoogeschool is het mij eene aangename taak een woord van dank te richten tot U, Hoogleeraren der Juridische Faculteit, voor het gedurende eenige jaren van U genoten onderwijs. In het bijzonder evenwel geldt dit ook U, Hooggeleerde* POLS, *Hooggeachte Promotor, voor de welwillendheid en hulpvaardigheid mij in zoo ruime mate betoond bij het vervaardigen van dit proefschrift.*

*Mijne vrienden en kennissen, met wie ik verscheidene voor mij onvergetelijke jaren aan deze Akademie mocht doorbrengen, met smart zie ik het oogenblik genaderd waarop ik van U afscheid ga nemen.*

*Eene aangename herinnering aan dien heerlijken tijd zal mij steeds bijblijven; mogen ook in latere jaren onze wegen elkaar nog dikwerf kruisen.*

Typ. — P. A. Geurts — Nijmegen.

# INLEIDING.

Een groot verschil van meening bestaat er over de vraag, wat de juiste beteekenis van „de heeterdaad" eigenlijk is. Een zeer sprekend voorbeeld, hiervan vinden wij in een arrest van den Hoogen Raad [1]) waarbij dit college op verschillende punten eene geheel andere meening bleek te zijn toegedaan dan de verschillende ambtenaren van het Openbaar Ministerie.

Een zekere A. D., landbouwer, n.l. had zich schuldig gemaakt aan strooperij, waarvan ontdekking op heeterdaad had plaats gehad door de politie-beambten, die hem het feit hadden zien plegen (het eerste geval van art. 40). Drie dagen later hadden die beambten, vermoedende dat hij het gestroopte hout naar zijne woning had vervoerd, het aldaar, ingevolge art. 42, 2e lid, in beslag willen nemen, maar de beklaagde had zich met geweld verzet tegen het onderzoek naar de plaats waar het zich bevond, te weten in de schuur van beklaagde. Te dier zake ook vervolgd wegens wederspannigheid, werd hij door Rbk. 's Hertogenbosch van rechtsvervolging ontslagen, op grond „dat voor-

[1]) Arrest H. R. 17 Oct. 1892 W. n°. 6256.

melde ambtenaren, zelfs vergezeld van den burgemeester, niet bevoegd waren om de woning van den bekl. binnen te treden en aldaar weggenomen goederen op te sporen, daar er in casu geen sprake was van aanhouding van den beklaagde, en evenmin van ontdekking of vervolging van een feit op heeterdaad." De Officier van Justitie kwam hiertegen in hooger beroep, aanvoerende „dat art. 42, sprekende van de tot aanhouding bevoegde ambtenaren, uitsluitend bevatte eene aanduiding van de ambtenaren, niet eene beperking tot de gevallen waarin aanhouding mocht geschieden, en achtte dat het vierde geval van heeterdaad, in art. 40 genoemd, aanwezig was, omdat daarvoor niet, als voor het derde, vereischt werd, dat de ontdekking plaats had *terstond daarna*, d. i. na het plegen van het strafbaar feit."

Het Hof te 's Hertogenbosch bevestigde het vonnis Rbk., maar alleen op grond dat er tijdens het plegen der wederspannigheid geen sprake meer was van ontdekking op heeterdaad.

De Procureur-Generaal bij het Hof beweerde bij zijne Memorie van Cassatie „dat zoowel het vierde geval van heeterdaad aanwezig was op de gronden door den Officier aangevoerd, als het eerste geval op grond dat het feit ontdekt was op het oogenblik dat het werd gepleegd en *eens heeterdaad steeds heeterdaad* was."

Advocaat-Generaal Gregory betoogde in het breede, „dat het vierde geval van art. 40 niet aanwezig was, omdat de woorden „terstond daarna" in art. 40 ook omvatten het vierde geval; maar dat het eerste geval aanwezig was geweest, en dat de wet nergens zeide, dat, wanneer er eenmaal ontdekking op heeterdaad heeft plaats gehad, *ook de nasporing en in beslag neming „op heeterdaad" moeten geschieden.*"

De H. R. besliste nu „dat de exceptioneele bevoegd-

heid van art. 42 2e lid alleen duurt zoolang het ontdekken in gang is, en in de wet geene enkele bepaling is te vinden, waaruit kan afgeleid worden, dat die bevoegdheid nog zou voortduren, nadat de ontdekking op heeterdaad zelve was afgeloopen."

Duidelijk blijkt uit dit arrest, hoe verdeeld daarbij de meeningen waren, niet alleen over de interpretatie van een artikel uit ons ius constitutum, over de vraag m. a. w., wat de wet verstaat onder heeterdaad, maar ook meer in het algemeen over de vraag, welke de beteekenis van dit begrip is. Niet ver behoeven wij echter te zoeken, om tot de conclusie te komen, dat dit verschil van gevoelen zich niet alleen bij bovenvermeld arrest openbaarde, maar dat zoowel verschillende schrijvers als de jurisprudentie het onderling niet eens zijn op deze beide punten.

Is de veronderstelling te gewaagd, die mij de volgende verklaring voor dezen strijd deed vinden? Men plaatst zich in het algemeen bij de vraag wat onder heeterdaad is te verstaan, te veel op een praktisch standpunt en redeneert van daar uit.

„Bij heeterdaad worden er tijdelijk buitengewone bevoegdheden verleend, die het opsporen van misdrijven en de mogelijkheid om den schuldige zijne gerechte straf te doen ondergaan zeer bevorderen (en dit is immers het doel van het Strafrecht van den Staat ter bescherming van orde en veiligheid). Welnu, zoo wij dus „heeterdaad" maar wat elastiek maken, en maar niet bang zijn de een wellicht iets meer, en een ander iets minder dit begrip uit te breiden, dan reduceeren wij het aantal misdrijven, dat wegens gebrek aan bewijs ongestraft blijft, tot een minimum. Deze redeneering nu toepassende bij de uitlegging van de wet, wordt er met zeer veel scherpzinnigheid getracht de overeen-

stemming aan te toonen tusschen de wettelijke definitie en ieders individueele opvatting omtrent heeterdaad.

Alleen lettende op de — nu juist niet met zeer veel zorg bewerkte — redactie van de wet, doet men het voorkomen, alsof deze de meest mogelijke elasticiteit toelaat. De medevoorstanders hiervan keuren die redactie dan ook niet af, terwijl anderen, die niet zoover gaan, maar, hoewel eene zekere elasticiteit goedkeurende, toch wenschen dat de wet eene grens stelle, haar van vaagheid beschuldigen. Tot de eersten kan men o. a. Mr. de Bosch Kemper brengen, die in zijn bekend werk het begrip van heeterdaad, ook op grond van de wijze waarop het in art. 40 (destijds art. 38) van het Wetb. v. Strafv. wordt gedefinieerd, zeer ruim opvat. Ter verklaring van het tweede geval van heeterdaad zegt hij: [1])

„Wij hebben boven gezien, dat de grond, waarom bij ontdekking op heeterdaad eene exceptioneele wijze van nasporing is voorgeschreven, daarin bestond, dat, bij langer verwijl van nasporing, vele misdrijven naderhand moeilijk tot klaarheid zouden zijn te brengen. Op dezen grond ook schijnt ons, zoolang alles in denzelfden toestand blijft, als in welken de misdadiger de plaats verlaten heeft, waar het misdrijf is gepleegd, de uitdrukking „terstond nadat" van toepassing te moeten zijn." Dan volgt een voorbeeld, en eindelijk „in dit geval heeft er in den zin der wet ontdekking op heeterdaad plaats, omdat die ontdekking zonder eenige tusschenkomende gebeurtenis op het misdrijf volgde, ofschoon zij niet dadelijk na het misdrijf plaats had (eerst eenige dagen later)."

Nog duidelijker blijkt diens meening bij de verklaring van het vierde geval van art. 40. „De Nederlandsche

[1]) Jhr. Mr. J. de Bosch Kemper: „Het Wetboek van Strafvordering naar deszelfs beginselen ontwikkeld" I. blz. 210.

wetgever" zegt hij daar [1]) „heeft gewild dat het hier vermelde geval als ontdekking op heeterdaad zoude beschouwd worden, al wierde iemand niet dicht bij de plaats des misdrijfs gevonden, en als misdadiger ontdekt, voor dat er van een misdrijf bleek.... B.v. een schamel en behoeftig persoon wordt bevonden in het bezit van verscheidene kostbaarheden of papieren van geldswaarde, welker bezit hij niet kan verantwoorden. Er is grond om zoodanigen persoon als op heeterdaad betrapt aan te houden, teneinde, bij verzuim hiervan, een waarlijk misdadige zijne rechtmatige straf niet ontga." [2])

Tot de voorstanders van de laatste meening daarentegen behoorde blijkbaar de Raad van State bij zijn advies over het ontwerp van '63 [3]), in overweging gevende een termijn van 7 dagen, binnen welken iemand door het openbaar gerucht als de schuldige moet zijn aangewezen enz.... om het geval van heeterdaad te doen aanwezig zijn.

Achtte de praktijk zich gerechtigd op grond van de woorden van de wet, heeterdaad in zoo ruimen, elastieken zin op te vatten en toe te passen, formeel was deze opvatting tot 1890 echter niet erkend. Door de aanneming van de wet „tot verzekering van de toepassing van bij de wet bevolen of toegelaten vrijheidsbeneming" van 21 Juli 1890 Stbl. n°. 127 evenwel is ook formeel erkend, dat de opvatting van de praktijk de ware was, daar hier uitdrukkelijk onderscheid gemaakt is tusschen de gevallen van heeterdaad, voorko-

---

[1]) Blz. 242.

[2]) Blijkbaar dezelfde meening was toegedaan de Off. v. Just. in de zaak die aanleiding gaf tot het arrest Hof Groningen sine die W. n°. 2129; en eveneens de Off. v. Just. en de Proc.-Gen. van het Hof te 's Hertogenbosch in het arr. H. R. 17 Oct. '92 W. n°. 6256.

[3]) Advies R. v. St. Hand. 186 3/4 LVIII n°. 18. In gelijken zin Mr. A. F. L. Gregory in zijn praeadvies in de Ned. Jur. Vereeniging. Hand. 1871 I blz. 123.

mende in art. 40, formeel geconstateerd is, dat alleen de beide eerste gevallen echte gevallen van heeterdaad zijn, de beide andere slechts nagebootste.

Men ziet het, de meest mogelijke verscheidenheid van meeningen zoowel omtrent het begrip als omtrent de wettelijke definitie van heeterdaad, en eene neiging van de praktijk om art. 40 zoo te lezen, alsof er in stond: „ontdekking op heeterdaad heeft plaats, wanneer de ambtenaren met de opsporing van het feit belast, de toepassing van de procedure in geval van ontdekking op heeterdaad wenschelijk achten."

Moge dit voor de Justitie van groot praktisch nut zijn, met alle bescheidenheid zij mij de vraag vergund of eene dergelijke opvatting wel geoorloofd is?

Uitgaande van de vraag, wat is heeterdaad en waardoor wordt hierbij eene afwijking van de gewone procedure gerechtvaardigd, hoop ik de onjuistheid te kunnen aantoonen van de meening van hen, die alleen vragen, wat voor de praktijk nuttig is „heeterdaad" te noemen en in overeenstemming daarmede de woorden van de wet trachten uit te leggen.

Wij mooten vragen „wat is heeterdaad", en waar de woorden van de wet misschien niet al te duidelijk zijn „wat bedoelde de wetgever"?

Eerst dan kunnen wij beoordeelen of Mr. de Pinto [1]) met grond deze opmerking maakte: „De wet kan wel bevelen geven, maar zij kan niet den aard en de natuur der dingen veranderen. De wet kan wel zeggen, dat in dit of dat geval zal worden geprocedeerd evenals in zake van ontdekking op heeterdaad, *maar zij kan daartoe niet maken iets wat het werkelijk niet is.*"

---

[1]) Handleiding tot het wetboek van Strafv. door mr. A. de Pinto, herzien door Mr. A. A. de Pinto blz. 100.

Practisch is het ongetwijfeld de meest ijskoude daden heet te maken, om zoodoende de gevolgen van de heeterdaad te kunnen toepassen. Niet vele strafbare daden zullen in dit geval ongestraft blijven. Waar men echter tracht het te doen voorkomen, alsof dit geschiedt in overstemming met de wet, daar verliest men dikwijls te veel uit het oog, dat het wel het doel van de wet is waarborgen te geven in het algemeen belang voor eene goede strafvordering, maar tevens te waken tegen ongemotiveerde inbreuk op de individueele vrijheid.

Dat het moeilijk zal zijn beide tegenstrijdige beginselen te vereenigen, zonder of het eene of het andere er onder te doen lijden, is zeer zeker waar, en ik onthoud mij daarom ook geheel er van, te beoordeelen in hoeverre onze wet hierin is geslaagd.

Wat mij echter wel vrijstaat te constateeren is, dat de eigenlijke heeterdaad, zooals wij zien zullen, eene uitzondering vormt, waarbij het eerste beginsel meer op den voorgrond mag treden. Maar dan mag ik er toch ook wel op wijzen, dat eene wet, die in het algemeen beide beginselen tracht te vereenigen, geheel met zich zelf in strijd zou komen, door aan die uitzondering hoegenaamd geene grenzen te stellen, waardoor het tweede beginsel in het eerste bijna geheel ten onder zou gaan.

Toch vergete men niet dat eene dergelijke beschuldiging, zij het dan ook indirect, onze wet, in casu art. 40 treft, waar men, op welke gronden dan ook, het tracht te doen voorkomen alsof de wetgever die groote elasticiteit heeft gewild.

Men vrage dus niet, „wat *kan* de wetgever, zooveel mogelijk in overeenstemming met mijn eigen gevoelen omtrent de mindere of meerdere rekbaarheid van dat begrip bedoeld hebben", maar „wat *heeft* de wetgever

bedoeld"? Men stelle voor een oogenblik zooveel mogelijk alle subjectiviteit ter zijde en vrage dan, wat is heeterdaad, welke zijn hare gevolgen en heeft de wetgever in verband met de gronden, welke die gevolgen rechtvaardigen, heeterdaad gedefinieerd?

Ook ik wil trachten deze vragen objectief te beantwoorden, en hoop dan duidelijk te kunnen maken, dat, volgens mijne bescheidene meening althans, het antwoord op de laatste vraag tevens bevestigend moet luiden.

---

## HOOFDSTUK I.

Wat is heeterdaad?

Van deze vraag moeten wij, zooals ik reeds zeide, uitgaan, en hierop derhalve voor alles een antwoord zoeken.

Nemen wij de heeterdaad in hare eenvoudigste beteekenis dan is dit niet zoo moeielijk te vinden, en is ook vrij gemakkelijk hare beteekenis voor het Strafrecht vast te stellen. De moeilijkheid is echter hierin gelegen, dat men juist in verband met het Strafrecht dit begrip een weinig elastieker heeft gemaakt, hetgeen op zich zelf niet is af te keuren, maar toch schuilt hierin een gevaar. Zoo licht gaat men meer letten op de redenen, die eene dergelijke uitbreiding wenschelijk maken, terwijl de gronden, die het oorspronkelijk begrip voor het Strafrecht van beteekenis deden zijn meer en meer over het hoofd gezien worden, en dan moeten wij ons niet verwonderen zoo weldra het geheele begrip tot eene fictie is gemaakt. Dat dit gevaar niet illusoir is, bewijst de praktijk wel in voldoende mate.

In de volkstaal is het woord „heeterdaad" langza-

merhand tot een zelfstandig naamwoord gemaakt, daar wij tegenwoordig zelfs spreken van „de heeterdaad". Oorspronkelijk is het eigenlijk eene samenstelling, bestaande uit de woorden „heeter" en „daad" en niets dan eene afkorting van „op heeterdaad", terwijl „heeter" hier een oude derde naamval is. Heden ten dage zou men dan ook liever zeggen „op de heete daad". In het algemeen spreken wij echter niet van heete, lauwe of koude daden, en slechts in de zooeven genoemde uitdrukking is het nu eenmaal gebruikelijk in zeer overdrachtelijken zin eene daad „heet" te noemen.

Van de Romeinen, die spraken van een „delictum flagrans" hebben wij waarschijnlijk deze spreekwijze overgenomen, om van daden, en wel van strafbare daden, te zeggen dat zij „heet" zijn, wanneer de dader juist bezig is ze te plegen — bij het Fransche „flagrant delit" komt het al heel duidelijk uit, dat dit afkomstig is van het Latijn — en met de studie van het Romeinsche recht is derhalve hoogst waarschijnlijk deze uitdrukking in zwang gekomen.

Wel was het begrip in de Germaansche landen reeds lang te voren bekend, gelijk geschiedkundige nasporingen hebben aangetoond [1], en oefende de heeterdaad in het oud-Germaansch en oud-Vad. recht invloed uit op het Strafrecht, maar zij was bekend onder andere namen, als: „die handhaft(ig)e daet [2], die versche daet — de Duitschers spreken nog van (die Ertappung) auf frischer That, — enz."

De Romeinen nu spraken van een „delictum of crimen flagrans" dan, wanneer de dader *betrapt* werd op het

---

[1]) Zie H. C. F. A. Seydlitz. Disquisitio Historico-juridica de flagranti delicto. Proefschr. Leiden 1849.

[2]) Handhaft of Handhaftlich wordt wel verklaard als hebbende de actieve beteekenis: de hand slaande.

oogenblik waarop hij de strafbare daad pleegde; een voorschrift van Justinianus toch over vrouwenroof luidt: „sancimus per hanc generalem constitutionem, ut hi, qui huius modi crimen commiserint, ubi inventi fuerint in ipsa rapina et adhuc flagranti crimine comprehensi, a parentibus virginum .... interficiantur" [1]).

Die vrouwenroovers moesten dus „in ipsa rapina" (bij het plegen van den roof) betrapt worden, dan was het een „crimen flagrans" (was de daad heet) en sleepte als gevolg na zich „ut adhuc flagranti crimine comprehensi (als zij gevat werden, terwijl de daad nog heet was) interficiantur".

De Franschen zeggen ook „un flagrant délit est un délit qui se commet actuellement," en Merlin geeft hier de volgende omschrijving van: „on donne ce nom au crime, qui est commis publiquement et dont le coupable a été vu par plusieurs témoins, dans le temps qu'il le consommait" [2]).

De Franschen spreken dus steeds van „un flagrant délit" en definieeren dit ook zoo in de Code d'I. Cr., maar dit is niet de „heeterdaad" waarvan wij spreken, doch komt overeen met het bij ons ongebruikelijke „eene heete daad".

Bij „heeterdaad" denken wij meer in overstemming met het „inventi in ipsa rapina" aan de *betrapping* van den dader, en dus is bij ons eene afkorting van de omschrijving: „de betrapping van den dader bij het plegen van het misdrijf, dus op heeterdaad". Dit moeten wij wel in het oog houden, wanneer wij de beide definities, uit de Code d'I. Cr. en uit ons Wetb. v. Strafv. met elkander vergelijken, hoewel beide met de

---

[1]) L. 1. C. de raptu virginum IX 13.

[2]) Merlin. Répertoire Universel et Raisonné de jurisprudence, in voce: flagrant délit.

beteekenis er van voor het Strafrecht wel hetzelfde bedoelen.

De Fransche definitie is daarom minder goed en duidelijk, omdat voor het Strafrecht het heete misdrijf niet van belang is, maar wel de *betrapping* van den dader (wellicht ook de *ontdekking* van het misdrijf) terwijl het misdrijf heet is; het is dus wenschelijker hiervan eene definitie te geven dan van het heete misdrijf.

„Jedes Verbrechen ist in dem Augenblicke seiner Verübung eine frische That, aber es kommt als solches criminalprocessualisch nur in Betracht, insofern der Thäter in diesem Augenblicke betreten wird" [1]).

Denken wij dus bij heeterdaad aan de *betrapping* van den dader, dit is ook de eenige juiste en tevens de eenige door de volkstaal er aan gehechte beteekenis. In rechts- en wetstaal is men sedert geruimen tijd echter ook eene andere omschrijving gaan gebruiken, n.l. *„ontdekking (en ook vervolging) van misdrijven op heeterdaad"*. Niet alleen taalkundig is dit onjuist, maar ook heeft het gebruik van deze uitdrukking, als ware zij synoniem met de eerste, tot veel verwarring aanleiding gegeven, daar *„ontdekking op heeterdaad"* eigenlijk eene veel ruimere beteekenis heeft, waarin wel sommige, maar lang niet alle gevolgen van de oorspronkelijke heeterdaad gerechtvaardigd zijn, hetgeen maar al te dikwijls uit het oog wordt verloren. Taalkundig heeft „ontdekking van een strafbaar feit op heeterdaad" goed beschouwd geen zin. In het woord „daad" ligt een handelen opgesloten, daarom was het zeer juist, in geval men een persoon betrapte op het plegen van een misdrijf, dus op eene handeling, te spreken van „betrapping op heeter*daad*", maar in den-

[1]) Brauer im Gerichtssaal 1855, II. blz. 286.

zelfden zin kan men niet zeggen, dat een misdrijf „op heeter*daad* ontdekt wordt", daar een misdrijf niet ontdekt (en evenmin vervolgd) kan worden op het plegen van een feit. Toch is het te verklaren, hoe men waarschijnlijk hiertoe is gekomen. Waar de dader op heeterdaad betrapt wordt, daar is tevens die daad, dat misdrijf, heet; terwijl sommige der gevolgen nu meer den dader betreffen, andere meer in verband staan met het misdrijf, kan men zich gemakkelijk voorstellen, dat men naar analogie van de oorspronkelijke uitdrukking ook ging spreken van „ontdekking op heeterdaad" daar, waar men meer het misdrijf op het oog had dan den dader. Gelijk dit wel meer gaat met uitdrukkingen in eene taal, werd hierdoor de beteekenis van „op heeterdaad" eenigszins gewijzigd, beteekende nu niet meer „op het plegen van eene handeling", maar „terwijl de handeling gepleegd wordt" en is zoo op beide toepasselijk [1]). Op het oogenblik van het plegen valt de betrapping van den dader met de ontdekking van het misdrijf steeds samen, daar men hem het misdrijf ziet plegen, hier schaadt dus de verwisseling dezer beide uitdrukkingen niet. Bij de eenigszins ruimere beteekenis, die heeterdaad reeds sedert overoude tijden gehad heeft en heden ten dage nog heeft, mag men ze zeker niet door elkaar gebruiken, daar zeer goed een misdrijf op heeterdaad, d. i. terstond nadat het gepleegd is, ontdekt kan worden, zonder dat de dader tevens betrapt wordt, waaruit blijkt dat beide uitdrukkingen in het geheel niet synoniem zijn. Het moest dus wel tot verwarring aanleiding geven, toen onze wetgever ze door elkaar ging gebruiken, doch

[1]) „Vervolging van een strafbaar feit op heeterdaad", eene uitdrukking die ook voorkomt in onze wet, is nog duisterder; men zal er bij moeten voegen het woord „ontdekt", of in den ruimeren zin van heeterdaad kan het beteekenen: „vervolging van een strafbaar feit terstond nadat het gepleegd is".

zonder blijkbaar hieraan te denken, terwijl de praktijk daarentegen wel degelijk hier eene bijbedoeling achter ging zoeken, omdat dit in haar voordeel was.

Wij zullen nu eerst zien, waarom het voor het Strafrecht van zooveel belang is, zoo de dader van een misdrijf op het plegen er van betrapt wordt, om in verband daarmede te onderzoeken in hoeverre eene zekere elasticiteit van dit begrip is goed te keuren, en vervolgens zal ik ook nog met een enkel woord het belang van de „ontdekking op heeterdaad" bespreken.

Voorloopig zullen wij ons nu slechts houden aan die oorspronkelijke beteekenis van „betrapping bij het plegen van het misdrijf", terwijl wij later zullen zien, dat men ten allen tijde reeds aan dit begrip een zekere, hoewel dikwijls ook te groote, uitbreiding heeft gegeven. Hoever wij hiermede kunnen gaan, zal eerst mogelijk zijn te beoordeelen na eene uiteenzetting van de oorzaken, die de oorspronkelijke heeterdaad van invloed deden zijn bij de rechtspleging.

Het groote verschil tusschen een misdrijf, dat men ziet plegen, en een eerst eenigen tijd later ontdekt strafbaar feit, bestaat hierin, dat men in het eerste geval den dader tevens betrapt en dus onmiddellijk zekerheid heeft wie de schuldige is, terwijl in het tweede naar dien dader moet gezocht. In het laatste geval is somtijds ook het constateeren van het misdrijf zeer moeielijk [1]), en gesteld al, dat, gelijk gewoonlijk het geval is, dit is uit te maken, dan komt de veelal nog moeielijker taak der Justitie, om den dader te vinden en de bewijzen van diens schuld in handen te krijgen. Een onbetwist-

---

[1]) Een duidelijk voorbeeld levert hiervan o. a het proces Joniaux, de bekende vergiftigingszaak te Antwerpen, dat onlangs eerst ten einde werd gebracht.

baar feit is het dan ook, dat het meermalen voorkomt, en zeer recente voorbeelden staven de juistheid hiervan, dat zelfs bij het ontdekken van een misdrijf, betrekkelijk kort nadat het gepleegd is, de Justitie er maar niet in slagen kan de daders te vinden. Ik zal de laatste zijn haar hier een verwijt van te maken, daar men, zonder nog in de praktijk te zijn, zich zeer goed eenig denkbeeld kan vormen van de groote moeielijkheden, die zich hierbij voordoen, en ook de bewijzen van een nooit genoeg te waardeeren ijver van haar kant daartegenover staan. De Justitie moge meer weten dan ieder ander, meer afgericht zijn als het ware, op het vinden van de overtreders der strafwetten, hare ambtenaren blijven menschen, die niet alles kunnen weten, en daarom grenst het somtijds, waar de bedrijver van een strafbaar feit geene sporen hoegenaamd van zich heeft achtergelaten, aan het onmogelijke hem te vinden.

En toch is repressie van het plaats gehad hebbend misdrijf een eerste plicht van den Staat in het algemeen belang, bestaat er ook geen beter praktisch middel om hem, die een misdadig plan heeft gevormd, zich nog eens wel te doen bedenken, welke de gevolgen van de uitvoering voor hem zelf kunnen zijn, zoo hij er van te voren bijna zeker van kan zijn dat, ondanks de beste voorzorgen, hij zijne straf niet zal ontloopen. „De zekerheid der straf, meer nog dan hare zwaarte houdt van misdrijven terug," zegt Mr. Domela Nieuwenhuis [1]).

Hoe krachtiger de Staat zich betoont in het beteugelen van het misdrijf, des te zekerder waarborgen verleent zij voor orde en veiligheid. Doch daarvoor is het niet genoeg het bewijs te leveren van de schuld van den verdachte en van de mate van diens schuld, maar

---

[1]) Hand. Ned. Jur. vereeniging 1886, I blz. 197 onderaan.

het veroordeelend vonnis moet geëxecuteerd m. a. w. het komt er maar op aan den schuldige ook zijne straf te doen ondergaan. Eene op goede gronden steunende veroordeeling en de daarop volgende executie, zie daar de twee noodzakelijk samengaande vereischten, wil de Staat in dit opzicht zijn doel bereiken.

Geeft men mij dit toe, dan spreekt het ook bijna van zelf, dat, wanneer men den dader het misdrijf ziet plegen, dit niet van belang is ontbloot, dat hieraan dan ook bijzondere gevolgen moeten verbonden.

Dit is sedert de oudste tijden erkend, en in het oudste processrecht had de betrapping op heeterdaad zelfs vrij wat gewichtiger gevolgen dan tegenwoordig, gelijk uit Romeinsch- zoowel als uit oud-Germaansch recht duidelijk blijkt.

Bij de Romeinen moge wellicht de meening op den voorgrond gestaan hebben, dat de „fur manifestus" gevaarlijker was dan de „nec manifestus", bij de volkeren van Germaanschen (Duitschen) oorsprong staat ongetwijfeld eene geheel tegenovergestelde meening op den voorgrond. Voor hen was een geheim of verborgen gehouden misdrijf veel erger dan een openlijk gepleegd, werd tegen de daders in het eerste geval met de uiterste gestrengheid gehandeld. Hier was de betrapping van grooten invloed, omdat dan de schuld vaststond, terwijl bij niet-betrapping door het nog zoo gebrekkige bewijsrecht de schuld zoo goed als niet te bewijzen was zoo de dader niet bekende. De groote beteekenis van de betrapping op heeterdaad openbaarde bij de oud-Duitschers zich dan ook in het proces, van overwegend belang was zij voor het bewijs. Zij stond als het ware op een lijn met de bekentenis, die, als ze slechts formeel was afgelegd, alle verder onderzoek of bewijsvoering afsneed. Zoo ook, wanneer de dader werd betrapt, be-

hoefde slechts de heeterdaad bewezen om veroordeeling te doen volgen. Deze invloed bleef zeer lang bestaan, want ook in de middeleeuwen en zelfs nog later vinden wij voorbeelden van het uiterst summiere van het proces bij betrapping op heeterdaad.

De Groot b.v. deelt ons hieromtrent nog het volgende mede: „Yemant moedwilliglijk zijnde dootgeslagen soo wierdt het doode lichaem gebragt voor den regter, ende de naeste magen doende de klagte van wegen het doode lichaem, soo wierdt de levende, indien hij begrepen was op de versche daed, geleijt bij den doode, en daermede waren de magen tegens den anderen versoent." Werd de doodslager dus op heeterdaad betrapt en gevangen, dan behoefde de klager zich voor het gerecht eenvoudig te beroepen op het notoire van het feit en zoo noodig die notorieteit te bewijzen, om den beklaagde het antwoord, zelfs alle verdediging af te snijden.

Werd de schuldige wel betrapt, maar ontsnapte hij, zoodat er bij verstek tegen hem moest worden geprocedeerd, ook dan was geen meerder bewijs noodig, dan het gezicht van het lijk en de wapenroep, die tegen hem in het openbaar als dader was aangeheven, om eene veroordeeling te doen volgen [1]).

De verklaring hiervan ligt in het eigenaardige bewijsrecht. Laat men enkele buitengewone of noodmiddelen ter zijde (de godsoordeelen, de gerechtelijke tweekamp enz.) dan werd het eigenlijk bewijs uitsluitend geleverd door den eed van een der partijen, met of zonder zoogenaamde eedhelpers. Het eigenlijk proces liep dus niet zoozeer over de schuld of onschuld van den beklaagde, maar over de vraag, wie van de twee partijen tot den

[1]) Zie: Bijdrage van Mr. M. S. Pols over Middeleeuwsche rechtspleging in zake van doodslag in Verslagen en Mededeelingen der Koninklijke Academie van Wetenschappen, Afd. Letterk. 3e Reeks, II.

eed zou worden toegelaten. En daarvan hing de uitslag af. Toewijzing aan den klager stond gelijk met veroordeeling, toewijzing aan den verweerder met vrijspraak, al was het de daaropvolgende eed, die formeel beliste. In beginsel nu was de beklaagde bevoegd zijne onschuld te bezweren, maar was daarvan uitgesloten o. a. wanneer het beklaagde feit notoir, volkskundig was, zoo bekend was, dat eene ontkenning niet baatte, zelfs niet werd aangenomen, de eed eenvoudig zonder verdere procedure aan den klager werd toegewezen. En in geval de verweerder op heeterdaad was betrapt, was het een notoir feit.

De groote bezwaren aan zoodanig proces in geval van niet-notoire feiten verbonden, de beslissing in den regel overlatende aan den eed van den verweerder, ook waar omtrent zijne schuld weinig twijfel bestond, leidde langzamerhand tot eene uitbreiding van het begrip van notoire of handhafte daad, die er meer en meer eene fictie van maakte, wat weder het bezwaar na zich sleepte, dat nu eigenlijk alles afhing van den eed van den klager. Het blijkbaar veelvuldig voorkomen van een valschen eed in zulke gevallen leidde niet alleen tot een heftigen strijd van de Kerk tegen het bewijs door den eed, maar ook tot eene neiging bij den rechter om langs een anderen weg tot eene beslissing te komen. Daar de bekentenis evenzeer nader bewijs overbodig maakte, sloop het misbruik in den verweerder, in ernstige zaken althans, tot bekentenis te dwingen, met andere woorden het gebruik van de pijnbank sloop in, en het misbruik daarvan maakte weldra eene beperking noodig niet alleen tot zwaardere misdrijven, maar ook tot gevallen waarin wel niet het volle, formeele bewijs van schuld aanwezig was, maar toch zulke sterke aanwijzingen van schuld, dat ze voor het minst half bewezen

kon worden geacht. Daardoor was de overgang voorbereid van de oudste beteekenis van de handhafte daad tot eene nieuwe. Was de handhafte daad door trapsgewijze uitrekking van het begrip meer en meer eene fictie van betrapping op heeterdaad geworden, zoodat men er langzamerhand voor terugdeinsde daarvan de beslissing geheel te laten afhangen, ze bleef toch altijd eene belangrijke aanwijzing, schiep een zwaar vermoeden van schuld, voldoende om het gebruik van de pijnbank tot het bekomen van het vereischte bewijs door bekentenis te rechtvaardigen. Zoo werd de betrapping op heeterdaad, of wat men als zoodanig beschouwde, een der gronden waarop men veroorloofde over te gaan tot het zoogenaamd scherper examen d. i. de pijnbank, terwijl men tevens daarin voldoenden grond zag voor de z.g.n. rëeele citatie, dit is de voorloopige inhechtenisneming van den verdachte.

Toen de afschaffing van de pijnbank in het laatst der vorige eeuw het eerste gevolg deed weg vallen, maar tevens het scherp examen en het extraordinair proces zich oploste in onze gerechtelijke instructie, bleef het laatste gevolg, de voorloopige inhechtenisneming, bewaard, maar tevens de betrapping op heeterdaad eene omstandigheid, die in geval van zwaardere misdrijven tot eene verscherping der opsporing leidde door eene aanzienlijke uitbreiding van de bevoegdheid tot het gebruik van dwangmiddelen ook zonder het in gewone gevallen noodzakelijk vereischte verlof van den rechter.

Grooter invloed kan zij echter niet hebben en hetgeen Mittermaier naar aanleiding hiervan, zij het ook meer in het bijzonder over het Duitsche strafproces, opmerkt, geldt evenzeer in het algemeen voor de heeterdaad. Hij zegt [1]:

---

[1]) Mittermaier: Das deutsche Strafverfahren II p. 23.

„Im deutschen Prozesse gilt die Ertappung auf frischer That als ein Veranlassungsgrund des Verfahrens und wird für den Inquirenten wichtig, der durch die schnelle Benützung des günstigen Augenblicks die Beweise der That oder ein Geständniss leicht erhalten kann, allein wird immer besondere Vorsicht nothwendig, da auch der auf der That Ertappte noch wichtige Vertheidigungsgründe haben kann, daher auch das gewöhnliche Verfahren zwar von selbst oft sich einfacher macht, aber nie zum Nachtheile der Vertheidigung des Ertappten abgekürzt werden darf."

Voor den rechter, die volgens zijne overtuiging heeft recht te spreken, hetzij hij hierbij aan bewijsminima zij gebonden al dan niet, doet het er weinig toe, of de beklaagde betrapt is bij het plegen van het feit of eerst na eenige moeite zij gevonden. Het kan de taak van den aanklager in zooverre verlichten, dat het hem gemakkelijker kan vallen het schuldbewijs te leveren, maar het ontslaat hem geenszins van dat bewijs, waar vergissing toch altijd mogelijk blijft. En evenmin kan de rechter een geheel onpartijdig oordeel uitspreken, zoo den beklaagde niet in voldoende mate de gelegenheid wordt geschonken aan te voeren, hetgeen hij tot zijne verdediging kan bijbrengen. Waar het dan meestal van een toeval afhangt of hij betrapt wordt of niet, daar kan dit toch geen reden zijn om hem ook maar eenigszins de gelegenheid te benemen om zich te verantwoorden.

De bevoegdheid tot het gebruik van verschillende dwangmiddelen onmiddelijk, zelfs zonder voorafgaand verlof van den rechter, evenwel moet noodzakelijk verleend, want door ieder oponthoud, hoe klein ook, wordt den dader, wellicht een onbekend persoon, de gelegenheid gegeven zich uit de voeten te maken met medeneming

van vele van de voornaamste bewijzen van zijne schuld, en zich misschien voor goed buiten het bereik der Justitie te stellen, terwijl vele van de versche sporen van het misdrijf daarbij tevens verloren zullen gaan.

Toch is het niet dit verlies dier sporen dat nu juist bij heeterdaad den doorslag moeten geven tot het toekennen van bijzondere bevoegdheden, daar er vele andere gevallen zijn, ook waar de dader niet betrapt wordt, waar het evenzeer van belang kan zijn onmiddelijk maatregelen te nemen om het verdwijnen van sporen van misdrijf en dader te beletten.

Neen, het bijzondere en voor het Strafrecht zoo belangrijke van de heeterdaad ligt juist in dat *betrappen van den dader*, omdat men hier te kiezen heeft tusschen zekerheid omtrent den schuldige en eene zeer spoedig daarop volgende onzekerheid, zoodra hij zich heeft verwijderd. Dit laatste moet voorkomen en van daar dan ook dat, gelijk in ons wetboek van Strafv. (art. 41) geschied is, niet alleen aan elk dienaar van de openbare macht de verplichting wordt opgelegd, maar zelfs aan ieder particulier de bevoegdheid wordt verleend een op heeterdaad betrapte aan te houden en onmiddelijk voor den Officier van Justitie of een der hulp-Officieren te brengen.

Is dit ongetwijfeld een dwangmaatregel tegen de persoon, eene aantasting der individueele vrijheid, het is er in elk geval een van slechts zeer tijdelijken aard, die nooit langer mag duren dan noodig is om door het O. M. de identiteit van den betrapte te doen vaststellen, aan dien ambtenaar de bewijzen van zijne schuld in handen te geven, maar tevens een maatregel die onmisbaar is bij betrapping. Daar het nu evenwel meestal privaat personen zijn, die iemand op heeterdaad betrappen, heeft Brauer een groot bezwaar tegen de toekenning van die

bevoegdheid, omdat gewone burgers niet altijd in staat zijn de grens tusschen het strafbare en niet-strafbare van eene daad juist te trekken. „Nicht immer kann z. B. die schwierige Grenze zwischen erlaubter Uebervortheilung und strafbarem Betrug oder Wucher im einzelnen Falle von einem rechtsunkundigen Bürger ermessen werden," zoo zegt hij [1]). Nu geef ik gaarne toe, dat dit wel eenigermate een bezwaar is, maar dit geldt evengoed de lagere ambtenaren der Justitie, die zeer zeker ook niet altijd op zoo een hoog standpunt van ontwikkeling staan, dat zij dit zooveel beter in staat zijn te onderscheiden. Het is evenwel de vraag wat zwaarder weegt, waar dit slechts zeldzame gevallen zullen zijn en bovendien de definitieve beslissing hierover ook niet bij hen berust. Mijns inziens had dit bezwaar dan nog met meer grond aangevoerd kunnen worden tegen de vroegere meening dat het voor veroordeeling voldoende zou zijn, de betrapping op heeterdaad te bewijzen.

Maar deze aanhouding kan ook zeer dienstig zijn om de toepassing mogelijk te maken van een volgenden dwangmaatregel, n.l. de straks reeds genoemde voorloopige in hechtenis neming van den verdachte. Ook deze schijnt als een gevolg van de betrapping op heeterdaad, ten minste bij zwaardere vergrijpen, niet te zijn af te keuren.

Hierbij evenwel stuit men al dadelijk op een vraagstuk, waarover reeds lang is getwist en waarover men het ook nog wel niet zoo spoedig eens zal worden, n.l. of en in hoeverre preventieve aanhouding geoorloofd is. Mr. Mom Visch, over die preventieve hechtenis sprekende, zegt [2]): „Bij de beoordeeling hiervan plaatst

[1]) t. a. p. blz. 296.
[2]) Mr D. J. Mom Visch Gids 1870 N°. 4 blz. 8.

men zich dikwijls op het verkeerde standpunt: ieder verdachte is schuldig, zoolang zijne onschuld niet is bewezen. Toch behoort juist het omgekeerde van dien regel te worden aangenomen. Niet de beklaagde moet zijne *onschuld*, maar de Justitie moet zijne *schuld* bewijzen. En schiet zij in dat bewijs te kort, spreekt de rechter vrij en wordt dus uitgemaakt, dat na onderzoek der zaak het bewijs der schuld niet is kunnen geleverd worden, dan mag althans de Justitie geen voedsel geven aan het vooroordeel, dat de beklaagde, omdat er vermoedens tegen hem bestaan hebben, toch wel schuldig zal zijn, en dan is, hoe men het ook moge tegenspreken, de preventieve gevangenis, door den nu vrij gesprokene ondergaan, een onrecht jegens hem gepleegd." En een weinig verder gaat hij voort: „Want eene straf is en blijft de preventieve gevangenis, al geven wij het ook volkomen toe, dat zij in juridischen zin slechts maatregel van zekerheid en geene straf genoemd kan worden. Doch wat heeft de aangehoudene aan deze onderscheiding.

Twee groote maatschappelijke belangen zijn hier met elkander in strijd: beveiliging der maatschappij tegen misdadigers en bescherming der individueele vrijheid. Hoe zijn zij te vereenigen. Ziedaar het probleem der preventieve gevangenis."

Dit is in zeer korte woorden weergegeven den strijd in het algemeen over dit zoo moeilijke onderwerp, maar bij heeterdaad wordt de zaak wel eenigszins anders, gelijk Mr. Mom Visch zelf toegeeft, waar hij op die woorden „een ieder moet onschuldig gehouden worden, zoolang zijne schuld niet is bewezen", laat volgen „indien men eenige gevallen van onbetwistbare heeterdaad uitzondert."

En ligt de grond voor plaatsing in eene gevangenis

van iemand, wiens schuld niet wettig is gebleken, maar waarvan het Staatsgezag reden heeft te veronderstellen, dat zij blijken zal, gelijk Mr. Domela Nieuwenhuis opmerkte [1]: „in den uit een maatschappelijk oogpunt noodzakelijken waarborg voor de zekerheid der strafoplegging in geval dat schuldig tegen den, in een bij de wet aangewezen geval, schuldig veronderstelde, mocht worden uitgesproken", dan bestaat er zonder twijfel grond dit bij heeterdaad toe te laten, waar die schuld zoo goed als zeker is en dit schuldig dus ook zoo goed als zeker zal worden uitgesproken. Ten minste waar het zwaardere vergrijpen geldt, doet de zekerheid, door de betrapping ontstaan, het vereischte van bescherming der individueele vrijheid meer op den achtergrond treden, al kan men er misschien ook weer over twisten waar de aan te nemen grens ligt. Ook onze wetgever nam eene grens aan, al schijnt hij dit niet zeer duidelijk gedaan te hebben, aangezien ook iure constituto op dit punt oneenigheid heerscht.

Brauer ontkent dat dwangmaatregelen tegen de persoon van den betrapte, een gevolg kunnen zijn van de heeterdaad, „denn die Evidenz des Verbrechers ist an sich kein Verhaftgrund," en deze kunnen alleen plaats hebben, zoo er gevaar voor vlucht, verdelging van sporen e.d. als zelfstandige „Verhaftgründe" bij komen, maar dan zijn deze de grond voor vrijheidsberooving en niet de heeterdaad [2]. Mijns inziens miskent hij echter hiermede geheel het gewicht van de betrapping. Op zich zelf is het natuurlijk geen reden om een schuldige gevangen te nemen omdat zijne schuld in het eene geval iets spoediger blijkt dan in het andere, maar bij

---

[1]) Mr. J. Domela Nieuwenhuis in de Ned. Jur. Vereeniging in 1886. Zie Hand. Ned. Jur. Vereeniging 1886 I blz. 188.

[2]) t. a. p. blz. 301 en 297.

betrapping op heeterdaad doet zich het geheel bijzondere geval voor, dat onmiddelijk zoo goed als wiskunstige zekerheid omtrent de schuld van den betrapte bestaat. Eene dergelijke zekerheid nu, dit zal men mij toch moeten toegeven, is op zich zelf al een zeer goede „Verhaftgrund", en daar alleen betrapping op heeterdaad, maar deze dan ook steeds, die zekerheid geeft, kan men ook zeer goed haar de „Verhaftgrund" noemen. Waar nu in verreweg de meeste gevallen van heeterdaad, vooral bij zwaardere vergrijpen, een onmiddelijk handelen zeer gewenscht is, valt er ook veel voor te zeggen om alleen reeds op grond van de heeterdaad dat onmiddelijk nemen van dwangmaatregelen tegen de persoon van den betrapte toe te laten bij ernstige misdrijven. Er mogen zich dan gevallen voordoen, waarin die aanhouding niet noodig is, omdat de dader toch bekend is of omdat er geen sprake is van vernietiging van sporen of iets dergelijks, maar dit neemt niet weg, dat het niet is af te keuren dat men de heeterdaad alleen reeds als de „Verhaftgrund" beschouwt om die hooge graad van zekerheid, die zij alleen, en op het oogenblik zelf der betrapping, geeft.

Behalve deze maatregelen nu, meer gericht tegen het zich aan een strafbaar feit schuldig gemaakt hebbend individu, ten doel hebbende den werkelijk schuldige onmiddellijk ter beschikking der Justitie te stellen en in sommige gevallen te doen blijven, zijn er nog eenige andere maatregelen, die noodzakelijk hiermede gepaard moeten gaan en ook deze zijn ten deele weer gebaseerd op het feit der betrapping, andere evenwel op het feit dat het misdrijf in dat geval ook heet is.

Al weet de Justitie wie de schuldige is, en al heeft ze dien zelfs onder haar bereik, het O. M. moet diens mindere of meerdere mate van schuld kunnen bewijzen

en ook het bestaan van het strafbaar feit en de omstandigheden, waaronder het gepleegd is. Is de dader onmiddelijk gevat, dan zullen in de meeste gevallen de voornaamste bewijzen van het bestaan van het misdrijf en van zijne schuld wel in zijn bezit worden gevonden, in elk geval blijft echter over het gerechtelijk onderzoek naar de omstandigheden waaronder het feit gepleegd is en naar den graad van schuld.

Ook hiervoor maakt die betrapping nog al een belangrijk verschil, daar zonder eenigen twijfel het onderzoek naar die omstandigheden, zoo dit dadelijk wordt ingesteld, dus op het oogenblik waarop de dader in de uitvoering wordt gestoord, het gemakkelijkst zal vallen. Met de betrapping als zoodanig, met de zekerheid omtrent den schuldige, heeft dit evenwel eigenlijk niet te maken, maar blijft van belang ook onmiddelijk na het plegen van het misdrijf, zelfs al is de dader verdwenen, zoolang alles nog in denzelfden toestand is gebleven, als toen het gepleegd werd.

Het onmiddelijk afsluiten van de plaats des misdrijfs, het hooren van huisgenooten en buren, het in beslag nemen van stukken van overtuiging enz., is vooral bij zwaardere misdrijven dringend noodig tot het tot klaarheid brengen van het feit en tot het vinden van den dader, als hij niet meer betrapt wordt, maar alles zich nog in denzelfden toestand bevindt.

Eindelijk, en dit is weer een uitvloeisel van de betrapping, kan het ook noodig zijn onmiddellijk het onderzoek te richten tegen den betrapte, omdat zoowel ten zijnen voor- als nadeele dit het best den graad van zijne schuld in het licht kan stellen, zoo hiermede niet wordt getalmd. Hiertoe moeten ook weer bijzondere bevoegdheden gegeven worden, of liever de bevoegdheid worden gegeven om ook zonder formeelen rechtsingang, zonder

dat de rechter beslist of er termen zijn om die persoon in staat van beschuldiging te stellen, waarmede noodzakelijk eenige tijd verloopt, dit onderzoek te kunnen instellen. En ook dit vindt zijne rechtvaardiging in de reeds dadelijk bij de betrapping bestaande zekerheid omtrent de schuld van den betrapte.

Het eigenaardige van al deze maatregelen is, dat, een enkel geval misschien uitgezonderd, steeds de meest mogelijke spoed is vereischt, en dat daarom bij sommige eenige formaliteiten moeten verzuimd, maar in ieder geval bij alle de bevoegdheid om er gebruik van te maken moet verleend aan personen, die in gewone omstandigheden daarvan zijn uitgesloten. Vandaar dat wij bij uitzondering bij betrapping op heeterdaad aan een ambtenaar van het O. M., den officier van Justitie, vinden opgedragen de waarneming van functiën van den rechter van instructie, doch alleen zoolang deze niet ter plaatse is. Eene exorbitante macht wordt hiermede aan het O. M., ofschoon vervolgende partij, opgedragen, die daarom ook eindigen moet zoodra de rechter van instructie, onmiddellijk gewaarschuwd ter plaatse verschijnt. Hoewel ook nuttig in plaatsen, waar eene rechtbank is, omdat dan de ambtenaar, die het eerst op de plaats des misdrijfs verschijnt, bevoegd is tot handelen, ligt de voornaamste kracht van die bepaling ongetwijfeld echter hierin, dat bij verhindering of ontstentenis van den Officier, ook de hulp-Officieren van Justitie, die tot in de kleinste plaatsen verspreid zijn, tot deze maatregelen worden bevoegd verklaard.

In hoofdzaak zijn dit dus de gevolgen van de heeterdaad, van het *zien plegen* van het misdrijf door wien het ook zij, maar ik onthoud mij van een oordeel, in hoeverre onze wetgever hier wellicht onvolledig of duister is geweest, daar dit niet binnen mijn bestek valt.

Wij komen thans aan de vraag, in hoeverre in verband met het formeel strafrecht eene zekere elasticiteit van het begrip heeterdaad is goed te keuren, m. a. w. of er niet meerdere gevallen zijn, waarin onmiddellijk blijkt bij het aantreffen van een persoon, dat hij de schuldige is, en waarin tevens het misdrijf heet is, zoodat zij niet alleen onder de heeterdaad *kunnen* gebracht, maar het ook in het algemeen belang *wenschelijk* is ze er onder te doen vallen.

Tot nu toe bespraken wij slechts hare eenvoudigste beteekenis en zagen in verband daarmede de gevolgen, omdat dat „zien plegen" van een misdrijf ongetwijld de eerste aanleiding is geweest, waardoor deze er aan zijn toegekend. Bij de ruwste, onbeschaafdste volkeren brachten de toestanden als van zelf mede dat het zien plegen van een misdrijf grooten invloed had, — hoewel men wel niet geaarzeld zal hebben, wanneer men b. v. den moordenaar betrapte naast het bloedende lijk, juist te handelen alsof men hem den moord had zien plegen. — In het oudste procesrecht, in de oudste wetten, waarin straffen bedreigd werden tegen misdrijven is dit vermoedelijk ook wel de eenige vorm geweest van heeterdaad. Maar zeer zeker is het ook waar, dat men al heel spoedig aan het uitbreiden is gegaan van dit begrip, en dat wij zelfs bij de Romeinen het somtijds reeds tot eene fictie gemaakt vinden [1]). Ongetwijfeld gaf het groote procesvoordeel bij heeterdaad hiertoe aanleiding, daar in andere gevallen het bewijs zoo hoogst moeilijk was te leveren. Maar ook in onzen tijd bespeurt men maar al te vaak eene neiging tot te groote uitbreiding, eenvoudig om het grootere gemak om den dader in handen te krijgen, terwijl daarbij te weinig

---

[1]) Zie Gaius Comm. III § 184.

rekening wordt gehouden met de belangen der enkele individuen, en met de redenen die bij betrapping op heeterdaad aanhouding rechtvaardigen. Men moge in het algemeen het lang niet eens zijn over het al of niet geoorloofde van eene aantasting der individueele vrijheid voor de uitspraak over het schuldig of niet schuldig, zelfs tegenstanders der preventieve hechtenis kunnen het toch niet ontkennen, dat, wanneer men den dader het misdrijf ziet plegen, en dus op dat oogenblik zijne schuld reeds even zeker blijkt als na de rechterlijke uitspraak, het algemeen belang zwaarder moet wegen en mag wegen, men den schuldige reeds dadelijk zal mogen aanhouden, om hem te beletten zich later misschien aan de straf te onttrekken, vooral bij zwaardere misdrijven.

Hieruit blijkt evenwel reeds dadelijk, dat te groote uitbreiding van de heeterdaad ten zeerste afkeuring verdient, omdat bij ontdekking van een misdrijf eenige dagen nadat het is gepleegd, dit niet alleen moeilijk meer heet genoemd zal kunnen worden, hetgeen op zich zelf al reden genoeg is eigenlijk om dit er niet meer onder te brengen, maar omdat men bovendien, onder welke omstandigheden ook daarbij een persoon wordt aangetroffen, nooit die groote zekerheid omtrent zijne schuld onmiddelijk kan hebben.

Niet te ontkennen echter is het, dat er redenen zijn, die eenige uitbreiding van het oorspronkelijk begrip van heeterdaad, ook in onzen tijd, zelfs nog ten volle motiveeren, mits wij maar in het oog houden, dat dit eenigszins ruimer begrip zal moeten blijven voldoen aan de beide gestelde vereischten. Ook na het plegen van het misdrijf kunnen er omstandigheden zijn, die iemand dadelijk als den dader er van aanwijzen, doch alleen zoo dit *zeer spoedig* na het plegen er van geschiedt, want

juist het eigenaardige is, dat deze twee vereischten zoo onafscheidelijk aan elkander verbonden zijn, slechts samen het begrip „betrapping op heeterdaad" vormen.

Evenmin als van een stuk ijzer, dat heet uit het vuur gehaald wordt, precies op de minuut af te zeggen is, hoelang het heet blijft, is dit bij een misdrijf met minuten of uren van te voren te bepalen, maar zeker is het vrij kort, en terecht zegt Carnot [1]: „C'est lorsque le délit a été commis dans un temps assez rapproché pour que les choses n'aient pu changer de nature afin de compromettre des personnes, qui n'auraient aucun reproche à se faire."

Zoo het derhalve bij ontdekking van een misdrijf niet blijkt, dat het zeer kort geleden gepleegd is, kan onmogelijk de dader op heeterdaad betrapt worden, omdat men er dan niet zeker van is, dat hij en geen ander de schuldige is.

Hield men zich evenwel te angstvallig vast aan dat „zien plegen" van het misdrijf, in zeer weinig gevallen zou van toepassing der bepalingen over heeterdaad sprake kunnen zijn. „Ces termes supposent que le délit se commet encore quand le magistrat survient, en sorte qu'il trouve le prévenu occupé soit à en commencer, soit à en consommer la perpétration. Ce cas doit se présenter très rarement, car le moment du crime n'est pas permanent comme son effet. L'assassinat par exemple, se commet par le coup mortel qui est porté à la victime, quand-même la mort serait tardive; l'incendie se commet en mettant le feu, quand même l'effet s'en prolongerait pendant plusieurs heures, ou pendant quelques jours." [2])

---

[1]) Carnot: de l'Instr. Crim. p. 136.
[2]) M. F. Duverger: Manuel des juges d'instruction I blz. 354.

Hoe zelden gebeurt het niet, dat iemand getuige is van het plegen van een misdrijf; gewoonlijk worden deze niet gepleegd op openbare en druk bezochte plaatsen, en is het dus wel toevallig, zoo er zich iemand in de nabijheid bevindt, die den dader betrapt bij dat plegen, dus juist op het oogenblik, waarop hij den doodelijken stoot toebrengt, of waarop hij het huis in brand steekt. Enkele delicten mogen hiervan uitgezonderd zijn, als de z.g.n. voortdurende delicten b.v. wederrechtelijke vrijheidsberooving, welke gepleegd wordt, zoolang de verboden toestand voortduurt [1]), maar in de meeste gevallen komt men hiertoe te laat. In eene aangrenzende kamer hoort men eenig verdacht leven, doch daar komende ziet men wel dadelijk dat een voorwerp is gestolen, de dief is misschien zelfs nog wel met dat gestolen voorwerp in de kamer, maar men ziet het hem eigenlijk niet meer wegnemen; men hoort een hulpgeroep, snelt onmiddelijk toe naar de plaats, vanwaar dit kwam, en ziet het slachtoffer misschien nog stuiptrekken, maar ziet niet meer den moordenaar den stoot toebrengen.

In alle dergelijke gevallen is er van „heeterdaad" in de oorspronkelijke beteekenis geen sprake meer, toch is de daad nog heet, treft men bijna zeker den dader nog in de onmiddelijke nabijheid aan met het gestolen voorwerp, met het bebloede mes. Die absolute zekerheid, die men zou hebben, zoo men hem op het oogenblik van handelen betrapte, bestaat niet meer, maar toch kan het haast niet anders, of die persoon is de schuldige, en er bestaat al zeer weinig kans, dat men een onschuldige voor heeft. Door eene kleine uitbreiding evenwel van het begrip kunnen deze gevallen er ook

---

[1]) Mr. D. Simons: Beknopte Handleiding tot het W. v. Sv. blz. 105.

onder gebracht worden, en zonder bezwaar kan dit geschieden, daar werkelijk het feit nog heet is, de schuld van den betrapte bijna absoluut zeker vaststaat. Reeds de Romeinen brachten dit geval onder de heeterdaad [1]), en Merlin zegt eveneens [2]): „un accusé est pris en flagrant délit lorsqu'il est arrêté en volant ou avec les effets volés, dans le lieu même ou le vol a été commis, ou s'il s'agit de meurtre, lorsqu'il est pris dans l'action même sur le lieu, ou ayant l'épée à la main teinte de sang."

Treffen wij dus dadelijk nadat het misdrijf gepleegd is in de onmiddelijke nabijheid van die plaats iemand aan, dan is dit op zich zelf al een zeer sterk vermoeden dat hij er de dader van is, te meer waar dit eene afgesloten, niet voor een ieder toegankelijke ruimte is, want dan is zijne aanwezigheid daar al zeer opvallend. Dit sterke vermoeden wordt, wij kunnen gerust zeggen in alle dergelijke gevallen, bijna zoo goed als zekerheid door die bijkomende omstandigheden, die nooit zullen ontbreken, juist omdat er tusschen het plegen en de betrapping ongeveer geen tijdsruimte ligt; ook hier zal men terecht betrapping op heeterdaad mogen aannemen. Bovendien zal de betrapte door zijne geheele houding zich meestal tevens verraden. Jousse zegt: „Ajoutons que le trouble de son âme, qui se manifestera dans l'altération de ses traits, dans l'incertitude de sa contenance, dans l'obstination de son silence ou dans le désordre de ses discours [3]), peut le dénoncer aux yeux du magistrat," al waarschuwt Schenk er wel voor, dat men op deze aanwijzing niet altijd zal mo-

---

[1]) Zie o. a. § 3. Inst. de oblig. quae quasi ex del. nasc. en Gaius Comm. III § 184.

[2]) t. a. p.

[3]) „En cas d'arrestation inopinée d'un coupable, on a presque toujours remarqué les deux extrêmes, un morne silence ou une insupportable volubilité de paroles," merkt Duverger hierbij op, waar ook deze woorden van Jousse zijn te vinden, t. a. p. blz. 356.

gen afgaan. „Qu'on se rappelle", zegt hij, „cette iudicieuse remarque de Mably (Principes des Lois Ch. IV): „Le premier sentiment d'un honnête homme qu'on accuse d'un crime doit être un certain gêne: il est confus d'avoir à se justifier, il voit avec terreur l'incertitude des jugements humains, et il serait absurde de prendre son embarras pour un aveu des faits sur lesquels on l'interroge" [1]).

Er zijn evenwel nog meerdere gevallen, waarin wij heeterdaad kunnen aannemen. Op de plaats des misdrijfs komende zie ik op hetzelfde oogenblik iemand hard daar vandaan weg loopen, of na enkele oogenblikken komt plotseling iemand, die zich verborgen had, te voorschijn en zet het op een loopen of valt mij aan. Die houding van den verdachte, in verband met zijne aanwezigheid daar op die plaats, al verliepen er eenige oogenblikken misschien tusschen de ontdekking van het misdrijf en van den dader, bewijst hier genoeg om ook nog zekerheid omtrent zijne schuld te kunnen hebben. Eene stilzwijgende bekentenis ligt er als het ware in opgesloten en wij mogen dus onmiddellijk den vluchteling achterna zetten, hem aanhouden en aan de Justitie overleveren [2]). Maar het kan ook zijn, dat ik zelf op het oogenblik verhinderd ben hem te achtervolgen, b.v. midden in den nacht gewekt door gerucht in huis, kom ik tot de ontdekking dat er ingebroken wordt. Bij mijne nadering evenwel neemt de inbreker de vlucht de straat op, doch daar ik geheel ongekleed ben, is het mij niet mogelijk hem te achtervolgen. Ik zie daar evenwel juist een paar nachtwakers, die ik door het roepen van „houd den dief" of iets dergelijks, op die persoon attent maak. Zij hebben nu eigenlijk het misdrijf wel niet ontdekt, maar het

[1]) Schenk: Traité du minist. publ. II blz. 236.
[2]) Zie ook Brauer t. a. p. blz. 290 onderaan.

aanheffen van die kreet door den bestolene, onmiddellijk na het plegen van het misdrijf, en de overhaaste vlucht van den dief bewijzen op dit oogenblik voldoende het bestaan van het misdrijf en de schuld van die persoon, om hen onmiddelijk te doen besluiten den dief te achtervolgen en hem als op heeterdaad betrapt aan te houden. Ook dit is een geval van werkelijke heeterdaad, want zij die den dief aanhouden kunnen volkomen terecht er van overtuigd zijn, dat hij de dader is van een zooeven gepleegd misdrijf. Dat roepen van „houd den dief" en die gelijktijdige vlucht zijn het beste bewijs van het aanwezig zijn der beide vereischten voor heeterdaad. En geheel hetzelfde is het, wanneer wij den vluchteling mede helpen achtervolgen, zoo wij hem op heeterdaad betrapt hebben en door het aanheffen van dien roep allen, die zich in de buurt bevinden, te hulp roepen om hem mede te helpen vangen. „Il est juste et naturel de regarder comme un indice grave de culpabilité cette acclamation spontanée, cette accusation indélibérée de citoyens inopinement rassemblés aux cris de la victime, et qu'il n'est pas possible de soupçonner de passion ou de calomnie, lorsque le corps du délit atteste déja l'existence d'un coupable" [1]).

Reeds in de Germaansche rechtspleging in de middeleeuwen vinden wij iets dergelijks. Betrapte men daar iemand op heeterdaad, dan zette men hem onder het aanheffen van een bepaalden roep, die onder zeer verschillende namen bekend staat, na [2]) en een ieder, die dien roep hoorde, was verplicht op straffe van boete mede te helpen bij die achtervolging. Zoowel om het misdrijf bekend te maken als om den dader mede te helpen vervolgen diende dit, en het groote gewicht er

[1]) Carnot t. a. p. blz. 136.
[2]) Zie Seydlitz t. a. p. blz. 74 vlg.

van blijkt hieruit, dat op deze wijze het feit notoir kon gemaakt en de klager bijgestaan door die personen, die hem bij de vervolging hadden geholpen, eenvoudig die notorieteit behoefde te bewijzen, om de veroordeeling te doen volgen [1]). Iets dergelijks schijnt ook heden ten dage voor te komen in de Engelsche rechtspleging, waar het bekend staat onder den naam van: „hue and cry [2]).

Men moet evenwel oppassen dit niet te verwarren met geheel iets anders, met het geval waarin van den dader geen spoor meer aanwezig is, en eerst eenigen tijd later, ten gevolge van een buurpraatje, iemand als de dader wordt aangewezen. De een weet dit, een ander dat en zoo komt men eindelijk tot de conclusie, dat een bepaald persoon de dader moet zijn, en misschien ook niet ten onrechte. Maar dit is geen betrapping op heeterdaad, gelijk Hélie terecht opmerkt, waar hij zegt [3]): „Toutefois il ne faut pas confondre cette clameur, qui consiste dans une sorte d'acclamation à la fois précise et énergique, soit avec la rumeur publique, qui n'est qu'un bruit sourd, qui se répand vaguement et sans preuves, soit avec la notoriété publique qui vient donner à la rumeur une certaine consistance, mais seulement quelque temps après la consommation du crime. Cette rumeur et la notoriété publique, qui la suit, doivent éveiller la sollicitude de la justice et peuvent motiver une instruction, mais elles ne constituent pas le flagrant délit."

Eindelijk wordt nog wel in een geval heeterdaad aangenomen, wanneer n.l. de dader zeer spoedig na het

---

[1]) Seydlitz t. a. p. blz. 89 vlg., zie ook Mr. M. S. Pols t. a. p. blz. 229 vlg. over de Oud-Vad. rechtspleging uit dien tijd.

[2]) Mittermaier t. a. p. I blz. 95.

[3]) Hélie Traité de l'Instr. Crim. IV p. 680. Zie hiervoor ook Dr. Julius Glaser, Handbuch des Strafprozesses II p. 322.

plegen van het misdrijf in het bezit wordt gevonden van verdachte voorwerpen. Men komt tot de ontdekking dat er zooeven iets is gestolen b.v. een overjas uit de gang, stelt onmiddellijk in den omtrek van het huis een onderzoek in, en vindt werkelijk na zeer korten tijd iemand met de gestolen jas, of ziet hem er mede wegloopen op straat. Ook nu, al is die persoon niet meer op de plaats des misdrijfs, is hier het bezit van dit gestolen voorwerp voldoende aanwijzing om met zekerheid te kunnen zeggen, dat hij de dader is. Het spreekt echter van zelf dat, al moge het niet precies met uren of minuten aan te geven zijn hoe kort na het plegen van den diefstal die persoon betrapt moet worden, dit tijdsverloop toch wel uiterst kort moet zijn, daar men anders volstrekt geen zekerheid kan hebben, dat dit voorwerp niet reeds in andere handen is overgegaan. Vooral hier, waar niet meer die aanwijzing door de plaats van betrapping is, moet den meesten nadruk gelegd op den tijd waarin die verdachte voorwerpen, voorwerpen door middel van het misdrijf verkregen, of waarmede het is gepleegd, in het bezit van een persoon worden gevonden, moet dit zoo kort zijn: „que les choses n'aient pu changer de nature afin de compromettre des personnes qui n'auraient aucun reproche à se faire."

Verder uitbreiden kunnen en mogen wij de gevallen van heeterdaad niet, zonder gevaar te loopen er eene fictie van te maken. Het eenvoudig aantreffen van een persoon, in het bezit van verdachte voorwerpen, zoo niet zeker is dat het misdrijf zeer kort geleden heeft plaats gehad, is dan ook niet voldoende om betrapping op heeterdaad aan te mogen nemen.

In de oude rechtspleging vinden wij herhaaldelijk voorbeelden van eene te groote uitbreiding van dit begrip, waarvan wij de verklaring vinden in de reeds

vroeger door mij opgenoemde redenen, maar die daarmede nog niet te verdedigen is. Gaius o. a. deelt ons reeds mede, dat er sommigen waren die heeterdaad aannamen: „quandoque rem tenens fur visus fuerit [1]," doch onmiddellijk laat hij er op volgen: „quae sententia non obtinuit", en de meening van de meesten schijnt dit dan ook niet geweest te zijn. Het juiste begrip echter vinden wij vrijwel nog terug niet alleen in de omschrijving: „manifestus fur est, qui in oliveto aut vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto aut vineto fur deprehensus sit" maar ook in de volgende: „manifestus fur est, quamdiu eam rem fur tenens deprehensus fuerit, antequam eo perveniret, quo perferre ac deponere rem destinasset [2]," waaraan door verschillende juristen nog de volgende restrictie werd toegevoegd: „quo destinasset eo die pervenire [3]". Beide vereischten komen hierin voor, al bevat zij mijns inziens toch geene volkomen juiste omschrijving van het zeer korte tijdsverloop tusschen het plegen en de betrapping, waaruit juist bij eene betrapping onder deze omstandigheden blijkt, dat die betrapte de dader moet zijn.

Ook in de Germaansche landen breidde men in de middeleeuwen dit begrip veel te ver uit [4], hoewel men aan den anderen kant er toch ook weer veel getrouwer aan bleef dan veelal in onze dagen, gelijk o. a. blijkt uit de eigenaardige procedure op handhafte daad bij doodslag in onze Oud-Vad. rechtspleging ons door Mr. Pols medegedeeld [5]. Deze kon n.l. niet toegepast worden, zoo de dader dadelijk bij de ontdekking van het misdrijf niet onmiddellijk bekend en bij name notoir

---

[1]) Gaius Comm. III § 184.
[2]) § 3 Inst. de oblig. quae quasi ex del. nasc.
[3]) Zie Seydlitz t. a. p. blz. 14, 15.
[4]) zie Seydlitz t. a. p. blz. 68 vlg.
[5]) t. a. p. blz. 236.

gemaakt was. Wapenroep en klacht konden later gedaan, maar tegen niemand, die niet op den eersten dag genoemd was, en toch bleek uit de dingtalen, dat het niet noodig was dat men den dader herkend of zelfs op het terrein gezien had. Men nam dus aan, dat die opgave van den eersten dag op blooto gissing kon berusten, maar bleef aan den anderen kan aan het oorspronkelijk begrip toch weer zoo getrouw, dat al was de werkelijk schuldige ook later gevonden, men slechts de gewone wijze van procedeeren kon volgen.

Deze paar losse grepen doen ons zien, dat men toch eigenlijk een vaag begrip maar had, wat heeterdaad in werkelijkheid is, dat men er wel veel getrouwer aan bleef in het algemeen dan thans veelal, maar dat tenminste de omschrijvingen, die men er van gaf, volstrekt geen waarborgen opleverden, dat men den werkelijk schuldige voor had, dat men bij het betrappen van een persoon te weinig hechtte aan de beide vereischten, *zekerheid* dat die persoon de schuldige was, en *een zeer kort tijdsverloop* dat daarom maar mocht liggen tusschen het plegen en de betrapping. En ook thans nog zijn er velen, die te weinig hieraan hechten, hoewel dit misschien gedeeltelijk uit andere oorzaken voortspruit, oorzaken die ik straks daarom nog nader zal trachten duidelijk te maken. Maar in elk geval mogen wij niet uit het oog verliezen, dat, ten minste wat betreft die dwangmaatregelen tegen de persoon van den dader, welke juist geheel steunen op de betrapping, de heeterdaad binnen betrekkelijk nauwe grenzen beperkt moet blijven.

In de praktijk doen zich nog eenige vragen voor, die na de beantwoording van het voorgaande, naar mij voorkomt, niet zooveel moeilijkheden zullen opleveren. In de eerste plaats dan de vraag of het noodig is, dat er zonder twijfel blijkt een misdrijf gepleegd te zijn, om betrapping

op heeterdaad aan te mogen nemen, of dat het voldoende is, dat de betrapte zich vermoedelijk aan een misdrijf hebbe schuldig gemaakt. Niet het geval dus dat eene strafbare en eene niet strafbare daad elkaar zoo dicht naderen, dat ze op het eerste gezicht bijna niet van elkaar zijn te onderscheiden, maar het geval, dat er eene handeling is waarvan moet onderzocht, of zij aan bepaalde kenmerken voldoet, die haar tot eene strafbare stempelen.

In W. n⁰ 3205 bespreekt Mr. de Pinto een dergelijk geval, dat zich als volgt had toegedragen. Als verdacht in zijne qualiteit van medicus een valsch certificaat te hebben afgegeven, dat iemand krankzinnig zou zijn, die het niet was, bleek een geneesheer, Dr. E., door of van wege den Officier van Justitie op grond van ontdekking op heeterdaad te zijn aangehouden.

De Heer de Pinto ontkent de bevoegdheid van dien ambtenaar van het O. M. hiertoe in dit geval, daar er zijns inziens geen heeterdaad was. „Wil men een misdrijf en een persoon, die zich daaraan heeft schuldig gemaakt, op heeterdaad ontdekken, dan moet het toch wel zeker en onloochenbaar zijn, dat er een misdrijf is." Het was volstrekt niet zeker dat die geneesheer opzettelijk die valsche verklaring had afgegeven. „Wij willen niet aannemen," zoo gaat hij verder, „dat hier het misdrijf van willekeurige gevangenneming is gepleegd, maar schrijven dit toe aan dwaling eerder. Maar wat zou de Officier van Justitie wel denken en gevoelen, als eens zijn Procureur-Generaal, zijn substituut, zijn commissaris of zijn agent van politie goed vond daar anders over te denken? Als men hem zeide: „gij hebt dien man onwettig gevangen genomen....; ik heb ontdekt, op heeterdaad ontdekt, dat gij dit hebt gedaan opzettelijk, willekeurig, zeker wetende, dat gij het niet

mocht doen.... dus wees zoo goed en volg mij naar mijne gevangenis?"

Ligt er niet zeer veel waars in deze redenering?

Absolute zekerheid omtrent den dader, zoo wellicht kan blijken dat er een misdrijf is gepleegd, is nog niet hetzelfde als zekerheid, zij het ook subjectieve, dat er een misdrijf is, met bijna absolute zekerheid omtrent den dader. Loopt men hier soms niet groot gevaar een onschuldige door die maatregelen te treffen, zoo wellicht even klaar en duidelijk aan het licht komt, dat er volstrekt niet aan een misdrijf mag gedacht? De geneesheer kon volkomen te goeder trouw die verklaring hebben afgegeven. Slechts „opzet" maakt die handeling tot eene strafbare, en tenzij dit opzet dus op het oogenblik der betrapping ondubbelzinnig blijkt, kan men toch niet zeggen dien geneesheer te betrappen op het plegen van een misdrijf. De zekerheid dat hij schuldig is ontbreekt ten eenenmale [1]).

Maar gesteld nu dat men den dader een misdrijf ziet plegen, dan is dit eenvoudig „getuige zijn" van dat misdrijf nog geen „betrapping". Reeds het gebruik van het woord betrappen duidt aan dat er meer noodig is, dat dit „zien" door eene of andere handeling gevolgd moet worden. Betrappen heeft ongeveer dezelfde beteekenis als het Duitsche: „betreten (betreffen)" waarvan Brauer [2]) zegt, dat het beteekent: „dem andern in den Weg treten, oder zu ihm herantreten, während er die That verübt. Eine Betretung ist auch dann vorhanden" zoo gaat hij verder „wenn der Zeuge dem Thater gegenübertritt, ihn zur Rede stellt (ihn „beruft" oder „be-

---

[1]) Evenzeer is dit het geval met de meening, door Mr. de Bosch Kemper toegedaan, aangehaald op blz. 4 en 5.

[2]) t. a. p. blz. 289.

schreit" wie men im gemeinen Leben zu sagen pflegt) oder wenigstens in der Art mit ihm zusammen trifft, dass der Thäter daraus entnehmen kann, dass man ihn als den Verbrecher erkannt habe."

Dit volgt ook uit den aard der zaak als men slechts nagaat, wat in het Germaansch recht de heeterdaad was. „Heete daad" of „handhafte daad" was daar hetzelfde als „notoire" daad. Alleen zoo het feit „notoir" (volkskundig) was mocht die procedure toegepast, en dit was het geval, wanneer het feit in het openbaar onder de oogen van het verzamelde volk was gepleegd, maar ook kon het feit notoir gemaakt worden, wanneer een persoon het zag plegen en door het aanheffen van den wapenroep de volksgenooten naar die plaats riep. Er was dus meer noodig dan een zien plegen om de procedure op heeterdaad te mogen instellen. Het was niet noodig, dat het dadelijk gelukt was den dader te grijpen, en dit is onder „betrappen" bij ons dan ook evenmin stilzwijgend begrepen. „Unter frischer That ist auch die sofortige, ununterbrochen fortgesetzte Verfolgung des Verdächtigen zu verstehen" [1]). Wel moet de Justitie onmiddelijk gewaarschuwd en moet deze dadelijk hare maatregelen nemen d. w. z. de gevolgen van de heeterdaad moeten zonder uitstel toegepast. Ook dit was zoo in het Germaansche proces, waar de klager bij handhafte daad op denzelfden dag de klacht moest instellen oorspronkelijk, anders werd het eene „overnachtsche" (tagewendige) daad en ging het procesvoordeel verloren.

Waar onze heeterdaad nu haren oorsprong vindt in die oude „handhafte daad" is dit onmiddelijk toepassen der gevolgen ook daarom reeds eene conditio sine qua

[1]) Schwarze: Comm. zu § 104 n° 1, en ook Holzendorff: Handbuch des deutschen Strafprozesrechts I blz. 829 laat zich in dien geest uit.

non. Maar bovendien is dit gewoonlijk ook noodig, omdat in de meeste gevallen de betrapte wel een onbekende zal zijn; liet men hem nu ontsnappen, dan zouden die gevolgen ook niet meer kunnen toegepast. Alleen wanneer het een bekende was, zou er twijfel kunnen bestaan, maar in geen geval zouden, bij eene latere toepassing eerst, de opsporingsambtenaren gebruik mogen maken van bevoegdheden, hun bij uitzondering op het oogenblik der betrapping, en dan slechts zoolang de rechtercommissaris niet ter plaatse is, opgedragen omdat zij geen uitstel kunnen lijden. Ook hiervan wijkt de praktijk wel eens af, waarvan ik het volgende voorbeeld vond [1]: „In den nacht tusschen 6 en 7 Januari 187.... had een student een ander verwond, waar tal van omstanders getuige van geweest waren. Den 29sten Jan. daaropvolgende, toen de gevolgen voor den gewonde gevaarlijk waren geworden, kwam dit misdrijf eerst ter kennis van de politie, terwijl daarop den volgenden dag het eerste procesverbaal was opgemaakt en de commissaris van politie in zijne qualiteit van hulp-Officier van Justitie bevel had gegeven den verdachte te vatten." Terecht schijnt daarop de advocaat van beklaagde het legale dier aanhouding in twijfel te hebben getrokken, hetgeen Mr. v. d. Plas aanleiding gaf in genoemd weekblad dit geval te bespreken. Zijns inziens „was die aanhouding wel degelijk wettig geweest, daar er hier betrapping bij het plegen had plaats gehad, immers „on donne ce nom au crime qui est commis publiquement, et dont le coupable a été vu par plusieurs témoins dans le temps qu'il le consommait" [2], terwijl de wet nergens als voorwaarde voor de toepassing der bepalingen over heeterdaad voorschrijft, dat

[1]) W. nº 3436.
[2]) Merlin t. a. p.

de Justitie er onmiddellijk kennis van moet hebben gekregen."

De geachte verdediger dezer praktijk vergeet echter, dat de wet dit ook niet behoeft voor te schrijven, daar het uit den aard dier bepalingen zelf voortvloeit. Wat daarenboven betreft de aanhaling van Merlin, valt nog op te merken, dat deze eenvoudig spreekt over „le flagrant délit" d. i. het heete misdrijf, dat dit heet is op het oogenblik, waarop het gepleegd wordt, maar daarom niet steeds heet blijft, en dat Merlin er juist op laat volgen: „l'accusé est pris en flagrant délit, lorsqu'il est arrêté en volant ou avec les effets volés dans le lieu même où le vol a été commis etc."

Een beroep hierop gaat dus in het geheel niet op, bewijst juist het tegendeel. Of er nu wegens stand, ontwikkeling en finantieele middelen van den verdachte al gegronde vrees voor ontvluchting bestond, is dit nog geen reden om 14 dagen, nadat de omstanders hem het feit hadden zien plegen, nog eens betrapping op heeterdaad aan te nemen. En is aanhouding hier willicht wenschelijk, dan kan de rechtercommissaris dit immers toch doen, maar de commissaris van politie in zijne qualiteit van hulp-Officier heeft hier op grond van betrapping op heeterdaad het recht niet meer toe.

Wij komen nu tot de laatste vraag, die zich hierbij voordoet, n.l. of men als regel mag aannemen: „eens heeterdaad altijd heeterdaad"? In zijne conclusie, voorafgaande aan het arrest van den H. R. van 17 Oct. 1892 [1]) betoogde de advocaat-generaal Mr. Gregory dit. In het breede heb ik dit arrest reeds medegedeeld op blz. 1 en 2, en kan dus volstaan met hier naar te verwijzen. Mr. Gregory meende dat er drie dagen, nadat de betrapping op hee-

---

[1]) W. n° 6256.

terdaad had plaats gehad nog heeterdaad was, en dat de wet nergens zeide, dat de nasporing en in beslagneming van goederen ook op heeterdaad zou moeten geschieden.

De H. R. evenwel besliste, dat er volgens art. 40 Sv. heeterdaad is, „wanneer het strafbaar feit ontdekt wordt terwijl het gepleegd wordt of terstond nadat het gepleegd is enz.", dat dus die exceptioneele bevoegdheid alleen duurt, zoolang het ontdekken in gang is. Niet alleen komt dit overeen met dat bewuste art. 40, maar ook geheel met den aard van de heeterdaad en de beteekenis er van voor het Strafrecht, gelijk ik voortdurend trachtte te betoogen. Het is hier een ander geval dan het vorige, het is n. l. niet de vraag of de gevolgen van de heeterdaad onmiddellijk moeten toegepast, maar moeten ze alle dadelijk toegepast worden of mogen sommige dit later ook nog?

En daarop antwoordt de H. R.: „die exceptioneele bevoegdheden mogen toegepast, zoolang het ontdekken in gang is." Nu is het moeielijk vooruit te bepalen hoe lang dit duurt, maar zooveel is toch zeker, dat in dit geval de beambten hem het hout zagen wegnemen, en dus geen drie dagen noodig hadden om zich op de hoogte te stellen, waar dit wel kon gebleven zijn. Zij hadden onmiddellijk dit onderzoek in moeten stellen ter plaatse, waarheen zij vermoedden, dat het gebracht kon zijn. De nasporing moet onmiddellijk beginnen (en deze kan misschien eenigen tijd, wellicht in sommige gevallen eenige dagen duren) m.a.w. huiszoeking tot in beslag neming van weggenomen goederen, als gevolg van de betrapping op heeterdaad, moet dadelijk aangevangen, zoo bij het wegnemen, of terstond daarna, ontdekt wordt dat er goederen zijn ontvreemd. Als gevolg van de heeterdaad beschouwd, mag zij slechts toegepast

worden op het oogenblik dat er heeterdaad is. De wet behoeft niet nog eens uitdrukkelijk te zeggen, dat de nasporing en inbeslagneming ook op heeterdaad moeten geschieden, gelijk Mr. Gregory dit zou willen, want waartoe staat dit anders in de afdeeling, die over heeterdaad handelt. Ik voor mij zie eigenlijk geen reden, waarom een misdrijf, dat op heeterdaad wordt ontdekt, meer aanleiding zou geven tot inbeslagneming, dan een later ontdekt strafbaar feit, of het moest zijn, omdat, wanneer het feit nog heet is en ook de dader bekend, zoo onmiddelijk het onderzoek wordt ingesteld, gemakkelijk is na te gaan, dat die goederen nog niet ver kunnen zijn, en er dus weinig of geen kans bestaat, dat men noodeloos ergens huiszoeking zal doen. Ik laat nu staan of dit een voldoende grond is om alleen van die inbeslagneming te spreken bij heeterdaad, maar zeker is het, dat de wet, behalve wat het papier-onderzoek betreft, er slechts bij heeterdaad over spreekt.

Het ligt dus voor de hand, dat dit dan ook wel onmiddellijk zal moeten worden aangevangen, waartoe het anders juist in deze afdeeling te plaatsen? Of de Justitie drie dagen, nadat de dader op heeterdaad werd betrapt, nu al weet waar die goederen zijn, of dat zij het weet drie dagen na de ontdekking van een misdrijf dat b.v. een paar dagen te voren gepleegd is, wat maakt dat voor verschil? De bedoeling is, dunkt mij, dus wel degelijk, dat dadelijk een aanvang moet gemaakt met die huiszoeking tot inbeslagneming.

Wanneer die heeterdaad nu is afgeloopen, daarvoor is geen vaste tijd te bepalen, maar in den regel zal dit eene „quaestio facti" zijn, afhangende van de omstandigheden en ter beoordeeling van den rechter, zoodat daarvoor de wet noch de wetenschap stellige regels kan geven. Alleen het beginsel kan de wet uit-

spreken: onafgebrokenheid der opsporing, onmiddellijk na het betrappen op heeterdaad aangevangen, ophouden van die buitengewone bevoegdheden der opsporingsambtenaren en van den rechter commissaris en terugkeer tot de gewone wijze van procedure, zoodra men, zonder door tijdverlies schade te lijden, het verlof van de rechtbank kan vragen en bekomen.

Hiermede heb ik, zij het ook eenigszins beknopt, een overzicht trachten te geven van hetgeen men te verstaan heeft onder „betrapping op heeterdaad", en kan ik in een volgend hoofdstuk overgaan tot de behandeling van de wettelijke definitie hiervan.

---

## HOOFDSTUK II.

Voor ik evenwel over kan gaan tot de bespreking van de definitie, die art. 40 Sv. ons van de heeterdaad geeft, moet ik noodzakelijk eerst nog even terugkomen op het onderscheid tusschen *ontdekking* en *betrapping* op heeterdaad, waarover ik aan het begin reeds met een enkel woord sprak. Deze beide uitdrukkingen worden veelal, en zoo ook in ons Wetboek van Strafv. met elkaar verwisseld, hetgeen tot niets dan verwarring en verkeerde toepassing aanleiding geeft. Wanneer er betrapping op heeterdaad plaats heeft, zagen wij reeds en zoo dadelijk zullen wij zien, wat ontdekking op heeterdaad is, maar dan zal tevens het verschil tusschen beide blijken, en duidelijk worden, dat, waar men beide uitdrukkingen als synoniemen gebruikt, *ontdekking* gebruikt wordt in eene veel te enge beteekenis, waar men vroeger ongetwijfeld niet aan gedacht heeft, daar men toen alleen zich bezig hield met die *ontdekking*, waar tevens *betrapping* van den dader plaats had, om wien het eigenlijk te doen was, evenals in het oude recht.

Maar, zooals wij weten, zijn er ook gevolgen ver-

bonden aan de heeterdaad, die eigenlijk met de betrapping van den dader als zoodanig niet te maken hebben, maar meer in het bijzonder in verband staan met het heete misdrijf.

Waar nu met „heeterdaad", evenals in het oude recht met „furtum manifestum" en „handhafte daad", slechts was bedoeld het plotseling samentreffen met den dader op het oogenblik, waarop hij handelt of dadelijk na het verrichten van de handeling, kan men zeer goed, al naar mate men meer de persoon die handelde, of de handeling zelve op het oog heeft, spreken van betrapping of ontdekking op heeterdaad. Met deze laatste uitdrukking wordt dan bedoeld de ontdekking van de *handeling* van den dader op het oogenblik, waarop deze verricht wordt of onmiddellijk daarna, dit moet men slechts goed in het oog houden.

Met die handeling evenwel is het misdrijf nog niet afgeloopen, maar dit wordt gepleegd, gelijk Mr. v. Giffen in zijn proefschrift opmerkt [1]): „in het algemeen, zoolang het niet is voltooid d. i. zoolang het door den dader beoogde gevolg niet is ingetreden." Dit gaf verwarring, want wanneer men sprak van ontdekking op heeterdaad, dacht men langzamerhand niet meer aan die handeling alleen, maar aan het geheele misdrijf, en noemde dus het misdrijf „heet" zoolang het gepleegd werd. Maar dan krijgt de ontdekking op heeterdaad eene geheel andere beteekenis, die wel te onderscheiden is van de betrapping op heeterdaad.

Wanneer die handeling nog „heet" is kan ook de dader nog op heeterdaad betrapt worden, doch deze kan maar niet steeds betrapt worden, zoolang het be-

---

[1]) blz. 31.

oogde gevolg niet is ingetreden, ook al is het oogenblik waarop hij handelde reeds eenigen tijd geleden, want waar blijft dan het verband tusschen beide. Dadelijk na de handeling kunnen de omstandigheden iemand met bijna absolute zekerheid als den dader er van aanwijzen, maar met het intreden van het beoogde gevolg heeft dat toch niet te maken, dit kan geruimen tijd duren maar dan wordt de schuldige niet meer onmiddellijk bij de betrapping als dader aangewezen, want hiertoe is een zeer kort tijdsverloop tusschen het plegen van de handeling en de betrapping vereischt, gelijk wij steeds gezien hebben. Toch vinden wij o. a. bij v. Holzendorff: [1]) „Die frische That kann zeitlich sowohl von der Beendigung der verbrecherischen Handlung selbst, als von dem Eintritt des Verbrechenserfolges an datirt werden. „Frische That" würde also auch dann noch anzunehmen sein, wenn der Thäter entdeckt ist, sobald in Folge eines längere Zeit vorher gegebenen Giftes der Tod eintritt."

Maar dit is eenvoudig een gevolg daarvan, dat *de handeling* en *het misdrijf* niet goed uit elkaar gehouden worden. Men kan nu ook wel zeggen dat het misdrijf „heet" is zoolang het gepleegd wordt, dat er dus al dien tijd ontdekking op heeterdaad kan plaats hebben, maar dan moet men wel oppassen dit niet synoniem te beschouwen met de betrapping op heeterdaad. En zelfs wanneer men bij ontdekking op heeterdaad alleen aan de handeling denkt, is dit nog ruimer dan betrapping op heeterdaad, daar men zeer goed die handeling kan ontdekken zeer kort nadat zij gepleegd, zonder dat daarom de dader er van nog onmiddellijk gevonden behoeft te worden. Waar daarom gesproken wordt van ontdekking op heeterdaad, terwijl men eigenlijk slechts

[1]) Handbuch des deutschen Strafprozesrechts I, blz. 329.

op het oog heeft de betrapping van den dader, snijdt dit, letterlijk genomen, het begrip van zijn redelijken grond af, en dat dit ook in ons wetboek van Strafv. geschiedde, is wellicht een der hoofdoorzaken, dat het beeld van de heeterdaad, hetwelk de praktijk ons in het algemeen vertoont, zoo weinig overeenkomt met het juiste begrip er van niet alleen, maar bovendien, en dit is nog veel erger, geheel in strijd is met de ongetwijfeld juiste voorstelling van de heeterdaad, die den wetgever voor oogen stond, en die hij in de definitie van art. 40 heeft weergegeven. Niet alleen hoop ik evenwel aan te kunnen toonen dat de wetgever slechts aan de betrapping van den dader dacht, maar bovendien, dat naar mijne bescheidene meening, bij eene juiste beschouwing der wettelijke definitie, die ruime opvatting in de wet zelfs niet den minsten steun vindt.

De verwisseling dezer beide uitdrukkingen dagteekent eerst van het begin dezer eeuw, toen men, waarschijnlijk geheel onbewust, onder Franschen invloed is begonnen te spreken van ontdekking op heeterdaad, waar men het oog had op de gevolgen die met de betrapping van den dader eigenlijk niet te maken hadden, daar bij betrapping van den dader, het misdrijf, de handeling toch ook altijd „op heeterdaad" wordt ontdekt.

Wel werd ook reeds in Romeinsch- en Germaansch recht gesproken van een „delictum (furtum) manuale sive manifestum" tegenover het „delictum pernoctatum sive hesternum", van eene „handhafte daad" tegenover de „overnachtsche daad" etc., maar evenals het Fransche „flagrant délit" laten deze uitdrukkingen het in het midden, hoe dit opgevat moet worden, daar eerst uit de definitie, die er van gegeven wordt, moet blijken of hiermede bedoeld wordt *ieder* heet misdrijf, dat ontdekt

wordt op dat oogenblik, of slechts die misdrijven, waarbij de dader tevens betrapt wordt.

Ons „heeterdaad" is echter steeds eene afkorting hetzij van betrapping, hetzij van ontdekking op heeterdaad. Vandaar dat men onwillekeurig en terecht aan de ruime beteekenis denkt, wanneer men de laatste uitdrukking gebezigd ziet, want waarom niet gesproken van betrapping op heeterdaad, zoo men toch alleen aan den dader denkt, dit geeft immers noodeloos verwarring.

Uit de verschillende definities nu, die wij in Romeinsch- en Germaansch recht vinden, blijkt dat men in het algemeen slechts dacht aan die misdrijven, waarvan de dader bij of kort na het plegen betrapt werd [1].

Bij de regeling van onze hedendaagsche strafprocedure, die zooveel verbeterd is bij vroeger, is het zeer goed te begrijpen dat men de zekerheid, die in dit geval bestaat omtrent de schuld van den betrapte, ook thans nog van zeer veel belang achtte en daarom uit het oude recht die heeterdaad overnam, al kon haar invloed niet zoo groot meer zijn. Dat men er toe kan komen en ook zal moeten komen om aan de ontdekking van een misdrijf, zeer kort nadat het gepleegd is, zelfs zonder dat de dader bekend is, gewicht te hechten, ook dit is gemakkelijk te begrijpen, maar niet aan te nemen is het, dat dit reeds in ons wetboek is geschied. Waar de wetgever er toch ook gevolgen aan toekende, die alleen te rechtvaardigen zijn, zoo de dader betrapt wordt, ligt het vermoeden voor de hand, dat hij alleen hieraan ook dacht, maar toen het met de indeeling van het ontwerp van het wetboek beter uitkwam te spreken van ontdekking van het misdrijf, dan van betrapping van den dader, niet het minste bezwaar gevoelde deze uit-

---

[1]) Verschillende def. te vinden o. a. bij Seydlitz t. a. p. blz. 68 vlg., 111 vlg.

drukking te kiezen, en er niet eens aan gedacht heeft, dat ontdekking op heeterdaad veel ruimere beteekenis kon hebben.

Voorzichtig was dit niet, want vooral een wetgever doet er zeer verkeerd aan onnadenkend uitdrukkingen te bezigen, die in zoo verschillenden zin kunnen opgevat, te meer waar dit zeer goed was te vermijden.

Is men evenwel van meening, dat de wetgever met voordacht deze uitdrukking koos, juist om aan de ontdekking van een misdrijf al die gevolgen toe te kennen, en hiermede dus te kennen wilde geven, dat het er niet toe deed of de dader al dan niet dadelijk betrapt werd, dan is het niet te ontkennen, dat men, zij het ook stilzwijgend, toont geen hoogen dunk te hebben van het verstand van dien wetgever.

Vrij duidelijk zou deze daardoor dan toch de blijken gegeven hebben, waar hij zoowel de benaming als enkele gevolgen uit het oude recht overnam, weinig begrepen te hebben van de reden, waarom de heeterdaad daar van invloed was in het strafproces. Bovendien zou hij dan willens en wetens gezondigd hebben tegen den uitdrukkelijken eisch van de Grondwet van 1815, die in art. 168 tot eene inhechtenisneming een bevel van den rechter vorderde, en alleen de betrapping op heeterdaad hiervan uitzonderde. Ten slotte zou hij ook vrij onlogisch zijn te werk gegaan, door aan den eenen kant nadrukkelijk een regel te stellen voor alle gevallen, maar aan den anderen kant daarop eene uitzondering te geven zoo ruim, dat de geheele regel vrij wel een doode letter zou blijven.

Eenvoudig afgaande op de woorden der wet, verklaren o. a. Mr. de Pinto in zijne handleiding [1]) en Mr.

---

[1]) blz. 101.

v. Giffen [1]) het oude art. 38 voor ongrondwettig; beiden blijven evenwel in gebreke eenig nader bewijs hiervoor te leveren. Mij dunkt, dat juist deze schijnbare strijd met de Grondwet reden te over is, om eens na te gaan, of de wetgever ook iets anders kan bedoeld hebben, liever dan zonder nader betoog zoo maar die ongrondwettigheid aan te nemen. Reeds vóor het ontwerp '28 waaraan bepaald de C. d'I. C. ten grondslag lag, komen beide uitdrukkingen voor, vinden wij in het Wetb. Regt. Inst. van 1809 beide door elkaar gebruikt als waren ze synoniemen [2]). Het begrip zelve werd echter steeds duidelijk omschreven als betrapping van den dader, zoo b.v. in het Ontw. C. W. 1804 I, 5 art. 8: „Iemand wordt geacht op heeterdaad betrapt te zijn, wanneer hij nog bezig in het plegen van de misdaad of de gevolgen van denzelve, ofte ook, wanneer hij, even na de gepleegde daad vluchtende of zich verbergende, wordt aangehouden [3])."

Al die ontwerpen leverden evenwel weinig rusultaat op, totdat eindelijk in 1828 een ontwerp is ingediend, dat met vele wijzigingen ons tegenwoordig Wetboek van Strafvordering is geworden. Luidens de Memorie van Toelichting had de Commissie van Redactie der Nederlandsche wetgeving gemeend „tot grondslag van haren arbeid te moeten leggen het nog in werking zijnde Fransche Wetboek over die stoffe, behoudens de noodzakelijke veranderingen en verbeteringen, waarvoor het zelve, naar het oordeel der Commissie, vatbaar was; en dientengevolge is door genoemde Commissie over het algemeen de indeeling van dat Wetboek in het door

[1]) Zie diens proefschrift blz. 14.

[2]) Zie dat wetboek art. 161, 222, 292, 427, 479, 966 vlg., in het ontw. '15 overgenomen.

[3]) Verg. ook Man. v. proc. 1799 art. 4 en wetb. regt inst. 1809 art. 956, 957, 479.

haar vervaardigde ontwerp gevolgd, met overneming van menigvuldige artikelen en met wijziging, weglating of aanvulling van andere." [1]) Een weinig verder lezen wij nog in dezelfde Memorie: „De orde en rangschikking, in dezen Titel gevolgd, is duidelijker en doelmatiger dan die van het Fransche Wetboek, bijzonderlijk door de afgescheidene behandeling der *gewone* opsporing van misdrijven, met de ontdekking op *heeterdaad*, welke afzonderlijk bij de 6e afdeeling van dezen Titel voorkomt." [2])

Men volgde in het geheele ontwerp echter wel eenigszins eene andere indeeling dan in den C. d'I. C., daar men den loop van het proces meer tot leiddraad nam. Vandaar dat er in den eersten titel van het ontwerp wel in hoofdzaak hetzelfde stond als in de vijf eerste hoofdstukken van het eerste beek van de Code, maar dat die titel bij ons, niet zooals het eerste boek van de Code tot onderwerp had: „de la Police judiciaire et des Officiers de police qui l'exercent," maar meer in het bijzonder de opsporing van misdrijven op het oog had, waarbij dan als het ware ter loops de bevoegdheid der verschillende ambtenaren, met de opsporing belast, werd behandeld.

De bepalingen over heeterdaad, die in de Code verspreid waren in dat eerste boek, werden toen bij ons in ééne afdeeling geplaatst, daar men het doelmatiger vond, eerst den regel in zijn geheel te geven en daarna de uitzondering, dus eerst de opsporing in 't algemeen van misdrijven te behandelen, om de verschillende bepalingen die zouden gelden, wanneer de dader betrapt

---

[1]) Zie de Memorie van Toelichting bij J. J. F. Noordziek: Geschiedenis der beraadslagingen gevoerd in de Kamers der Staten-Generaal over het ontwerp Wetb. v. Sv., II p. 194.

[2]) Noordziek II p. 199.

werd, het misdrijf derhalve nog heet was, daarna ook bij elkaar te plaatsen.

Hieruit blijkt nog niet de bedoeling om waar aan het hoofd de afdeeling werd gezet „Van ontdekking op heeterdaad," dit te doen gelden voor elke ontdekking op heeterdaad, ook waar de dader niet werd betrapt, en evenmin blijkt dit, gelijk wij zien zullen, uit den inhoud der afdeeling.

De meeste dier artikelen evenals de definitie zelve, zijn hierin overgenomen uit de Code. Zooals ik evenwel reeds opmerkte, zegt de Code niet wanneer er ontdekking of betrapping op heeterdaad plaats heeft, maar eenvoudig wanneer er een „flagrant délit" is, en laat het derhalve aan de artikelen, die de gevolgen regelen dit nader aan te duiden. Vandaar dat wij in sommige artikelen vinden gesproken van „le prévenu pris en flagrant délit" [1]), in andere van „en cas de flagrant délit," [2]) al naar mate zij meer in het bijzonder op het oog heeft dwangmaatregelen tegen den betrapte, of het verzamelen van de versche sporen van het misdrijf en van de bewijzen van schuld; dit is nog geen voldoende bewijs dat de samenstellers van de Code met die „cas de flagrant délit" ook dachten aan gevallen waarin de dader niet werd betrapt.

Wel schijnt dit in de praktijk veelal zoo opgevat te worden, en waar het geldt het vinden van de nog versche sporen van het misdrijf, zoo het blijkt bij de ontdekking, dat het feit zeer kort geleden gepleegd is, zou hier ook niet zooveel op aan te merken zijn, al komt het mij niet waarschijnlijk voor dat dit in de bedoeling van den Franschen wetgever heeft gelegen. Deze vond in het oude recht slechts bepalingen die golden als de dader

[1]) o. a. art. 16d, 106.
[2]) o. a. art. 32 vlg., 49, 59, 60.

op heeterdaad werd betrapt, gelijk o. a. Hélie [1]) opmerkt aan het einde van zijn historisch overzicht, terwijl uit niets blijkt, dat hij reeds van gevoelen was, dat ook wanneer de dader niet dadelijk te vinden was, het toch van belang kan zijn bijzondere maatregelen te nemen om het feit tot klaarheid te brengen.

Daarenboven de definitie van art. 41 C. d'I. C. pleit hier ook niet voor: „Le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre est un flagrant délit" en vervolgens worden er nog een paar gevallen gegeven „qui seront réputés flagrant délit" n.l. „le cas ou le prévenu est poursuivi par la clameur publique, et celui où le prévenu est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit." Bij deze laatste gevallen schemert het dus wel degelijk door, dat er bepaald aan de betrapping van een persoon werd gedacht.

Diezelfde definitie nu werd eenigszins gebrekkig overgenomen in het ontwerp '28, want daar werd in de Fransche tekst van art. 26 gesproken van: „Est qualifié flagrant délit le temps, pendant lequel le délit se commet, ou celui qui y succède immédiatement etc." en de Holl. tekst luidde evenzoo: „Door heeterdaad wordt verstaan de tijd etc." [2])

Een ding was nu evenwel jammer, dat men in den ijver om zooveel mogelijk het Fransche wetboek na te schrijven, voor de duidelijke begripsbepaling uit de vorige ontwerpen eene vrij onduidelijke in de plaats kreeg, hoewel uit de overige artikelen wel op te maken is, dat de betrapping van den dader bedoeld werd. Ook hier treffen wij dezelfde verwisseling nog aan als vroe-

---

[1]) Faustin Hélie: Traité de l'Instr. Crim. § 294.
[2]) Noordziek, I Bijlagen blz. 22, 23.

ger; zegt art. 25 toch „dat bij *ontdekking* op heeterdaad alles moet aangewend, niet alleen om het feit tot klaarheid te brengen, maar ook om den dader in handen te krijgen," art. 28 zegt „dat de veld- en boschwachters een ieder, dien zij op heeterdaad *betrappen*, zullen aanhouden en dat zij in dit geval weggenomen goederen zullen nasporen etc.," terwijl ook nog eens in den derden titel art. 22 gezegd wordt „dat geen decreet van arrest zal kunnen verleend, dan alleen provisioneel na *betrapping* op heeterdaad." Zoo onder ontdekking iets anders verstaan werd dan onder betrapping, waarom dan alleen bij betrapping bevoegdheid gegeven tot het nasporen van weggenomen goederen, een maatregel die toch minder te maken heeft met de aanhouding dan wel met de sporen van het misdrijf. Blijkt uit dit alles niet vrij duidelijk dat ontdekking moet worden opgevat in den engeren zin?

De gebrekkige definitie van art. 26 gaf tot verschillende opmerkingen aanleiding, zoowel in de afdeelingen der Kamer als daar buiten, waarbij men vooral viel over dat „door *heete daad* wordt verstaan de *tijd* enz." [1]); heete daad was geen tijd, en heeterdaad geen geval, zeide men.

Verschillende andere redacties voor deze begripsbepaling werden daarom voorgesteld, die bijna alle duidelijk de *betrapping op heeterdaad* weergaven [2]). Men was dus blijkbaar van meening, dat ook het ontwerp

---

[1]) Zie o. a. de processenverbaal van de 1e en 2e afdeeling bij Voorduin: Geschiedenis en beginselen der Ned. Wetboeken n° 6, blz. 192, 193; Noordziek I Bijl. blz. 229, 250; dan: Examen du projet de code de procedure criminelle par P. J. Spinnael blz. 15; en aanmerkingen op het ontwerp van het wetb. v. Strafv. door J. J. Uytwerf Sterling, F. A. v. Hall, C. A. den Tex en J. v. Hall blz. 51.

[2]) Zie o. a. het ontwerp 1e titel van den Heer Fockema art. 43 en de processen-verbaal der 2e en 7e afdeeling bij Voorduin t. a. p. blz, 98 en 192, 193; Noordziek I Bijl. blz. 436, 250, 421.

niets anders op het oog had, en slechts tegen den vorm had men bedenkingen.

Wegens de talrijke aanmerkingen, op dit ontwerp gemaakt, diende de Regeering daarop het volgend jaar een herzien ontwerp in, waarbij wij ook eenige wijzingen zien gebracht in de afdeeling over de ontdekking op heeterdaad, wijzingen, die, wat den uiterlijken vorm betreft, nog veel minder duidelijk deden uitkomen of de Regeering *ontdekking* in den ruimeren of engeren zin opvatte. Bij nadere beschouwing van die veranderingen evenwel mogen wij, mijns inziens, aan de bedoeling niet twijfelen.

De Regeering, die naar mij voorkomt, in de vorige ontwerpen zoo duidelijk getoond had, door de voortdurende verwisseling der beide uitdrukkingen, met ontdekking op heeterdaad niets anders te bedoelen dan de ontdekking in engeren zin, stemt niet alleen stilzwijgend toe, dat de opvatting der afdeelingen, die slechts redactiewijzigingen in dien geest voorstelden, ook de hare is, maar gaat nog verder door in deze afdeeling, overal waar betrapping stond, dit te veranderen in ontdekking en evenzoo in de begripsbepaling te spreken van ontdekking op heeterdaad [1]). Ook dit is een bewijs te meer, dat zij niet dacht aan de ruime beteekenis van het woord, maar eenvoudig deze veranderingen aanbracht om overeenstemming te krijgen met het opschrift der afdeeling, hetgeen uit de vergelijking met een artikel, dat niet in deze afdeeling, maar in den derden titel staat, en waarin dus die verandering niet behoefde plaats te hebben, nog sterker uitkomt. In art. 22 van dien titel toch wordt huiszoeking zonder verlof van de arr. Rechtbank verboden, behalve bij *betrapping* op heeterdaad [2]). Waarom zou de Regee-

[1]) Noordziek II Bijlagen blz. 20 28.
[2]) Noordziek II Bijlagen blz. 50.

ring, zoo zij werkelijk eene heimelijke bedoeling gehad had met die verandering, dan dit artikel, dat in ons tegenwoordig wetboek als art. 110 nog zoo voorkomt, onveranderd hebben gelaten, terwijl zij hier aan niets gebonden was? Waren de bepalingen over heeterdaad, evenals in de Code verspreid gebleven, dan ware het minder geweest, maar, waar zij in éene afdeeling geplaatst werden met het opschrift „Van ontdekking op heeterdaad", was het toch zeer begrijpelijk, dat de Regeering vooral nu, bij de herziening van het ontwerp, wat meer zorg besteedde aan de redactie der verschillende artikelen, en waar zij die beide uitdrukkingen toch als synoniem beschouwde, liever overal eene zoodanige koos, die met het opschrift van de afdeeling in overeenstemming was.

Wat de aanhouding van den verdachte of beklaagde, toch altijd het voornaamste gevolg, betrof, was en bleef men gebonden aan de Grondwetsbepaling van '15, hetgeen aan de 2e afdeeling in 1829 dan ook aanleiding gaf op te merken: „La loi fondamentale (art. 168) n'admet pas l'arrestation sans autorisation ou mandat du juge qu'en cas de flagrant délit, c'est-a-dire qu'en cas où l'on attrappe l'homme dans la commission du délit. Or le second alinea étend bien au dela le flagrant délit en y assimilant même le cas ect. — On prefère donc à se tenir strictement à la loi fondamentale et de ne pas étendre le cas exceptionnel qu'elle à eu uniquement en vue [1]."

Van veel belang is hier de zoo ondubbelzinnig uitgedrukte meening der afdeeling, dat ontdekking moest opgevat in den zin van betrapping; eene meening waartegen de regeering zich niet alleen niet ver-

---

[1]) Voorduin t. a. p. blz. 194; Noordziek II blz. 256.

zette bij hare antwoorden [1]), maar waarmede zij het geheel eens was blijkens de door haar aangebrachte wijziging in de redactie van art. 26, voornamelijk door de vereeniging der beide alinea's. Daardoor waren de beide gevallen, waarin duidelijk werd gesproken van de *betrapping* van den dader, en die tot nog toe slechts met ontdekking op heeterdaad waren gelijk gesteld, wettelijk verklaard tot gevallen van *ontdekking* op heeterdaad, en bleek dus nog eens duidelijk, dat de regeering onder ontdekking en betrapping hetzelfde verstond.

En nu is het gemakkelijk om, afgaande op de woorden alleen, toch nog dit artikel, dat met eene enkele kleine wijziging slechts, zoo opgenomen is als art. 38 in het Wetb. v. Sv., dat 1 Oct. 1838 werd ingevoerd (en sedert ongewijzigd bleef), voor ongrondwettig te verklaren, maar dan is er, naar mij voorkomt, waar wij de doorslaande bewijzen van het tegendeel hebben, nog wel eenig meerder bewijs noodig om geloof te kunnen hechten aan de bewering van hen, die toch deze heimelijke bedoeling van de Regeering er achter zoeken.

Deze draagt er wel eenigszins de schuld van, dat de praktijk het veelal zoo opvat, alsof de gevolgen van de heeterdaad aan de ontdekking in ruimeren zin ook mogen verbonden, maar wij kunnen gerust aannemen dat zij dit geheel onbewust deed, en dat hare eenige fout, wat dit betreft, hierin schuilt, dat zij te onvoorzichtig is geweest in het gebruiken van eene uitdrukking, die in verschillenden zin kan opgevat.

In '40 is dat grondwettig artikel 168 onveranderd als art. 166 overgenomen, doch in '48 heeft men er

---

[1]) Antwoorden op de aanmerkingen der afdeelingen. Noordziek II blz. 395.

verandering in aangebracht. Toen stelde de Regeering voor om niet langer te lezen „buiten het geval, dat iemand op heeterdaad wordt betrapt" maar „behalve in de gevallen bij de wet bepaald mag niemand in hechtenis genomen enz.," omdat, luidens de Memorie van Toelichting, „de ondervinding geleerd had, dat art. 166 in het belang der openbare orde en veiligheid den wetgever te veel beperkte, door als eenig geval waarin eene in hechtenisneming zonder rechterlijk bevel kan plaats hebben, dat van heeterdaad te vermelden." [1]) Volgens het Voorloop Verslag ook al „hadden vele leden zich tegen het denkbeeld verklaard om het in hechtenis nemen voortdurend te beperken tot de betrapping op heeterdaad." [2])

Eindelijk werd dan ook werkelijk het artikel gewijzigd zooals de Regeering had voorgesteld, en kwam zoo als art. 151 in de Grondwet van '48, terwijl dit in '87 zoo is gelaten in art. 157.

Nu bestond er derhalve gelegenheid om het Wetb. v. Strafv. te wijzigen op dit punt, niet om in de artikelen over heeterdaad nu wat anders te gaan lezen, dan er oorspronkelijk in stond, want de bedoeling daarvan kon maar niet van zelf veranderen, deze stond eenmaal vast. Eene wijziging van dat Wetboek liet echter lang op zich wachten; tusschen de jaren 1862 en 1869 telkens beproefd kwam zij eerst tot stand, tenminste gedeeltelijk, bij de wet van 15 Jan. 1886 Stsbl. 5, toen dit absoluut noodig werd door de in het zicht zijnde invoering van het nieuwe Strafwetboek. Bij art. 8 van die wet evenwel zijn de art. 37 en 38 onveranderd gelaten, alleen het woord „misdrijf" vervangen door

---

[1]) Memorie van Toelichting bij Voorduin: Geschiedenis en beginselen der Grondwet bl. 370.

[2]) Voorloopig Verslag 13 Juli, Voorduin t. a. p. blz. 371.

„strafbaar feit" en verder de artikelen vernummerd tot art. 39 en 40. Zoolang dus dit geheele verband en deze definitie zoo blijft bestaan, heeft men niets anders aan te nemen, dan dat het Wetb. van Strafv. uitsluitend denkt aan de betrapping op heeterdaad en dat men in '86 dit derhalve heeft willen bestendigen. [1])

Met een enkel woord wil ik nu hier ook de vraag bespreken, die bij de ontwerpen tusschen de jaren 1862—'69 herhaaldelijk ter sprake kwam, en waarop door mij, wegens het verband met het tot nu toe behandelde, ook reeds eenige malen is gezinspeeld.

Het betreft namelijk de vraag of de ontdekking van een misdrijf kort nadat het gepleegd is, ook zonder betrapping van den dader, en waarbij men naar analogie ook wel spreekt van ontdekking op *heeterdaad*, hoewel dit met de eigenlijke heeterdaad niets heeft te maken, dan in het geheel geen gevolgen behoort te hebben.

Bij de behandeling der zooeven genoemde ontwerpen, waarbij de definitie van heeterdaad in hoofdzaak onveranderd was gelaten, werd er herhaaldelijk op gewezen, dat zich dergelijke gevallen konden voordoen, b.v. de sporen van braak, die den versch gepleegden diefstal aanwijzen, een brand die reeds bij de uitbarsting de blijken draagt van kwaadwilligheid enz. enz. Bij deze en andere soortgelijke gevallen was, zelfs bij onbekendheid met den dader, volgens de Regeering „toch het kenmerk van ontdekking op heeterdaad aanwezig, was

[1]) Rbk. Almeloo bij haar vonnis van 15 Juli 1890, was blijkbaar deze meening ook toegedaan. Zij verklaarde dat art. 312 1e lid Sr., dat spreekt over betrapping op heeterdaad, verklaard moet worden uit art 40 Sv., en dat wij ons hiervan niet mogen laten weerhouden door het verschil in uitdrukkingen maar dat wij in het oog moeten houden, dat art. 312 meer den nadruk legt op den dader en art. 40 meer op het feit, waaruit dan ook volgt, dat in den eersten zin het woord *betrappen* meer past en in den laatsten zin het woord *ontdekken*. Het Hof te Arnhem bevestigde dit vonnis in hooger beroep. Zie Tijdschrift voor Strafrecht VI Rechtspraak en Litteratuur blz. 488.

het van belang, dat de exceptioneele wijze van onderzoek kunne plaats hebben" [1]). Dit was eigenlijk een antwoord op het in het vorig jaar uitgebracht Voorloopig Verslag, waarbij opgemerkt was „dat met heeterdaad niet zoozeer de ontdekking van het misdrijf zelf als de betrapping van den dader bedoeld werd." [2]). Toen nu uit het Voorloopig Verslag, dat nu volgde, bij vernieuwing bleek dat men op wijziging van die bepalingen bleef aandringen, daar bij ontdekking op heeterdaad de aanhouding van den verdachte niet te verdedigen was [3]), ging de Regeering eindelijk tot wijziging over en scheidde de ontdekking in ruimeren en engeren zin van elkaar [4]), terwijl alleen bij de laatste de bevoegdheid tot onmiddellijke aanhouding bleef bestaan. Hierbij evenwel is het gebleven en ondanks eene nog driemaal herhaalde indiening van het ontwerp is dit niet meer in behandeling gekomen, zoodat het resultaat dier verschillende pogingen al zeer gering was. Niet lang daarna bleek Mr. Gregory ook te behooren tot de voorstanders van deze scheiding [5]), en evenzoo eenige jaren later Mr. v. Giffen in zijn proefschrift [6]). Het kan dan ook niet ontkend, dat bij ontdekking van een misdrijf, zeer kort nadat het gepleegd is, al bestaan er geen bepaalde aanwijzingen omtrent den dader, het groote belang om de nog versche sporen van het misdrijf onverwijld en met aanwending van dwangmiddelen, die anders het verlof of bevel van den rechter vorderen, te zoeken,

---

[1]) Memorie van Toelichting bij de 2e indiening van het ontwerp. Hand. 186⁴/₅ LXIII no. 17.

[2]) Hand. 186³/₄ LVIII no. 22.

[3]) Hand. 186⁵/₆ 10 no. 2.

[4]) Memorie van beantwoording. Hand. 186⁵/₆ 10 no. 4, en de gewijzigde redactie te vinden in de nota van wijzigingen onder no. 5.

[5]) Zie het praeadvies van Mr. A. F. L. Gregory in Hand. Ned. Jur. ver. 1871 I blz. 147.

[6]) Blz. 40.

blijft bestaan, ook al vervalt de andere grond n.l. die de onmiddellijke aanhouding van den dader rechtvaardigt. Stel, men ontdekt des morgens bij het opstaan, dat in den nacht is ingebroken en gestolen of een der huisgenooten is vermoord, dan kunnen er dadelijk alle maatregelen genomen worden, dienstig om het feit tot klaarheid te brengen en om den dader op te sporen, zoo dit geschiedt op verzoek of met toestemming of medewerking van de bewoners of van andere personen, die men meent dat inlichtingen zullen kunnen verschaffen. Zoodra evenwel de personen, wier toestemming of medewerking tot het instellen van een bepaald onderzoek vereischt wordt, onwillig blijken te zijn, staan de opsporings-ambtenaren machteloos, daar hun in dit geval de bevoegdheid tot het bezigen van dwangmiddelen op eigen gezag ten eenenmale ontbreekt. Toch zou hier veel voor te zeggen zijn, zelfs zooveel, dat dit wel eenigszins verklaart, hoe velen zich hebben kunnen laten verleiden tot eene ongeoorloofde uitbreiding van het begrip heeterdaad, eenvoudig om deze gevallen er onder te brengen, zonder te denken aan de onjuistheid hunner interpretatie niet alleen, maar ook aan het gevaarlijke er van, waar nu ook de bevoegdheid tot aanhouding hiermede zoo zeer ten onrechte werd uitgebreid.

Waar ik dus volkomen toegeef, dat in gevallen als de bovengenoemde het zeer bevorderlijk voor de opsporing van misdrijven zou zijn, buitengewone bevoegdheden te verleenen aan de opsporingsambtenaren, desnoods gepaard gaande met dwang, heb ik een groot bezwaar tegen de oplossing, zooals die door de regeering in '66 hieraan werd gegeven, daar naar mijne bescheidene meening hiermede slechts half werk verricht was. Is het eigenlijk wel een grond tot toekenning van buitengewone bevoegdheden, dat het misdrijf nog heet

d. i. zeer kort geleden gepleegd is? Immers neen, de grond hiervoor is een geheel andere, al verwart men dit wel eens met elkaar, daar gewoonlijk bij ontdekking van een misdrijf kort na het plegen er van die grond ook aanwezig is, maar in een groot aantal gevallen bovendien kan hij aanwezig zijn, wanneer de ontdekking niet meer gezegd kan worden op heeterdaad te geschieden. Zoo ik mij niet vergis, was het die grond, die zoowel Mr. de Bosch Kemper [1]) als Mr. de Pinto [2]) voor den geest zweefde, toen zij bij „ontdekking van het misdrijf terstond nadat het gepleegd is," „terstond nadat" verklaarden op te vatten in den zin van „zoolang alles blijft in denzelfden toestand als in welken de misdadiger de plaats verlaten heeft, waar het misdrijf is gepleegd."

Het feit, dat bij de ontdekking van het misdrijf alles nog in denzelfden toestand is, kan mijns inziens een zeer rationeele grond voor toekenning van eene exceptioneele macht aan de opsporingambtenaren zijn, dewijl zeer spoedig na de ontdekking vele sporen, zij het misschien ook onwillekeurig, vernietigd zullen worden, maar wat doet het er toe of het misdrijf nu wat korter of langer geleden gepleegd is? Zeer zeker zal, wanneer dadelijk d. i. zoo spoedig na het plegen, dat nog geene verandering heeft kunnen plaats grijpen, het misdrijf ontdekt wordt, die grond ook aanwezig zijn, maar dit is geen reden om nu ook alleen in dit geval die bevoegdheden toe te kennen, aangezien dit nog slechts een zeer geringe verbetering zou zijn en men bovendien gevaar loopt die z.g.n. heeterdaad ten onrechte als den grond er voor te gaan beschouwen.

Uit de redeneering nu der beide zooeven door mij ge-

[1]) t. a. p. blz. 240.
[2]) t. a. p. blz. 101.

noemde schrijvers, meen ik te mogen opmaken dat ook zij deze meening zijn toegedaan, doch niet zeer juist „terstond daarna" zoo trachten te verklaren, want in de eerste plaats krijgt „terstond" hier eene beteekenis zoo rekbaar als het taalkundig zeker niet heeft, en in de tweede plaats gaat het niet aan een misdrijf, dat misschien eerst na een paar dagen ontdekt wordt, nog heet te noemen.

Veel zou er te zeggen zijn voor het toekennen van buitengewone bevoegdheden tot het instellen van een onverwijld onderzoek, desnoods met dwang, wanneer alles bij de ontdekking van het misdrijf nog in denzelfden toestand bleek te zijn, als toen de dader die plaats verliet, mits hierbij niet werd gesproken over heeterdaad, waar het niets mede te maken heeft.

Tegen de voorgestelde scheiding heb ik dus niets, mits aan „heeterdaad" door de wet geene andere beteekenis werd gehecht, dan een betrappen van den dader bij of zeer kort na het plegen van het misdrijf, en hieraan slechts als bijzonder gevolg werd verbonden het onverwijld nemen van dwangmaatregelen tegen de persoon van den dader, en het richten van het onderzoek tegen hem ook zonder voorafgaande tusschenkomst van den rechter d. i. zonder formeelen rechtsingang.

Natuurlijk zouden stilzwijgend in dit geval die andere maatregelen ook kunnen genomen, omdat de dader niet op heeterdaad betrapt kan worden, zoo niet tegelijk of even te voren het misdrijf is ontdekt en dit dus ook zoo kort na het plegen ontdekt is, dat alles zonder twijfel nog in denzelfden toestand is als toen het gepleegd werd.

Een gevoel, dat eene zoodanige onderscheiding in het belang der Justitie zoowel als van de individueele vrijheid noodig is, straalt duidelijk ook door in de geschiedenis der wet „tot verzekering van de toepassing van

bij de wet bevolen of toegelaten vrijheidsbeneming", [1]) doch daarbij werden ten onrechte, gelijk ik ten slotte nog hoop te zullen kunnen aantoonen, de vier gevallen van heeterdaad, gelijk art. 40 Sv. ons die geeft, onderscheiden in werkelijke en fictieve. Al is het wel eenigszins te begrijpen, dat men bij de interpretatie van de praktijk tot eene dergelijke splitsing kwam, deze blijft af te keuren, omdat zij als het ware een schijn van recht geeft aan de gewone opvatting, die mijns inziens in strijd is met de wet.

Het is niet voldoende dat de wet, met ontdekking op heeterdaad, niet alleen in de begripsbepaling, maar ook in de geheele afdeeling, *bedoelt* de betrapping op heeterdaad van den dader, maar de vraag is, definieerde de wetgever dit dan wel juist, d. w. z. is die definitie niet te ruim, te vaag, wordt in al die gevallen de dader eigenlijk nog wel betrapt?

Aan twee vereischten moet hiertoe toch voldaan, gelijk wij reeds zagen, wij moeten zekerheid of ten minste zoo goed als zekerheid hebben op het oogenblik der betrapping, dat die persoon de dader is, en het misdrijf moet zeer kort geleden door hem gepleegd zijn. Is dit toch het geval niet, dan is zijne daad niet meer heet, en evenmin kunnen de omstandigheden hem dan dadelijk bij de betrapping met bijna absolute zekerheid als den dader aanwijzen, zal een onderzoek dit eerst aan het licht kunnen brengen. Het is dus van veel belang te onderzoeken in hoeverre die definitie juist is, en eene nadere beschouwing dier verschillende gevallen zal hier dan ook moeten volgen.

Art. 40 Sv. luidt als volgt:

„Ontdekking op heeterdaad heeft plaats, wanneer het

---

[1]) Te vinden in de Bijlagen van het Tijdschrift voor Strafrecht, deel II—V.

strafbaar feit, terwijl hetzelve gepleegd wordt, of terstond nadat hetzelve gepleegd is, ontdekt wordt, of wanneer iemand terstond daarna als dader door het openbaar gerucht vervolgd wordt, of bij hem goederen, wapenen, werktuigen of papieren worden gevonden, welke aanduiden dat hij dader of medeplichtig is."

Zoo wij derhalve ingevolge de bedoeling, die duidelijk uit de geschiedenis van het tot stand komen der bepalingen over heeterdaad in onze wet, in plaats van *ontdekking* om alle misvatting te voorkomen, lezen *betrapping*, zien wij dat de wet aanneemt dat er betrapping op heeterdaad plaats heeft

1e. Wanneer de dader betrapt wordt, terwijl hij het strafbaar feit pleegt;

2e. Wanneer de dader betrapt wordt terstond nadat hij het strafbaar feit gepleegd heeft;

3e. Wanneer terstond na het plegen iemand door het openbaar gerucht wordt vervolgd;

4e. Wanneer terstond na het plegen bij iemand goederen, wapenen, werktuigen of papieren worden gevonden, welke aanduiden dat hij dader of medeplichtig is.

Het eerste dezer gevallen, hetwelk de heeterdaad in hare eenvoudigste, oorspronkelijke beteekenis weergeeft, vereischt geene nadere bespreking, wel daarentegen de drie andere, daar wij hierin de uitbreidingsgevallen weervinden.

Voldoen deze nu aan de voor betrapping op heeterdaad gestelde vereischten, kan men in al die gevallen dus *zoo goed als absolute zekerheid* hebben op het oogenblik der betrapping, dat die persoon de *dader* is van het *zooeven* gepleegde misdrijf?

Volmondig meen ik hierop een bevestigend antwoord te kunnen geven. Door velen echter, die dikwijls eene

geheel andere opvatting omtrent de heeterdaad hebben, wordt dit, zij het dan ook niet altijd direct, ontkend, hetgeen grootendeels te wijten is aan de hoogst eigenaardige opvatting van „terstond nadat," die zij den wetgever toeschrijven gehad te hebben bij de vaststelling dezer definitie, en soms zelf ook schijnen te hebben.

Tot deze laatsten behoort ongetwijfeld o.a. Mr. de Bosch Kemper, die absolute zekerheid van schuld op het oogenblik der betrapping niet noodig schijnt te vinden, allen schijnt te denken aan het zoeken naar de versche sporen van het misdrijf, en daarom „terstond nadat" wil opvatten in dien zin van „zoolang alles blijft in denzelfden toestand, als waarin de misdadiger de plaats verlaten heeft, waar het misdrijf is gepleegd." [1]) Hij vergeet echter, dat de grond voor het toepassen van dwangmaatregelen tegen den betrapte, hier geheel ontbreekt.

Mr. de Pinto [2]), hoewel zelf blijkbaar in het geheel dit gevoelen niet toegedaan zijnde, zegt dat wij *in den zin der wet* „terstond nadat" zoo zullen moeten verklaren." Hij gaat van de veronderstelling uit evenwel, dat de wet denkt aan de ontdekking op heeterdaad in de ruime beteekenis, doch waar het betreft de toepassing van dwangmaatregelen tegen den betrapte, is zijn gevoelen wel eenigszins anders. Ik geloof echter dat de heer de Pinto hier ten zeerste dwaalt, want op grond van de geschiedenis der bepalingen over heeterdaad kwam ik tot de conclusie, dat er voortdurend slechts gedacht werd aan de betrapping van den dader, en dan kan het immers niet waar zijn dat de beraadslagingen aantoonen, dat men op voorbeeld van de

[1]) t. a. p. blz. 240.
[2]) t. a. p. blz. 101.

Fransche schrijvers aan „terstond nadat" deze beteekenis hechtte bij ons.

Dat er verschillende Fransche schrijvers zijn die „le délit qui vient de se commettre" zoo opvatten, kan ik niet ontkennen, hoewel ik niet geloof dat dit b.v. de meening van Carnot is, en ook betwijfel of de samenstellers van de Code dit wel bedoelden, daar zij meer de betrapping van den dader op het oog hadden. In ieder geval moeten wij echter niet vergeten, dat de Code eene definitie geeft van „le flagrant délit", zich in de definitie dus nog niet bepaald uitlaat over hare bedoeling hieromtrent, de schrijvers in zooverre vrijlaat bij ontdekking van het misdrijf aan te nemen wat zij willen, zoo zij dit overeen kunnen brengen met de beteekenis van „*vient* de se commettre". Maar ik stel bij ons voorop de duidelijke bedoeling om de betrapping van den dader te definieeren, en de onmogelijkheid dientengevolge van eene dergelijke opvatting van „terstond nadat".

Steeds doet men het voorkomen — en de beide aangehaalde meeningen leveren een duidelijk bewijs hiervan — alsof dat woordje „terstond", dat in alle de drie gevallen, die ik op het oogenblik bespreek, voorkomt, voor verschillende uitleggingen vatbaar is. Herhaaldelijk is het gebruik er van dan ook afgekeurd, doch voornamelijk omdat de praktijk het zoo ruim interpreteert. In het Voorloopig Verslag, uitgebracht na de eerste indiening van het bewuste ontwerp Strafvordering in 1863, wordt gevraagd: „welke beteekenis moet worden gehecht aan *terstond*, de eenige ware en taalkundige, of die aan de jurisprudentie wordt ontleend en het woord tamelijk rekbaar heeft gemaakt [1]?" Nu

[1]) Hand 186³/₄. LVIII no. 22.

begrijp ik niet dat men, erkennende dat dit woordje taalkundig niet onduidelijk is, dit nog vragen kan. Terecht had de Heer Mackay, vice-president van den Raad van State in een afzonderlijk advies [1]) kort te voren reeds opgemerkt, dat zijns inziens „terstond" volstrekt niet zoo rekbaar was. Een ieder en vooral de Justitie is verplicht zich te houden aan de gewone en taalkundige beteekenis der woorden, maar is niet gerechtigd naar eigen believen eene andere beteekenis er aan te hechten, omdat dit in zijn voordeel is. Ik geef toe, dat het misschien wenschelijk ware bij eene eventueele herziening een ander woord te kiezen, om aan alle verkeerde uitleggingen een einde te maken, maar het zal de vraag zijn of er een beter woord te vinden zal zijn, dat even juist de bedoeling uitdrukt; nooit evenwel mag men den wetgever er een verwijt van maken, dat hij dit woord bezigde. Door sommigen, o. a. door den Raad van State [2]), door Mr. Gregory [3]) en door Mr. v. Giffen [4]) is voorgesteld „terstond" te vervangen door een bepaalden termijn, dus te bepalen dat uiterlijk zooveel uur na het plegen van het misdrijf er nog maar heeterdaad zou kunnen aangenomen. Hoewel dit eenig nut zal kunnen hebben, en daarom niet onvoorwaardelijk af te keuren is — mits men den termijn van 7 dagen, door den Raad van State voorgesteld, hiervan maar uitzondert — is het meer een pijnstillend dan een genezend middel, omdat het niet in alle opzichten het juiste middel is. De groote misbruiken van tegenwoordig kunnen er door voorkomen, maar alle misbruik wordt niet belet, en misschien meer nog dan tegenwoordig

---

[1]) Hand. 186³/₄ LVIII no. 49.
[2]) Hand. 186³/₄ LVIII no. 18.
[3]) Hand. Ned. Jur. Ver. 1871, I, blz. 121.
[4]) t. a. p. blz. 37 vlg.

zullen kleine misbruiken regel worden. Het tijdsverloop tusschen de betrapping en het plegen moet zeer kort zijn, maar is niet met minuten of uren aan te geven precies, dit zal geheel van de omstandigheden afhangen, zal afhangen van den aard van het misdrijf, maar ook b.v. of het in een dicht bevolkte buurt is gepleegd of in een betrekkelijk afgelegen oord.

Stelde de wet nu een termijn als uiterste grens b. v. 24 uur, — gelijk het voorstel van Mr. Gregory luidt —, dan voorkwam zij dat na twee, drie of meer dagen nog heeterdaad werd aangenomen, maar zou geen enkelen waarborg geven dat, bij betrapping binnen de 24 uur, men in ieder voorkomend geval den werkelijk schuldige voor had. En ik geloof dat er heel veel kans bestond dat de lagere ambtenaren maar als regel zouden aannemen, dat binnen dien tijd er altijd heeterdaad was, dat de wet zoo aanleiding zou geven tot het meer en meer veld winnen van de meening, dat het voor heeterdaad niet noodzakelijk vereischt werd zoo goed als zekerheid te hebben dat de betrapte de schuldige was, maar dat heeterdaad reeds aanwezig zou zijn, zoo maar binnen die 24 uur de persoon, tegen wien eenige vermoedens gerezen waren, werd aangehouden. Bovendien oppert Mr. Slotemaker [1]) nog een ander bezwaar n. l. dat men zich niet eens altijd aan dien tijd zal houden; „gewoonlijk zal er nog al tijd verloopen" zegt hij „voor ik het juiste tijdstip weet, en soms kom ik dit in het geheel niet te weten en dan weet ik ook niet of er heeterdaad is, zoodat er veel kans zal bestaan dat de praktijk zal blijven zooals zij is en de politie, in de meening verkeerende dat later wel zal uitgemaakt worden of in een zeker geval heeterdaad bestond of niet,

[1]) Mr. A. Slotemaker: Een en ander over preventieve hechtenis, Proefschr. Leiden 1882 blz. 40.

vast maar begint met ontdekking op heeterdaad te veronderstellen."

Ik geef echter toe, dat ter voorkoming van vele misbruiken het misschien het eenige middel zal zijn een bepaalden tijd aan te nemen, en dan sluit ik mij liefst aan bij het voorstel van Mr. Gregory [1]), omdat hierdoor ten minste het juiste begrip bewaard blijft.

De beteekenis van „betrapping terstond na het plegen", het tweede geval van heeterdaad, is mijns inziens volkomen duidelijk. De dader moet dadelijk na het verrichten der handeling d. i. op de plaats waar hij het misdrijf pleegde of in de onmiddellijke nabijheid worden aangetroffen, zoodat de omstandigheden hem met bijna even groote zekerheid als den dader aanwijzen als bij betrapping juist bij het plegen. Die aanduiding van de plaats en van die andere omstandigheden behoeft er in de definitie niet bij, omdat dit genoeg blijkt uit het verband. Slechts zoo men dit verband niet in het oog houdt, is het mogelijk aan dit tweede geval een veel te groote uitbreiding te geven. Waar in de Code, en oorspronkelijk ook bij ons, slechts gelijk gesteld was met heeterdaad het geval dat iemand terstond na het plegen van het misdrijf ergens werd aangetroffen met verdachte voorwerpen, daar is natuurlijk „betrapping terstond na het plegen" — een geval van werkelijke heeterdaad — veel beperkter, spreekt het van zelf dat „terstond" hier beteekent zoo kort, dat de dader zich nog niet heeft kunnen verwijderen, terwijl het dan niet anders kan of al de omstandigheden, die hem als den schuldige aanwijzen, zijn nog aanwezig.

Over de beide laatste gevallen van heeterdaad nu: — „Wanneer iemand terstond na het plegen als dader door het openbaar gerucht wordt vervolgd;"

[1]) t. a. p. blz. 123.

en „Wanneer terstond na het plegen bij iemand goederen, wapenen, werktuigen of papieren worden gevonden, welke aanduiden dat hij dader of medeplichtig is", — bestaat groot verschil van meening. Tengevolge van eene aanmerking van een der afdeelingen [1]) heeft de Regeering in '30, in de gewijzigde redactie van het ontwerp, deze beide gevallen opgenomen onder de werkelijke gevallen van heeterdaad — waar zij oorspronkelijk, in navolging van de Code d'I. C. slechts mede gelijk gesteld waren — en niet ten onrechte. Werkelijk heeft er toch betrapping op heeterdaad plaats, wanneer onmiddellijk na het plegen van het misdrijf, de dader, die zich uit de voeten tracht te maken en onder het roepen van „houd den dief" of iets dergelijks wordt nagezet, door zijne vervolgers wordt gegrepen, of wanneer onmiddellijk na het plegen van het misdrijf iemand in het bezit van verdachte voorwerpen, b. v. van de voorwerpen, die men vermist bij een diefstal, wordt aangetroffen.

In de eerste plaats dus het derde geval.

Om te weten of in den zin der wet hier heeterdaad is, moeten wij het eens zijn over de beteekenis van „openbaar gerucht" en over de bedoeling der redactie, die op het oog niet geheel duidelijk is. Zoo wij weer nagaan de geschiedenis van het artikel, worden deze moeilijkheden geheel opgelost naar mij voorkomt.

Stel het geval dat ik een dief betrap, juist terwijl hij een jas van mij wegneemt, of tenminste nog in huis met de gestolen jas onder den arm. Bij mijne nadering vlucht hij er mede de straat op, en ik ren hem onder het roepen van „houd den dief" na, om de aandacht der voorbijgangers te vestigen op den

---

[1]) Voorduin t. a. p. blz. 194.

vluchteling, die mij zoo kunnen helpen hem aan te houden. Dit roepen heeft precies dezelfde beteekenis als in het oude recht de wapenroep, die de betrapper aanhief, wanneer hij iemand betrapte op het plegen van een misdrijf en waarmede de dader werd achtervolgd, zoo hij trachtte te ontsnappen.

Dat de „clameur publique" waarover in art. 41 C. d'I.C. gesproken wordt, hetzelfde beteekent als die wapenroep, staat vast, en dit wordt dan ook niet betwist, maar wel dat dit wordt weergegeven door ons „openbaar gerucht". Wanneer ik de redeneering van Mr. v. Giffen [1]) hierover goed begrijp, dan is hij, evenals ik, van meening, dat onze wetgever met „openbaar gerucht" wel bedoelde de „clameur publique", maar meent hij toch, dat men naar ons stellig recht dit niet kan aannemen, omdat die uitdrukking „openbaar *gerucht*" is gebezigd, die geheel iets anders beteekent.

Vergelijken wij de Fransche en Hollandsche tekst uit het wetboek van '30, dan blijkt de bedoeling hieruit ten duidelijkste, daar in de Fransche tekst gesproken werd van „clameur publique" en in de Hollandsche dit vertaald werd door „openbaar gerucht". Het is waar de uitdrukking is misschien niet erg gelukkig gekozen, maar toen in '36 de eerste afdeeling voorstelde er voor in de plaats te zetten „geroep" of „roep" [2]), heeft de Regeering hieraan geen gevolg gegeven, omdat zij meende, dat de bedoeling toch duidelijk genoeg was. Daarom hebben wij niet de vrijheid om, tegen beter weten in, er iets anders in te willen lezen, omdat „openbaar *gerucht*" wellicht ook iets anders zou kunnen beteekenen, zoo wij de Fransche tekst niet hadden ter vergelijking.

---

[1]) t. a. p. blz. 41 vlg.
[2]) Voorduin t. a. p. blz. 196.

Nu zegt de wet niet uitdrukkelijk, dat iemand „terstond na het *plegen*" moet vervolgd worden door het openbaar gerucht, maar „terstond *daarna*". Dit beteekent „terstond na het *ontdekken*" zegt Mr. v. Giffen, want „dan alleen verkrijgt het een gezonden zin, omdat de dader niet vervolgd kan worden, zoolang niemand vermoedt, dat er een misdrijf is gepleegd." Dit is wel heel aardig gevonden, maar toch niet zeer juist, want van het een komt men tot het ander, en zoo gaat Mr. v. d. Hoeven [1]) dan nog wat verder door uitdrukkelijk te verklaren, dat volgens de wet er ontdekking op heeterdaad plaats heeft „wanneer iemand als dader door het openbaar gerucht wordt vervolgd, terstond nadat het misdrijf is ontdekt, *ook al geschiedt de ontdekking zelve niet terstond nadat het misdrijf is gepleegd.*" Zijns inziens zou, sloeg „daarna" op „plegen," welke meening o. a. door Mr. de Pinto wordt voorgestaan, dit geval reeds onder het vorige vallen, en dus hieronder kunnen eigenlijk alleen die gevallen gebracht worden, waarin het misdrijf niet onmiddelijk na het plegen wordt ontdekt.

Wanneer terstond na het plegen van het misdrijf de dief, die zich uit de voeten tracht te maken, onder het roepen van „houd den dief" wordt achtervolgd, dan is dit een geheel bijzonder geval, dat niet onder een der vorige valt. Het is toch niet de vraag of er tegenover den bestolene betrapping op heeterdaad plaats heeft *in* dit geval, maar tegenover derden, die al of niet in gezelschap van den bestolene den dief trachten te grijpen, doch zelf niets zagen plegen en evenmin den dader aantroffen op de plaats waar zij een misdrijf ontdekten. In het oude proces was dit, gelijk wij vroeger zagen, [2])

---

[1]) Mr. H. v. d. Hoeven in Themis 1883, deel 44 blz. 121.
[2]) Zie blz. 34 en 35.

een geval van heeterdaad, omdat zoo het feit notoir gemaakt werd, en ook wij mogen dit als heeterdaad beschouwen, omdat de vervolgers er van overtuigd kunnen zijn, dat die vluchteling de dader is van een zooeven gepleegd misdrijf. Die plotselinge vlucht en achtervolging onder het roepen van „houd den dief" komt niet voor, zoo hij niet door den bestolene betrapt is. Nu is het zeer zeker waar, dat de dader niet vervolgd kan worden, zoolang niemand vermoedt, dat er een misdrijf is gepleegd, m. a. w. dat eerst het misdrijf ontdekt moet zijn, maar het volgt uit den aard der zaak dat wanneer „terstond daarna" beteekent „terstond na het plegen" de ontdekking van het misdrijf hieronder is begrepen. Werd er evenwel mede bedoeld „terstond na de ontdekking" dan zou het allen schijn hebben, of de wetgever bedoeld had, dat ook wanneer het misdrijf niet dadelijk ontdekt was, de dader toch nog op heeterdaad betrapt kon worden, hetgeen eene zeer bedenkelijke uitbreiding ten gevolge zou hebben.

Het is dus de vraag: is de beteekenis door Mr. v. d. Hoeven e. a. hier aan de woorden der wet gehecht wel de juiste? En het komt mij voor, zij het met bescheidenheid opgemerkt, dat het antwoord hierop ontkennend zal moeten luiden.

Vrij duidelijk toch blijkt het, dat de wetgever niet bedoeld heeft het geval, dat een persoon kort na de ontdekking van het misdrijf ten gevolge van praatjes als den dader wordt aangewezen, dus met die praatjes wordt vervolgd, doch niets anders dan het geval, dat de betrapte onder luid geschreeuw door een aantal personen wordt achterna gezeten onmiddellijk na het plegen van het misdrijf.

Op de beteekenis van „openbaar gerucht" behoef ik niet meer terug te komen, en evenzoo is omtrent de

beteekenis van „terstond daarna" in het wetboek van '30 geen twijfel mogelijk, omdat er toen duidelijk stond „kort nadat de misdadige handeling gepleegd was," hetgeen in de Fransche tekst luidde „dans un temps voisin du délit." Evenmin kunnen wij daarin ook twijfelen aan de beteekenis van „vervolgen", omdat de eerste afdeeling, na de wijziging door de Regeering aangebracht, waardoor de beide alinea's van het artikel waren vereenigd, had opgemerkt, dat zij overtuigd van de moeielijkheden verbonden aan het geven eener juiste definitie van heeterdaad, hare goedkeuring hechtte, aan de nieuwe redactie der regeering „si tant est que le mot: poursuivi (vervolgd) indique une action non interrompue et écarte toute idée d'une simple désignation" [1]), en dit artikel dus zoo was aangenomen.

In '36 werd eene eenigszins gewijzigde redactie voorgedragen, waarbij uit niets blijkt de bedoeling er een geheel anderen zin aan te hechten, maar de Regeering niets dan eene eenvoudige redactieverfraaiing op het oog had.

Deze luidde nu: „ontdekking op heeterdaad heeft plaats wanneer het misdrijf enz.... of wanneer iemand terstond *daarvan* als de dader wordt vervolgt door het openbaar gerucht enz....", dus van dat misdrijf, maar niet van de ontdekking er van. Eene kleine wijziging werd voor de aanneming nog aangebracht, door *daarvan* te veranderen in *daarna*, hoogst waarschijnlijk met het doel om een woord er voor in de plaats te zetten, dat ook sloeg op het laatste geval, hetgeen men niet kan zeggen van dat eerste woord.

Ik kan dus niet vinden dat dit derde geval zoo erg dubbelzinnig is, als men er maar niet iets achter wil *zoeken*, wat geenszins in de bedoeling lag.

[1]) Voorduin t. a. p. bladz. 196, en Noordziek II Bijlagen blz. 459.

Eindelijk dan het vierde geval.

Ook hiervan wordt veelal eene fictie gemaakt door die ruime opvatting van „terstond", maar vooral door hen die beweren, dat „terstond daarna" niet op dit geval slaat [1]). Hoewel deze meening nog den meesten schijn van juistheid voor zich heeft, staat de even stellige meening er tegenover o. a. van Mr. de Pinto [2]), maar ook van Mr. Gregory, nog niet lang geleden uitgesproken in zijne reeds aangehaalde conclusie [3]), dat, waar de woorden der wet reden geven tot twijfel, wij wel degelijk de bedoeling na moeten gaan.

In het ontwerp '28 stemde zoowel de Hollandsche als de Fransche tekst geheel overeen met de tekst van de C. d'I. C., die op dit punt geen twijfel liet. In het ontwerp '29 plaatste men de bedoelde woorden eenigszins naar voren, waarschijnlijk met het doel om duidelijk te doen uitkomen, dat zij zoowel op het derde als op het vierde geval sloegen, waaraan men anders wel eens zou kunnen twijfelen. De 5e afdeeling maakte daarop de aanmerking: „Un doute s'élève sur le sens de la 2me disposition de l'article. Ces mots: „*un temps voisin du délit*", tombent-ils sur les deux cas 1e de poursuite sur la clameur publique, et 2e où un individu est trouvé saisi d'effets etc.? On croit qu'oui, mais alors il faudrait rédiger autrement la disposition, soit en retranchant les mots „lorsqu'il est," soit en substituant la disposition du code actuel, soit de toute autre manière" [4]). En wat deed de Regeering hierop? Zij gaf volkomen toe dat die aanmerking juist was, en wijzigde het artikel in

---

[1]) Zie o. a. Mr. J. de Bosch Kemper t. a. p. blz. 242 en Mr. v. d. Hoeven t. a. p.

[2]) t. a. p. blz. 103.

[3]) Zie arrest H. R. 17 Oct. 1892 W. 6256. Zie ook het gevoelen van de rechtbank te Appingadam, te vinden in arrest Hof Groningen sine die W. 2129.

[4]) Noordziek II p. 339.

dien geest [1]), welke wijziging duidelijkheidshalve hier volgt:

„lorsque dans un temps voisin du délit un individu est poursuivi par la clameur publique, où trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers, indiquant qu'il est auteur ou complice" [2]).

De Hollandsche tekst die even onduidelijk was waar zij luidde: „wanneer iemand, kort nadat de misdadige handeling gepleegd is, als dader door het openbaar gerucht vervolgd wordt, of op hem goederen, wapenen, werktuigen of papieren worden gevonden, welke aandniden dat hij dader of medeplichtig is", liet zij ongelukkigerwijze onveranderd, waarschijnlijk omdat alleen van de Fransche was gesproken, doch uit de vergelijking van beide blijkt dus wel degelijk de bedoeling de woorden „kort nadat de misdadige handeling gepleegd is", ook te doen slaan op het vierde geval. In '30 is die bedoeling dus duidelijk, en in '36 is hierin geene verandering gebracht, kunnen wij dus ook niet aannemen dat de Regeering toen van meening was veranderd.

Geeft de redactie hier wel reden om te meenen dat „terstond daarna" niet op dat vierde geval slaat, daar is het toch wel de moeite waard eens te vragen naar de bedoeling van den wetgever, voor men lichtvaardig hierin maar een geheel fictief geval van heterdaad gaat zien, en in de praktijk zoo toegepast, hetgeen tot zeer willekeurige aantasting van de individueele vrijheid aanleiding kan geven. Terecht veranderde de Regeering bij de vereeniging der beide alinea's *vermoeden* in *aanduiden*, omdat het bezit van die voorwerpen onmiddellijk na het plegen van het misdrijf veel meer dan een eenvoudig vermoeden schept, integendeel bijna zekerheid geeft,

---

[1]) Noordziek II p. 395.
[2]) Noordziek II, p. 416, 417.

een bewijs te meer, dat zij „terstond daarna" hierop liet slaan, want het bezit „quocumque tempore" kan nooit die persoon met zekerheid als den dader aanwijzen.

In deze beide laatste gevallen mag dus alleen heeterdaad aangenomen, zoo de dader betrapt is, en dit zijn derhalve eigenlijk gevallen van betrapping op heeterdaad. Ontdekking heeft hier dus zeker de engere beteekenis van betrapping. Maar in verband met de beide eerste gevallen beschouwd, leveren zij mijns inziens een bewijs te meer nog voor de juistheid der veronderstelling dat de wetgever met ontdekking in de geheele begripsbepaling niets anders kan bedoeld hebben dan de daarmede gepaard gaande betrapping van den dader. Waartoe was het anders noodig te zeggen in het vierde geval, dat heeterdaad mocht worden aangenomen, wanneer onmiddellijk na het plegen iemand, zij het ook niet meer op de plaats des misdrijfs, door het bezit van die voorwerpen als den dader werd aangewezen, dus op heeterdaad werd betrapt, zoo onder het tweede geval niet werd verstaan, dat het misdrijf zoo kort na het plegen ontdekt moest zijn, dat de dader nog geen tijd had gehad zich te verwijderen, dus op de plaats des misdrijfs of nog in de onmiddellijke nabijheid werd *betrapt*? Was dat niet noodig, mocht „terstond" daar ook beteekenen een eenigszins langer tijdsverloop, zoodat de dader wellicht reeds niet meer op die plaats was, waarom dan in het vierde geval als geheel iets nieuws te zeggen, dat men ze ook mocht aannemen als die dader nu kort daarna nog ergens werd betrapt, zij bestond dan immers al volgens het tweede geval. Dit leidt tot de conclusie, dat de wet, in verband met de grondwet misschien liever had moeten spreken van „betrapping" dan van „ontdekking op heeterdaad", maar dat dit er al zeer weinig toe doet, zoo men goed het verband tus-

schen de vier gevallen van art. 40 in het oog houdt.

In den eersten titel wordt eerst de regel, dus de opsporing van misdrijven in het algemeen behandeld, en daarna in de zesde afdeeling de bijzondere wijze van handelen bij sommige gevallen van ontdekking op heeterdaad, die in art. 40 nader omschreven worden. Niet bij iedere ontdekking op heeterdaad mocht deze toegepast, maar de gedachtengang der Regeering was ongetwijfeld deze, dat zij, zich door de Grondwet gebonden wetende, alleen toeliet van bijzondere bevoegdheden gebruik te maken bij die ontdekking op heeterdaad, waarbij de dader tevens betrapt werd. En wanneer men nu niet valt over het taalkundig onjuiste van de uitdrukking „ontdekking op heeterdaad" dan kom ik tot de slotsom, dat het gebruik van deze uitdrukking in art. 40 eigenlijk niet eens is af te keuren. Als men toch goed nagaat, wordt er in werkelijkheid hierin geene definitie gegeven van de ontdekking op heeterdaad, maar de aanhef van het artikel luidt: „Ontdekking op heeterdaad *heeft plaats* enz.", en dus uit het vervolg van het artikel zou blijken wanneer ze plaats had, of liever in welke gevallen men ze zou mogen aannemen. En nu is het toch niet te ontkennen dat bij betrapping op heeterdaad er ook ontdekking op heeterdaad plaats heeft van het misdrijf, art. 40 dus eigenlijk in dit opzicht zeer juist is. Maar ook is het duidelijk dat een misdrijf, hoe kort na het plegen ook ontdekt, geene bijzondere procedure toelaat, zoolang door eene herziening van het Wetboek van Strafvordering hierin geene verandering is gebracht.

Zoo objectief mogelijk heb ik hiermede trachten duidelijk te maken, wat wij in het algemeen onder de heeterdaad te verstaan hebben, en ik hoop tevens dat ik tenminste eenigermate er in geslaagd moge zijn aan

te toonen, dat de wettelijke definitie hiermede geheel in overeenstemming is; wellicht kunnen dan deze bladzijden er een weinig toe medewerken om, ook zonder herziening nog van de bepalingen van het Wetboek van Strafv. op dit punt, reeds te komen tot eene juistere toepassing van de gevolgen aan de betrapping op heeterdaad toegekend.

---

# STELLINGEN.

# STELLINGEN.

I.

De bevoegdheid om een bevel van voorloopige aanhouding uit te vaardigen, door art. 45 Sv. aan den Officier van Justitie verleend, is beperkt tot het geval eener descente.

II.

Het ware gewenscht den Officier van Justitie bij gelegenheid eener descente ook de bevoegdheid te geven tot dwangverhoor van getuigen.

III.

De wijze waarop in art. 5 Sr. de strafbaarheid is geregeld van handelingen, door een Nederlander buitenslands gepleegd, verdient afkeuring.

IV.

Art. 461 Sr. blijft toepasselijk, ook wanneer een tijdelijk overstroomd land met eene ijskorst is bedekt.

V.

De voorwaardelijke invrijheidstelling in ons Wetboek van Strafrecht is veel te beperkt.

VI.

Het huwelijk door den ambtenaar van den burg. stand gesloten ondanks eene gedane en nog niet opgehevene stuiting moet volgens art. 125 al. 2 B. W. worden nietig verklaard, ook al was de grond van stuiting geen grond van nietigheid.

VII.

De verhuurder behoudt zijn voorrecht op de buiten zijne toestemming vervoerde goederen, al mocht de huurder die aan een derde hebben verkocht en geleverd.

VIII.

Het ware wenschelijk art. 1370 B. W. in dien geest te wijzigen dat ook de schuldbekentenis zonder opgave van oorzaak geldig wordt, behoudens tegenbewijs.

IX.

Het brengen van memorieposten op de begrooting is in strijd met het karakter der begrooting.

X.

Plaatselijke verordeningen, tegen wier overtreding straf bedreigd wordt, zijn verbindend ook als zij eerst zijn afgekondigd na den 14den dag in art. 169 Gem. Wet bedoeld.

XI.

Het reglement van orde voor de vergaderingen van den gemeenteraad mag niet dag en uur der vergaderingen bepalen.

XII.

Ook iure constituto is het niet aan te nemen dat voldoening van opeischbare schulden kort voor het faillissement niet geoorloofd zou zijn.

XIII.

Art. 127 Rv. is overbodig.

XIV.

In art. 10 W. v. K. beteekenen de woorden „wegens zaken hunnen handel betreffende": wegens zaken den handel betreffende van den koopman, die door zijne boeken bewijs wil leveren.

XV.

Na het defungeeren van curator en rechter-commissaris krijgt de failliet beheer en beschikking over zijn vermogen terug.

## XVI.

In art. 721 Rv. heeft het woordje „of", tusschen reivindicatie en reclame geplaatst, niet de beteekenis van „sive", maar het beteekent, dat zoowel in het eene als in het andere geval het revindicatoir beslag kan gelegd.

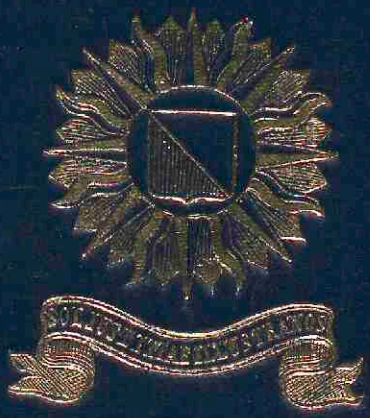
## XVII.

Ten onrechte wordt door sommigen depreciatie van het ruilmiddel een voordeel geacht.

---

## ERRATUM.

In stelling VIII te lezen in plaats van art. 1370 B. W.: art. 1371 B. W.


SOLIDOS MARTIN SEA LION