De heerschappij der strafwetten met betrekking tot den tijd: aanteekening op art. 52 wet op den overgang enz.

DE HEERSCHAPPIJ DER STRAFWETTEN MET BETREKKING TOT DEN TIJD.

AANTEEKENING
OP
ART. 52 WET OP DEN OVERGANG ENZ.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT,

NA MAGTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

DR. W. KOSTER,

GEWOON HOOGLEERAAR IN DE GENEESKUNDE,

MET TOESTEMMING VAN DEN ACADEMISCHEN SENAAT

EN

VOLGENS BESLUIT DER REGTSGELEERDE FACULTEIT,

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

DOCTOR IN HET ROMEINSCH EN HEDENDAAGSCH REGT,

AAN DE HOOGESCHOOL TE UTRECHT

IN HET OPENBAAR TE VERDEDIGEN

op Woensdag, den 10den April 1867, te 1 ure,

DOOR

JACOB JUSTUS WILLEM SCHOLTEN,
geboren te Amsterdam.

AMSTERDAM,
C. VAN HELDEN.
1867.

GEDRUKT BIJ W. J. DE ROEVER KRÖBER.

INLEIDING.

Gelijk in alle wetgevingen van den tegenwoordigen tijd, zoo geldt ook in de onze het voorschrift dat de wet alleen verbindt voor het toekomende en geen terugwerkende kracht heeft [1]). Maar wat wil zeggen dat de wet geen terugwerkende kracht heeft? Om te weten wat men onder *terugwerking* eener wet te verstaan hebbe, moet men eerst nagaan waarin hare *werking* bestaat [2]). De werking nu eener wet bestaat eenvoudig hierin, dat zij aan het verrigten

---

[1]) Zie Art. 4 Wet h. Alg. Bep. enz.

Art. 23 Ontwerp 1820 luidde:

„De wet werkt alleen op het *tegenwoordige en* toekomende, zij heeft geen terugwerkende kracht."

[2]) Vgl. W. A. P. VERKERK PISTORIUS „*De bepalingen der Wet van 23 December* 1817 (*Sb. n°.* 78) *omtrent het Huwelijk, getoetst aan de algemeene beginselen van overgangsregt.* 1858.

of nalaten van zekere handeling zekere bepaalde regtsgevolgen verbindt. De wetgever kan b. v. in den letterlijken zin van het woord, niet beletten dat iemand een onderhandsch testament maakt, dat eene hypotheek niet wordt ingeschreven, dat bij de oprigting eener naamlooze vennootschap de notarieële acte achterwege wordt gelaten enz. Wat hij *kan* maar dan ook *moet* doen, is alleen dit: dat hij aan het in den wind slaan van zijn gebod of verbod zekere nadeelige gevolgen verbindt; b. v. door te bepalen dat een dergelijk testament, dat een oningeschreven hypotheek, dat eene naamlooze vennootschap, aangegaan zonder notarieële acte, nietig is.

Niet anders is het op strafregtelijk gebied. De wetgever kan — in den stricten zin van 't woord — niet beletten dat er gestolen of gemoord wordt, ja, in een beschaafd land zou hij zich zelfs belagchelijk maken als hij dat uitdrukkelijk verbood. Het eenige wat hij *kan* maar dan ook *moet* doen, is, dat hij aan het stelen of moorden onaangename regtsgevolgen verbindt, ten einde de burgers te bewegen zich er van te onthouden.

Bestaat alzoo de werking eener wet alleen hierin dat zij aan het handelen of het nalaten zekere regtsgevolgen verbindt, dan kan het voorschrift: „de wet heeft geen terugwerkende kracht" geen andere beteekenis hebben dan deze: aan elke handeling of omissie mogen op welk tijdstip ook, door den regter geen andere regtsgevolgen worden verbonden, dan die er op het oogenblik waarop die handeling of

die omissie plaats had, door de wet aan *waren* verknocht. Bij deze eenvoudige voorstelling (waarbij met opzet van „verkregen regten" gezwegen is) wordt de regtvaardigheid van het in Art. 4 Alg. Bep. gegeven voorschrift voor ieder duidelijk. Wie toch zou eenige verbindtenis willen aangaan, of welke handeling ook durven verrigten, indien hij te vreezen had, dat daaraan eenmaal, op grond van latere wetten, andere regtsgevolgen zouden worden verbonden dan die welke er op het oogenblik van het handelen door de wet aan *waren* verknocht? Hield men niet vast aan het beginsel dat de wet alleen voor het toekomende verbindt, en ging men ook de vóór hare inwerkingtreding verrigte handelingen aan hare heerschappij onderwerpen, dan zouden de wetten niet langer het veilig rigtsnoer onzer handelingen, m. a. w., zij zouden niet langer *wetten* wezen. Of wil men het in een anderen vorm: de regtszekerheid, de bestaansreden der wetten, zou verdwenen zijn. Derhalve in het *begrip* van wet, *als norma agendi*, ligt reeds het beginsel der niet-terugwerking opgesloten.

Uit de juiste stelling dat het beginsel van niet-terugwerking in het begrip van *wet* ligt opgesloten, hebben sommigen, en onder hen regtsgeleerden van naam, afgeleid dat ook de *wetgever* geen terugwerkende kracht aan zijne wetten kan geven. Wat hun praemis aangaat hebben zij volkomen gelijk, het begrip van wet sluit in 't algemeen alle terugwerkende kracht uit. De conclusie echter is min juist. Wij wenschen dit met een enkel woord aan te toonen.

Ieder erkent dat naarmate de leden der maatschappij zich ontwikkelen, oude gewoonten en vormen welke bewezen zijn geenerlei nut te hebben, afwerpen en daarvoor nieuwe meer naar den tijd geschikte invoeren, dat daar ook de wetgever niet moet stilstaan en achterblijven, maar met die maatschappelijke ontwikkeling gelijken tred behoort te houden. Het staat dus vast dat de wetgeving voortdurend verbeterd en met de ontwikkeling van het volksleven in harmonie moet gehouden worden. Nu zijn er echter gevallen, waarin het hervormingsdoel van den wetgever niet volkomen zou worden bereikt, wanneer hij zijne wet niet liet terugwerken; om zijn doel te bereiken is hij soms wel eens *genoodzaakt* eene terugwerkende kracht aan zijne bepalingen te geven. Om een voorbeeld te noemen: NAPOLEON teregt begrijpende dat het belang der volkswelvaart geene goederen in de „doode hand" gedoogt, besloot de fideicommissen af te schaffen. Had hij nu alleen bepaald, dat voor *het vervolg* geene fideicommissen mogten worden gevestigd en geene bepaling gemaakt betreffende de fideicommissen welke reeds bestonden, dan zouden deze laatste zijn blijven voortleven en, in strijd met des wetgevers bedoeling, zouden goederen, millioenen waard, in de doode hand gebleven zijn. Wilde de keizer inderdaad aan dien toestand, welke gebleken was zoo verderfelijk voor de maatschappij te zijn, een einde maken, dan was hij wel genoodzaakt om de vernietiging ook van de *bestaande* fideicommissen uit te spreken. Het was dus

goed te keuren dat hij zijn beroemd Hanseatisch dekreet deed terugwerken.

Doch — zoo hooren wij ons thans tegenwerpen — hoe rijmt gij hiermede de ook door u aangenomen stelling dat het beginsel van niet-terugwerking in het begrip van wet gelegen is? Zoudt gij dan meenen dat eene wet bestaanbaar was, welke tegen het begrip van wet aandruischt?

De oplossing is zeer eenvoudig. De burgerlijke wet b. v., waaraan bij uitzondering door den wetgever eene terugwerkende kracht is gegeven, is *voorzoover* zij terugwerkt, geen eigenlijke wet, geen norma agendi, maar een onteigening van verkregen regten ten algemeenen nutte. Alleen de noodzakelijkheid kan eene dergelijke onteigening regtvaardigen, maar die noodzakelijkheid regtvaardigt haar dan ook volkomen. De wetgever *mag* maar *moet* aan zijne burgerlijke wet alleen dán eene terugwerkende kracht geven, wanneer dit tot bereiking van het doel der wet onvermijdelijk is, even als hij ook alleen in dat geval aan regterlijke uitspraken terugwerkende kracht geeft. (Zie artt. 244 B. W., 769, 923 K.) Teregt zeide dan ook de heer Sypkens in de zitting der Staten-Generaal van 23 Febr. 1829: „De verwarring dezer beide oogpunten „is eene rijke bron van dwalingen. Het standpunt „van den regter is niet dat van den wetgever. Voor „den regter is deze regel een absolute waarheid „zonder uitzondering, maar dit is het geval niet ten „aanzien van den wetgever. Zoo de wet zelve geene

„terugwerkende bepaling in zich bevat, kan geen „regter ooit dezelve toepassen op het voorledene. „Dit is van de hoogste klaarblijkelijkheid, maar is „niet onvoorwaardelijk het geval met dezen stel„regel in betrekking tot den wetgever. Deze heeft „niet alleen de bevoegdheid, maar is niet zelden „*verpligt* hare bepalingen ook tot het verledene uit „te strekken, bijaldien een we lbegrepen en dringend „staatsbelang dit gebiedend vordert. Alle wetsver„anderingen, onder oude zoowel als hedendaagsche „volken, leveren daarvan de meest treffende voor„beelden op, en dit beginsel heb ik niet anders dan „in onze dagen hooren betwijfelen, waarin het niet „zelden gebeurt, dat de jubeltoonen over de voort„gangen der verlichting en over den grooten optogt „der algemeene beschaving, de klank van eenvou„dige waarheden, vooral in zaken van wetgeving „en regtswetenschap, bijna schijnen te verdooven."

Wat de strafwetten betreft, voor zoover deze zachter zijn dan die welke zij vervangen, ligt, zooals wij later zullen zien, hare terugwerking evenzeer in den aard der zaak, als omgekeerd de niet-terugwerking bij burgerlijke en bij *andere* strafwetten (Zie Hoofdstuk II).

Nog twee opmerkingen. Vooreerst kan de hier besproken vraag volgens ons stellig regt niet twijfelachtig zijn. Art. 4 Alg. Bep. is een voorschrift door den gewonen wetgever gegeven aan den regter, en aan den regter alleen. Ja! al had de wetgever *zich zelven* daardoor willen binden, dan nog

zou het hem volkomen vrijstaan in voorkomende gevallen van dat voorschrift af te wijken. Alleen de Grondwet zou hem het doen terugwerken eener wet hebben kunnen verbieden.

Een tweede opmerking is deze: Wanneer de burgerlijke wetgever het onvermijdelijk acht aan zijne bepalingen eene terugwerkende kracht te geven, m. a. w. eenige verkregene regten te onteigenen, dan moet hij zorgen dat deze onteigening zoo min mogelijk nadeel toebrengt aan de individuën.

Ten slotte een enkel woord aangaande de interpretatieve wetten waaromtrent bij sommigen eenige twijfel heeft bestaan. MERLIN, [1]), TOULLIER [2]) en ook eenigzins MORIN [3]) nml. meenen, dat eene dergelijke wet altijd eene terugwerkende kracht heeft, ook al bepaalt de wetgever daaromtrent niets. Dit is onjuist; bij deze geldt even als bij alle andere wetten de regel van Art. 4 Alg. Bep. Men is tot die dwaling gebragt door de meening, dat een interpretatieve wet niets nieuws bepaalt en alleen den zin aangeeft waarin eene vroegere wet moet worden verstaan. Min juist, want de wetgever geeft wel degelijk iets nieuws; vroeger toch had de regter de keuze om de wet zóó of anders uit te leggen, ter-

---

[1]) *Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence* v° Loi § IX. III.

[2]) Tome I, *Des lois en général*, p. 46.

[3]) *Répertoire* V°. *Effet rétroactif.*

wijl nu de wetgever hem bepaald voorschrijft de wet dùs en niet anders te interpreteeren [1]).

Even eenvoudig nu als het beginsel van Art. 4 Alg. Bep. is, even moeijelijk is de toepassing. Om die zwarigheden zooveel mogelijk weg te nemen heeft men de wet „*op den overgang van de vroegere* „*tot de nieuwe wetgeving*" uitgevaardigd; eene wet waarvan sommige artikelen (evenals Art. 882 B. W.) strict genomen overbodig zijn, terwijl vele andere (evenals ook Art. 2030 B. W.) dienen om fijne kwestiën af te snijden.

Wanneer wij het in deze *Inleiding* besprokene resumeeren, dan komt het kortelijk hierop neder: Het ligt in den aard der zaak, dat aan elke handeling, op welk tijdstip zij ook aan des regters beoordeeling onderworpen worde, *die* regtsgevolgen verbonden worden, welke er aan verknocht waren volgens de wet onder welker heerschappij de handeling verrigt werd. Het *begrip* van wet *als norma agendi*, brengt mede dat zij *niet* terugwerkt.

In burgerlijke zaken zal echter de wetgever soms genoodzaakt zijn (en het is hem nergens verboden) om aan zijne wet eene terugwerkende kracht te geven. Doch dan is die wet, *voor zoover* zij terugwerkt, geen eigenlijke wet, geen norma agendi, maar eene door het algemeen belang gewettigde en met zooveel mogelijk ontzien van de belangen der regt-

---

[1]) Vgl. Opzoomer, *Aanteek. op Art.* 4 A. B.

hebbenden, te regelen *onteigening* van verkregen regten.

Maar hoe is het met de strafwetten? Hoe ook daarbij in 't algemeen het beginsel van niet-terugwerking geldende is, doch hoe tegelijk op dien regel deels teregt, deels ten onregte gewigtige uitzonderingen zijn toegelaten — ziedaar hetgeen wij in dit proefschrift wenschen na te gaan. Wij bepalen ons daarbij tot het *materiëele* strafregt en laten de transitoire vragen van *strafprocessuëelen* aard buiten onze beschouwingen.

HOOFDSTUK I.

NIET-TERUGWERKING DER STRAFWETTEN IN 'T ALGEMEEN.

(Art. 52, *eerste* lid).

Dezelfde regtszekerheid, welke in 't algemeen geeischt en alleen door het beginsel van niet-terugwerking verkregen wordt, is ook noodig op strafregtelijk gebied. Ja! hier waar eer, vrijheid, het leven soms op het spel staan, is het in dubbele mate noodzakelijk dat de individuën vooraf bekend gemaakt worden met de gevolgen, welke aan zekere handelingen en omissiën zijn verbonden en dat zij er zeker van zijn dat die gevolgen dezelfde zullen blijven. Welk een onregtvaardigheid zou het zijn, wanneer eene handeling of omissie, welker strafbaarheid onbekend was, ons op grond eener latere wet, als misdrijf kon worden aangerekend? en hoe zou de wetgever kunnen hopen de burgers van de door hem als strafwaardig beschouwde handelingen of omissiën door strafbedreiging terug te houden, wanneer niet die strafbedreiging in de wet geschreven staat op het oogenblik, waarop de burger die handeling plegen of die omissie begaan wil? De wetgever is geen zedemeester, maar stelt alleen straf op die daden welke hij meent dat de maatschappelijke orde

verbreken, zoodat hij dikwerf eene zedelijk zeer slechte daad ongestraft zal laten en omgekeerd straf bedreigen op eene daad van welker onzedelijkheid of schadelijkheid de eenvoudige burger geen begrip heeft. Derhalve moet dan de wetgever ook die daden uitdrukkelijk noemen. Hoe toch zou anders ieder individu kunnen weten wat strafbaar, wat niet strafbaar is!

Zoowel de regtvaardigheid als de politiek eischen dat men dit wete. Evenzoo en op dezelfde gronden, zou het met het regt en met de politiek beiden strijden wegens een terstond bij het plegen als zoodanig erkend misdrijf eene zwaardere straf uit te spreken, dan daarop gesteld was op het oogenblik waarop het gepleegd werd. De daad alzoo waartegen, toen zij verrigt werd, nog geene straf bedreigd was, blijft straffeloos, ook dàn als eene latere wet haar strafbaar stelt; de dader, zoo men hem welligt voor den regter had gedagvaard, zal door dezen van regtsvervolging moeten worden ontslagen. En wanneer eene nieuwe wet eene strengere straf stelt op eene zekere ongeoorloofde daad dan de wet onder welker heerschappij de daad gepleegd werd, dan zal toch deze oude wet moeten worden in acht genomen.

Tegen dit even regtvaardig als politiek beginsel, gewoonlijk aldus uitgedrukt: „*nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali.*" is wel eens aangevoerd, dat de regter alle daden welke per se afkeurenswaardig zijn (mala in se) moet straffen en

dat het onbillijk is dat eene daad, welke strenger straf waardig is, ongestraft blijft omdat de wetgever daar niet in heeft voorzien, terwijl eene andere veel minder strafwaardige daad wel degelijk gestraft wordt. Wat het eerste punt aangaat, de regter mag niet wijzer zijn dan de wetgever en deze laatste — wij herhalen het — is geen zedemeester; alleen die daden mag hij met straf bedreigen welke de maatschappelijke orde verbreken en geen andere. Van daar dat b. v. het zedelijk grootste misdrijf, het crimen nefandum, in onze wetgeving niet meer met straf bedreigd is. Wat het tweede punt aangaat, de regter mag niet beoordeelen wat grooter of wat kleiner misdrijf is; hij heeft slechts toe te passen den door den wetgever uitgedrukten wil. Wijkt hij hiervan af dan gaat hij zijne magt te buiten. Neen! opdat de individuën zullen weten wat de wet voor strafwaardig houdt, opdat zij niet eene of andere daad voor onschuldig houden, terwijl de wetgever daar anders over denkt, dáárom is het noodig dat de wetgever zijn wil kenbaar make. Doet hij dit niet en laat hij toch straffen, dan zijn op hem toepasselijk de woorden van Rossi [1]): „Ils ne craignent pas d'y exercer la jus„tice morale comme s'ils étaient des Dieux."

De regel „*nullum delictum, nulla poena sine prae„via lege poenali*" is eerst in 't begin van deze eeuw

---

[1]) *Traité de droit pénal*, Introduction p. 37.

ontstaan [1]). — Wel waren er bij de Ouden langzamerhand en meer en meer strafwetten uitgevaardigd, wél waren in de middeneeuwen en in de 16e, 17e en 18e eeuw niet alleen strafregtelijke kostumen maar ook straf*wetten* in menigte ontstaan; doch de regters vonden er veelal geene zwarigheid in, ook buiten die wetten en kostumen om, ter hunner „arbitraire discretie" straf op te leggen.

Aan VON FEUERBACH zijn wij zoowel de bekende formule als de bijna algemeene erkenning van dien regel verschuldigd. Bij hem was die een noodzakelijk voortvloeisel van zijne leer van den „psychologi„schen Zwang" welke daarop nederkwam, dat tot vernietiging van den zinnelijken lust welke tot het plegen van misdrijf leidt, het vooruitzigt moet worden geopend op een straf waarvan het leed grooter is, dan het verdriet van het voorgenomen misdrijf niet te plegen. Zal nu het vooruitzigt op dat leed, m. a. w. op de straf, met zekerheid bestaan, dan moet die straf vooraf in de wet geschreven zijn. Zonder voorafgaande strafbedreiging zou dus de strafwetgever onmogelijk het doel kunnen bereiken, waarnaar hij, volgens VON FEUERBACH, streven moet.

De regel „*nullum delictum, nulla poena sine prae„via lege poenali*" is uitdrukkelijk uitgesproken in Art. 4 C. P. alwaar wij lezen: „nulle contravention, nul „délit, nul crime ne peuvent être punis de peines „qui n' étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils

[1]) Vgl de diss. van L. J. KÖNIGSWÄRTER „*Nullum delictum, „nulla poena sine praevia lege poenali.* L. B. 1835.

„fussent commis." Eigenlijk bevat Art. 4 C. P. slechts de eene helft van den regel, t. w. „*nulla poena* „*sine praevia lege poenali.*" Doch daar de begrippen *misdrijf* en *straf* elkander volkomen dekken en het eerste zonder de tweede, noch de laatste zonder het eerste bestaanbaar is (behoudens de onwetenschappelijke uitzondering in de wet op de kerkgenootschappen van 10 September 1853 [1])) zoo bevat Art. 4 C. P. inderdaad den regel *volkomen*. Evenzoo lezen wij in Art. 52 1e lid, van de *Wet op den overgang van de vroegere tot de nieuwe wetgeving* „de hoven en regt„banken [2]) zullen de straffen toepassen welke bij de „wet tegen het misdrijf zijn bedreigd geweest op het „oogenblik waarop hetzelve is bedreven,"

Dat deze bepalingen niet door den regter in den wind zullen worden geslagen, daarvoor is ten allen overvloede door vele voorschriften gezorgd. Art. 156 al. 1 Gw. b. v. bepaalt dat „in strafzaken alle „vonnissen de artikelen der wet waarop de veroor„deeling rust, moeten vermelden". Geeft dus de regter eene terugwerkende kracht aan de wet, d. i. past hij bepalingen toe welke op het tijdstip van het misdrijf nog niet in werking waren, dan zal de veroor-

---

[1]) Zie Art. 9.

[2]) Even als bij vele andere algemeene bepalingen van strafregt zoo stuiten wij ook hier op eene te beperkte redactie en heeft het al den *schijn* alsof de *kantonregter* dit voorschrift niet heeft in acht te nemen. Wij aarzelen echter niet om Art. 52 *wet op den overgang* enz. ook voor de kantongeregten verbindend te achten (zie beneden, bl. 34).

deelde die voorbarige toepassing uit het vonnis zelf kunnen aantoonen. Gelijke waarborgen vinden wij ook in het Wetb. van Strafv. B. v. Art. 85: „wanneer „de regtbank bevindt dat tegen het feit geene straf„bepaling bestaat, zal zij het bevel (van gevangenne„ming of gevangenhouding) weigeren en verklaren „dat er geen grond is om voort te procedeeren." Art. 94 al. 2: „de beklaagde zal in de bevelen van dag„vaarding in persoon, van gevangenneming en gevan„genhouding, met name moeten worden genoemd en „het feit waarmede hij belast is zal er hoofdzakelijk „in worden uitgedrukt, *mitsgaders het artikel der „wet* uit krachte van hetwelk dat feit strafbaar is, „alles op straffe van nietigheid,"

Men zou, oppervlakkig gezien, meenen dat nu eenmaal zoowel door Art. 4 C. P. als door Art. 52 a *Wet op den Overgang* enz. bepaald is dat de regters de straffen zullen toepassen, welke bij de wet tegen het misdrijf zijn bedreigd geweest op het oogenblik waarop het is bedreven, dat dan nu ook geen moeijelijkheid meer bestaan kan.

Toch is het anders. Op *welk* oogenblik namelijk een misdrijf moet gezegd worden gepleegd te zijn, is dikwerf niet zoo gemakkelijk uit te maken. De moeijelijkheid bestaat vooral bij voortgezette, gewoonteen voortdurende [1]) misdrijven.

---

[1]) Omtrent het begrip van deze *drie* soorten van misdrijven bestaat geen eenstemmigheid. Wij volgen hier de definities er van gegeven door Prof A. E. J. MODDERMAN.

a. *Voortgezet* misdrijf is het onmiddelijk na elkander en tot uitvoering van één en hetzelfde misdadig besluit, verrigten van meerdere gelijksoortige handelingen, welke ieder op zich zelve reeds volkomen een misdrijf uitmaken, doch, wegens de eenheid van 't besluit en het doorgaande der handeling, als slechts één enkel misdrijf worden aangemerkt en gestraft. B. v. Iemand breekt bij een ander in om te stelen en steelt daarop drie of vier voorwerpen. Het arglistig wegnemen van slechts één voorwerp zou reeds een volkomen diefstal opleveren; toch zal de dader hier niet aan drie of vier, maar slechts aan één enkelen *voortgezetten* diefstal worden schuldig verklaard.

Stel nu — het is bijna een casus non dabilis — dat van twee aldus, tot uitvoering van één en hetzelfde misdadig besluit, verrigte misdadige handelingen, de eerste onder de heerschappij der oude *zachtere*, de tweede onder de nieuwe *strengere* wet verrigt is; — mag nu de regter laatstgenoemde wet toepassen? Zeer zeker; want ook onder de heerschappij der nieuwe wet is een volkomen maar dan nu enkelvoudig misdrijf gepleegd. Wordt echter bij de nieuwe wet de *voortzetting* zelve als eene verzwarende omstandigheid beschouwd, dan zal natuurlijk deze laatste strafverzwaring alleen kunnen worden toegepast, wanneer onder de heerschappij der nieuwe wet, minstens twee misdadige handelingen hebben plaats gegrepen.

b. *Gewoonte-misdrijven* hebben met de voortgezette, in tegenstelling van de voortdurende, dit gemeen, dat

zij alleen door het verrigten van meerdere gelijksoortige handelingen kunnen worden gepleegd. Aan den anderen kant verschillen zij van de voortgezette misdrijven hierin, dat bij de laatste iedere afzonderlijke handeling reeds volkomen een misdrijf oplevert, terwijl bij de gewoonte-misdrijven iedere afzonderlijke handeling op zich zelve nog niet strafbaar is en eerst de handelingen te zamen de *gewoonte* bewijzen, waarin het misdrijf bestaat [1]). Stel nu dat éene handeling gepleegd wordt onder de oude zachtere wet en een andere onder de nieuwe strengere — stel verder dat die twee handelingen te zamen geacht moeten worden de *gewoonte* te bewijzen, kan nu de nieuwe strengere wet worden toegepast? Neen! zij zou alleen dan kunnen worden toegepast, wanneer onder *hare* heerschappij genoeg handelingen gepleegd waren om eene *gewoonte* op te leveren.

c. *Voortdurende* misdrijven zijn die welke niet in een oogenblikkelijke handeling, maar in het doen geboren worden en laten voortduren van een toestand bestaan. Voor een dergelijk misdrijf wordt wel is waar slechts één enkele handeling vereischt (en dit onderscheidt het van het gewoonte-misdrijf, waarmede het niet zelden wordt verward), doch het is noodig — en juist hierin bestaat het misdrijf — dat men de gevolgen van die handeling, m. a. w. den daaruit ontstanen toestand, late voortduren. [2])

---

[1]) Vgl. Artt. 61, 275 en 334 C. P.

[2]) Vgl. o. a. de Artt. 62, 75, 265, 287 en 341 C. P.

Stel nu dat zulk een misdadige toestand is ontstaan onder de oude zachtere wet en is blijven voortduren onder de nieuwe strengere, mag dan de regter de laatstgenoemde wet toepassen? Ja, want het misdrijf bestaat niet in de handeling, maar in het laten voortduren van de gevolgen der handeling en juist dit laatste heeft onder de heerschappij der nieuwe wet plaats gehad. Dit bevestigend antwoord vindt steun in een arrest van den Hoogen Raad dd. 22 Julij 1856 [1]). De vraag was of er in strijd met Art. 4 A. B. terugwerkende kracht gegeven wordt aan eene verordening, welke het *hebben* van boomen, op een zekere plaats verbiedt, wanneer die verordening wordt toegepast op den eigenaar van boomen, welke reeds vóor het inwerkingtreden van die verordening bestonden. De Hooge Raad heeft die vraag ontkennend beantwoord, op grond dat bij die verordening het *hebben* van boomen ongeoorloofd is verklaard. Zeer te regt, want het misdrijf bestond hier niet in de handeling van het *planten*, maar in het laten voortduren van de gevolgen van die handeling, en dit laatste, het *hebben* van boomen, had zich uitgestrekt tot onder de nieuwe wet welke dat verbood. De verordening moest dus ook gelden voor de boomen welke tijdens hare uitvaardiging reeds bestonden. De overtreding werd gepleegd van het oogenblik dat er nog boomen stonden, nadat de verordening van kracht was.

---

[1]) V. D. HRT. G. Z. XIII, 8.

Soortgelijk geval werd beslist bij een arrest van den Hoogen Raad dd. 29 October 1840 [1]). Bij eene keur der stad Amsterdam van 30 Januarij 1637 was eene bepaling gemaakt omtrent de ligging en bemetseling van secreetkuilen. In het jaar 1840 bleek het dat er een dergelijke kuil bestond in strijd met die keur, maar men wist niet wanneer hij gemetseld was, vóor het bestaan van de Amsterdamsche keur of daarna. Nu was de vraag of de strafbepaling der keur van 1637 moest worden in toepassing gebragt. De Hooge Raad was van oordeel, dat de bepalingen van de oude keur hier *niet* moesten worden in acht genomen en wel op de volgende gronden:

„O. dat als daadzaak is aangenomen dat de tijd „der stichting van dien kuil (welligt gelijktijdig ge- „beurd met de stichting van het huis waarin hij „zich bevindt) zich in de oudheid verliest, althans „niet is aangenomen noch uitgemaakt op welken „tijd hij zou zijn gesticht, hetzij vóor, hetzij na „de ingeroepene keur van 1637 en dat alzoo zelfs „niet blijkt van de toepasselijkheid dier keur op het „onderhavig geval."

„O. dat intusschen die keur even als trouwens „alle wetten alleen voor de toekomst verbindende, „dan ook uitdrukkelijk alleen eene bepaling inhoudt „ten aanzien der stichtingen daar bedoeld, welke van „*toen voortaan* te Amsterdam zou werken, maar zeer „zeker niet kan worden toegepast op alle bestaande

[1]) Rsp VI, 255.

„stichtingen van dien aard, zonder onderscheid en „om het even of al dan niet blijke dat zij, na het „emaneren dier keur, en alzoo in strijd met dezelve „zijn gesteld."

„O. dat alzoo in verband met dat wat ten deze „als daadzaak blijkt, dezelve keur niet is geschonden enz."

Naar ons inzien was het hier eenvoudig de vraag of die keur het *hebben* of het *metselen* van zoodanigen kuil verbood. De Hooge Raad had dus, vóor alles, gemotiveerd moeten beslissen dat het laatste het geval was. Ware toch — wij laten het hier in het midden — het eerste het geval geweest, dan zou de strafbepaling toepasselijk geweest zijn, even als in het zooeven besproken proces over de *boomen*.

Ook bij *enkelvoudige* misdrijven werd soms 's regters beslissing ingeroepen aangaande het tijdstip waarop de handeling onder het bereik der strafwet begint te komen. Hiertoe heeft betrekking een arrest van den Hoogen Raad dd. 26 Januarij 1858 [1]) betreffende ontduiking van belasting op het verbruik. De vraag was hier of, als de wetgever eene belasting op het *verbruik* van wijn heeft ingevoerd, een terugwerkende kracht aan die wet wordt gegeven, wanneer men de belasting ook verschuldigd acht van wijn, welke reeds vóor de uitvaardiging der belastingwet door den wijnkooper is opgedaan. Het antwoord van den Hoogen Raad was ontkennend en teregt.

---

[1]) Rsp. LVII, 100.

De belasting wordt geheven op het *verbruik* van wijn; zij is verschuldigd op het oogenblik waarop het vocht aan den verbruiker wordt afgeleverd. Of nu die wijn reeds lang te voren door den wijnkooper is opgedaan, doet niets af. De overtreding wordt gepleegd op het oogenblik waarop er, zonder betaling van belasting, wijn aan den verbruiker wordt afgeleverd.

Ten slotte nog deze opmerking. Soms kan er eenige moeijelijkheid ontstaan, wanneer de appreciatie van het misdrijf afhangt van de vraag: of op het tijdstip van het misdrijf al of niet een burgerlijk verkregen regt aanwezig was.

Een merkwaardig voorbeeld hiervan vinden wij in een arrest van den Hoogen Raad dd. 10 December 1839. [1]) De vraag zelve was van meer belang dan het onderwerp dat daartoe aanleiding gaf. De zaak was deze. Bij eene wet van 3 Junij 1803 was bepaald dat het copijregt in perpetuum overgaat op de erfgenamen van den schrijver en bij de latere wet van 25 Januarij 1817 is voorgeschreven, dat de erfgenamen dat regt slechts behouden tot 20 jaar na den dood van den schrijver. Nu was er een zeker boekske geschreven na 1803 en vóor de wet van 1817, maar na het uitvaardigen van laatstgemelde wet was het *nagedrukt*. De Hooge Raad moest uitmaken naar welke der beide wetten in dit geval de duur van het copijregt moest worden berekend.

---

[1]) V. D. Het. G. Z. I. 83.

Terwijl het Provinciaal Geregtshof in Holland, van welks arrest men in cassatie was gekomen, de wet van 1817 *niet* toepasselijk had geoordeeld, besliste ook de Hooge Raad teregt in gelijken zin en wel op de volgende gronden:

1°. „Dat aan A, boekdrukker en boekverkooper, „het regt van copij toekwam en dat dat regt „was bezeten onder vigueur der wet van 3 Junij „1803," 2°. „dat de latere wet van 1817 geene „verandering had daargesteld in den aard van het „*wettig verkregen* copijregt van eenig gedrukt werk; — „dat alzoo, eerbiedigende alle bestaande regten, ken- „nelijk alleen *voor het vervolg* in Art. 3 dier wet „was bepaald dat het copijregt, na verloop van 20 „jaar na den dood van den auteur of vertaler, „niet langer zou voortduren," 3°. „dat het middel „van cassatie zoowel met den geest en de geheele „strekking der wet zelve als met de algemeene „beginselen van regt in strijd was, welke nimmer „op vroeger verkregen regten eene terugwerkende „kracht uitoefenen, ten ware zulks *nominatim* ware „uitgedrukt, zooals hier geenszins het geval was, enz."

De Hooge Raad besliste dus dat het misdrijf van nadruk hier gerekend moest worden gepleegd te zijn. Teregt; immers het copijregt, ontstaan onder de heerschappij der wet van 1803, moest voortdurend volgens die wet beoordeeld worden. De boekdrukker had eenmaal in perpetuum het copijregt verkregen en zou van dat verkregen regt beroofd zijn geworden, indien hem de bescherming der strafwet onthouden werd.

Wij hebben in dit eerste hoofdstuk gezien, dat ten aanzien van de strafwetten, voor zoover zij straf bedreigen wegens een tot dusver straffeloos gelaten feit, of wel een zwaardere straf bepalen dan die welke tot dusver bedreigd was, de niet-terugwerking evenzeer in den aard der zaak ligt, als dit met burgerlijke wetten het geval is. Ja! dat de onregtvaardigheid en het inpolitieke der terugwerking hier nog oneindig grooter zou zijn.

Toch is somtijds van dien regel afgeweken, zooals wij in ons 3e hoofdstuk zullen zien. Thans gaan wij in een 2e hoofdstuk bespreken de terugwerking van de strafwetten, welke juist omgekeerd een tot dusver strafbaar feit straffeloos laten of wel eene straf bepalen *zachter* dan die welke tot dusver bedreigd was.

HOOFDSTUK II.

TERUGWERKING DER STRAFWETTEN WELKE EEN TOT DUSVER STRAFBAAR FEIT STRAFFELOOS LATEN OF WEL EENE STRAF BEPALEN ZACHTER DAN DIE WELKE TOT DUSVER BEDREIGD WAS.

(Art. 52, *tweede* en *derde* lid).

---

§ 1. *Algemeene beschouwing dezer uitzondering. Grond waarop zij steunt.*

Art. 52 *b. c. Wet op den Overgang enz.* luidt:

„Indien de bij de nieuwe strafwet bedreigde straf „ligter mogt zijn, zal deze worden opgelegd."

„Indien bij de nieuwe strafwet geene straf tegen „het gepleegde misdrijf is bedreigd, zal wegens het- „zelve ook geene straf kunnen worden uitgespro- „ken."

Hier hebben wij dus een algemeene uitzondering op Art. 4 *Alg. Bep.* Waarop steunt zij?

De grond van de bevoegdheid van den wetgever om aan sommige handelingen straf te verbinden, ligt in de noodzakelijkheid om al datgene tegen te gaan

wat met de maatschappelijke orde en veiligheid onbestaanbaar is. Stel nu dat de wetgever, de straf welke hij vroeger op een misdrijf gesteld had, voor dat doel te streng en dus niet meer noodzakelijk vindende, bij een nieuwe wet een zachtere straf bepaalt of dat hij, op grond dat het maatschappelijk belang thans door zekere daad niet meer zoo zeer benadeeld wordt als vroeger of misschien in het geheel niet meer, die daad bij een nieuwe wet ongestraft laat, dan zou het inconsequent, inpolitiek en diensvolgens onregtvaardig zijn, om nog na het in werking treden der nieuwe wet, de oude wet te laten toepassen op daden onder heerschappij van laatstgenoemde wet begaan.

Inconsequent, want de wetgever heeft, bij de vaststelling van de nieuwe wet, zelf erkend dat de noodzakelijkheid van de straf of van die zware straf niet meer bestaat.

Inpolitiek, want de veroordeeling tot de straf of tot de zwaardere straf der oude wet zou al zeer weinig indruk maken op de burgers, die te voren weten, dat zij, als zij thans dezelfde daad verrigten, straffeloos zullen blijven of wel eene ligtere straf ondergaan.

Onregtvaardig, omdat de noodzakelijkheid alleen de straf regtvaardigt, dewijl thans, volgens de eigen erkentenis van den wetgever, die noodzakelijkheid niet meer bestaat. En men zegge niet dat deze argumentatie in sommige opzigten te veel bewijst en dat op dezelfde gronden de wetgever ook in bur-

gerlijke zaken, als hij een verouderden regel door een nieuw beginsel vervangen heeft, de verdere toepassing van dien afgekeurden ouden regel op de onder zijne heerschappij verrigte handelingen steeds zou moeten beletten.

De gevallen staan volstrekt niet gelijk. De wetgever in burgerlijke zaken toch moet de eenmaal door den eenen burger tegenover den anderen wettig verkregen regten eerbiedigen en alleen in geval van de onvermijdelijkste noodzakelijkheid, tot de onteigening daarvan overgaan (zie boven). In het strafregt daarentegen staat de individu niet tegenover een medeburger, maar tegenover den staat, die volkomen bevoegd ja! om de aangegeven reden verpligt is afstand te doen van zijn eigen (formeel) verkregen regt om zekere straf op te leggen. Aan den anderen kant is het duidelijk dat de wetsovertreder geenszins een verkregen regt op de oude zwaardere straf heeft, ook al zou hij zich op zoodanig regt willen beroepen!

De wetgever behoort dus in de beide gestelde gevallen de nieuwere zachtere wet te laten toepassen, ook op handelingen vóór hare inwerkingtreding verrigt, *niet* ten gelieve van den dader, maar omdat de toepassing der oude wet hier inconsequent, inpolitiek en onregtvaardig zou zijn en derhalve het algemeen belang zou benadeelen. CHAUVEAU en HÉLIE zeggen daarom teregt: „Ce n'est „donc pas une sorte de *faveur* comme quelques „écrivains l'ont dit, mais un *strict principe de justice*

„qui justifie cette exception." [1]) Of zij streng aan deze opvatting getrouw blijven, zullen wij later nagaan.

§ 2. *Erkenning der uitzondering in de Fransche wetgeving en jurisprudentie.*

Deze uitzondering op den regel: „de wet heeft geen terugwerkende kracht" vinden wij reeds in den Code van 1791. Zij was echter niet zoo volledig uitgedrukt als bij ons in Art. 52 der *Wet op den Overgang enz.* De Code nml. bepaalde: „pour tout „fait antérieur à la publication du présent Code, „si le fait est qualifié crime par les lois actuelle„ment existantes et qu'il ne le soit pas par le pré„sent Décret ou si le fait est qualifié crime par le „présent Code et qu'il ne le soit pas par les lois „existantes, l'accusé sera acquitté etc". [2])

Hier werd alzoo alleen gesproken van het geval dat de oude wet eene daad als misdaad qualificeerde, terwijl de nieuwe wet haar niet als zoodanig beschouwde of omgekeerd. De vraag welke wet moest worden toegepast als de nieuwe wet eene ligtere

---

[1]) *Théorie du Code Pénal*, suites des dispositions préliminaires. N°. 44.

[2]) „*Acquitté.*" Volgens de terminologie, later in den *Code d'Instruction Criminelle* aangenomen, behoorde hier te staan „*absous.*" Immers hier kan van geen *vrijspraak*, maar alleen van *ontslag van regtsvervolging* sprake zijn.

straf bepaalt, bleef dus onbeantwoord. Intusschen werd reeds toen aangenomen dat dán wel degelijk de ligtere straf moest worden opgelegd, zooals wij reeds zien kunnen uit een *avis du Conseil d'Etat* du 29 prairial an VIII. Het was de vraag namelijk of de misdrijven, strafbaar gesteld bij de wet van 29 nivôse an VI en onder hare vigueur bedreven, maar nog niet beregt toen zij werd afgeschaft, moesten worden gestraft volgens hare bepalingen of volgens de zachtere van den Code Pénal. Men besliste „que le Code Pénal était seul applicable par„cequ'il est de principe, en matière criminelle, qu'il „faut toujours adopter l'opinion la plus favorable „à l'humanité comme à l'innocence." Aan den anderen kant werd erkend dat „le principe de la non„rétroactivité est toujours applicable quand une loi „nouvelle vient punir un fait que la loi ancienne ne „punissait point ou qu'elle frappait de peines *moins rigoureuses.*" (Crim. Cass. 6 nivôse an XIV).

Wij zouden nog een menigte voorbeelden kunnen bijbrengen maar laten het hierbij. Wij verwijzen slechts naar DALLOZ. *Rép.* voce *peines* N°. 111 et suiv.

De Code Pénal van 1810, of liever le Décret du 23 Juillet 1810 „*Concernant la publication des codes criminelles,*" bepaalt wat de Code van '91 niet had gezegd en bewaart het stilzwijgen over hetgeen die Code wèl had bepaald. Dat Décret zegt namelijk: „si la nature de la peine prononcée par notre „nouveau Code Pénal était moins forte que celle „prononcée par le Code actuel, les cours et tribu-

„naux appliqueront les peines du nouveau Code." Wanneer dus de Code Pénal in het geheel geen straf bepaalt op een feit dat volgens den Code van '91 strafbaar was, welke wet moest dan — gesteld natuurlijk dat het feit onder de heerschappij van den Code Pénal van 1791 had plaats gehad en onder die van den Code Pénal van 1810 werd beregt — worden toegepast?

Niet allen waren het er over eens dat dan het feit naar den Code Pénal van 1810 moest worden beoordeeld. Bourguignon [1]) o. a. zeide dat in een dergelijk geval de dader toch gestraft moest worden, op grond dat de regel van het genoemd Decreet alleen voorzag in het geval dat de straf ligter was maar niet in het geval dat de nieuwe wet in 't geheel geen straf op het feit stelde. De meening van Bourguignon intusschen is o. i. min juist. Dat de tekst van het Decreet alleen spreekt van ligter straf is wel te betreuren, doch wij zijn daarom niet verpligt om ten aanzien van het andere geval het omgekeerde aan te nemen. Integendeel zouden wij hier de redenering *a fortiori* mogen gebruiken. Het voorschrift, gelijk het in het 3e lid van ons Art. 52 is uitgesproken, is geen gunst voor den misdadiger, maar een voortvloeisel van de algemeene beginselen van strafregt. Wij hebben er reeds boven op gewezen dat het inpolitiek, inconsequent en onregtvaar-

---

[1]) Zie ook arrêt de cassation 24 Mai 1811.

dig van den wetgever zou zijn om, wanneer hij zelf bij eene latere wet erkent dat de vroeger op een zeker feit bepaalde straf te streng was en die daarom verzacht, dan toch nog de oude strengere straf te laten toepassen. Hetzelfde inpolitieke, dezelfde inconsequentie en onregtvaardigheid zou in veel grootere mate aanwezig zijn, wanneer de wetgever, na erkend te hebben dat een zeker feit ongestraft moet blijven, toch nog de daarop bij oude wetten bedreigde straffen liet toepassen. De wetgever die voor het eerste geval die inpolitieke, inconsequente en onregtvaardige toepassing niet heeft gewild, heeft haar a fortiori niet gewild voor het tweede. Goedkeuring intusschen verdient het dat onze wetgever door in Art. 52 *Wet op den Overgang enz.* voor beide gevallen den regel uit te spreken, al dergelijke twijfelingen heeft voorkomen.

Vóor de invoering onzer wetboeken in 1838 gold natuurlijk ook bij ons de genoemde bepaling van het *Décret concernant la publication des cod. crim.* Maar hoe werd bij ons dat *Décret* verstaan, in denzelfden zin als de Fransche Jurisprudentie tegenover Bourguignon dat deed, of was onze Jurisprudentie het met den laatste eens? Daar wij onder de arresten van het Hoog Geregtshof er geen hebben kunnen vinden, waarin deze vraag behandeld wordt, meenen wij te mogen aannemen dat het gevoelen van Bourguignon stilzwijgend werd verworpen. Had toch een der regterlijke collegiën zich met diens stren-

gere leer vereenigd, de veroordeelde zou niet in gebreke zijn gebleven daartegen tot bij het hoogste regterlijk collegie in verzet te komen.

§ 3. *Geschiedenis van Art. 52 b. c. der Wet op den Overgang enz.*

Op het *tweede en derde* lid van ons Art. 52, waarvan wij den tekst reeds hebben medegedeeld, moeten wij thans meer in het bijzonder onze aandacht bepalen.

Het opschrift van het hoofdstuk waaronder thans Art. 52 geplaatst is („van de toepassing der straffen"), luidde in het eerste ontwerp als volgt: „*van de straf-*
„*fen en verjaring in strafzaken.*" Dat hoofdstuk nml. hield ook eene bepaling in aangaande de verjaring, welke bepaling later is overgebragt in het Wetboek van Strafvordering, Art. 465. Daar intusschen de verjaring wel degelijk tot het materieele strafregt en geenszins tot het strafproces behoort (gelijk zij dan ook voor het privaatregt niet in het Wetb. van Burg. Regtsv. maar in het Burg. Wetb. is behandeld) zoo achten wij de daartoe betrekkelijke transitoire vragen in ons onderwerp begrepen.

Nadat nu het opschrift van het hoofdstuk eerst was veranderd in „*van de straffen in strafzaken*" werd het, daar het tweemaal hetzelfde zeide, bij de Wet van 16 Mei 1829 definitievelijk aldus vastgesteld als het thans luidt.

Het tegenwoordige art 52 zelf luidde volgens de

Wet van 16 Mei 1829 eenigzins anders. In plaats van de woorden „de nieuwe *strafwet*" las men daar het nieuwe „*wetboek*." De reden welke tot deze verandering aanleiding gaf, was, blijkens de Memorie van Toelichting, de volgende: „Men heeft „wet*boek* in straf*wet* veranderd om ook de wijzigin„gen die in het thans bestaande strafwetboek en „ook in andere strafwetten zouden mogen worden „gemaakt, onder het voorschrift van dit artikel te „begrijpen." Het is alsof men toen reeds begreep dat het wetboek van strafregt zich lang zou laten wachten!

Het derde lid van ons artikel was in de Wet van 1829 nog niet aanwezig. Er bestond alzoo dezelfde leemte als die wij boven in het Fransche Decreet van 23 Julij 1810 aanwezen. Deze leemte werd gelukkig aangevuld en de derde zinsnede door de Regering voorgedragen.

Bij de Memorie van Toelichting werd daaromtrent gezegd: „Het nieuw bijgevoegde lid behelst eene „noodzakelijke bepaling voor het geval dat de nieuwe „wet geene straf hoegenaamd tegen het begane mis„drijf heeft bedreigd."

Zeer naauwkeurig is de redactie van het derde lid niet. De wet had niet moeten spreken van „ge„pleegd misdrijf" maar van eene daad welke onder de oude wet als misdrijf *werd* aangemerkt.

§ 4. *Regtsvragen waartoe Art. 52 b. c. aanleiding geeft.*

Hoe eenvoudig de hier gestelde regelen ook schijnen, zoo ontstaat toch bij hunne toepassing menige twijfel.

I. Al dadelijk doet zich de vraag voor, of het Artikel, overeenkomstig het algemeen karakter dezer wet, alleen bij den — nog altijd te hopen — overgang van den Code Pénal op een Nationaal Strafwetboek, dan wel bij *elke* vervanging van een hetzij algemeene, hetzij speciale strafwet [1]) door een andere, van toepassing is?

Deze vraag moet zonder twijfel in laatstgemelden zin worden beantwoord. Al is ook de *Wet op den Overgang, enz.* in haar geheel bepaaldelijk bestemd om de uit de vervanging van de Fransche door de Nederlandsche wetboeken ontstaande kwestiën af te snijden, ons Art. 52 luidt algemeen. Daarbij komt 1°. dat het daarin uitgedrukte beginsel, als op het wezen en het karakter van het strafregt gegrond, uit zijn aard op onvoorwaardelijke toepassing aanspraak heeft en 2°. dat men, zooals wij zoo even zagen, juist om die algemeene toepassing te waarborgen, met opzet het woord „wet*boek*" door „straf*wet*" heeft vervangen. Onze regterlijke Collegiën hebben dan ook nooit geaarzeld de *algemeene* toepasselijkheid der in Art. 52, 2e en 3e lid, gestelde regelen aan te nemen.

---

[1]) Onder strafwet zijn hier natuurlijk ook de wettelijke verordeningen begrepen.

II. Een andere vraag, waartoe de redactie aanleiding geeft, is of ons Art. 52 alleen door de Hoven en Arrondissements-regtbanken of ook door de Kantongeregten en den (in het eerste en laatste ressort oordeelenden of ten principale regtdoenden) Hoogen Raad moet worden toegepast?

Ook deze vraag moet zeer zeker in den laatsten zin beantwoord worden. Al dadelijk staat het vast, dat de woorden van het Artikel deze ruime uitlegging toelaten. Het Art. spreekt immers niet van *Arrondissements*-regtbanken maar van regtbanken in 't algemeen. „Regtbanken" („tribunaux") nu is een *generieke* naam, waaronder *alle* regterlijke collegiën kunnen begrepen worden. Waar de wetgever alleen de *Arrondissements*-regtbanken bedoelt, draagt hij in de Wet op de R. O. altijd zorg de beperkte uitdrukking „*Arrondissements*-regtbanken" te gebruiken; slechts een enkele maal (zie b.v. Art. 52 R. O.), waar het verband allen twijfel onmogelijk maakt, wordt hiervan afgeweken. Evenzoo wordt in het Fransch (zie b.v. Art. 42 C. P.) de uitdrukking *tribunaux* beperkt door de woorden: *jugeant correctionnellement* — ook wel: *de police correctionnelle.*

Regtbanken — wij herhalen het — is dus een nomen generis.

Bepaaldelijk het *Kantongeregt* wordt in de Fransche Wetten TRIBUNAL *de simple police* (in tegenstelling van tribunal de *police correctionnelle*) genoemd. Men zie b.v. Art. 483 C. P. waar „*dans le ressort du même* TRIBUNAL" ongetwijfeld beteekent: onder het

ressort van hetzelfde *kantongeregt*. Geen wonder dat, vooral gedurende de heerschappij der Fransche wetten, ook hier te lande onder »regtbanken" de kantongeregten begrepen werden. Wat den Hoogen Raad betreft, Art. 157 Grw. noemt dit collegie *ipsis verbis* een *geregtshof;* al wilde men dus aarzelen in ons Art. 52 dit collegie onder de *Regtbanken* te begrijpen, dan zou het toch onder de *Hoven* begrepen zijn.

Indien nu de woorden de ruime uitlegging toelaten, dan wordt zij voor ons verpligtend, zoodra wij letten op de *ratio legis*. Het regtvaardige en politieke van Art. 52, 2e en 3e lid, en het onregtvaardige en inpolitieke van een tegenstrijdig beginsel bestaan bij alle regterlijke collegiën evenzeer.

III. Zal Art. 52, 2e en 3e lid, door den hoogeren regter moeten worden toegepast, als de eerste instantie onder de oudere strengere — de behandeling der zaak in appél onder de nieuwere zachtere wet plaats vindt?

Stel dat iemand, vóór 1 September 1854 wegens een diefstal van bladeren of eikels, op grond van Art. 401 C. P. veroordeeld was tot een gevangenisstraf van 1—5 jaar; tegen dit vonnis komt hij in appél en vóórdat de zaak in appél wordt behandeld, treedt de Wet van 29 Junij 1854 in werking, welke op dat misdrijf de geringere gevangenisstraf van 6 dagen tot 1 maand, met of zonder geldboete van 8—75 gulden, stelt. O. i. moet

in dergelijke gevallen de regter van appél, de *nieuwe* wet toepassen. Door het appél toch wordt de zaak, zoowel voor zooveel de feiten als voor zooveel de qualificatie en de straf betreft, geheel op nieuw behandeld; de zaak wordt om zoo te spreken een nieuwe. De regter van appél heeft — niet op gezag van den lageren regter, maar zelfstandig — te beslissen of de beklaagde inderdaad het hem ten laste gelegde feit heeft gepleegd, en zoo ja, welke straf op hem moet worden toegepast. In gelijken geest is beslist door den Hoogen Raad, o. a. bij arrest van 5 Dec. 1854 [1]), waarin werd overwogen:

„dat ten onregte was beweerd dat de regter in „hooger beroep zich zou behooren te verplaatsen op „het standpunt van den eersten regter; dat immers „voor den regter in hooger beroep, moet worden in„gesteld een nieuw onderzoek en hij voorts, onaf„hankelijk van den stand der zaak in eersten aan„leg, op nieuw moet nagaan welke wet behoort te „worden toegepast, enz."

Dat in geval van appél, zooals wij zooeven beweerd hebben, steeds de nieuwe zachtere wet moet worden toegepast, is uitdrukkelijk bepaald in de *invoeringspatenten* van de volgende wetboeken:

Brunswijk, § V. „Auf die vor dem 1 October „1840 begangenen verbrecherischen Handlungen, „über welche an diesem Tage noch nicht in letzter

---

[1]) v. d. Het. G. Z. XII, 210.

„Instanz erkannt ist, oder hinsichtlich deren der „Verurtheilte sich nicht dem Erkenntnisse erster „Instanz unterworfen hat, ist das Criminalgesetzbuch „insoweit anzuwenden, als solches dem Angeschul- „digten günstiger ist."

Hannover, § 7. „In Ansehung der vor dem 1 No- „vember 1840 bereits gesprochenen Criminalerkennt- „nisse wird dem neuen Gesetzbuche ein Einflusz „nur in so weit gestattet, dasz, wenn gegen selbige „Rechtsmittel ergriffen oder zulässig sind, über wel- „che nach dem gedachten Termine zu entscheiden „ist, alsdann das früher gesprochene Erkenntnisz bei „der Entscheidung über das ergriffene Rechtsmittel „nach dem Criminalgesetzbuche geprüft und dem „Befinden nach, sowohl in Ansehung der Strafart „als des Strafmaszes, abgeändert werden soll."

Baden, § 6. „In so weit die Bestimmungen des „Strafgesetzbuches milder, oder in Bezug auf die „Verjährung, oder auf die Nothwendigkeit einer An- „klage oder Anzeige vom Betheiligten, dem Schul- „digen günstiger sind, als die bisherigen Strafge- „setze, finden sie auch auf die Verbrechen Anwen- „dung, welche schon vor dem Eintritt der Wirk- „samkeit des Strafgesetzbuchs verübt wurden, aber „erst später in erster oder in der Rekursinstanz zur „Entscheidung kommen."

Sachsen-Weimar, Art. 6. „Die in dem vorigen „Artikel aufgestellten Grundsätze (de meergenoemde) „hat auch der in der höheren Instanz entscheidende „Richter in dem Falle anzuwenden, wenn ein Straf-

„erkenntnisz vor der Verkündigung des Strafgesetz-
„buches gefällt und dagegen ein überhaupt noch
„zulässiges Rechtsmittel eingewendet worden ist, über
„welches erst nachher entschieden wird etc."

SCHWARZBURG-SONDERSHAUSEN, Art. 6.
SCHWARZBURG-RUDOLFSTADT, Art. 6.
ANHALT, § 3.
SACHSEN-MEININGEN, Art. 5.
SACHSEN-COBURG, Art. 4.
SACHSEN-GOTHA, Art. 5.
REUSZ, Art. 5.
KÖN. SACHSEN, § 7.

Deze laatste bepalingen zijn bijna gelijkluidende met Art. 6 van het invoeringspatent van het wetb. van Sachsen-Weimar.

Ten slotte moet worden opgemerkt, dat het in het gestelde geval onverschillig is of het appél reeds al of niet was aangeteekend, vóórdat de nieuwe wet in werking kwam.

IV. In geval van *cassatie* zal anders moeten worden beslist; in dit geval toch wordt de zaak niet op nieuw onderzocht — integendeel zij is uitgemaakt; de beklaagde komt alleen op tegen zijne veroordeeling, op grond dat de regtsmagt is overschreden, of dat sommige, op straffe van nietigheid vereischte formaliteiten niet hebben plaats gehad, of dat er nagelaten of geweigerd is over zekere vorderingen uitspraak te doen, of dat de wet verkeerd is toegepast of geschonden (Art. 380 Sv.). Nu heeft de

Iudex *facti* zeer zeker de wet niet geschonden door die straf op te leggen welke destijds de eenige, bij de wet bekende, was. Had hij daarentegen eene destijds (om andere redenen) onwettige straf opgelegd of ten onregte van regtsvervolging ontslagen en moet alzoo de Hooge Raad regt doen ten principale, dan zal alleen de *nieuwere*, inmiddels uitgevaardigde strafwet in aanmerking kunnen komen. (Zie boven n°. II.).

V. De nieuwe strafwet, waarvan ons Artikel spreekt, moet natuurlijk reeds in *werking* zijn om te kunnen worden ingeroepen, en het is geenszins voldoende dat zij is *afgekondigd*. Dat de regter eene wet moet toepassen die *niet meer* in werking is, komt dikwijls voor. Daarentegen, tot de toepassing eener wet die noch werkt, noch ooit in werking geweest is, bezit hij geen bevoegdheid. En men werpe niet tegen dat de wet toch reeds vóor haar in werkingtreden eene *Wet* is, — dat ook de wetgever reeds bij hare vaststelling heeft erkend dat de oude straf te streng was, zoodat de woorden van ons Artikel toelaten en de ratio legis ons verpligt om onder „*nieuwe strafwet*" ook de afgekondigde doch nog niet in werking gebragte wet te begrijpen. Immers de wet, de wilsverklaring van den wetgever, bestaat voor den regter eerst van het oogenblik, waarop zij, hetzij overeenkomstig Art. 2 Alg. Bep., hetzij krachtens eene speciale en uitdrukkelijke bepaling, in werking gekomen is.

Voor 't overige kan, wanneer na het afkondigen, doch vóór het inwerkingtreden eener nieuwe zachtere wet, de oude, strengere straf is opgelegd, het regt van gratie tusschen beide komen.

Somtijds echter is het twijfelachtig of eene nieuwe wet reeds al of niet in werking is. Hiertoe is betrekkelijk een arrest van den Hoogen Raad van den 27sten October 1840 [1]). Te beslissen was de vraag of, nadat het 1e boek van het Strafwetboek van 1840, waarin de straffen van brandmerk en geesseling niet weder waren opgenomen, als Wetten van 10 Junij 1840 in het Staatsblad was geplaatst, gemelde straffen zonder schennis van Art. 52, 2e en 3e lid, nog konden worden opgelegd. De Hooge Raad antwoordde bevestigend, in overeenstemming met een vonnis der Criminele Regtbank van den 28sten Julij 1840.

De Advocaat-Generaal VAN MAANEN had geconcludeerd tot verwerping van het middel van cassatie, op deze gronden:

„Dat de bepalingen van het nieuwe Wetboek van „Strafregt, waarvan slechts nog het eerste boek be„staat, nog niet in werking zijn, en de sedert 1813 „ingevoerde wetten thans nog altijd van toepassing „zijn, schijnt aan ieder bekend te wezen, behalve „aan den steller der memorie. Dat de wetboeken „niet partieel worden of zijn ingevoerd, is niet slechts

---

[1]) V. D. HRT. Str. en Sv. IV, 170.

„noodzakelijk en vloeit voort uit den aard der zaak, „maar is ook uitdrukkelijk bepaald bij Art. 4 der „Wet van den 16den Mei 1829. Dat artikel luidt: „Het tegenwoordig Wetboek op het Strafregt, mits„gaders de Besluiten en Verordeningen daartoe be„trekkelijk, zijn afgeschaft op den dag der invoering „van het Nieuwe Wetboek van Strafregt. En daar „die invoering nog geen plaats heeft gehad, en niet „plaats kan hebben, vóordat deswege een Koninklijk „Besluit is genomen, even als dat van den 10den „April 1838 ten aanzien der overige wetboeken, „heeft het Code Pénal en de daartoe betrekkelijke „verordeningen nog volle kracht. Bovendien is Arti„kel 52 der Transitoire wet hier nooit toepasselijk, „omdat er thans geene wet bestaat, waarbij tegen „het door deze requiranten begane misdrijf een an„dere, veel min eene ligtere straf is bedreigd, dan „die welke is uitgesproken."

De Hooge Raad, in overeenstemming met deze conclusie verwierp de voorziening op grond:

„Dat het nieuwe Wetboek van Strafregt nog niet „is ingevoerd, en dat derhalve Art. 52 der Wet op „den overgang van de vroegere tot de nieuwe wet„geving hier nog niet te pas kan komen."

Wij zijn noch door de argumentatie van den Advocaat-Generaal, noch door die van den Hoogen Raad, geheel bevredigd. Wij zien niet in dat van geen werking der wetten sprake kon zijn vóordat zij door een Kon. Besluit waren ingevoerd. Dat de overige wetboeken eerst krachtens een Kon. Besluit

(van den 10den April 1838) zijn in werking gebragt, is, dunkt ons, geen voldoende reden; dit is eene uitzondering op Art. 2, 2e en 3e lid *Wet h. Alg. Bep. enz.*, waar geschreven staat „dat de wetten terstond werken nadat derzelver afkondiging in alle deelen van het Koningrijk zal kunnen bekend zijn, en dat die afkondiging gerekend wordt bekend te zijn op den 20sten dag na dien der dagteekening van het Staatsblad in hetwelk de wet geplaatst is." *Atqui* elke uitzondering is van strikte uitlegging en mag niet worden uitgebreid. Evenmin kan de regel van Art. 2 A. B. worden ter zijde gesteld door de bewering, dat het „*in den aard der zaak* ligt" dat wetboeken niet *partieel* in werking komen. Dit laatste is volkomen waar en de wetgever behoort derhalve te zorgen dat geene partieele inwerkingtreding plaats hebbe; de *regter* daarentegen mag van Art. 2 Alg. Bep. alleen dan afwijken wanneer de wetgever dit uitdrukkelijk bepaald heeft. Volgens den Adv. Gen. nu zou dergelijke uitdrukkelijke afwijking in Art. 4 der Wet van 16 Mei 1829 te lezen zijn. Wij achten dit min juist. Uit dit Art. 4 volgt alleen dat het Wetboek van Strafregt met zijne annexen niet *langer* van kracht is dan tot op den dag der invoering van het nieuwe Wetboek van Strafregt, doch geenszins dat daaraan niet *eerder* door andere Wetten kan worden gederogeerd. Wanneer werkelijk de Code Penal en het Besluit van 1813 moesten blijven gelden tot aan den dag waarop het nieuwe Wetboek van Strafregt in werking komt,

dan zou men de Wetten van 29 Junij 1854 als niet bestaande moeten beschouwen. — Dat er nog geene wet bestond waarbij tegen het door de requiranten begane misdrijf een *andere* straf bedreigd was, zou zeker in 't algemeen een afdoend argument voor het stelsel van den Adv. Gen. opleveren; *in casu* echter gold het de bloote en algeheele afschaffing van een *accessoire* straf; het „*niets*" heeft geene nadere regeling noodig.

Toch zijn wij het geheel eens met de slotsom, zoowel van de conclusie als van het Arrest, doch op een anderen grond, aangewezen door Mr. F. F. K(ARSEBOOM) [1]). In den *considerans* der Wetten van 10 Junij 1840 namelijk stond: „*welke zal uitmaken een gedeelte van het Wetboek van Strafregt*". Nu is het wel waar, dat de wetgever, ook al had hij gewild dat deze Wetten dadelijk in werking zouden komen, *niet* had kunnen zeggen: „welke *uitmaakt*," daar immers het Wetboek in zijn geheel, nog *in futuro* was. Aan het woordje „*zal*" kan men dus niet hechten. Doch de zinsnede in haar geheel, zou niets beteekenen en de ongerijmdheid zelve zijn, wanneer zij niet diende om het in werking treden dier Wetten op te schorten, totdat het geheele Wetboek gereed en ingevoerd was.

VI. Wat een „*ligtere* straf" is, is niet altijd ge-

---

[1]) *R. Bijblad* III, bl. 59 vlgg.

makkelijk uit te maken. Wel is waar staat het, vóór alles, vast dat die vraag niet naar het subjectief gevoelen van den beklaagde of beschuldigde, maar alleen volgens de *wettelijke* waardeering der straffen is op te lossen. Doch hierdoor hebben wij de moeijelijkheid slechts verplaatst en geenszins weggenomen. Immers, welke straf *de Wetgever* als de zwaarste aanmerkt, is ook al niet altijd even duidelijk, bepaaldelijk hier niet. Het gewone huismiddel toch: te letten op de volgorde waarin de wetgever in zijn „algemeen deel" de straffen opnoemt — baat ons hier niet, waar wij de vergelijking moeten maken tusschen straffen bij verschillende wetten vastgesteld.

Zoolang die straffen van dezelfde *natuur* zijn, is er *in 't algemeen* geene moeijelijkheid; niemand zal het in twijfel trekken dat de wetgever twee jaar gevangenisstraf als een ligtere straf beschouwt dan drie jaren van diezelfde straf, of zelfs dat hij vijf jaren gevangenisstraf minder zwaar acht dan een tuchthuisstraf van denzelfden duur. Doch wat, als de nieuwe wet een gelijksoortige straf bedreigt maar met een lager *maximum* en een hooger *minimum?*

Deze vraag is op verschillende wijzen beantwoord. CHAUVEAU en HÉLIE [1]) meenen dat de beschuldigde mag kiezen welke wet hij wil hebben toegepast.

---

[1]) *Théorie du Code Pénal „Suite des dispositions préliminaires etc."* N°. 50.

Le Sellyer [1]) zegt dat de regter onderzoeken moet of de nieuwe wet het maximum meer heeft verlaagd dan zij het minimum heeft verhoogd, of dat zij het minimum meer heeft verhoogd dan zij het maximum heeft verlaagd. In het eerste geval wil le Sellyer de nieuwe wet, als zijnde gunstiger voor den beschuldigde, in het tweede geval de oude wet hebben toegepast. Men zou dit ook aldus kunnen uitdrukken: de regter moet de beide middentermen, tusschen minimum en maximum, met elkander vergelijken en die straf als de ligtste beschouwen, waarvan de middenterm het kleinste is.

Dalloz [2]) is van oordeel dat men de twee wetten moet vereenigen ten bate van den beschuldigde, zoodat men tusschen het minimum der oude en het maximum der nieuwe wet blijven moet.

Morin [3]) eindelijk geeft als zijn gevoelen te kennen dat die straf als de ligtste te beschouwen en dus ook toe te passen is, welke het laagste maximum heeft.

Hoe Chauveau en Hélie tot hunne meening gekomen zijn, is min begrijpelijk. Onder zwaarder of ligter straf heeft men te verstaan die welke de wetgever als zwaarder of ligter beschouwt, zonder dat het subjectief gevoelen van den beschuldigde in aan-

---

[1]) *Traité de droit Criminel*, N°. 227.

[2]) *Répertoire* v° *lois*, N°. 372.

[3]) *Répertoire* v° *Effet rétroactif.*

merking komt. Alleen dan zou men de beschuldigden kunnen laten kiezen, wanneer de bepaling van Art. 52, 2e lid, was gemaakt om hun een persoonlijke gunst te bewijzen. De hier vermelde meening van CHAUVEAU en HÉLIE strijdt dan ook regelregt tegen hunne juiste opmerking, boven medegedeeld: „Ce „n'est donc pas une sorte de faveur comme quel- „ques écrivains l'ont dit, mais un strict principe de „justice qui justifie cette exception."

Dat de oplossing van LE SELLYER niet bevredigt, daarvoor hebben wij slechts één enkel voorbeeld te stellen. Als b. v. de oude wet aan een zeker misdrijf verbond 2—5 jaar gevangenisstraf en de nieuwe 3—4 jaar gevangenisstraf, dan zou de regter toch wel niet kunnen onderzoeken hetgeen LE SELLYER wenscht, daar het maximum evenveel verlaagd als het minimum verhoogd is.

Ook het gevoelen van DALLOZ is naar ons inzien niet aannemelijk. De vraag is *welke* wet moet, als de ligtste straf bedreigende, worden toegepast? Men moet tusschen beiden kiezen en mag ze volstrekt niet vereenigen. Op deze wijze toch zou iemand geoordeeld worden naar *twee* wetten, de oude *en* de nieuwe. DALLOZ begreep dat men hem die tegenwerping zou maken en tracht ze op te lossen door de volgende woorden: „qu'on le remarque bien, ce „ne sera jamais que l'une ou l'autre des deux lois „qu'on appliquera au prévenu, la loi nouvelle, si „le maximum est prononcé, l'ancienne si les juges „descendent jusqu'au minimum. *Il y a donc erreur*

„*à prétendre que nous faisons régir un même fait par*
„*deux lois différentes.*" Deze repliek is, dunkt ons, niet voldoende en wel daarom niet omdat de regter, vóórdat hij tusschen minimum en maximum het quantum bepaalt, moet beslissen tusschen welk minimum en welk maximum hij blijven moet. Neemt nu de regter aan, dat hij tusschen het minimum der oude en het maximum der nieuwe wet moet blijven, hoe kan men dan ontkennen dat hij beide wetten gelijkelijk van toepassing oordeelt, ook al moge *formeel* in het vonnis welligt alleen van één der beide wetten de toepassing blijken?

O. i. geeft ons Art. 52, 2e en 3e lid, den regter geenszins, in afwijking van den algemeenen regel, de bevoegdheid om gelijktijdig èn een oude wet èn een nieuwe wet, welke de andere vervangen heeft, van toepassing te oordeelen. Een dergelijke anomalie zou uitdrukkelijk in de wet moeten geschreven staan.

De meening van MORIN schijnt ons de meest gegronde. Waar toch van *zwaarte* der straf sprake is, moet o. i. vóór alles op het *maximum* gelet worden. Die straf waarop de wetgever het grootste maximum gesteld heeft, moet wel als de zwaarste straf worden beschouwd. Wij zien dan ook in alle wetboeken, dat de straffen naarmate het maximum hooger is, ook een hoogere plaats in de rij der straffen innemen.

Nog grooter wordt de moeijelijkheid wanneer de straffen, tusschen welke de vergelijking moet wor-

den gemaakt, van geheel verschillenden aard zijn, als b.v. de eene is een vrijheidstraf en de andere een vermogens- of een eerestraf. Reeds bij de beraadslagingen over ons Artikel besefte men de moeijelijkheid. Wij lezen in het procesverbaal der 2e Afdeeling [1]): „quelques membres quoique ne voyant „pas de difficulté dans le cas ou la peine des deux „lois est de même nature, demandent, comment il „faudra se déterminer dans le cas contraire."

De zesde Afdeeling zeide: „Comment déterminera-„t-on le plus ou le moins de gravité entre deux „peines de divers genres?

De zevende Afdeeling vroeg: „si pour un délit, „le nouveau Code Pénal établit une peine d'une „espèce entièrement différente de celle du temps ou „le délit a été commis, et qu'il soit douteux laquelle „des deux peines est la plus légère — laquelle „appliquera-t-on à ce délit? La section entière fait „cette question, le cas pouvant se présenter."

Het antwoord van de Regering was: „het schijnt „niet mogelijk daaromtrent nu reeds iets stelligs te „bepalen, daar men niet weet welke de strafsoorten „zullen zijn in het nieuwe strafregt. Indien onder-„tusschen daarin andere straffen mogten voorkomen „dan onder de nog plaats hebbende wetgeving be-„kend zijn, zal men zorg dragen om de zwarigheid

---

[1]) Voorduin, *Transitoire Wet*, p. 274 vlgg.
v. d. Honert, *Overgang van de vroegere enz.* bl. 76.

„door die sectiën geopperd, door doelmatige wette-
„lijke bepalingen te verhelpen." Hopen wij, dat als wij eenmaal, in het jaar 1900 en zooveel, een nieuw Strafwetboek mogen bekomen, de Regering deze belofte niet zal vergeten! Want inderdaad, zoo de wetgever verzuimt hier een beslissing te geven, zullen er tal van kwestiën ontstaan, welke men kan doorhakken doch niet oplossen.

VII. Wat wordt er van de regtsgevolgen, krachtens destijds bestaande wetten, aan zekere opgelegde straf verbonden, wanneer een latere wet hetzij deze regtsgevolgen niet overneemt of ze afschaft, hetzij op het misdrijf, waarvoor die straf was uitgesproken, een andere straf bedreigt, waaraan die regtsgevolgen niet verbonden zijn?

Stel dat iemand vóór 1854, zonder voorbedachten rade, aan een ander kwetsuren, slagen of stooten heeft toegebragt, door welke gewelddadigheid een ziekte of beletsel van te werken ontstaan is van meer dan twintig dagen. De delinquent is krachtens Art. 309 C. P. veroordeeld tot réclusion, dus tot eene crimineele straf, welke hem levenslang infaam maakt. Na zijne veroordeeling, in kracht van gewijsde gegaan, verschijnt de Wet van 29 Junij 1854 welke die crimineele straf verandert in 2—5 jaar corr. gevangenisstraf. Nu is het de vraag of de veroordeelde *eerloos* blijft, dan wel door de zachtere Wet van '54 van dien smet bevrijd wordt?

Naar ons inzien *blijft* de veroordeelde eerloos. Zijne veroordeeling toch met alle gevolgen daarvan, is een uitgemaakte zaak, waarin door eene latere wet geene verandering wordt gebragt. De woorden van ons Art. 52 sluiten allen twijfel uit. „Indien echter de bij „de nieuwe strafwet bedreigde straf ligter mogt zijn „zal deze worden *opgelegd*." Er is dus alleen sprake van eene straf welke door den regter *uitdrukkelijk* en nog in de toekomst moet worden opgelegd en geenszins van een regtsgevolg, dat *stilzwijgend* aan eene *reeds opgelegde* straf is verbonden.

Het thans afgeschafte strafwetboek van Oldenburg bepaalde uitdrukkelijk het tegenovergestelde in de volgende bewoordingen „.... desgleichen werden die ge„setzlichen Folgen, welchen die Strafen auf den bür„gerlichen Stand der früher verurtheilten Personen „haben, vom 1 October an nach dem gegenwärtigen „Gesetzbuche beurtheilt." Volgens dit wetboek dus zou iemand niet alleen van den smet eener vroegere veroordeeling worden bevrijd, maar hem ook omgekeerd door een latere wet een smet van eerloosheid kunnen worden aangedaan. Dit laatste verdient zeker afkeuring.

VIII. Wat is regtens in geval van *recidieve*, wanneer de vroegere veroordeeling is geschied onder de heerschappij eener oudere wet en strenger was dan zij volgens de nieuwe wet, onder welker gezag de teregtstelling wegens het *tweede* misdrijf plaats heeft, zou geweest zijn? Moet nu de regter het vroegere

vonnis in aanmerking nemen gelijk het gewezen is, of wel nadat hij het vooraf als het ware overeenkomstig de thans bestaande wetgeving heeft herzien?

Ongetwijfeld het eerste. Als de regter het feit dat tot de eerste veroordeeling aanleiding gaf, op nieuw ging qualificeeren, dan zou hij niet alleen het „non „bis in idem" schenden, maar ook het karakter van recidieve miskennen. Niet in het vroegere *misdrijf* maar in de vroegere *veroordeeling* ligt de verzwarende omstandigheid en deze veroordeeling, deze waarschuwing is een *fait accompli.* Art. 52 geeft den regter alleen het regt om de nieuwe wet toe te passen op *feiten* aan zijne beoordeeling onderworpen, maar geenszins om dit te doen op feiten welke afgehandeld zijn. Het vroegere gewijsde moet dus steeds worden in aanmerking genomen gelijk het daar ligt; de daarin uitgesproken veroordeeling en opgelegde straf behouden steeds het karakter en de gevolgen welke zij *destijds* hadden. Alleen dan kan de beschuldigde die het eerste of wel beide misdrijven onder de oude wet pleegde, zich op de nieuwe wet beroepen, als deze zelve de eischen voor het bestaan van recidieve of voor het bestaan van zekeren graad van recidieve verlaagd heeft, m. a. w. als deze in de definitie der herhaling verandering heeft gemaakt.

Teregt besliste dan ook het Fransche Hof van cassatie „lorsqu'il s'agit d'appliquer les peines de la „récidive, la criminalité du fait antérieur doit être „appréciée d'après les lois en vigueur à l'époque

„où le crime a été jugé et non d'après les lois pos-
„térieures."

Evenzoo ook onze Hooge Raad. Uit den aard der zaak deed de vraag bij ons zich dikwijls voor in het tijdvak van 1838—1854 ten aanzien van hen die vóór 1838 wegens misdaad tot een correctioneele straf veroordeeld waren en dan wegens een na 1838 gepleegd crime of délit te regt stonden. Hunne eerste veroordeeling, ook al was de straf *correctioneel*, was en bleef een veroordeeling wegens crime met al de gevolgen van dien; artt. 56 en 57 C.P. waren dus op hen toepasselijk. Nu vond men echter goed zich te beroepen op de Artt. 119 3e lid en 209 Sv., waarin bepaald was, dat de wegens misdaad uitgesproken *correctioneele* veroordeeling slechts het gevolg eener correctioneele veroordeeling had. Daar echter, op grond van het boven betoogde, deze artikelen alleen op correctioneele veroordeeling ná 1838 uitgesproken, toepasselijk waren, zoo werd dat beroep teregt door den Hoogen Raad ter zijde gesteld. Voorbeelden zijn: Arrest van den Hoogen Raad d.d. 23 Aug. 1839 [1]). De zaak was deze: A en B hadden op 29 Dec. 1838 eenige eenvoudige diefstallen gepleegd; B was vroeger in 1823, toen hij nog slechts veertien jaren oud was, als met oordeel des onderscheids gehandeld hebbende, wegens *misdaad* veroordeeld tot een corr. gevangenisstraf van twee jaren.

---

[1]) V. D. Hrt. Str. en Sv. II. bl. 116.

Thans was het de vraag of art. 57 of wel art. 58 C.P. op B toepasselijk was. Het Prov. Geregtshof van Utrecht besliste dat B *niet* viel in de termen van Art. 57 C. P., maar in die van Art. 58 aangezien hij vroeger alleen tot een corr. straf was veroordeeld. Teregt voorzag de Proc.-Gen. zich daartegen in cassatie, en besliste de Hooge Raad dat wel degelijk Art. 57 van toepassing was. De Hooge Raad overwoog:

1°. „Dat om te beoordeelen of een overtreding „een eigenlijk gezegde misdaad uitmaakt, onderzocht „moet worden welke straf de wet in het algemeen „op die overtreding gesteld heeft, zonder daarbij „in aanmerking te nemen de buitengewone straf, „welke het wetboek als uitzondering in het een of „ander bijzonder geval toelaat en voorschrijft. 2°. „Dat de wetgever in Art. 67 de gewone straffen „vooropzet en ook in Art. 66 den misdadiger niet „met het woord *prévenu* maar van *accusé* bestem- „pelt. 3°. Dat de daadzaak *misdaad* blijft, al bepaalt „de wet wegens den leeftijd minder straf, ook dui- „delijk te zien uit de woorden: s'il a encouru. 4°. „Dat Art. 209 *Wetb. van Strafv.* wel bevoegdheid „geeft aan het Hof om den beschuldigde van mis- „daad in bijzondere omstandigheden tot een corr. „gevangenisstraf te veroordeelen welke dan alleen „het regtsgevolg eener corr. veroordeeling zal heb- „ben, *doch dat die bepalingen zich niet kunnen uit- „strekken tot veroordeelingen, welke onder de vroegere „wetgeving hebben plaats gegrepen.* 5°. Dat alzoo de

„Artt. 57 en 66, 67 C.P. zijn geschonden en dat „Artt. 58 C.P. verkeerdelijk is toegepast."

Een tweede arrest van den Hoogen Raad d.d. 24 Mei 1842 [1]) beantwoordde de vraag in gelijken geest, op grond:

1°. „Dat Art. 52 § 2 der wet op den overgang „van de vroegere tot de nieuwe wetgeving in deze „van geene toepassing kon zijn, dewijl herhaling „van misdaad eigenlijk niet is een materieel feit, „een misdrijf waarvan dat Art. spreekt, maar een „aggravante omstandigheid, waardoor de straf ver„zwaard wordt. 2°. Dat derhalve Art. 52 § 2 der „wet op den overgang van de vroegere tot de nieuwe „wetgeving verkeerdelijk is toegepast."

Een arrest van den Hoogen Raad d.d. 4 Maart 1845 [2]) besliste hetzelfde op de volgende gronden:

1°. „Dat het feit van diefstal in een bewoond huis, „door middel van binnenbraak, bij de wet als mis„daad wordt gequalificeerd; — dat derhalve hier be„stond eene vroegere veroordeeling ter zake van mis„daad, waarvan, in geval van herhaling, op grond van „Art. 56 St. verzwaring van straf noodwendig het ge„volg moet zijn, onverschillig welke straf des tijds, uit „hoofde van bijzondere bij de wet voorziene omstandig„heden, is opgelegd geworden. 2°. Dat bij de eerste „veroordeeling slechts gevangenisstraf moest worden

---

[1]) V. D. HRT. Str. en Sv. VII, bl. 348.

[2]) V. D. HRT. Str. en Sv. XIII, bl. 194.

„uitgesproken uit hoofde van de jonge jaren des be-
„schuldigden, doch dat niettemin de qualificatie
„van het feit onveranderd is gebleven, en bij gevolg
„de veroordeeling wegens misdaad is blijven be-
„staan."

Na 1854 zal de hier behandelde vraag niet meer kunnen voorkomen; Art. 11 dier wet nml. maakt het bestaan van recidieve afhankelijk, *niet* van vroegere veroordeeling wegens crime of délit, maar van vroegere veroordeeling tot een crimineele of correctioneele straf.

IX. Welke wet moet worden toegepast, wanneer na het plegen van het misdrijf een nieuwe wet is ingevoerd en deze laatste, nog vóór de teregtstelling, weder door een andere, derde wet is vervangen? Art. 52 wil o. i. dat in geen geval een andere wet worde toegepast dan die òf op het tijdstip van het misdrijf, òf op dat der teregtstelling gold. Dit volgt dan ook uit de ratio legis. Het is rationeel in 't algemeen de wet toe te passen welke gold op het oogenblik van het misdrijf; het is rationeel daarvan af te wijken wanneer op het oogenblik der teregtstelling eene wet van kracht is, welke een zachtere straf of in 't geheel geen straf bepaalt. Daarentegen kan noch het regt van den dader noch het belang van den staat eischen, dat eene wet worde toegepast welke *gene* toen hij misdeed niet kende en die *deze* reeds heeft afgekeurd. De wet derhalve welke tusschen het plegen van het misdrijf en de teregtstelling ge-

boren en overleden is, kan nooit in aanmerking komen [1]).

En men zegge niet, dat als de tusschentijdsche wet het volgens de twee andere wetten strafbaar feit straffeloos verklaard of met minder straf bedreigd had, daaruit een *verkregen* regt op straffeloosheid of geringer straf ontstaan zou zijn. Door den lijdelijken toestand (het niet vervolgd worden) verkrijgt men alleen dan eenig regt, wanneer die toestand een duur heeft gelijk aan den verjaringstermijn en hier is juist de casus positie dat dit het geval niet is. Intusschen kan de gratie, zoo noodig, te hulp komen.

Overigens zal de vraag zich practisch weinig voordoen. Feiten immers over welker strafregtelijke waardeering men zoozeer weifelt, zullen wel van zeer weinig beteekenis zijn, m. a. w. zij zullen een zóó korten verjaringstermijn hebben, dat het bijna ondenkbaar is dat in dat korte tijdsverloop de wet tweemaal veranderd worde.

X. Ten laatste moeten wij nog met een enkel woord spreken over de *verjaring* welke, hoewel in het Wetboek van Strafv. behandeld, tot het materieele strafregt en alzoo tot ons onderwerp behoort. Art. 465 Sv. luidt als volgt:

„De verjaring, welke haren aanvang heeft geno„men, vóor het tijdstip van de invoering van dit

---

[1]) Zie hiertegen CHAUVEAU en HÉLIE Chap. II n°. 47 en de daarbij behoorende Noot.

„wetboek, zal volgens de oude wetten worden be-
„rekend."

„Indien echter de tijd (beter *termijn*) van verja-
„ring volgens het tegenwoordig wetboek korter mogt
„zijn, zal de verjaring daarbij voorgeschreven, wor-
„den gevolgd." [1])

De redactie van dit Art. al. 1 geeft aanleiding tot eenige onzekerheid. Wat heeft de wetgever namelijk bedoeld met „de oude wetten"? Alleen de wet welke gold tijdens den aanvang der verjaring, of ook de wetten welke, gedurende den loop der verjaring, op dit onderwerp mogten zijn gemaakt?

Deze vraag (welke door den Heer KEMPER ad h. art. over 't hoofd wordt gezien) behoort o. i. in *eersten* zin te worden beantwoord. Wij hebben reeds zooeven als onze meening te kennen gegeven, dat er altijd slechts sprake kan zijn hetzij van de wet welke gold tijdens het plegen van het misdrijf, hetzij van de wet welke geldt tijdens de teregtstelling en dat in geen geval kunnen worden toegepast wetten, welke tusschen het plegen en het straffen van het misdrijf geboren en overleden zijn.

---

[1]) Dezelfde bepaling vindt men o. a. in:

Invoeringspatent *Beijeren* van 1 Oct. 1813 (thans afgeschaft) Art. 2; dat van 1862 bepaalt daaromtrent niets.

Invoeringspatent *Oldenburg* Art. 3.

" " " *Baden* § 6.

" " " *Pruissen* Art. V.

HOOFDSTUK III.

STRAFWETTEN WELKE NIET TERUGWERKEN HOEWEL ZIJ ZACHTER, OF DIE TERUGWERKEN HOEWEL ZIJ STRENGER ZIJN DAN DIE ONDER WIER HEERSCHAPPIJ HET MISDRIJF IS GEPLEEGD.

(Uitzonderingen op Art. 52.)

Behalve de algemeene regelen in de Artt. 4 A. B., 4 C. P. en 52. *Wet op den Overgang enz.* ten aanzien van het niet of al terugwerken der strafwetten vastgesteld, vinden wij in enkele wetten *bijzondere* bepalingen betreffende hetzelfde onderwerp. Vele dezer bijzondere voorschriften bevatten slechts de — eigenlijk overbodige — toepasselijkverklaring der in de meer gemelde artikelen uitgesproken algemeene regelen. Het zou intusschen ligtvaardigheid verraden in die gevallen dadelijk gereed te zijn met de beschuldiging, dat de wetgever iets onnoodigs had verrigt. Het is waar, de algemeene regelen zijn ook op speciale wetten toepasselijk, overal waar zij slechts niet uitdrukkelijk zijn uitgesloten. Strict genomen

dus is hunne uitdrukkelijke toepasselijkverklaring altijd overbodig. Nu houde men echter in het oog dat het soms meer of min twijfelachtig kan zijn of de nieuwe wet zachter of strenger is dan de oude, m. a. w. of het tweede dan wel het eerste lid van Art. 52 *Wet op den Overgang enz.* moet worden toegepast. In deze gevallen handelt de wetgever verstandig, wanneer hij door een uitdrukkelijke bepaling betreffende het al of niet terugwerken, allen twijfel voorkomt.

Aan den anderen kant zijn in sommige wetten ten aanzien van dit onderwerp bijzondere voorschriften gegeven, welke althans ten deele een meer of min bedenkelijke afwijking van de algemeene regelen inhouden. Zoo lezen wij b. v. in Art. 10 2e lid der wet van 22 April 1864 (Stbl. N°. 29) „*houdende be-*
„*palingen voor het geval van wanbetaling van boeten*
„*in strafzaken*":

„*Deze wet is niet van toepassing op misdrijven,*
„*vóór haar inwerkingtreden bedreven.*"

Oppervlakkig beschouwd, hebben wij hier slechts de toepasselijkverklaring van het beginsel van niet-terugwerking eener strengere wet. Het is toch wel niet twijfelachtig, dat de subsidiaire *gevangenisstraf* geenszins eene ligtere straf is dan de in Art. 52 C. P. bedreigde *lijfsdwang*, welke laatste in 't geheel geen straf was.

Ook al had dus de Wet van 1864 gezwegen dan zou het duidelijk zijn, dat zij in het algemeen

op vóor haar inwerking treden gepleegde misdrijven niet van toepassing was. [1])

Doch — en hierop hebben wij vooral te letten — reeds vóor 1864 was in vele speciale wetten het beginsel van subsidiaire gevangenisstraf aangenomen en onder deze wetten zijn er welke voor deze straf een *langeren* termijn bepaalden, dan die volgens de Wet van 1864 is. [2]) In vergelijking met *deze* speciale wetten bevatte dus de Wet van 1864 eene *ligtere* straf en had zij dus, ware niet in Art. 10 uitdrukkelijk het tegendeel bepaald, krachtens het 2e lid van Art. 52 *Wet op den Overgang enz.* wel degelijk moeten terugwerken. Dit Art. 10 geeft ons dus een voorbeeld van eene strafwet welke ook dàn niet terugwerkt wanneer zij *zachter* is dan de wet onder wier heer-

---

[1]) Wij begrijpen niet hoe Mr. W. J. D'AULNIS DE BOUROUILL (*„de wet houdende bepalingen voor het geval van wanbetaling „van boeten in strafzaken"* 1866 bl. 218) in de vergelijking tusschen subsidiaire gevangenisstraf en lijfsdwang bezwaar schijnt te vinden. Dat het toch voor den veroordeelde aangenamer is eenige weken subsidiaire gevangenisstraf te ondergaan dan eenige maanden gegijzeld te worden, belet niet dat het eerste nooit een *ligtere straf* zijn kan dan de lijfsdwang, welke in 't geheel geen straf is.

[2]) Zoo is b. v. in Art. 28 der Wet van 26 Januarij 1815 Stbl. N°. 7 *„houdende bepalingen en voorbehoedsmiddelen om„trent den vervoer van buskruid enz."* bepaald, dat de daar bedreigde boete van duizend gulden, bij onvermogen zal worden vervangen door *één jaar confinement.* Volgens de Wet van 1864 daarentegen zal hier de subsidiaire gevangenisstraf *hoogstens zes maanden* mogen duren.

schappij het misdrijf gepleegd is. Uit de geschiedenis der wet blijkt intusschen niet, dat men aan dit gedeeltelijk exceptioneel karakter van het 2e lid van Art. 10 heeft gedacht.

In het voorloopig verslag werd opgemerkt dat de bepaling overbodig was, omdat Art. 4 A. B. reeds alle terugwerkende kracht aan de wet ontzegt. In deze opmerking schuilde eene fout t. w. men zag voorbij dat zonder Art. 10 2e lid de Wet van 1864 in enkele (de laatstelijk door ons besproken) gevallen krachtens Art. 52 *Wet op den Overgang enz.* zou terugwerken. Wat antwoordde nu de Regering? „Het „geldt hier niet zoozeer de toepassing van Art. 4 „A. B. als van Art. 52 der *wet op den overgang „van de vroegere tot de nieuwe wetgeving* op het „speciaal geval. De toepassing zou, vooral met het „oog op het tweede lid van gemeld Artikel, aan„leiding kunnen geven tot moeijelijkheden, welke „men wenschte te voorkomen door een even alge„meenen als ondubbelzinnigen regel, welke alle mis„drijven welke vóor de invoering der nieuwe wet „zijn gepleegd, zonder eenige onderscheiding aan „hare heerschappij onttrekt." Het doel der bepaling was alzoo „*moeijelijkheden te voorkomen*" welke bij de vergelijking van *lijfsdwang* met *subsidiaire gevangenisstraf* — vergelijking tusschen subsidiaire gevangenisstraffen onderling immers kan nooit moeijelijkheden opleveren — zouden kunnen (?) ontstaan. Dat intusschen door deze vrij-overbodige zorg tevens een afwijking van het beginsel van terugwerking

eener minder strenge strafwet m. a. w. een uitzondering op Art. 52 2e lid *Wet op den Overgang enz.* werd binnengesmokkeld, daaraan dacht noch de Kamer, noch de Regering [1]). Toch zullen wij die afwijking — hoe ongerijmd ook — moeten erkennen en de Wet van 1864 ook dán niet mogen toepassen wanneer de speciale wet onder welker heerschappij het misdrijf (vóór 1 Sept. 1864) werd gepleegd, eene subsidiaire gevangenisstraf bedreigt van een *langeren* duur dan dien van Art. 1 der eerstgemelde wet.

Zagen wij zoo even hoe aan eene wet, welke in sommige gevallen eene *lightere* straf bedreigt dan die onder welker heerschappij het feit is bedreven, bij vergissing *alle* terugwerkende kracht werd ontnomen, oneindig erger is eene soortgelijke of liever juist omgekeerde vergissing welke in 1854 heeft plaats gehad. De Wet van 29 Junij 1854 (Stbl. no. 102) strekte in 't algemeen tot *verzachting* der straffen en hare meeste bepalingen zouden dus reeds op grond van Art. 52 2e lid *Wet op den Overgang enz.* moeten terugwerken. Nu kwam men echter op het

---

[1]) Evenmin wordt dit opgemerkt door Mr. D'AULNIS DE BOUROUILL t. a. p. Hij erkent dat de vergelijking der subsidiaire gevangenisstraf van de Wet van 1864 met die welke in oudere speciale wetten bedreigd is, geen zwarigheid baart, doch ziet voorbij dat de laatste soms een langeren termijn hadden dan de eerste.

ongelukkig denkbeeld deze terugwerking uitdrukkelijk en van de *geheele* wet uit te spreken. Art. 25 1e lid nml. luidt: „*De tegenwoordige wet is van toe-*„*passing ook ten aanzien der misdrijven vóór haar in* „*werking treden gepleegd.*" Wanneer deze bepaling alleen *overbodig* ware, we zouden er in berusten. Doch helaas! zij is dit geenszins geheel, en juist voorzoover zij eenige practische beteekenis heeft, is zij de onregtvaardigheid zelve. De Wet van 1854 nl. — en dit zag de wetgever geheel voorbij [1]) — bevat enkele bepalingen, waardoor juist omgekeerd de misdadigers in ongunstiger toestand kwamen. Mr. MODDERMAN heeft hierop de aandacht gevestigd en aangewezen dat er zeven van dergelijke bepalingen zijn [2]) namelijk:

1°. De wet van '54 (Art. 8) noemt onder de regten welke aan een correctioneel veroordeelde kunnen worden ontzegd: „het zijn van voogd of curator over „eigen kinderen", terwijl hem volgens den C. P. (Art. 42) dat regt niet kon worden ontnomen als zijn maagschap goed vond dat hij het bleef uitoefenen.

2°. De wet van '54 (Art. 9) bepaalt „wanneer de „beschuldigde hetzij uit hoofde zijner jonge jaren, „hetzij enz. of andere verzachtende omstandigheden

---

[1]) Uit de geschiedenis der wet blijkt althans niet dat men Art. 25 al. 1 als iets anders dan de eenvoudige toepassing van Art. 52 al. 2 *Wet op den Overgang enz.* aanmerkte.

[2]) Vgl. A. E. J. MODDERMAN: „*de Hervorming onzer straf-*„*wetgeving.*" 's Hage 1863, bl. 51.

„een aanmerkelijke vermindering van straf mogt ver-
„dienen, kunnen de tuchthuisstraf van 5—20 jaar
„en deportatie door een corr. gevangenisstraf van 1
„jaar minstens, de tuchthuisstraf van 5—15 jaar
„door een corr. gevangenis van 6 maanden minstens,
„de gewone tuchthuisstraf van 5—10 jaar en ver-
„banning door een corr. gevangenis van 3 maanden
„minstens worden vervangen."

Alzoo steeds een *minimum* van 3, 6 of 12 maanden. Vóor 1854 daarentegen gold Art. 209 Sv., volgens hetwelk, in geval van verzachtende omstandigheden, de 5—15- en de 5—10-jarige tuchthuisstraf konden worden vervangen door een corr. gevangenisstraf, welke zelfs tot 6 dagen kon afdalen. Evenzoo was ook in het Besluit van 11 Dec. 1813 (Art. 12) geen minimum bepaald.

3°. Volgens den C. P. (Art. 56—58) bestaat er geen recidieve, wanneer iemand, na te zijn veroordeeld wegens wanbedrijf, een misdaad begaat, terwijl de Wet van '54 (Art. 11) bepaalt dat hij recidivist is die „na reeds te voren, hetzij tot een crimineele
„straf, *hetzij tot een gevangenisstraf voor den tijd van*
„*langer dan één jaar*, of tot eenzame opsluiting voor
„den tijd van langer dan 6 maanden veroordeeld
„te zijn geweest, andermaal wegens *misdaad* of wan-
„bedrijf, daarna gepleegd, te regt staat." Door Art. 11 is alzoo degene die, na tot een corr. gevangenisstraf van meer dan één jaar veroordeeld te zijn geweest, een misdaad begaat, in slechtere conditie gekomen.

4°. De C. P. (Art. 274) bepaalde: „toute personne „qui aura été trouvée *mendiant* dans un lieu etc. „etc. sera, après l'expiration de sa peine, conduite „au dépôt de mendicité."

De Wet van '54 (Art. 19 al. 3) strekt deze bepaling ook uit tot *landloopers*; deze laatste zijn dus zeker in minder gunstigen toestand gekomen.

5°. Art. 19 al. 4 der Wet van '54 bepaalt: „ver„oordeelde landloopers *en bedelaars*, welke vreemde„lingen zijn, kunnen ten allen tijde op last der re„gering over de grenzen worden geleid."

Vóór 1854 konden onvoorwaardelijk alleen de veroordeelde vreemde *landloopers* over de grenzen worden gezonden; de veroordeelde vreemde *bedelaars* alleen dàn, wanneer zij bleken geene voldoende middelen van bestaan te hebben of door werkzaamheid te *kunnen verkrijgen*, of wel gevaarlijk waren voor de *publieke rust* (Art. 272 C. P., Artt. 1 en 12 der Wet 13 Aug. 1849 (Stbl. n°. 39) [1]).

6°. Wanneer wij vergelijken de bepaling van Art. 216 Sv. met die van Art. 22 der Wet '54, dan zien wij dat volgens het eerstgenoemde Art. „het Hof, „*in alle gevallen* zal bevelen dat de gestolen goede„ren en alle andere voorwerpen, welke in de zaak „als stukken van overtuiging hebben gediend, aan „den eigenaar of andere regthebbenden worden terug„gegeven" terwijl volgens het laatstgenoemde Art. „de vernietiging of onbruikbaarmaking van werktui-

[1]) Zie ook de noot bij Mr. MODDERMAN t. a. p. bl. 51.

„gen of andere voorwerpen, vervaardigd, geschikt „gemaakt of gediend hebbende tot het plegen van „een misdrijf, in het vonnis kan worden gelast."

7°. Eindelijk, volledigheidshalve, wijzen wij nog op Art. 1 Wet '54 vergeleken met Artt. 5 en 6 van het Besluit van 11 Dec. 1813.

Na de vermelding dezer zeven bepalingen, waardoor geene *vermindering* maar *verzwaring* van straf werd ingevoerd, laat Mr. MODDERMAN er op volgen: „Uit het bestaan van deze uitzonderingen blijkt, dat „de geheel onbeperkte bepaling van Art. 25 a ten „deele uitzondering op- en niet enkel toepassing van „Art 52 *der Wet op den Overgang* is.

„Zonder eenigen grond werd bij een arrest van „het Hof van Gelderland dd. 29 December 1859 „(W. 2149) aangenomen „„dat de wet van 29 Juni, „„naar strekking en inhoud bestemd om de te zware „„straffen van den Code Pénal te verzachten, wèl „„ten voordeele maar nimmer ten nadeele van een „„beschuldigde eene terugwerkende kracht mag uit- „„oefenen."" De premis is onjuist en de gevolgtrek- „king valsch."

Het geval waartoe het hier bedoelde arrest betrekking had, was het volgende.

Zekere v. d. L. pleegde op 20 Febr. 1854 te Nijmegen eene valschheid in een authentiek geschrift, doch onttrok zich door de vlugt aan de vervolging te dier zake. Nadat hij bij arr. van het Hof in Gelderland dd. 23 Mei 1854 weêrspannig

aan de wet verklaard was, keerde hij in 1859 terug en werd te Nijmegen gearresteerd. Zijne zaak werd 29 Dec. 1859 voor het Hof behandeld en de Proc. Gen. wees den beschuldigde op een bestaande verzwarende omstandigheid. De beschuldigde nml. was, bij vonnis van den krijgsraad in het Prov. Kommandement van N. Brabant dd. 16 Maart 1841, ter zake van diefstal en bedriegelijke opligting, veroordeeld tot eene gevangenisstraf van 3 jaren en 2 maanden.

Nu moest het Hof beslissen of die vroegere veroordeeling, ten aanzien van den beschuldigde, de verzwarende omstandigheid der recidieve uitmaakte, m. a. w. of Art. 11 van de Wet van '54 hier moest worden toegepast? Het Hof besliste in ontkennenden zin op de volgende gronden:

„O. dat wel volgens Art. 11 der Wet 29 Junij „'54 niet alleen eene vroegere veroordeeling tot eene „crimineele straf, maar ook eene veroordeeling tot eene „gevangenisstraf voor den tijd van langer dan 1 jaar „eene verzwarende omstandigheid daarstelt, maar dat „volgens het vóor 1 Sept. 1854 en dus op het tijd„stip waarop boven omschreven misdaden door den „beschuldigde zijn gepleegd, in dit Rijk van kracht „zijnde Art. 56 Strafregt tot herhaling van misdrijf „in crim. zaken een vroegere veroordeeling tot een „*crimineele* straf werd gevorderd, zoodat onder vi„gueur van den C. P. de vroegere veroordeeling we„gens *wanbedrijf* bij later gepleegde misdaad niet „als herhaling van misdaad werd aangemerkt.

„O, dat volgens Art. 52 der wet op den overgang „van de vroegere tot de nieuwe wetgeving, de ho„ven en regtbanken verpligt zijn de straffen toe te „passen, welke bij de wet tegen het misdrijf zijn „bedreigd geweest op het oogenblik waarop hetzelve „is bedreven en dat alleen dan de nieuwe strafwet „op vóor hare inwerkingtreding geplegde misdrij„ven mag worden toegepast, wanneer de daarbij te„gen dezelve bedreigde straf ligter mogt zijn, zoodat „de bepaling van Art. 25 1e. lid der Wet van 29 „Junij '54; volgens welke die wet van toepassing is ook „ten aanzien der misdrijven vóor hare inwerking „treding gepleegd, niet kan geacht worden gemeld „hoofdbeginsel omver te werpen, noch toepasselijk „te zijn op het onderhavige geval, omdat die wet „*naar strekking en inhoud bestemd om de te zware „straffen van den C. P. te verzachten, wel ten voor„deele maar nimmer ten nadeele van een beschul„digde eene terugwerkende kracht mag uitoefenen* „enz. enz.

Op dezen grond nam het Hof aan dat die vroegere veroordeeling den beschuldigde *niet* als *recidivist* kon doen aanmerken.

In deze geheele redeneering nu is al dadelijk „de „premis onjuist." Het is onwaar dat de Wet van 1854 steeds *zachtere* straffen bedreigt: er zijn zeven voorbeelden van het tegendeel. In allen gevalle is „de conclusie valsch." De Wet van '54 toch zegt uitdrukkelijk in Art. 25 1e lid: „de tegenwoordige „wet is van toepassing ook ten aanzien der misdrij-

„ven vóor haar inwerkingtreding gepleegd." Die bepaling luidt geheel algemeen; van onderscheiding tusschen terugwerking ten *voordeele* en terugwerking ten *nadeele* van den beschuldigde weet Art. 25 niets. Ubi lex non distinguit nec nobis est distinguendum. Een beroep op Art. 52 *Wet op den Overgang enz.* gaat niet op: lex specialis derogat legi generali. In tegendeel — ware Art. 25 de eenvoudige toepassing van Art. 52, dan zou eerstgenoemde bepaling een overtolligheid zijn die men niet moet aannemen, zoolang een andere uitlegging mogelijk is.

De wetgever had de bepaling van Art. 25 1e lid niet behooren te maken — nooit moet men een in sommige opzigten strengere strafwet onvoorwaardelijk doen terugwerken — maar door het te doen, handelde hij niet ongrondwettig. [1]) Het Hof daarentegen handelde regtstreeks *tegen* de wet; Art. 11 A. B. toch zegt uitdrukkelijk: „de regter moet vol„gens de *wet* regt spreken; hij mag in geen geval „de innerlijke waarde of billijkheid der wet beoordeelen." Hier heeft de regter niet volgens de wet regt gesproken, maar gehandeld alsof Art. 25 1e lid niet geschreven ware.

---

[1]) Zie boven bl. 7.

STELLINGEN.

I.

Onder de woorden „hoven en regtbanken" in Art. 52 1e lid *Wet op den Overgang enz.* moeten ook begrepen worden de kantongeregten en de Hooge Raad.

II.

Art. 52 2e en 3e lid der *Wet op den Overgang enz.* moet door den hoogeren regter worden toegepast, als de eerste instantie onder de oude strengere - de behandeling der zaak in appel onder de nieuwe zachtere wet plaats vindt.

III.

Ingeval van cassatie mag Art. 52 2e en 3e lid der *Wet op den Overgang enz.* niet worden toegepast.

IV.

Ingeval van recidieve moet de regter het vroegere vonnis in aanmerking nemen, zoo als het gewezen is.

V.

Wanneer na het plegen van het misdrijf een nieuwe wet is ingevoerd en deze laatste, nog vóór de teregtstelling, weder door een derde is vervangen, dan kan alleen òf de oudste, òf de nieuwste wet worden toegepast en niet die welke daar tusschen ligt.

VI.

Art. 25 1e lid der Wet van 29 Junij 1854 (Staatsbl. 102) is uitermate af te keuren.

VII.

In tit. XIII Inst. de tutelis § 1 legendum est: „ius ac potestas."

VIII.

Depositum quod *irregulare* dicitur, depositum manet, non vero in mutuum transit.

IX.

In Art. 89 B. W. had een uitzondering moeten gemaakt zijn voor het geval dat de niet-schuldige echtgenoot, buiten toedoen van den schuldige of zijn medepligtige, gestorven was.

X.

Art. 91 B. W. had moeten beperkt worden tot de gevallen waarin de confusio sanguinis mogelijk is.

XI.

De bepaling dat het huwelijk in het openbaar moet worden voltrokken is niet toepasselijk op Art. 132 B. W.

XII.

Art. 187 B. W. is, zoo algemeen als het gesteld is, af te keuren.

XIII.

Art. 272 B. W. bevat een onbillijke bepaling.

XIV.

Ten onregte zegt VAN HALL, *Handl. tot de beoef. van het Burg. regt* ad Art. 377 B. W. „de wederkeerigheid in het „volgend Art. aangenomen ontslaat ook in dit geval de her„trouwde schoonmoeder van de verpligting tot het onder„houden harer aangehuwde kinderen."

XV.

Het is af te keuren dat hij die venia aetatis verkregen heeft, toch nog de toestemming van ouders of grootouders noodig heeft om een huwelijk te kunnen aangaan.

XVI.

De bepaling van Art. 917 B. W. moest niet gelden wanneer één der ouders of beide hun kind hebben erkend alleen met het oog om daardoor een erfenis te verkrijgen.

XVII.

Art. 928 B. W. is overbodig.

XVIII.

Art. 1133 B. W. is overbodig.

XIX.

De bepaling van Art. 1638 B. W is alleronbillijkst.

XX

De in armoede vervallen schenker kan geen dubbel onderhoud eischen van den door hem begiftigde èn van zijn bloedverwant De pligt van den begiftigde gaat vóor die van den bloedverwant.

XXI.

De bepaling dat de makelaars door het plaatselijk bestuur moeten worden aangesteld en dat zij een eed moeten doen geen handel te zullen drijven in het vak of in de vakken waarin zij makelaars zijn, verdient afkeuring.

XXII.

Art. 437 W. v. K. is in dien zin te verstaan, dat alleen de aldaar genoemde omstandigheden als wettige redenen tot ontslag mogen in aanmerking komen.

XXIII.

In Art. 923 W. v. K. moeten de woorden: „geacht te zijn ingegaan van" veranderd worden in „teruggerekend tot op."

XXIV.

Het woord „verkoop" in Art. 499 W. v B. R. heeft verschillende beteekenis in al. 1 en in al 2.

XXV.

De bepaling van Art. 25 der wet op de brievenposterij is af te keuren en daarenboven is het Art. onvolledig.

XXVI.

Het is wenschelijk dat in het aanstaande nieuwe Ontwerp van Wet op het Notarisambt geen sprake meer zij van een *maximum* van notarissen voor ieder Arrondissement, maar dat daarbij wordt aangenomen dat een ieder, zulks verlangende, tot die betrekking kan worden benoemd, op wiens zedelijk gedrag niets is aan te merken en na het afleggen van een voldoend examen en eed en na het stellen van een voldoenden borgtogt.

XXVII.

Het is wenschelijk dat daar, waar de wet den eed voorschrijft, een ieder kunne volstaan met het geven van eene belofte.

XXVIII.

De regeling der pensioenen bij de wet is af te keuren.

XXIX.

Den ouders behoort niet de wettelijke verpligting te worden opgelegd om hunne kinderen onderwijs te doen geven.

XXX.

De bepaling van Art. 58 Wet op de schutterijen van den 11den April 1827, is met de echte beginselen van strafregt in strijd.

XXXI.

Het is onbillijk dat het Openbaar Ministerie de getuigen zelf mag ondervragen, terwijl de advocaat dat niet mag doen dan door middel van den president op de teregtzitting.

XXXII.

Het is goed te keuren dat bij de jongste herziening van het ontwerp Wetb. v. Strafv. is aangenomen, dat reeds bij de instructie de getuigen door den regter-commissaris onder eede moeten worden gehoord.

XXXIII.

Het is af te keuren dat uitsluitend de jongere advocaten worden belast met de behandeling der crimineele zaken.

XXXIV.

Men mag de volgende woorden van Mr. A. DE PINTO (*Themis* 1839, Dl. I) niet onderschrijven. „De braafste en „eerlijkste . . . . . kan misdadig worden voor de wet, „zonder toch op te houden eerlijk en deugdzaam te zijn. „En als dan het berouw de misdaad op de voet volgt, dan „is er geen edel en verlichtdenkend mensch, die aan den „misdadiger zijn medelijden weigert; en de verdediger van „zulk een misdadiger maakt zich zelfs niet zedelijk mede-„pligtig aan de misdaad, al tracht hij de schuld te verklei-„nen, ja al poogt hij hem geheel aan de schande en oneer „waarmede hij bedreigd wordt, te onttrekken."