Opmerkingen over de preventieve hechtenis en hare toerekening

Pharevs

OPMERKINGEN

OVER DE

PREVENTIEVE HECHTENIS EN HARE TOEREKENING.

OPMERKINGEN

OVER DE

PREVENTIEVE HECHTENIS EN HARE TOEREKENING.

OPMERKINGEN

OVER DE

PREVENTIEVE HECHTENIS EN HARE TOEREKENING.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP,

AAN DE

RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

Dr. N. W. P. RAUWENHOFF,

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 den 12den Februari 1885, des namiddags ten 3 ure,

DOOR

HUBERT GIJSBERT CAREL MARCUS,

geboren te NIJKERK.

UTRECHT — J. BIJLEVELD — 1885.

Gedrukt ter „Utrechtsche drukkerij" te Utrecht.

Aan mijne Ouders.

INLEIDING.

De preventieve hechtenis is een „te betreuren „maar tevens onvermijdelijke maatregel van voor„zorg, dien de maatschappij dikwijls verplicht is „aan te wenden ten einde orde en veiligheid te „handhaven." [1])

Het is eene vrijheidsberooving van iemand wiens schuld nog niet bewezen is maar slechts wordt vermoed, en die mogelijk zal blijken geheel onschuldig te zijn.

Het is eene inbreuk op den algemeenen rechts-

1) Mr. D. J. Mom Visch, Preventieve Gevangenis. Gids Oct. 1870.

regel, een ieder wordt geacht onschuldig te zijn, totdat zijne schuld bij rechterlijk vonnis is bewezen, en tot zoo lang moet hij gevrijwaard zijn tegen alle gevolgen der strafwet.

Volgens streng recht behoorde de voorloopige inbewaringstelling geheel verboden te zijn, slechts om utiliteits-redenen moet zij geduld worden.

Het algemeen belang in de geordende maatschappij eischt dat elk misdrijf gestraft wordt. De staat is niet alleen bevoegd, hij is ook verplicht het misdrijf te straffen, en maakt zich aan plichtverzuim schuldig, waar een misdadiger aan zijne gerechte straf ontkomt. Maar dan is het ook noodig, dat de staat over buitengewone middelen kan beschikken, om te verhinderen dat de misdadiger de vervolging onmogelijk maakt, of zich aan de straf onttrekt. Dit buitengewone middel nu is de preventieve hechtenis. In het belang der justitie is het noodzakelijk, dat de beschuldigde in het geding aanwezend is, zoowel in de instructie als op de openbare terechtzitting.

De dagvaarding dient om den beschuldigde voor den rechter te brengen, maar aan haar ontbreekt voldoende dwingende kracht. Wel geeft art. 91 Sv. den rechter-commissaris de bevoegdheid, den gedaagde in persoon, wanneer hij niet verschijnt, andermaal door eenen deurwaarder te doen dagvaarden met bevel van medebrenging; wel heeft de deurwaarder de bevoegdheid de openbare burgerlijke of de gewapende macht ter zijner hulp in te roepen, maar wat helpt dit alles wanneer de gedaagde zich schuil houdt. Na lang zoeken wordt hij gevat en voor den rechter gebracht, die hem na verhoor de vrijheid hergeeft, eene vrijheid, die hij misbruikt om bij elke volgende dagvaarding hetzelfde spel te herhalen. Verschijnt de beklaagde niet op de openbare terechtzitting, dan wordt tegen hem verstek verleend. Zoo zou het kunnen gebeuren, dat een beklaagde, nadat tegen hem verstek was verleend, op de publieke tribune de behandeling zijner zaak kwam bijwonen. Wordt hij veroordeeld, dan

heeft hij allen tijd om zich te verwijderen en te verbergen, en wordt hij gevat, wil men het vonnis executeeren, dan komt hij volgens art. 272 Sv. in verzet. Daar het Nederl. Strafwetboek de onderscheiding in correctioneele en crimineele misdrijven niet kent, en het wetboek van strafvordering ook dus op dit punt zal moeten herzien worden, wil ik terzijde laten dat in crimineele zaken elke vervolging onmogelijk zou worden, wanneer alleen bij dagvaarding kon geageerd worden. De beschuldigde behoeft toch slechts eenvoudig weg te blijven, hij wordt wederspannig aan de wet verklaard en de procedure gestaakt. Deze en andere leemten nu moet de preventieve hechtenis aanvullen. Zij beoogt gelijk doel als de dagvaarding en is eene aanvulling der dagvaarding, een dwangmiddel, om waar de dagvaarding te kort schiet, de aanwezigheid van den beschuldigde in het geding te verzekeren waar en wanneer dit noodig is.

De preventieve hechtenis dient dus niet alleen om de executie van het vonnis te ver-

zekeren, maar is voornamelijk een middel van onderzoek. Zonder haar zou, wij zagen het in de voorgaande enkele voorbeelden, de rechtspraak hoogst bezwaarlijk, zoo al niet geheel onmogelijk worden. Nog hoort men somtijds andere redenen aanvoeren, zooals vrees voor herhaling van het misdrijf. Maatschappelijke amokmakers, die zoodra zij het eene misdrijf bedreven hebben, alweer een ander beramen, komen gelukkig zoo zeldzaam voor, dat wij deze reden veilig buiten bespreking kunnen laten. Eveneens een ander motief, dat men namelijk den schuldige in zijn eigen belang moet gevangen nemen, om hem aan de woede van de volksmenigte te onttrekken. Al komt dit somtijds voor, het is een zeer exceptioneel geval. In deze buitengewone gevallen waarop men zich beroept, zal er toch altijd sprake moeten zijn van een zeer ernstig misdrijf, waarbij op andere gronden reeds preventieve hechtenis kan plaats hebben.

De aard van enkele speciale misdrijven maakt het noodig, zich zoo spoedig mogelijk van den per-

soon des verdachte te verzekeren. Hiertoe behooren b. v. velen der — in ons land gelukkig zeldzaam voorkomende — misdaden en wanbedrijven tegen de veiligheid van den staat. (C. P. L. 3. T. 1. Ch. 1.) Dat zij, die zich schuldig maken aan de misdaad van art. 76 e. v. C. P. (Verstandhouding met de vijanden van den staat) zoo spoedig mogelijk moeten onschadelijk gemaakt worden is duidelijk. Inhechtenisneming is hier een noodzakelijke veiligheidsmaatregel. Ook hier echter wachte men zich voor overdrijving en wake men ten strengste tegen mogelijke misbruiken. Inhechtenisneming wegens zoogenaamde politieke misdrijven kan, ik erken het, een allergevaarlijkst wapen worden in handen eener gewetenlooze regeering. Het proces in Keur-Hessen gevoerd tegen den afgevaardigde Jordan, hoogleeraar in de rechten te Marburg, een allerschandelijkst proces, dat in geheel Duitschland de diepste verontwaardiging verwekte, bewijst welke schromelijke misbruiken kunnen plaats hebben — mis-

bruiken, waartegen de wet niet streng genoeg kan waken. Genoemde Jordan, „een der uitnemendste leiders der oppositie, een vrijzinnig en hoogst begaafd man", werd in Juni 1839 van zijn ambt ontzet, op niets beteekenende gronden tot een hoofd der omwentelingspartij gestempeld en wegens poging tot hoogverraad in hechtenis genomen. Na vier jaren in preventieve hechtenis te hebben doorgebracht, werd hij tot vijf jaren vestingstraf veroordeeld, doch door het hof van appél vrijgesproken.

Nog neemt men den vermoedelijk schuldige gevangen opdat hij niet de getuigen omkoope, niet de instrumenten die tot het plegen van het misdrijf gediend hebben vernietige, in 't kort niet de sporen van zijn misdrijf zoodanig vernietige of verberge dat hij zich daardoor straffeloosheid verzekert. Dit is hetgeen onze Duitsche naburen de collusionshaft noemen. Dat voorkomen van collusie een grond tot preventieve hechtenis is, werd op de vergadering der Juristenvereeniging gehouden 3 Aug. 1871 o. m.

door Prof. A. E. J. Modderman bestreden, door Mr. Gregory en Mr. D. van Eck verdedigd. Welk gevoelen men moge zijn toegedaan, doet hier betrekkelijk slechts weinig ter zake. Vrees voor collusie komt slechts zelden voor en zelfs dan zal in den regel de hechtenis slechts enkele dagen behoeven te duren. Collusie bestrijdt men ook niet zoo zeer door de detentie zelve dan wel door het buiten accès stellen van den gedetineerde, een bijkomenden tijdelijken politiemaatregel.

In het voorgaande trachtte ik zeer in 't kort aan te toonen dat somtijds inhechtenisneming een noodzakelijk middel van onderzoek is, dat in het algemeen belang niet kan gemist worden, daar zonder hechtenis de rechtspraak dikwijls onmogelijk zou worden.

De noodzakelijkheid rechtvaardigt haar volkomen. Maar al moeten wij de noodzakelijkheid erkennen, men verlieze toch niet uit het oog dat inhechtenisneming strikt genomen een onrecht blijft, daar zij de persoonlijke vrijheid aanrandt van

iemand van wien nog niet is bewezen dat hij misdadiger is, en die dus voor de wet onschuldig is.

Inhechtenisneming is een zeer ingrijpende maatregel, een zeer drukkend, zwaar leed voor het individu. In vele opzichten is de toestand van den preventief gevangene zwaarder te achten dan die van den veroordeelde. Geheel onverwachts treft hem den slag, geheel onvoorbereid wordt hij ontrukt aan de maatschappij, zijn werkkring en zijn gezin, dat mogelijk aan de diepste ellende ten prooi valt waar het zoo plotseling zijn steun, zijn hoofd moet missen. Hoe lang zal hij gevangen gehouden worden? Iedere dag brengt den veroordeelde dichter bij de vrijheid, maar hier, ieder uur strekt slechts om zijnen angst en zijne spanning te vermeerderen. Welke bezwaren tegen hem worden ingebracht, welke getuigen gehoord, is hem geheel onbekend, en toch een enkel uur van vrijheid, zoo meent hij, ware hem misschien voldoende om de in schijn meest verpletterende beschuldigingen te ontzenuwen. Nog harder is

de toestand van dengenen die zich zijner onschuld bewust is. Hulpeloos en verlaten zweven hem, in die lange dagen, tallooze voorbeelden voor den geest van onschuldig veroordeelden. Eindelijk wordt hij in vrijheid gesteld, door den rechter wordt zijne onschuld erkend, maar voor het groote publiek is en blijft zijn naam, zij het dan ook geheel ten onrechte, geschandvlekt. Door ijver en vlijt had hij zich eene betrekkelijke welvaart verworven, nu vindt hij zijn gezin in armoede gedompeld. Overal waar hij zich aanmeldt om werk te bekomen, stoot hij het hoofd; want hij heeft immers gezeten en voor niets wordt men niet gevangen gezet, zoo redeneert men. „Die „Untersuchungshaft ist — von besonders schwe- „ren Freiheitstrafen abgesehen — ihrer Natur „nach vielfach ein hürteres, schwerer zu tragen- „des Uebel, als die Strafhaft." zegt Zucker [1]).

---

1) Dr. Alois Zucker. Die Unterzuchungshaft vom Standpunkte der Oesters. Strafprocesgesetzgebung.

Het belang van het individu en den staat zijn hier in strijd en nu lijdt het geen twijfel of het persoonlijk belang moet voor het algemeen belang wijken. Hoe hard, hoe onrechtvaardig ook, de pretentieve hechtenis moet worden toegelaten, maar dan ook alleen daar, waar zij bepaald noodzakelijk en onvermijdelijk is. Uitgaande van de stelling, preventieve hechtenis is een groot kwaad, een onrecht tegen het individu, moet het streven er op gericht zijn, haar tot het strikt noodzakelijke te beperken, en waar zij onvermijdelijk is, het leed zooveel mogelijk te vergoeden. In een volgend hoofdstuk stel ik mij voor de vraag te bespreken, hoe moet het leed der voorloopige detentie vergoed worden, vooraf echter nog een enkel woord over hare beperking.

Het zou mij te ver voeren de verschillende gevallen waarin door onze wet de preventieve hechtenis wordt toegelaten, afzonderlijk te bespreken. Slechts een enkele algemeene opmerking vinde hier haar plaats. In strafzaken van geringere beteekenis —

van politieovertredingen kan geen sprake zijn — mag m. i. de preventieve hechtenis nooit worden toegelaten. Het is een te kras middel om niet in minder gewichtige zaken aan de verstekprocedure, met al zijn nadeelen en ongerieven, de voorkeur te schenken. Het is beter dat een enkele schuldige ongestraft blijve, dan een onschuldige van zijne vrijheid te berooven. Alleen bij zeer ernstige, zware misdrijven kan en moet de detentie worden toegelaten, maar ook hier blijve zij een laatste middel. Waar gegronde verwachting bestaat dat aan de dagvaarding zal gevolg gegeven worden, dat de beschuldigde zich waar het noodig is ter beschikking der justitie zal stellen, mag geen inhechtenisneming plaatsvinden. Men dient b. v. rekening te houden met de maatschappelijke positie van den beschuldigde. De arme, de min ontwikkelde zal het meestal zwaarder vallen zich aan de justitie te onttrekken dan de meer gegoede. Een streng politietoezicht op den verdachte zou ook dikwijls de hechtenis overbodig kunnen maken.

Vrees voor vlucht naar het buitenland, voor de arme en onontwikkelde veelal onmogelijk, ontvluchting ondernomen alleen met het doel zich aan de executie van het vonnis te onttrekken, kan door strenge uitleveringstractaten zeer worden beperkt. Een middel dat, zoo het er al niet toe kan bijdragen om de hechtenis minder veelvuldig te doen zijn, toch goede vrucht zou kunnen dragen ter harer verkorting, is het recht van verdediging bij het vooronderzoek.

Ter vervanging der detentie, als middel om de tegenwoordigheid van den beschuldigde in het proces zooveel mogelijk te verzekeren, ter versterking dus der dagvaarding, is in vele landen (o. a. Engeland, Duitschland, Italië, Oostenrijk, Belgie en Frankrijk) het ontslag onder borgtocht ingevoerd.

Op de reeds genoemde vergadering der Juristen vereeniging werd de vraag „behoort ontslag „onder persoonlijke of zakelijke cautie te worden „ingevoerd" breedvoerig besproken. Na lang

debat werd hoewel met kleine meerderheid de vraag ontkennend beantwoord. De cautie werd onder anderen verdedigd door Prof. A. E. J. Modderman en Mr. D. J. Mom Visch; onder de bestrijders schaarden zich Mr. H. J. Kist, Prof. Goudsmit, Mr. D. van Eck, lid der tweede kamer der S. G., e. a. Ook de Heer Th. J. A. Nuijens, in zijn proefschrift, „Het ontslag onder „borgtocht uit de preventieve hechtenis" breekt een lans voor de wederinvoering van het cautiestelsel.

De zekerheid dat de beschuldigde bij zijne niet verschijning een zeer zwaar finantieel verlies zal lijden, zal, meent men, in vele gevallen voldoende zijn, om zijne tegenwoordigheid waar zij noodig is te verzekeren, en dus de detentie overbodig maken.

Naast de zakelijke borgtocht staat de persoonlijke, die ook den onvermogende ten goede komt. De persoonlijke borg, die onder verbeurte van een aanzienlijke geldsom voor den beschuldigde

instaat, levert daardoor een bewijs van het groot vertrouwen dat hij in de rechtschapenheid en eerlijkheid van den beschuldigde stelt en geeft hierdoor den rechter eenen moreelen waarborg die de zakelijke cautie mist.

J. D. Meijer [1]) is dan ook van oordeel dat de persoonlijke cautie boven de zakelijke is te verkiezen.

Mijn bestek laat niet toe lang bij de cautie stil te staan, en alle argumenten voor en tegen te resumeeren.

Het ontslag onder borgtocht, door Prof. Goudsmit een gevaarlijke Sirenenzang genoemd, heeft veel schoons, veel aantrekkelijks, en het verdient zeker aanbeveling, al maakt het slechts een enkele maal de preventieve hechtenis overbodig. Toch zijn er ernstige bezwaren aan verbonden, die mij doen vreezen, dat wij van de cautie als middel

---

1) J. D. Meijer. Esprit, Origine et progres des institutions judiciaires.

tot beperking der hechtenis geen te groote verwachtingen mogen koesteren. Prof. Goudsmit en Mr. van Eck gaan verder en spraken op de genoemde vergadering als hun gevoelen uit dat de cautie, wel verre van de preventieve hechtenis te beperken, haar integendeel zou in de hand werken.

De cautie is een surrogaat der hechtenis, bij geringere delicten waar geen detentie is toegelaten, kan dus ook van geen cautie sprake zijn. Bij de zeer zware vergrijpen, die b. v. met 10 of 20jarige gevangenis gestraft worden, zal de cautie zéér hoog moeten gesteld worden, wil zij doel treffen. Bovendien zal de rechter er niet licht toe overgaan den in zijn oog waarschijnlijk schuldige onder borgtocht te ontslaan, geleid door de overweging dat de misdadiger in het algemeen liever zelfs bijna zijn geheele vermogen zal opofferen, dan dat hij 10 of 20 jaar, om niet van levenslange gevangenisstraf te spreken, in de gevangenis zal gaan zitten en dus gedurende dien tijd geen genot van dat vermogen hebben. Het

verlies van vermogen en dit schijnt mij een gewichtig bezwaar, treft onschuldigen het sterkst, het drukt het zwaarst op het gezin, op vrouw en kinderen. Stel nog het geval dat de verdachte zoowel roerende als onroerende goederen bezit. Voor zijn borgtocht bezwaart hij zijn onroerend goed tot de volle waarde, met zijn effecten en waarden in den zak begeeft hij zich wie weet waarheen, in een gemakkelijk leven de justitie bespottende, terwijl zijn gezin in armoede achterblijft. Maar de politie zal zijn vlucht beletten, er bestaan ook uitleverings-tractaten, werpt men tegen. Maar waartoe dient dan de cautie? vraag ik. En al wordt de vluchtende gevat of uitgeleverd, hiermede is zijne familie niet gebaat, de hardheid blijft bestaan. Het bedrag van den borgtocht dient geëvenredigd te zijn aan het fortuin van den beschuldigde, en den rechter ontbreken meestal de noodige gegevens om dit te beoordeelen. Een te kleine borgtocht mist alle doel en het staatsbelang wordt benadeeld, wordt de cautie

te hoog gesteld, dan wordt zij feitelijk onmogelijk en voldoet zij niet als philantropisch beginsel.

En nu de persoonlijke borgtocht?

Zullen er velen gevonden worden die, uit zuivere humaniteit, de niet te ontkennen gevaren aan eenen borgtocht verbonden, willen en tegelijkertijd kunnen trotseeren. Ik waag het niet een dergelijke vraag te beantwoorden en geef het woord aan Prof. Goudsmit. „Hierbij komt dat het vinden „van borgen aan den beklaagde niet gemakkelijk „zal vallen, al zij hij ook overigens van een niet „slecht levensgedrag. De Nederlander is inder„daad weldadig en zal gaarne bereid zijn om „eenige gelden af te staan ter verzorging van des „beklaagdes vrouw en kinderen, maar zich tot „borg te stellen voor iemand, die van een mis„drijf beticht wordt, ziet, daarvoor zullen zich „slechts weinigen laten vinden." 1)

---

1) Handelingen der Nederlandsche Juristen-vereeniging 1871. II. p. 244.

Dit alles doet mij vreezen dat de cautie slechts betrekkelijk zelden zal kunnen worden toegepast, dat het ontslag onder borgtocht er weinig toe zal bijdragen om de preventieve hechtenis te beperken.

Een ieder die de voordeelen der maatschappelijke samenleving geniet, moet zich ook de opofferingen getroosten die door de noodzakelijke eischen dier samenleving worden opgelegd. De vrijheid van het individu wordt noodzakelijk door tal van zaken beperkt. De staat beschikt over het leven en de eigendom (militie, schutterij, belastingen enz.); men moge deze opofferingen onaangenaam vinden, men heeft geen recht zich te beklagen, zoo zij in het algemeen belang noodzakelijk en onvermijdelijk waren en op alle leden gelijkelijk drukken. Anders echter waar de staat van een enkel bepaald individu eene opoffering eischt. Is het ten algemeenen nutte, men moet het zich laten welgevallen, maar dan is het ook een onbetwistbare eisch der billijkheid dat het algemeen, dat de staat de geleden schade ver-

goede. Zoo bepaalt dan ook art. 147 G. W. „Niemand kan van zijn eigendom worden ontzet, „dan ten algemeenen nutte en tegen voorafgaande „schadeloosstelling." De preventieve hechtenis nu, is eene vrijheidsonteigening, een zeer drukkend kwaad dat aan een enkel bepaald persoon ten algemeenen nutte wordt opgelegd. Maar dan eischt ook bij deze onteigening van het hoogste goed, de vrijheid, de billijkheid evenzeer schadeloosstelling als bij de eigendomsonteigening. Om dezelfde reden waarom men den getuige, die enkele uren van zijnen tijd prijs geeft, schadeloos stelt, zal men ook hem vergoeding moeten geven, die weken, maanden lang zijne vrijheid in het staatsbelang opoffert. Mijn's inziens is het dan ook een dringend gebod van billijkheid, dat de staat hen die bij wege van preventie van hunne vrijheid worden ontzet, eenige vergoeding geve.

Toch wordt dit billijkheidsprincipe dikwijls bestreden. Men zegt: ja, het is wel hard voor hem die het treft, maar hij mag zich niet beklagen,

het is geen onrecht, geen noodelooze kwelling die hem wordt aangedaan, wanneer hij in het algemeen belang van zijne vrijheid wordt beroofd, neen het is eenvoudig „de prijs welke wij voor de ons verleende rechtszekerheid betalen." In dien zin sprak ook Mr. A. E. J. Modderman op de meer genoemde vergadering der Juristen-vereeniging. Terecht wordt deze redeneering door Mr. D. J. Mom Visch. (Themis rechtskundig tijdschrift 1882. Deel 43, pag. 267 e. v.) bestreden en aangetoond dat hetzelfde valt te zeggen van de eigendomsonteigening. De omstandigheid dat hier deze „prijs" door één enkele voor allen betaald wordt, is de grond van het door mij verdedigde billijkheidsprincipe. Betalen enkelen of allen dien „prijs," is de vraag die alles beslist. Betalen allen, dan behoeft van geene vergoeding sprake te zijn, dan is het werkelijk een prijs voor de ons verleende rechtszekerheid. Betalen slechts enkelen voor allen hetzij door opoffering van eigendom hetzij van vrijheid, dan bestaat er m. i. geen twijfel of de

staat is verplicht de geleden schade te vergoeden.

Bij onteigening van eigendom kan deze schadevergoeding natuurlijk alleen in geld bestaan.

Bij vrijheidsonteigening kunnen zich twee gevallen voordoen, of er volgt een veroordeelend vonnis of de beklaagde wordt van de vervolging ontheven. In het eerste geval behoort het ondergane leed der preventieve hechtenis bij de strafbepaling in aanmerking genomen te worden. In het tweede moet den onschuldige, want al is hij moreel nog zoo slecht, zoodra hij wordt vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolging, is hij onschuldig voor de wet, moet den onschuldige eene geldelijke schadevergoeding gegeven worden. De schadevergoeding aan onschuldigen uit te keeren valt eigenlijk buiten het onderwerp dat wij hier behandelen. Toch dient deze schadevergoeding met een enkel woord besproken, al ware het alleen omdat men daaruit een argument put, om het in aanmerking nemen der detentie bij de

straftoemeting te bestrijden. De billijkheid van het beginsel dat aan den veroordeelde de preventieve hechtenis op een of andere wijze moet worden vergoed, wordt niet ontkend, maar zegt men, en volkomen terecht, deze billijkheid pleit nog veel sterker voor den onschuldige. Stellen wij den schuldige schadeloos, dan moeten wij het ook den onschuldige doen. Welnu, dan zullen wij ook den onschuldige schadevergoeding geven..... neen, men meet breed uit over de bezwaren aan eene schadevergoeding verbonden, over den arbeid, de moeite, de lasten ook van finantieelen aard die eene dergelijke regeling zou na zich slepen. Wel erkennen wij de billijkheid der schadevergoeding, maar zij zou ons zooveel moeite en last veroorzaken dat wij de geheele zaak liever stil laten rusten. Het in aanmerking nemen der detentie bij de straftoemeting zal ons wel geen bijzondere moeite veroorzaken, er zijn geen groote bezwaren aan verbonden, maar wij zouden inconsequent handelen, door den schuldige

te geven, wat wij den onschuldige wel kunnen maar niet willen geven, dus ook dit verworpen. Feitelijk komt deze redeneering hierop neer: het eene onrecht willen wij niet vergoeden en om nu niet inconsequent te zijn zullen wij ook maar het tweede laten bestaan. Liever tweemaal onbillijk dan eens inconsequent. Bij de behandeling van art. 27 Nederl. Wetb. v. Str. (3 Maart 1881 Stb. n°. 35) [1]) zal ik gelegenheid hebben hierop nog nader terug te komen.

Soms hoort men ook de noodzakelijkheid van het schenken van vergoeding voor ondergane preventieve hechtenis bestrijden, niet omdat men de billijkheid ontkent, maar op geheel andere gronden. Met groote luchthartigheid wordt gesproken over de mindere standen op wie de preventieve detentie het meest wordt toegepast. Die menschen, zoo wordt gezegd, bezitten zooveel eergevoel niet, het is hun tamelijk onverschillig eenigen tijd in de gevangenis door te brengen;

---

1) Art. 35 Ontwerp der Staats-commissie.

zij hebben het allicht beter dan te huis, zij zijn beter gehuisvest, worden beter gevoed en zoo al meer [1]). Waarom zullen wij hun dat leed ver-

---

1) Ter staving van deze bewering beroept men zich er op dat door de mindere klasse betrekkelijk zelden de boete wordt betaald, en meestal de subsidiaire gevangenisstraf wordt ondergaan. Het feit op zich zelf is waar, maar onjuist is m. i. de gevolgtrekking dat dit voortspruit uit gebrek aan eergevoel of door het weinig afschrikwekkende van de gevangenisstraf. De slechte verhouding die dikwijls tusschen boeten en vervangende hechtenis bestaat, maakt het voor den veroordeelde dikwijls voordeelig te gaan zitten en hierin moet, geloof ik, de grond gezocht worden dat zoovelen de gevangenisstraf verkiezen. Eene boete van *f* 10 wordt vervangen door eene gevangenisstraf van ten hoogste drie dagen en ten minste één dag. (Wet houdende bep. voor het geval van wanbetaling van boeten in strafzaken 22 April 1864, Stb. n°. 29, art. 1).

Een dag gevangenis wordt in het gunstigste geval gelijk gesteld met *f* 3,33. Arbeiders die een zoo hoog dagloon verdienen behooren tot de uitzonderingen. Voor alle anderen is het een bepaald voordeel niet de boeten te betalen, maar de subsidiaire gevangenisstraf te ondergaan. De wet stelt als het ware eene premie op wanbetaling.

goeden, het komt er zoo nauw niet op aan. Dergelijke argumenten verdienen geene ernstige wederlegging. Overtuigd dat zij door alle weldenkenden worden veroordeeld, breng ik ze slechts terloops in herinnering.

Ook stelt men wel de detentie voor als een gevolg van het gepleegde misdrijf. Men heeft het zich zelven te wijten, zoo men in arrest wordt genomen, en de veroordeeling bewijst immers, zoo wordt gezegd, dat men het verdiend had dit kwaad te lijden. Waarom dan daarvoor eene vergoeding te geven door het bij de strafbepaling in aanmerking te nemen. Deze redeneering is onjuist en spreekt zich zelve tegen. De straf is een kwaad dat iemand treft ten gevolge van een gepleegd misdrijf. Beschouwt men nu het voorarrest als een door het misdrijf verdiend kwaad, dan wordt reeds straf ondergaan voor de veroordeeling en zou hetzelfde vergrijp dus dubbel gestraft worden, tenzij het reeds ondergane leed (de preventieve hechtenis) bij het nog op te leggen

kwaad (de straf) wordt in aanmerking genomen, en dat is het juist wat men wilde bestrijden. Maar er is meer. Wordt in het algemeen de preventieve hechtenis een door het misdrijf verdiend kwaad genoemd, dan moet ook erkend worden dat dit kwaad somtijds onverdiend kan zijn, waar het alleen door schuld of nalatigheid van den rechterlijken ambtenaar wordt veroorzaakt of buiten noodzaak verlengd. Zoo komt men dus tot eene onderscheiding tusschen verdiende en onverdiende hechtenis. In een volgend hoofdstuk hoop ik hierop terug te komen.

Ernstiger is de bestrijding van hen die vasthouden aan het strenge recht, aan de theorie dat preventieve hechtenis geen straf is, althans niet de door de wet op het vergrijp bedreigde straf. Wordt nu de reeds ondergane detentie in aanmerking genomen bij de strafbepaling, hetzij door minder straf te doen ondergaan, hetzij door minder straf op te leggen, dan wordt de eigenlijke door de wet vastgestelde straf niet ondergaan. De rechter mag

ook geen mindere straf opleggen, want bij de straftoemeting kan geen kwaad in aanmerking genomen worden, dat de dader niet als straf heeft geleden. Minder straf te doen ondergaan is evenzeer onmogelijk. Preventieve hechtenis is geen straf en ongelijksoortige grootheden kunnen niet gecompenseerd worden. Al dadelijk moet ik wijzen op eene inconsequentie waaraan men zoo sprekende zich schuldig maakt. Men bestrijdt het in aanmerking nemen van het voorarrest op gronden aan het streng recht ontleend, maar vergeet geheel en al dat de instelling der preventieve hechtenis zelve met het streng recht in strijd is. Daar ieder toch geacht wordt onschuldig te zijn totdat zijne schuld bij rechterlijke uitspraak is bewezen, zou men streng vasthoudende aan deze niet betwiste stelling de preventieve hechtenis geheel moeten verbieden. In dezen zin sprak in de Belgische kamer van afgevaardigden de commissie van rapporteurs over de wet op de preventieve hechtenis van 20 April 1874. „Au point de vue de la

„théorie pure, la détention préventive devrait être „complétement interdite. Tout homme étant pré„sumé innocent jusqu'a ce qu'il ait étè declaré „coupable, on pourrait se prévaloir de ce principe „pour prétendre que jusqu'au jour de sa con„demnation definitive l'accusé doit échapper à „toutes les rigeurs de la justice repressive."

Eveneens Ernest Bertrand [1]) Rechter van Instructie bij het Tribunal de la Seine: „on a dit, non „sans raison, que la détention préventive est une „injustice nécessaire. Il est en effet contraire à la „justice, qu'un individu, même lorsqu'il est cou„pable, soit détenu sans un jugement de condem„nation." In strijd met het streng recht, wordt de preventive hechtenis alleen om utiliteitsredenen toegelaten, welnu, het leed dat men op utiliteitsgronden laat lijden, is men ook verpligt op utiliteitsgronden te vergoeden. Het beroep op de

1) Vermeld bij M. Polak Daniëls. „De wettelijke aanvang „van den straftijd. Aanteekening op art. 21 der Wet van 29 „Juni 1854 (Stb. nº. 102)."

onmogelijkheid van compensatie is eigenlijk woordenspel. Met hetzelfde recht zou men kunnen beweren dat verschuldigde pachtpenningen niet tegen eene koopsom kunnen gecompenseerd worden. De naam is onverschillig, op de zaak zelve komt het aan. Preventieve hechtenis is een kwaad dat de staat ons doet lijden, evenals de straf zoodanig kwaad is, en in werkelijkheid komt het meestal op hetzelfde neer, beiden bestaan in vrijheidsberooving. Er is dan ook geen reden waarom geen compensatie zou mogelijk zijn, waarom de rechter het leed der detentie bij het nog op te leggen kwaad niet zou in aanmerking mogen nemen. Het eenige ernstige in deze objectie is dan ook het verschil in uitvoering tusschen detentie en straf. Maar dit argument betreft niet de vraag of men de voorloopige detentie zal in aanmerking nemen, maar hoe, op welke wijze zij in aanmerking moet genomen worden. Hierover echter later.

HOOFDSTUK I.

In het voorgaande trachtte ik aan te toonen dat de staat billijkheidshalve verplicht is, de ondergane detentie bij de straftoemeting in aanmerking te nemen. Thans hebben wij de wijze te bespreken, waarop zij in aanmerking moet genomen worden. Twee scherp te onderscheiden richtingen staan over elkaar. De eene wil de detentie beschouwen als eene verzachtende omstandigheid, en dus geringere straf opleggen. De andere straft ten volle, maar beschouwt een gedeelte der straf als reeds door de hechtenis geboet, het zoogenaamde toerekeningssysteem. Toe-

rekening of verzachtende omstandigheid — ziedaar de vraag die wij hier hebben te beantwoorden. Dat deze onderscheiding ook van groot practisch belang is blijkt b. v. uit de Wet van 26 April 1884 Stb. n°. 93. 1) Daar het Nederl. Wetboek van Strafrecht de onderscheiding tusschen onteerende en niet onteerende straffen niet kent, werd bij genoemde wet art. 264 al. 3 B. W. gewijzigd en bepaald dat eene vierjarige gevangenisstraf grond tot echtscheiding oplevert. Hier nu maakt het een groot verschil of iemand tot vier jaren gevangenisstraf wordt veroordeeld, terwijl er wegens ondergane preventieve hechtenis één jaar van wordt afgetrokken of dat hij, de eenja-

---

1) Wet van 26 April 1884, houdende wijzigingen in het Burgerlijk Wetboek (Stb. n°. 93.) Art. 2. In art. 264, 3° en het tweede lid van art. 265 van genoemd Wetboek, worden de woorden „tot eene onteerende straf" vervangen door de woorden „wegens misdrijf tot eene vrijheidsstraf van „vier jaren of langer."

rige preventieve hechtenis als verzachtende omstandigheid in aanmerking genomen, slechts tot drie jaren wordt veroordeeld. In het eerste geval is de echtscheiding toegelaten, in het tweede niet.

De onderscheiding tusschen toerekening en verzachtende omstandigheid is reeds zeer oud. Zelfs in het Romeinsche recht vinden wij er reeds de sporen van. Zoo lezen wij in l. 25 Dig. de poenis 48.19. „Si diutino tempore aliquis in reatu „fuerit, aliquatenus poena eius sublevanda erit; „sic etiam constitutum est non eo modo puniendos „eos, qui longo tempore in reatu agunt, quam „eos qui in recenti sententiam excipiunt." Er is geen grond deze wet niet op de voorloopige gevangenhouding toe te passen, daar de custodia reorum toegelaten was (Dig. 48.3. Codex 9.4. De custodia reorum).

Modestinus zegt in deze wet, dat wegens lange duur van het reatus de straf ietwat zal verlicht worden, sic etiam constitutum est, zoo is het

namelijk vastgesteld, waarschijnlijk door eene keizerlijke constitutie die niet behouden is. De lange duur van het reatus is hier eene zuivere verzachtende omstandigheid.

Lex 23 Codex Just. de poenis 9.47 handelt van een ander geval. Zij die tot de straf van exilium of deportatio in insulam zijn veroordeeld en zoo lang in de gevangenis zijn gehouden dat hunne straftijd verstreken is, zullen van de tenuitvoerlegging der hun opgelegde straf bevrijd zijn. Zij zullen niet nog eens gestraft worden, de geheele straf is geabsorbeerd door de lange hechtenis. Hier hebben wij dus een geval van toerekening.

In den Codex Max. 1 § 27 Kreitmeier 1751 wordt bepaald „langwürige Gefängnisz, welche „über die Gebühr und ohne des Inhaftirtens „eigenes Verschulden, Jahr und Tag andauert, „entschuldigt in artrocissimis von der härteren „Todesstraf und dem Zusatz; in den übrigen „Verbrechen aber von aller Leibes- und Lebens-

„straf; dahingegen die Obrigkeit, welche diesen „schädlichen Saumsal zu schulden bringt, nur „desto sträflicher zu achten ist."

Abegg, [1]) is van andere meening: „Man sollte „kaum die Frage erwarten wie es gehalten werden „soll wenn das Urtheil auf lebenswierige Freiheits-„entziehung ging. Unzweifelhaft ist es zwar Allen, „dasz alsdann jenem Umstande kein Einflusz ein-„zuraümen sei. Ich berühre diesen Punkt nur „der Vollständigkeit wegen und um zu erinneren „dasz nicht etwa blos in der factischen Unmög-„lichkeit der Vergütung der Grund der Nicht-„berücksichtigung liege." De veroordeelde heeft van de lange preventieve hechtenis volstrekt geen nadeel; of de levenslange tuchthuisstraf iets vroeger of later aanvangt, moet hem toch geheel onverschillig zijn. Bij de doodstraf houdt Abegg het evenzeer

1) Ueber den aus unverschuldeter langer Untersuchungshaft eines Angeschuldigten behaupteten Milderungsgrund. Archiv des Criminalrechts, N. F. XIV. pag. 179.

onmogelijk rekening te houden met de ondergane preventieve hechtenis. „Diese Strafe schlieszt „gleichfalls in ihrer Eigenthümlichkeit jede quan- „titative und jede Verhältnisz-Bestimmung aus. „Wo sie verhängt wird fallen alle Berechnungen „und Ermessungen hinweg da ihr Grund die „Aufhebung des Daseins des Verbrechers in der „Sinnenwelt ist, die Unmöglichkeit seiner fernern „Existenz." Beschouwt men de preventieve detentie als eene verzachtende omstandigheid, dan moest ook in deze gevallen eene zachtere straf worden opgelegd.

Het Beiersche strafwetboek (1813) dat het voorarrest als verzachtende omstandigheid beschouwt, handelt dan ook zeer consequent, als het in art. 105 bepaalt dat tweejarige unverschuldete hechtenis van de doodstraf bevrijdt.

Wanneer wij bedenken dat de preventieve hechtenis in geenerlei verband staat met het begane misdrijf, dat zij niet den minsten invloed kan uitoefenen op de subjectieve noch objective waar-

deering van het strafbare feit, dan kan er o. i. van geene verzachtende omstandigheid sprake zijn. Er bestaat geen Strafmilderungsgrund maar een eenvoudige Abrechnungs oder Compensationsgrund, „es handelt sich hier", zegt Geib (Lehrbuch des deutschen Strafrechts II. blz. 103,) „lediglich davon, „das dem Verbrecher zugefügte unverschuldete „Leiden (die Haftverlängerung etc.) von dem ihm „zuzufügenden und durch das Verbrechen verschul- „deten Leiden (der Strafe) zu substrahiren resp. bei „der endlichen Feststellung des letztern der wegen „Zufügung des erstern begründeten Entschädi- „gungspflicht gerecht zu werden."

Ook Marezoll, (Das gemeine deutsche Criminalrecht blz. 178) doet vooral uitkomen dat men in de toerekening geen strafverzachting moet zien. Het kan gebeuren, zegt hij, dat de veroordeelde onafhankelijk van de verdiende werkelijke straf, zonder zijn toedoen, maar door de schuld van eenig met de instructie belast ambtenaar in betrekking tot het door hem begaan misdrijf een

door geen rechtvaardigheidsbeginsel gemotiveerd kwaad moet lijden. Zoo b. v. onnoodig lange of bezwarende preventieve hechtenis (schwerer Untersuchungsarrest), mishandelingen door cipiers of de vroeger zoo menigvuldig voorkomende excessen bij de toepassing der pijnbank, dan schijnt in allen gevalle het voorschrift van het romeinsche recht dat bij de vaststelling der volgens de wet verdiende straf den delinquent dit vroeger leed mede zal in rekening gebracht en eenigermate afgetrokken worden, volstrekt rechtvaardig. Dan wordt echter bij nadere beschouwing de misdadiger niet zachter gestraft dan de wet voorschrijft. Hij ontvangt de volle straf, maar een gedeelte wordt als reeds geboet beschouwd, en er dus voor gezorgd dat hij niet dubbel of boven het door de wet bepaalde strafquantum gestraft worde. In het fransche droit coutumier gold gelijk Bonneville [1]) bericht de regel

---

1) De l'amélioration de la loi criminelle, blz, 474.

„la longueur de la prison emporte une partie de „la peine." Ook Bonneville wil veroordeeling tot de geheele straf, maar het aan den rechter overlaten te bepalen hoeveel zal worden afgerekend voor de ondergane hechtenis. In eene door hem t. a. p. voorgestelde bepaling lezen wij „si le „condamné n'est pas en état de recidive les juges „pourront, dans une certaine mesure lui tenir „compte de la détention preventive, alors qu'elle „aura été prolongée sans sa faute; dans ce cas „ils fixeront par le jugement le jour à partir „duquel aura commencé pour lui la peine de „l'incarcération encourue." Nog een andere vraag reeds vroeger met een enkel woord vermeld, sluit zich hierbij aan. Wordt bij het vonnis eenvoudige hechtenis opgelegd, dan kan de toerekening der preventieve detentie geen bezwaar opleveren. Men trekt van de straf eenvoudig zooveel dagen of weken af als de detentie geduurd heeft. Moeielijker wordt het waar de uitvoering der straf met de detentie verschilt, waar veroordeeld wordt tot de zwaardere

vrijheidsstraf, gevangenis, die volgens art. 11, W. v. Strafrecht gedurende de eerste vijf jaren in afzondering wordt ondergaan. Ook de Commissie van rapporteurs wijst in haar verslag aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal op deze moeielijkheid. Twee dingen zijn mogelijk, eene zuivere mathematische toerekening dag tegen dag, of eene evenredige toerekening.

„Wenn die Untersuchungshaft keinen gröszeres „Uebel mit sich führt als sein Zweck erfordert „und wenn man bedenkt dasz die Inconvenienz „der Verhöre so wie der Unsicherheit wegen des „Ausganges bei dem auf freiem Füsze proces„sirten gleichmäszig statt findet, so wird der Ar„rest nur der einfachen Gefängniszstraffe gleich„zusetzen und für die schweren Arten der „Freiheitsstrafe eine Reduction nach dem gesets„lichen Maaszstabe der Strafverwandlung vorzu„nehmen sein. Ist z. b. ein Jahr Untersuchungs„arrest an zu rechnen und gilt das Zuchthaus „für doppelt so schwer als Gefängnisz so wäre

„von der verwirkten Zuchthausstrafe nicht ein „ganzes sondern nur ein halbes Jahr als schon „erstanden abzuziehen" zegt Baumeister (Bemerkungen z. Strafgezetzbuch.)

Ook Geib toont zich een voorstander van eene evenredige toerekening, die theoretisch m. i. dan ook verre de voorkeur verdient, hoewel zij practisch misschien moeielijk uitvoerbaar is. Bezwaarlijk zou het zijn om, zooals Baumeister wil, bij de wet eenen maatstaf vast te stellen. De preventieve hechtenis, vooral als er buitenaccesstelling bijkomt, is dikwijls zwaarder en drukkender dan de straf zelve, de behandeling der preventief-gevangenen soms strenger dan van veroordeelden. Een algemeene maatstaf, zooals onze tegenwoordige wet ten opzichte van gemeenschappelijke en eenzame opsluiting heeft gesteld, zou dikwijls onbillijk werken. Men zou dus den rechter de verplichting moeten opleggen, in elk speciaal geval naar omstandigheden eenen maatstaf vast te stellen.

Daar echter de rechter meestal met de bijzon-

derheden der preventieve hechtenis niet bekend is, zou immer, wil men willekeur vermijden, een zelfstandig onderzoek noodzakelijk worden, hetgeen groote bezwaren zou opleveren.

De zuivere mathematische toerekening, dag tegen dag, is dan ook geloof ik te verkiezen, en zij kan des te minder bezwaar opleveren daar in het algemeen het verschil in uitvoering tusschen detentie en straf meer schijn dan werkelijkheid is. Het spreekt toch wel van zelf dat de preventief-gevangene evenzeer als de strafgevangene is onderworpen aan alle regels van orde en tucht. Voor den veroordeelde bestaat wel arbeidsdwang, maar, bij ons stelsel van afzondering, is arbeid geen straf maar eene weldaad. In de cellulaire gevangenis te Utrecht werd mij verzekerd, dat het nimmer voorkomt dat een gevangene weigert te arbeiden, „zij zouden zich zelven zeer zwaar straffen" zoo werd gezegd.

Verschillende wetgevingen nemen dan ook de

zuivere mathematische toerekening aan, zooals het Baier. Strafgesetzbuch (1813) art. 104, dat van Wurtemberg art. 114, Braunschweig § 61, Hessen Darmstadt art. 34, en Baden § 156. Ook het ontwerp van de Nederl. Staatscommissie huldigt de zuivere mathematische toerekening.

Uit het bovenstaande zagen wij dat vele schrijvers, zooals Bonneville, Marezoll en anderen, onderscheiden tusschen verschuldete en unverschuldete hechtenis en alleen de laatste willen toerekenen zoo ook vele wetgevingen. Is er grond voor deze onderscheiding, is de laatste hier te bespreken vraag.

In de eerste plaats vast te stellen: wat verstaat men door Verschuldete en Unverschuldete Haft.

Een niet genoemd Duitsch criminalist 1) zegt: verschuldete Haft is die, „welche der Staat „durch seine Organe herbeizuführen das Recht

1) „Anrechnung der Untersuchungshaft." Goltdammer Archiv XX, pag. 240.

„und damit die Pflicht hatte; eine solche Haft „volgt aus dem Verbrechen neben der Strafe".

Al wat daar buiten valt is unverschuldete Haft. Ook een ander onbekend schrijver [1]) geeft eene definitie van Verschuldete en unverschuldete Haft.

Unverschuldet is: „diejenige Haft welche durch „einen, jene regelmäszige Handhabung der pro„cessualischen Formen und des Ganges der Ge„schäfte, hindernden unabwendbaren Zufall, oder „durch eine vertretbare Schuld der Behörden „herbei geführt ist" en verschuldet noemt hij: „jede Haft die an und für sich durch die Ver„anlassung ihrer Verhängung, durch die regel„mäszige Handhabung der processualischen Formen „und den vorgeschriebenen Gang der gerichtlichen „Geschäfte gesetzlich begründet wurde."

De meeste wetgevingen willen slechts de unverschuldete Haft in rekening brengen. Art. 83 van het Strafgesetzbuch für das Koningreich

1) „Uber die Anrechnung unverschuldeter Untersuchungshaft." Goltdammer Archiv XVI, pag. 713.

Bayern van 10 Nov. 1861 bepaalt: „Wenn ein „Angeklagter ohne eigenes Verschulden eine mehr „als einmonatliche Untersuchungshaft erduldet hat, „so ist dieselbe bei zeitlich bestimmten Zucht- „haus — bei Gefängnisz — und Geldstrafen in „der Art zu berücksichtigen, dasz zwar im Er- „kentnisse, die verwirkte ordentliche Strafe aus- „gesprochen, hievon aber so viel, als die Dauer „der unverschuldet erlittenen Haft beträgt, für „bereits ertilgt erklärt wird wobei bezüglich der „Geldstrafen der im Art. 27 festgesetzte Maszstab „in Anwendung kommt. Bei Uebertretungen ist „jede erlittene Untersuchungshaft in Anrechnung „zu bringen."

Art. 114. Str. G. B. für das Königreich Würtemberg 1 Maart 1839 gewijzigd bij de wet van 13 Aug. 1849 bepaalt:

„Ein rechtswidrig angelegter, oder ohne Schuld „der Angeklagten verlängerter Sicherungsarrest „hat die Folge, dasz bei zeitlichen Freiheitsstra- „fen, an der zuerkannten Strafzeit so viel als

„nach dem Ermessen des Gerichtes die unverschul-
„dete Daur der Haft beträgt, abgerechnet wird.

„Nicht minder ist wegen anderer Uebel, die
„ein Verbrecher durch die Behörden oder deren
„Diener in Beziehung auf seine Uebertretung un-
„verschuldeter weise erlitten hat, die zuerkannte
„Strafzeit verhaltniszmäszig abzukürzen.

„Weder in dem einen, noch in dem andern
„Falle darf aber die Strafart, und eben so wenig
„dürfen deren gesetzlichen Folgen abgeändert
„werden.

„Hat der Angeschuldigte eine Geldstrafe ver-
„wirkt so wird diese gleichfalls mit Rücksicht
„auf jene Umstände bemessen."

Str. G. B. für das Groszherzogthum Hessen 1841.
„Art. 34. Wenn ohne die Schuld eines in Haft be-
„findlichen Angeschuldigten das Untersuchungsver-
„fahren oder die endliche Aburtheilung verzögert
„worden ist und Verurtheilung zu einer Frei-
„heitsstrafe auf bestimmte Zeit erfolgt, so sollen
„die Gerichte, ohne Berücksichtigung der Art

„der zuerkannten Freiheitsstrafe, die unverschul-
„det erlittene Haft nach billigem Ermessen, an
„der Strafe in Abzug bringen, sie müssen jedoch
„in dem Urtheile bestimmt aussprechen wie lange
„die Strafzeit ohne einen solchen Abzug gedauert
„haben würde."

Eveneens wordt unverschuldete Haft vereischt in het Hongaarsche Strafwetboek § 94, in dat van het Kanton Zurich § 63; in het Straf. G. B. für die Herzogthümer Anhalt-Dessau und Anhalt-Kothen 1850. Art. 60; het Strafgesetz über Verbrechen und Vergehen für Bosnien und die Hercegovina Wien 1881, § 95; en het Oostenrijksche ontwerp van 1867. Het Italiaansche ontwerp van Strafwet kent deze onderscheiding niet. Evenmin het Str. G. B. für das Deutsche Reich 1876, § 60 en het nieuwe Nederl. Strafwetboek. Het Badensche Wetboek bepaalt in art. 156, indien de schuldige gedurende de instructie eene met de wet strijdige of zonder zijne schuld verlengde preventieve hechtenis heeft ondergaan, zal

van de hem opgelegde tijdelijke vrijheidsstraf zooveel worden afgetrokken als de onwettige hechtenis geduurd of de geoorloofde te lang geduurd heeft. Bij veroordeeling tot geldboete heeft eene reductie plaats (art. 157), terwijl art. 158 bepaalt dat hechtenis in de overige gevallen, een Strafmilderungsgrund zal zijn, in zooverre de langere hechtenis niet door eigen schuld is veroorzaakt door het ontkennen van ware of het aanhalen van onware feiten.

Het Romeinsche recht maakt er geen gewag van dat de langere duur van het reatus niet aan de schuld van den verdachte moet te danken zijn, hoewel het tegendeel ten onrechte door sommigen beweerd wordt.

Gesterding. Ausbeute III, blz. 285 zegt: „Komme „es nicht darauf an, ob der Gefangene das Ge„fängnisz und dessen verlängerte Dauer ver„schuldet habe oder nicht. Das, worauf es hier „ankomme, sei die Widerrechtlichkeit des Gefäng„nisses, und die Frage, ob der Gefangene selbst

„Schuld daran sei, dasz seine Gefangenschaft länger „gedauert habe, als ausserdem geschehen wäre, „oder ob sonst Jemand die Schuld davon trage, „komme nur in sofern in Betracht, als aus der „verschiedenen Beantwortung dieser Frage die Wi„derrechtlichkeit des Gefängnisses oder das Ge„gentheil herzuleiten sei."

Maar indien de gevangene door het oproepen van getuigen à decharge die niet bestaan, of zijne schuld bevestigen, den langeren duur der hechtenis veroorzaakt zal men toch niet kunnen beweren dat deze gevangenhouding wederrechtelijk is. De verlenging is geloof ik alleen dan wederrechtelijk te noemen, wanneer zij door schending der wet of door een verzuim van den rechter wordt veroorzaakt. Vindt zij haren oorsprong in onware opgave, weigering tot het afleggen van bekentenis of dergelijke, dan zou ik haar onverdiend willen noemen.

De verdachte is niet verplicht te bekennen. Niemand behoeft zich te laten straffen. De zucht

naar vrijheid is den mensch zoo ingeschapen dat wij het den schuldige niet kwalijk mogen nemen, wanneer hij tracht de vrijheid te behouden. Ook de wet, uitgaande van dit principe, straft het *ontvluchten* uit de gevangenis niet. „A l'egard des „détenus qui se seront évadés ou qui auront „tenté de s'évader par *bris de prison* ou *par vio-„lence*, ils seront, pour ce seul fait, punis de six „mois à un an d'emprisonnement;" zoo lezen wij in art. 245 C. P. De *bris de prison* en *violence* worden hier gestraft niet de ontvluchting zelve.

Chauveau et Hélie [1]) halen het gezegde van Jousse aan „la simple fuite ou évasion de la „part d'un prisonnier ou d'une personne qu'on „veut arrêter n'est jamais punie, ni même la „resistance; lorsqu'elle est modique et sans „armes ni violences publiques. En effet, il est „naturel à une personne qu'on veut arrêter ou „qui l'est déja, de chercher à se sauver des

1) Théorie du Code Pénal. Chapitre XXXIII i. h. b.

„mains de la justice, pour éviter la peine qu'elle „mérite."

De Exposé des motifs van de C. P. maakt dezelfde opmerking. „Le désir de la liberté est si „naturel à l'homme que l'on ne saurait pronon„cer que celui-ci devient coupable qui, trouvant „la porte de sa prison ouverte, en franchit le „seuil."

§ 122. Str. G. B. für das Deutsche Reich straft met zes maanden gevangenis „Gefangene „welche sich zu sammenrotten und mit verein„ten Kraften einen gewaltsamen Ausbruch unter„nehmen." Art. 191 van het Nederl. Wetboek van Strafrecht straft hem, „die opzettelijk iemand, „op openbaar gezag of krachtens rechterlijke uit„spraak of beschikking van de vrijheid beroofd, „bevrijdt of bij zijne zelfbevrijding behulpzaam „is." In de Memorie van toelichting [1]) op dit

1) Ontwerp van een wetboek van Strafrecht met toelichting en bijlagen. (Gebr. Belinfante 's-Gravenhage) II. pag. 247.

artikel (art. 211 ontwerp der staatscommissie) lezen wij: „Met de meeste nieuwere wetgevin-„gen is de ontvluchting van gevangenen (zelfbe-„vrijding) straffeloos te achten, en alzoo ook waar „zij door middel van braak of geweld geschiedt, „niet als delictum sui generis aan te merken, „onverminderd de strafbaarheid van deze of an-„dere middelen ter ontvluchting in geval zij, als „wederspannigheid, mishandeling, beschadiging „van goederen of eenig ander misdrijf, in de „termen der strafwet vallen." Op dezelfde gronden waarom men den gevangene, die met braak of geweld de vrijheid tracht te verwerven *niet* straft, mag ook hij niet gestraft worden, die door ontkennen, het opgeven van valsche voorwendsels of anderszins tracht zich de vrijheid te verzekeren. Het door eigen schuld veroorzaakte voorarrest niet toe te rekenen, is eene indirecte straf. Deze overwegingen toonen voldoende aan hoe onjuist en onhoudbaar de geheele onderscheiding in verschuldete en unverschuldete hechtenis is, o. i.

moet dan ook de geheele preventieve hechtenis worden toegerekend. Nog een ander bezwaar tegen deze onderscheiding is de groote moeielijkheid een juiste grenslijn te trekken [1]). Hoe zal de rechter beoordeelen waar de verschuldete hechtenis eindigt en de unverschuldete aanvangt. Stel b. v. dat iemand drie maanden in preventieve hechtenis doorbrengt, de rechter zal nu moeten onderzoeken of de instructie niet in tien weken had kunnen afloopen om dan de laatste veertien dagen als unverschuldet toe te rekenen en hierdoor te verklaren dat zijn collega de rechtercommissaris, of mogelijk ook hij zelf, zich aan nalatigheid, slordigheid — om nog niet te spreken van plichtverzuim — heeft schuldig gemaakt. Geenszins wil ik te kort doen aan de eerlijkheid of rechtvaardigheid van den rechter, maar het afleggen van eene dergelijke verklaring is wel wat veel

1) In § 60 van het Deutsche Strafwetboek is „unverschuldet „weggelassen, weil es sich schwer feststellen läszt." (Berner Lehrbuch des Deutschen Strafrechter § 138.)

gevergd. In Beieren waar, zooals wij zagen, § 83 van de strafwet van 1861 dit unverschuldet vergde, werd ter verduidelijking door de Wet van 16 Mei 1868 bepaald: „als unverschuldet ist insbesondre „auch diejenige Untersuchungshaft zu erachten, „deren Verhängung unzulässig gewesen sein würde, „wenn zur Zeit dieser Verhängung die Umstände, „auf deren Annahme das Endurtheil gebaut ist, „bereits festgestellt gewesen wären."

HOOFDSTUK II.

Het Ontwerp der Staatscommissie van een Wetboek van Strafrecht bevat in art. 35 de volgende bepaling: „De tijd, door den veroordeelde vóór „de tenuitvoerlegging van de rechterlijke uit„spraak in verzekerde bewaring doorgebracht, „wordt bij de uitvoering van de hem bij die „uitspraak opgelegde tijdelijke gevangenis, hech„tenis of geldboete in mindering gebracht, wat „de geldboete betreft volgens den in art. 32 be„paalden maatstaf."

In de Memorie van Toelichting [1]) op dit

1) t. a. p. II. pag. 141.

art., lezen wij: „Het stelsel van art. 21, [1]) al. „3—5 der Wet van 29 Juni 1854 (Stb. n°. 102), „is dat den veroordeelde als straf wordt toegere-„kend de tijd door hem in preventieve detentie „ondergaan tusschen het tijdstip van het veroor-„deelend vonnis en dat waarop die uitspraak „kracht van gewijsde verkrijgt. Gelijk beginsel „was na verschillende redactiën, waarin het min „of meer volledig was uitgedrukt, zuiver gehul-„digd in het Ontwerp van het Belgische Straf-„wetboek, zooals dit in 1866 door den senaat

---

1) Art. 21, al. 3—5, Wet. 54. Is de veroordeelde bereids in hechtenis, dan vangen zij (de tuchthuis- en gevangenisstraffen) aan met den dag der uitspraak, niettegenstaande hooger beroep of voorziening in cassatie. Verstrijkt, hangende het hooger beroep of de voorziening in cassatie, de straftijd, dan blijft echter deze veroordeelde in hechtenis. Worden de oorspronkelijk opgelegde tuchthuis- of gevangenisstraffen verzwaard, zoo wordt in het geval, in het derde en vierde lid bedoeld de laatst opgelegde straf geacht te loopen van den dag der eerste uitspraak.

„was aangenomen. Toen dit ontwerp daarna „weder in behandeling kwam bij de kamer van „afgevaardigden, werd voor het eerst het denk- „beeld geopperd om wat tot nu toe slechts was „voorgesteld ten aanzien van de preventieve de- „tentie na de eerste veroordeeling, ook van toe- „passing te maken op die welke daaraan vooraf- „gaat. Dit denkbeeld werd nu zonder veel „tegenstand goedgekeurd, en alzoo uitgedrukt in „art. 30 C. P. B. Toute détention, subie avant „que la condamnation soit devenue irrévocable „par suite de l'infraction qui donne lieu à cette „condamnation, sera imputée sur la durée des „peines emportant privation de la liberté. Nypels „(Code Pénal Belge interprété) noemt het een „principe radical. Terecht. Men heeft de keuze „tusschen twee stelsels, toerekening der preven- „tieve detentie op den duur der straf of niet. „Neemt men het eerste aan op gronden van „billijkheid ter bestrijding, zooveel mogelijk, „van het noodzakelijk kwaad der voorloopige

„hechtenis, niettegenstaande de bezwaren die „daartegen uit een streng rechtskundig oogpunt „kunnen worden aangevoerd, dan is er geen vol„doende reden om, met het Belgische ontwerp en „de Wet van 1854, ten halven wege te blijven „staan, waar men de preventieve detentie na „het vonnis, niet die vóór het vonnis, toerekent „aan den veroordeelde. Die onderscheiding kent „ook het Duitsche rijksstrafwetboek [1]) niet, „waar het, op het voorbeeld van de wetboeken „vroeger in onderscheidene Duitsche staten van „kracht, bepaalt dat de voorloopige hechtenis „bij het vonnis geheel of ten deele kan worden „toegerekend op de toegepaste straf. Intusschen „verdient het geene goedkeuring met dat wetboek „de toerekening en de mate der toerekening ge„heel over te laten aan den rechter. Is het be-

1) Str. G. R. für das Deutsche Reich § 60.

Eine erlitteue Untersuchunshaft kann bei Fällung des Urtheils auf die erkannte Strafe ganz oder theilweise angerechnet werden.

„ginsel goed, dan moeten alle veroordeelden „daarvan gelijk genot hebben en moet de ver- „mindering dus van rechtswege werken krachtens „een gebiedend voorschrift der wet, zonder dat „de rechter daarop eenigen invloed uitoefent."

Het Duitsche wetboek spreekt van alle straffen, waaronder dus ook geldstraffen te verstaan zijn. In dit opzicht is dan ook het Duitsche wetboek boven het Belgische te verkiezen, dat alleen van vrijheidsstraffen spreekt. Er is geen enkele reden om niet bij eene mindere straf toe te passen wat wel bij de zwaardere geldt. Nog is er een ander zeer belangrijk verschil tusschen deze beide wetten. De Belgische wet huldigt de imperatieve toerekening, „sera imputé sur la durée des peines „emportant privation de la liberté." Het Duitsche wetboek laat het aan den rechter over of en in hoeverre er toerekening zal plaats hebben de z. g. facultatieve toerekening.

Uit het bovenstaande zagen wij dat het ontwerp der Ned. Staatscommissie het imperatieve stel-

sel had aangenomen, art. 27 der Wet volgt echter het facultatieve stelsel. Laat ons nagaan hoe art. 27 ontstaan is, wij hebben hierbij de gelegenheid de verschillende argumenten te bespreken en te trachten eene keuze tusschen beide stelsels te doen.

De Raad van State had al aanstonds drie bedenkingen tegen het stelsel der imperatieve toerekening. De eerste betreft de gevolgen. Wordt, zegt de Raad in haar advies [1]) (26 Nov. 1878), „de preventieve gevangenis niet meer beschouwd „als een in bepaalde gevallen onvermijdelijk middel „tot onderzoek van strafzaken, maar als reeds „ondergane straf aan den veroordeelde in reke„ning gebracht, wat dan te doen met hen, die, „na preventief gezeten te hebben, worden vrij„gesproken of van rechtsvervolging ontslagen? „Het logisch antwoord op die vraag ligt voor de „hand: schadevergoeding van staatswege aan hen,

1) t. a. p. II. pag. 405.

„die onschuldig van hunne vrijheid bij wege van „preventie beroofd werden, is het eenige middel „om in het stelsel des ontwerps het evenwicht te „bewaren of te herstellen tusschen de veroordeel„den eenerzijds en de vrijgesprokenen of ont„slagenen anderzijds."

Nypels (C. P. B. interpreté) is hetzelfde gevoelen toegedaan. „On peut faire à l'art. 30 „un reproche plus sérieux. Il renferme dans ses „flancs une question grave qui sera soulevée tôt „ou tard: celle de l'indemnité à accorder aux „détenus preventivement qui sont acquittés. Du „moment qu'on envisage la détention preventive „non plus comme un moyen d'instruction neces„saire, mais comme une peine la consequence est „forcée, l'indemnité est due."

Ook de heer Slotemaker [1]) is van dit gevoelen, en noemt het een gruwelijke inconsequentie wan-

---

1) Een en ander over Preventieve Hechtenis en hare toerekening op de hoofdstraf. Proefschrift door A. Slotemaker.

neer men bij behoud van art. 27 eene bepaling omtrent schadevergoeding weglaat.

Het beginsel van schadevergoeding was ook aangenomen in het ontwerp van een Wetboek van Strafvordering, bij de Staten-Generaal in de zitting van 1864—65 ingediend, waar het bij de Tweede Kamer geen gunstig onthaal vond.

De Raad van State verwerpt ten slotte art. 35, en is van meening dat het stelsel van art. 21 der Wet van 1854 (zij het desnoods gewijzigd of aangevuld) behouden, of het Duitsche stelsel gevolgd zou moeten worden.

In het Rapport aan den Koning door den Minister van Justitie (H. J. Smidt) 14 Febr. 1879 [1]) worden de verschillende aanmerkingen van den Raad wederlegd, en wordt het artikel gehandhaafd. De Minister zet nogmaals uiteen dat het artikel gegrond is op billijkheid, niet op streng recht en ontkent dat het logisch gevolg zou worden

---

1) t. a. p. II. 487.

schadevergoeding van staatswege, aan hen die onschuldig bij wege van preventie van hunne vrijheid worden beroofd. Was deze gevolgtrekking juist, dan zou zij ook het, door den Raad aanbevolen art. 21 der Wet van 1854 (Stb. 102) treffen, dat toch ook gedeeltelijk de preventieve hechtenis in rekening brengt en art. 35 is niets als eene consequente toepassing van het in de Wet van 1854 aangenomen stelsel. De preventieve detentie wordt alleen op billijkheidsgronden in rekening gebracht maar „daaruit volgt niet dat „de wet haar als reeds ondergane straf be„schouwt, en dit laatste alleen zou de gevolg„trekking kunnen wettigen, dat in geval van „vrijspraak of ontslag van rechtsvervolging de „preventief gedetineerde geacht zoude moeten „worden onschuldig straf te hebben ondergaan, „waarvoor hem schadevergoeding van staatswege „zoude moeten worden toegekend. Het antwoord „op de hoogst gewichtige vraag, of dit al dan „niet moet geschieden, wordt dus door art. 35

„geenszins, zelfs niet bij voorbaat, tot oplossing „gebracht." Ook de commissie van rapporteurs van de Tweede Kamer der Staten-Generaal is van oordeel dat het toekennen van schadevergoeding bij ontslag van rechtsvervolging of vrijspraak, een onvermijdelijk gevolg zou zijn van art. 35.

Het antwoord van den Minister komt mij niet geheel bevredigend voor. Waar men de vraag der schadevergoeding bespreekt, moet men hierbij, geloof ik wel in het oog houden, dat waar men billijkheidshalve den schuldige het leed der preventieve detentie vergoed, deze reden nog veel sterker pleit voor den onschuldige. Heinze (Das Recht der Untersuchungshaft), zegt: „Das sittliche „Gefühl wird sogar geneigt sein, die unverschul- „deten Leiden des freigesprochenen Angeschul- „digten höher anzuschlagen und die Ausgleichung „für bedürftiger zu erklären, als diejenigen des „in der Hauptsache verurtheilten Verbrechers. „Alle die Argumente, welche dafür sprechen, „dasz der Verurtheilte für die erstandene Haft

„schadlos gehalten werde, finden Anwendung, „wenn möglich mit verstärktem Gewichte, auf „die Lage des Freigesprochenen. Bei dem Ver„urtheilten erscheint die Haft doch gewissermaszen „als ein Accessorium der Strafe, die verschul„dende Handlung als ein Art Aeuszerung und „Fortsetzung der criminellen Schuld; bei dem „Freigesprochenen fehlt dieser dunkle Schatten."

Nu moge het waar zijn dat het toekennen van schadevergoeding geen logisch gevolg is van art. 35, toch zou het, waar men eens de weg van het strenge recht verlaat, om die der billijkheid te betreden inconsequent zijn, ten halve te blijven staan. Toerekening en schadevergoeding spruiten beiden uit billijkheid voort, waar men de eene erkent, mag men zonder inconsequent te zijn de andere niet verwerpen. Het zijn loten van een zelfden stam, zij staan naast elkaar met volkomen gelijke rechten. Maar kunnen deze overwegingen een reden zijn om het stelsel der Staatscommissie te verwerpen? Deze vraag moet ik zeer be-

slist ontkennend beantwoorden. De vraag mag alleen zijn of de toerekening op zich zelve door de billijkheid gevorderd wordt. Antwoordt men ontkennend dan vervalt van zelve het argument. Antwoordt men in bevestigende zin dan is het argument absoluut verwerpelijk en onhoudbaar, zooals ik vroeger reeds aantoonde, daar het in werkelijkheid hierop neer komt: uit de erkenning van de billijkheid der toerekening volgt noodzakelijk de billijkheid der schadevergoeding; de laatste willen wij liever niet erkennen en om nu niet inconsequent te zijn, verwerpen wij ook de eerste. Bovendien treft het argument niet alleen het stelsel der Staatscommissie, maar ook art. 21 der Wet 1854 (Stb. 102), ook de facultatieve toerekening en elk denkbaar stelsel dat de preventieve hechtenis eenigszins bij de straftoemeting in aanmerking neemt, want ook daaruit volgt de consequentie dat men den onschuldige, minst genomen, in gelijke gevallen en gelijke mate schadevergoeding moet toekennen.

Een ander bezwaar tegen het stelsel der Staatscommissie dat mede ten doel heeft „de preven„tieve hechtenis minder veelvuldig te maken" is volgens 's Raads oordeel hierin gelegen dat „de „rechterlijke overheid, met de wetenschap voor „oogen, dat die hechtenis den veroordeelde in „ieder geval ten goede komt, allicht gemakkelijker „tot het uitvaardigen van een bevel van voorloo„pige aanhouding, gevangenneming of gevangen„houding zal overgaan, dan onder het tegenwoordig „stelsel." Dat dit gevolg werkelijk ernstig zou te vreezen zijn, meen ik te mogen betwijfelen. De rechter die het bevel tot gevangenneming of gevangenhouding uitvaardigt, is het geheel onbekend of eene veroordeeling zal volgen. „Met of „zonder art. 35," zegt het meer genoemde Rapport v. d. Minister, „blijft de preventieve detentie „een kwaad dat, — men mag dit van den Neder„landschen rechter verwachten — niet buiten „noodzakelijkheid zal worden toegepast." Bovendien kan dezelfde bedenking met evenveel grond

worden ingebracht tegen het stelsel van het Duitsche Wetboek, dat door de Raad v. State wordt aanbevolen.

Een derde en laatste bezwaar tegen het artikel is dat het voor den veroordeelde tot vrijheidsstraf van korten duur somtijds meer nadeel dan voordeel zal aanbrengen. Het kan gebeuren dat de veroordeelde, „zich met zijne schuldigverklaring „en veroordeeling bij eerste uitspraak zeer be„zwaard acht, hij kan er groot belang bij heb„ben, dat hetzij in hooger beroep, hetzij in „cassatie zijne zaak alsnog worde onderzocht."

„Intusschen berust hij in de eerste uitspraak, „dan wordt hij, in het stelsel van art. 35, „reeds dadelijk of kort daarna op vrije voeten „gesteld. Komt hij daarentegen in hooger be„roep of cassatie, de voortzetting der preventieve „gevangenisstraf is daarvan het gevolg, tot tijd „en wijle door den hoogeren rechter beslist zij.

„Langs dien weg kan het gebeuren, dat het „beoogde voordeel van art. 35 voor den veroor-

„deelde geheel of grootendeels verloren ga, door-
„dien zijne preventieve gevangenis, aldus voort-
„gezet, niet zelden van langeren duur zal zijn
„dan de vrijheidsstraf, waartoe hij ook bij de
„einduitspraak verwezen mocht worden."

Dit argument komt mij voor geheel en al onjuist te zijn. Het bewijst niets tegen de toerekening, die den veroordeelde altijd ten goede komt. Ook zonder toerekening, kan onder de werking der Wet van 1854 (Stb. n°. 102) het geval voorkomen dat hangende beroep of cassatie de straftijd verstrijkt. In dergelijke gevallen kan en moet het aan den veroordeelde worden overgelaten te beslissen wat hem zwaarder weegt, zijn belang bij eene spoedige invrijheidstelling of bij eene vrijspraak of ontslag van rechtsvervolging in hooger instantie.

Dat het gebeurt, dat de preventieve hechtenis langer duurt dan de straf, bewijst echter hoe traag de gang is onzer procedure, hoe dringend verbetering in deze noodig is; maar tevens toont

het aan hoe lichtvaardig met de preventieve hechtenis wordt omgegaan, dat men haar toepast of laat voortduren waar zij door de ernst der feiten niet gemotiveerd is. Het argument van de Raad van State verre van afbreuk te doen aan de toerekening levert integendeel een krachtig pleidooi ten harer gunste, daar het aantoont welk misbruik van de preventieve hechtenis gemaakt wordt. Dat dit misbruik werkelijk niet gering te achten is, bewijzen de cijfers. In een Nota van den heer J. K. van Golstein (Bijlagen tot de Staatscourant 1865—66 pag. 899 e. v.) wordt aangetoond dat volgens de door de regeering in 1860 overgelegde staat, in dat jaar bij de rechtbanken 880 en bij de hoven 61 personen preventieve hechtenis ondergingen waarop hunne invrijheidstelling volgde. Mr. S. J. Hingst in zijn opstel, „Iets „over de preventieve gevangenis" (Nieuwe Bijdragen voor Rechtsgeleerdheid en wetgeving 1867 pag. 220) berekent dat jaarlijks gemiddeld 3950 personen in hechtenis worden genomen. Mr. D. J.

Mom Visch [1]) verzekert dat volgens matige berekening, het aantal van hen, die jaarlijksch definitief of zonder veroordeelend vonnis worden ontslagen, 18 % bedraagt van het geheele getal der aangehoudenen. Uitgaande van de berekening van Mr. Hingst zouden dus jaarlijksch 711 onschuldigen preventieve hechtenis ondergaan. Volgens de gerechtelijke statistiek over 1883 (voorkomende in de N. Rott. Courant van 18 Sept. l.l.) ondergingen in genoemd jaar bij de hoven 420 personen preventieve hechtenis dat is 70 % van het aantal beschuldigden (598). Bij de rechtbanken waren 18,416 beklaagden, 2460 of ruim 13 % waren in hechtenis. Hoe velen van deze 2680 personen zonder veroordeelend vonnis werden ontslagen, wordt niet gemeld. Deze cijfers toonen voldoende aan dat de woorden, bijna twintig jaar geleden door den heer van Golstein neergeschreven, ook nu nog van toepassing zijn.

---

1) t. a. p.

„Het wordt inderdaad tijd dat een einde kome „aan de ingeslopen gewoonte in het belang der „justitie de hand te leggen op personen op wie „eenige verdenking van schuld rust, om deze „vervolgens na erkende onschuld in vrijheid te „stellen. Velen zijn de slachtoffers geworden „van de overdreven zucht om misdrijvers op te „sporen en aan de verdiende straf te onder- „werpen."

Ter verdediging van het stelsel van art. 35 beroept de Minister zich ten slotte op art. 30 C. P. B. en het Italiaansche ontwerp, die gelijke bepalingen bevatten en haalt de verklaring van Prof. Mayer 1) aan: „Der Entwurf hat damit „— trotz mannigfacher schwerwiegender in der „Commission geltend gemachten Einwendungen, „welche in dem Umfange dieser Einrichtung eine „zu weit gehende Begünstigung erblickten —

---

1) S. Mayer. Der Entwurf eines Strafgesetzes für das Konigreich Italin 1e buch. S. 49.

„einen bedeutsamen und anerkennenswerthen Fort-
„schritt vollzogen, worin er ebensowenig durch
„die zahlreichen entgegenstehenden Urtheile der
„Judicatur beirrt worden ist. Er hat damit eine
„Forderung der Wissenschaft oder besser der
„Gerechtigkeit erfüllt, welche heut zu Tage nicht
„mehr in Zweifel gezogen werden kann."

De Commissie van rapporteurs van de Tweede Kamer der Staten-Generaal verklaart zich in haar verslag tegen de imperatieve toerekening. De toerekening moet volgens haar facultatief blijven daar „bij het imperatieve voorschrift van het ont-
„werp de rechter zwaarder zal straffen dan hij
„anders zoude gedaan hebben." Met dit gevoelen, dat trouwens door geen enkel argument gestaafd wordt, kan ik mij geenszins vereenigen. Het komt mij ondenkbaar voor, dat de rechter zwaarder zou straffen, om de wet te ontduiken.

De Commissie plaats zich verder geheel op het standpunt van het strenge recht. „Preventieve
„hechtenis is *geen straf*, noch in beginsel noch

„in toepassing; de veroordeelde misdadiger, die „den geheelen tijd zijner veroordeeling preventief „heeft gezeten, zou dus eigenlijk *ongestraft* blijven; „de onbillijkheid zou zich kunnen voordoen dat „het zwaardere feit ongestraft bleef, terwijl de „veroordeelde tot eene lichtere straf, die straf „zou moeten ondergaan; b. v. indien van twee „personen die beiden 3 maanden in preventieve „detentie hebben doorgebracht, de een tot 3 „maanden gevangenis, de andere tot 4 maanden „hechtenis zou worden veroordeeld." 1)

Wat het eerste punt betreft moet ik opmerken dat de veroordeelde toch gedurende zooveel tijd van zijne vrijheid was beroofd, en in de vrijheidsberooving ligt toch het hoofdbestanddeel van de straf. Het tweede punt werd reeds vroeger besproken.

Ook Minister Modderman is een tegenstander van de imperatieve toerekening. Het door hem

---

1) t. a. p. III. pag. 40.

gewijzigd ontwerp neemt dan ook in art. 27 de facultatieve toerekening aan. „Bij de rech„terlijke uitspraak kan worden bepaald dat de „tijd, door den veroordeelde voor de tenuit„voerlegging van die uitspraak voorloopig in „verzekerde bewering doorgebracht, bij de uitvoe„ring van de hem opgelegde tijdelijke gevange„nisstraf, hechtenis of geldboete zal worden in „mindering gebracht."

Bij de behandeling in de Tweede Kamer der Staten-Generaal werd door den heer van Gennep een amendement voorgesteld, strekkende om achter de woorden „hechtenis of geldboete" te voegen „geheel of gedeeltelijk." De Minister nam het amendement over „daar het alleen eene ver„duidelijking van het artikel bevatte" en het „in „den aard der zaak ligt dat wie de bevoegdheid „heeft geheel toe te rekenen of geheel niet toe „te rekenen ook bevoegd is om gedeeltelijk toe „te rekenen."

De heer van Gennep, het amendement toelich-

tende, zegt [1]: „in dit artikel wordt de bevoegdheid „gegeven om de preventieve gevangenis*straf* in „mindering te brengen van de opgelegde straf. „In de eerste redactie was dit niet facultatief, „maar verplichtend. Te recht is dit nu veran„derd in eene facultatieve bepaling voor het ge„val ook dat er eene buitengewoon lange pre„ventieve hechtenis is ondergaan; maar dan is „het ook rationeel dat niet altijd die gansche „preventieve hechtenis behoeft in rekening te „worden gebracht, maar die verrekening ook kan „geschieden uitsluitend met het buitengewone ge„deelte." De heer v. G. vreest dat als de preventieve detentie zeer lang is geweest, langer dan de gevangenisstraf die de rechter zou willen opleggen, de rechter of geen gebruik zou maken van de bevoegdheid hem gegeven, daar de geheele straf door de toerekening zou geabsorbeerd worden, of dat hij zwaarder zou straffen, ten einde de ge-

---

1) t. a. p. IV. 1e stuk. pag. 97.

heele preventieve hechtenis te kunnen aftrekken en toch nog iets over te houden. Ten slotte beroept deze afgevaardigde zich op art. 296 van het Indische Reglement op de Strafvordering. „Het „Hooggerechtshof zal op de reeds doorgestane „voorloopige gevangenhouding kunnen achtgeven, „en die geheel of ten deele als straf mogen toe„rekenen." Het geamendeerde artikel werd zonder hoofdelijke stemming goedgekeurd, en over dit belangrijk onderwerp met geen enkel woord verder gesproken.

Art. 27 bepaalt dat de tijd voor de tenuitvoerlegging van de uitspraak *kan* worden in mindering gebracht. Dit is eene belangrijke afwijking, ten nadeele van den veroordeelde, van art. 21 der Wet van 1854 (Stb. n°. 102) bepalende dat, wanneer de veroordeelde bereids in hechtenis is de vrijheidsstraffen aanvangen met den dag der uitspraak niettegenstaande hooger beroep of cassatie. Toen door de commissie van rapporteurs der Eerste Kamer hierop gewezen werd ant-

woordde Minister Modderman dat de afwijking van het bestaande recht ook in het voordeel van den beklaagde is, want voortaan zal ook de tijd vóór het eerste eindvonnis kunnen worden toegerekend. Of dit voordeel heel groot zal zijn, meen ik te mogen betwijfelen, wanneer althans de rechter de opvatting van den heer van Gennep deelt, eene meening die door den Minister schijnt beaamd te worden, daar hij het stilzwijgen bewaarde op de rede van den heer v. G., waar deze zeide dat de facultatieve toerekening is opgenomen voor het geval dat de preventieve hechtenis buitengewoon lang geduurd heeft, en het rationeel vond dat niet altijd die gansche preventieve hechtenis behoefde in rekening te worden gebracht, maar die verrekening ook kan geschieden uitsluitend met het buitengewone gedeelte. De rapporteurs der Eerste Kamer waren met het artikel 27 niet zeer ingenomen, in het verslag werd, zooals gezegd, gewezen op de groote onbillijkheid van de afwijking van art. 21

der Wet 1854, die vooral aan het licht komt bij hooger beroep of cassatie door het Openbaar Ministerie ingesteld. „Men vreesde dat de theorie „krachtens welke voorloopige hechtenis geen straf „is, hier al te consequent is toegepast. Want „men wist niet waaruit een ongunstige werking „van het stelsel, aangenomen in art. 21 der Wet „van 1854, zou zijn gebleken." [1])

Vergelijken wij art. 21 der Wet 1854 (Stb. n°. 102) met art. 27 Wetboek van Strafrecht, dan valt de vergelijking m. i. zeer ten nadeele van het laatstgenoemde uit. Art. 21 erkennende dat de preventieve hechtenis een onrecht is, tracht dit ten deele te vergoeden door de imperatieve toerekening van de detentie na de eerste uitspraak. Bij oppervlakkige beschouwing schijnt art. 27 Sr. verder te gaan; het onderscheidt niet de detentie vóór en na de eerste uitspraak. Ook de hechtenis vóór het eerste vonnis *kan* immers worden

---

1) t. a. p. IV, 2e stuk, pag. 582.

toegerekend. Bij nader inzien is het echter een teruggang op het billijkheidsprincipe in 1854 aangenomen. Toen kwam de hechtenis na het eerste vonnis den veroordeelde altijd ten goede, nu blijft alles aan de willekeur van den rechter overgelaten. Dit heeft ook, zoo het schijnt, de commissie van rapporteurs in de Tweede Kamer der Staten-Generaal niet gewild. Men zegt: het is billijk dat de voorloopige detentie ondergaan ten gevolge van appel of cassatie wordt in rekening gebracht, want de veroordeelde maakt hier slechts gebruik van een recht hem bij de wet toegekend.

„De verlenging daardoor van de preventieve „detentie, moet niet te zijnen laste zijn. Hij moet „in dezelfde positie verkeeren, als ware hij niet „in appél of cassatie gekomen. De straf moet „dus ingaan van den dag der eerste uitspraak. „De Commissie zou zich op grond van een en „ander liever vereenigen met het beginsel der „facultatieve imputatie, onder anderen aangenomen „in § 60 van het Duitsche Wetboek." Het be-

ginsel der facultatieve imputatie is billijk, lezen wij verder. Door verschillende omstandigheden kan eene instructie „buiten de schuld van den beklaagde" eene buitengewoon lange detentie ten gevolge hebben gehad. Ook nu zonder wetsbepaling zal de rechter er in den regel op letten, maar het is wellicht bij het verschil in de praktijk bij de verschillende rechtscollegiën niet overbodig het beginsel vast te stellen. Het stelsel van de commissie van rapporteurs — wanneer het de naam van stelsel verdient — schijnt dus te zijn: Handhaving van art. 21 al. 3 Wet 1854 (Stb. 102), behoud van de imperatieve toerekening der hechtenis ondergaan na het eerste vonnis, en facultatieve toerekening van die voor het eerste vonnis, en nog slechts dan alleen wanneer zij niet „door de schuld van beklaagde" is veroorzaakt, unverschuldet is.

Waarom wil men onderscheiden tusschen de hechtenis vóór en na de eerste uitspraak? Ik kan er geen enkele afdoende grond voor vinden. Is

de hechtenis voor de eerste uitspraak soms een minder drukkend leed? Niemand die het zal beweeren. Ook het verslag geeft mij geen antwoord. Men schijnt zoo te redeneeren.

Bij de detentie vóór het eerste vonnis maakt *de staat* gebruik van *zijn recht* om *ontvluchting of collusie* te beletten; de veroordeeling bevestigt de veronderstelling dat van dat recht een goed gebruik gemaakt is. 1)

Bij de detentie *na* het eerste vonnis maakt de

---

1) Wettigt ontheffing der vervolging dan de veronderstelling dat van dit recht een slecht gebruik gemaakt is? De veronderstelling is onjuist, zij voert terug tot de vroeger door mij besprokene en betwiste stelling: de preventieve hechtenis is een gevolg van het misdrijf. Uit de veroordeeling of ontheffing der vervolging mag men nooit besluiten tot het al of niet gerechtvaardigde der detentie. Was de hechtenis in dit speciale geval een noodzakelijk, onvermijdelijk middel van onderzoek is de beslissende vraag. Evenmin als door eene veroordeeling de noodzakelijkheid der hechtenis wordt bewezen, wordt door eene ontheffing der vervolging het ongemotiveerde der detentie aangetoond.

veroordeelde gebruik van *een recht hem bij de wet geschonken.* (Het ligt voor de hand dat deze onderscheiding mank gaat zoodra appél of cassatie door het Openbaar Ministerie wordt ingesteld.)

Nu wil men in het eerste geval geen imperatieve toerekening daar het logisch gevolg schadevergoeding bij vrijspraak of ontslag van rechtsvervolging zou zijn. In het tweede geval wel imperatieve toerekening, doch is geen schadevergoeding noodzakelijk; want wordt „een veroor„deelde in appel vrijgesproken of ontslagen, of in „cassatie ontslagen," zoo lezen wij in het verslag, „dan is zijne langere preventieve detentie het ge„volg van zijn eigen daad", niet zooals in het eerste geval van een daad van het publiek gezag. Maar die *eigen daad* bestaat, wij lezen het eenige regels vroeger, in een gebruik maken *van een recht hem bij de wet toegekend.* Men komt zoo tot de allerzonderlingste conclusie dat men op grond van eenzelfde *bij de wet toegekende recht*

schadevergoeding aan *onschuldigen* weigert en ze in den vorm van toerekening aan *schuldigen* geeft.

De commissie van rapporteurs der Tweede Kamer, evenals de Raad van State, beveelt het stelsel aan van § 60 van het Duitsche strafwetboek, zonder te bedenken dat de Duitsche wet er iets geheel anders van maakt, iets waarvoor in onze wet geen plaats is, dat ons wetboek zoo stellig mogelijk verwerpt, namelijk eene verzachtende omstandigheid.

§ 60 is geplaatst in Theil I vierter Abschnitt onder het opschrift, Gründe welche die Strafe ausschliessen oder milderen.

Men heeft te kiezen tusschen streng recht en billijkheid. Wil men zich aan het strenge recht houden, dan kan van geene toerekening hoegenaamd sprake zijn. Dit wilde echter de Raad van State niet, evenmin de rapporteurs der Tweede Kamer.

Houdt men zich aan de billijkheid, het stelsel

van de Staatscommissie, art. 35, is het gevolg, maar dat wilde men evenmin.

Men heeft willen schipperen, met billijkheid en streng recht, men wilde vasthouden aan de abstracte stelling preventieve hechtenis is geen straf, de rechter is niet gerechtigd bij de straftoemeting een kwaad in aanmerking te nemen, dat de dader niet als straf geleden heeft, ein Argument, zegt Geib, „mit dem man das Gefühl der „natürlichsten Billigkeit nicht abspeisen kann," en tegelijkertijd ook de billijkheid een plaats willen inruimen. Men wilde overnemen uit de Duitsche wet, zonder zich behoorlijk rekenschap te geven wat men deed. Bij wijze van transactie nam Minister Modderman art. 27 op, een artikel dat evenzeer als het oorspronkelijke art. 35 in strijd is met de eenige principieele grond, die zoover mij bekend is, tegen de toerekening der preventieve hechtenis wordt aangevoerd, n. l. preventieve hechtenis is geen straf. In de practijk zal het artikel tot groote moeielijkheden aanleiding geven. De rechter

die het vonnis velt, weet niet hoe lang de preventieve detentie zal duren, het is hem onbekend of er hooger beroep zal worden ingesteld of cassatie aangeteekend, of het koninklijk recht van gratie zal worden ingeroepen.

Hoeveel moet nu worden toegerekend?

Wanneer zal de rechter toerekenen, wanneer niet?

Zal hij met den heer van Gennep slechts de „buitengewoon lange detentie" toerekenen, of met de rapporteurs der Tweede Kamer meegaan, en slechts de unverschuldete, „buiten de schuld van „beklaagde meer dan gewoon langdurige" detentie toerekenen. Hoe lang moet men dan wel in hechtenis zijn, voordat zij „buitengewoon lang" of „meer dan gewoon langdurig" wordt.

Het blijven open vragen, die bij de toepassing beantwoord zullen worden, naar het verschillende theoretische standpunt dat de verschillende rechters ten opzichte van de billijkheid of het gerechtvaardigde der toerekening innemen. Zoo

zal het gebeuren dat bij het eene collegie de geringste hechtenis van slechts enkele dagen wordt toegerekend, terwijl bij een ander collegie op een maanden lang durende detentie geen acht wordt geslagen.

Door de verschillende toepassing zal het artikel hoogst onbillijk werken.

Om al deze gronden, meen ik dat het beter ware zoo het oorspronkelijk art. 35 de imperatieve toerekening in de wet ware behouden gebleven.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

In de C. P. is, in verband met art. 2, het begrip van vergiftiging (art. 301) en brandstichting (art. 434) te ruim gesteld.

II.

Hij die iemand op zijn dringend verzoek doodt, is volgens de C. P. wegens doodslag of moord te straffen.

III.

De strafvervolging wegens art. 247 C. P. kan eerst plaats hebben na het verstrijken der vier maanden.

IV.

Het ware wenschelijk in de slotbepaling van art. 249 Wetboek van Strafrecht (3 Maart 1881, Stb. n°. 35) het woord „minderjarige" te vervangen door de woorden „met de betrokkene „persoon."

V.

Verjaring van de verzwarende omstandigheid der recidieve is goed te keuren.

VI.

De rechter is verplicht in het vonnis of arrest hem te noemen, aan wien de griffier het gestolene, of door ander misdrijf verkregene, of de overtuigingsstukken zal teruggeven.

VII.

Aan hen, die zijn vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolging, behoort wegens de ondergane preventieve hechtenis schadevergoeding te worden uitgekeerd.

VIII.

Wanneer een lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal gebruik maakt van zijn recht van initiatief, behoorde hij dat wetsvoorstel in de Eerste Kamer te kunnen verdedigen.

IX.

Scheiding van Kerk en Staat is een eisch der Grondwet.

X.

Art. 238 Gemeente Wet is niet in strijd met de Grondwet.

XI.

Het recht van dispensatie door art. 67 G. W. den Koning geschonken, strekt zich uit over algemeene maatregelen van inwendig bestuur.

XII.

Het is verkeerd onderstand te verleenen aan valiede armen, anders dan als belooning voor verrichten productieven arbeid.

XIII.

Door het openstellen van meerdere betrekkingen voor vrouwen zal de te sterke toeneming der bevolking worden tegengehouden.

XIV.

De schulden door een der echtgenooten, voor de overschrijving der huwelijksche voorwaarden gemaakt, kunnen na de overschrijving op de buiten gemeenschap gehoudene goederen der vrouw worden verhaald.

XV.

De toestemming door de moeder als zoodanig tot het huwelijk van een nog niet erkend kind, in eene authentieke akte of bij de akte van huwelijksvoltrekking gegeven, bevat eene erkenning.

XVI.

De rechtsvordering tot ontkenning der wettigheid van een kind, kan plaats hebben al is het kind of de moeder overleden.

XVII.

De homologatie van het accoord behoeft niet door de rechtbank geweigerd te worden, omdat de failliet aan een der schuldeischers meerdere percenten, dan bij het accoord zijn overeengekomen, heeft beloofd, zoo maar de meerheid (art. 841 W. v. K.) bestaat, zonder dat deze begunstigde schuldeischer wordt meegeteld.

XVIII.

De bepaling van art. 743 W. v. K., waarbij als aanvangspunt van de verjaring der rechtsvordering, voortspruitende uit eene polis van verzekering, de dag der geslotene verzekering wordt genoemd, strijdt met het wezen der verjaring.

XIX.

De arrestant zal den schuldenaar, die in het buitenland woont, voor zijnen — des arrestanten — rechter dagvaardende tot van waarde verklaring der inbeslagneming, kunnen gebruik maken van art. 738 al. 2 Rv.

XX.

In geval van overneming bij vrijwaring door den waarborg, staat den gewaarborgde, die op zijn verzoek buiten het geding is gesteld, de exceptie van gewijsde zaak niet in den weg, indien hij, zich op eene andere causa beroepende, de zaak terugvordert van hem, die tegenover den waarborg verklaard is eigenaar te zijn.

XXI.

Niet goed te keuren is het gevoelen van Schliemann (Die Haftung des Cedenten) dat de verkooper eener niet bestaande inschuld slechts den koopprijs moet teruggeven.

XXII.

Niet te billijken is het gevoelen dat de deeling der gemeenschap bij overeenkomst, wegens iedere niet onbelangrijke benadeeling kan betwist worden.
