

RB

0449

STRAFRECHT EN RECHTSSTAAT

~~BIBL. VRIJE UNIVERSITEIT~~

REDE TER GELEGENHEID VAN
DE 53^e HERDENKING VAN DE
STICHTING DER VRIJE UNIVER-
SITEIT OP 20 OCTOBER 1933
VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

MR. V. H. RUTGERS

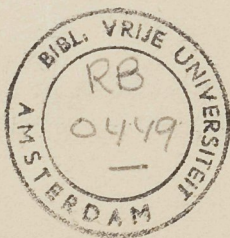
ST

STRAFRECHT EN RECHTSSTAAT

REDE TER GELEGENHEID VAN
DE 53^e HERDENKING VAN DE
STICHTING DER VRIJE UNIVER-
SITEIT OP 20 OCTOBER 1933
VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

MR. V. H. RUTGERS

DE UITGESPROKEN REDE IS IN HET HIERACHTER GE-
DRUKTE OP VERSCHILLENDE PLAATSEN AANGEVULD



Op het gebied van het strafrecht is vele jaren lang een van de belangrijkste gebeurtenissen geweest de herziening van het Duitsche Strafvetboek. De ambtelijke voorbereiding voor deze herziening is reeds meer dan 30 jaar geleden begonnen, toen den 28sten November 1902 in het Reichsjustizamt een commissie van acht hoogleeraren werd geïnstalleerd, die als opdracht had een werk samen te stellen, waarin een volledig vergelijkend en critisch overzicht van de strafwetgevingen der voornaamste landen zou worden gegeven. In 1909 zag deze Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts het licht, een standaardwerk van blijvende waarde, waarop de Duitse strafrechtswetenschap met recht trotsch is. Inmiddels was de rechtstreeksche herzieningsarbeid in 1906 aangevangen. Het eerste ontwerp kwam in 1909 gereed en werd gevolgd door ontwerpen van 1913 en 1919; in 1925 werd een Regeeringsontwerp gepubliceerd; in 1927 werd een ontwerp den Rijksdag aangeboden. De Rijksdagcommissie onder voorzitterschap van Kahl besteedde meer dan 200 vergaderingen aan dit ontwerp, ongerekend de vergaderingen van de Duitse en Oostenrijksche parlementaire strafrechtsconferentie.

Van het begin af heeft de herziening de levendigste belangstelling van de Duitse strafrechtswetenschap gehad. De Duitse landsgroep van de Internationale Kriminalistische Vereinigung hield zich in bijna iedere vergadering met den stand der herziening bezig, in de laatste jaren telkens op voortzetting van de onderneming aandringende. Intusschen is reeds eenige jaren geleden twijfel aan de kans op welslagen gerezen. Het ontwerp ondervond groote parlementaire moeilijkheden, bijv. ter zake van de doodstraf en van de strafbaarstelling van Godslastering. De Nationaal-socialisten en de communisten lieten hunne plaatsen

in de Rijksdagcommissie onbezet. Von Hippel ¹⁾, een der-
 genen die reeds bij het eerste begin der herziening betrokken
 waren, was in 1930 niet zeker meer, of de tijd voor de
 vervulling der groote taak rijp was, daarbij den ~~ne~~ druk
 leggende op den eisch, dat een nieuw Strafwetboek in ruime
 mate met alle doeleinden der straf zou moeten rekenen. In
 de vergadering der Duitsche landsgroep der I. K. V. van
 1932 bleek, dat vele jongere criminalisten, en ook oudere,
 zich hadden afgewend van het ontwerp, dat zij beschouw-
 den als tot een voorbijgeane periode te behooren. De ver-
 dediging in die vergadering en daarbuiten door de school
 van von Liszt ²⁾ kon op het lot van het ontwerp geen
 invloed meer hebben. De jongste loop der politieke gebeur-
 tenissen heeft onder den herzieningsarbeid een streep gezet.
 De breuk met het verleden is zoo volstrekt, dat zelfs aan
 de twee bestaande Duitsche strafrechtsverenigingen, de
 Internationale Kriminalistische Vereinigung en haar klas-
 sieken tegenvoeter, de Deutsche Strafrechtliche Gesellschaft
 door Erik Wolf ³⁾ het doodvonnis is aangezegd: zij zouden
 moeten opgaan in een nieuw te stichten organisatie op den
 grondslag van een andere wereldbeschouwing.

Velerlei waren de bezwaren tegen de in gang zijnde her-
 ziening ingebracht in geschriften voornamelijk van jongere
 criminalisten en geenszins uitsluitend van nationaal-socia-
 listen. Opvallend is daarbij het op den voorgrond stellen
 van algemeene beginselen, waardoor ook het strafrecht
 wordt beheerscht; in die mate dat als volkomen geanti-
 queerd aandoet eene uitlating als van von Hentig in de
 Frankfurter vergadering der I. K. V. ⁴⁾: „Wij spraken over
 wetenschappelijke aangelegenheden. . . . daar beefde de
 aarde en wat opsteeg was wereldbeschouwing. . . . wereld-
 beschouwing waaruit weer strafrecht werd afgeleid”. Kohl-
 rausch moge in zijn rectoraatsrede te Berlijn ⁵⁾ er op aan-
 dringen, dat de kaart der wereldbeschouwing niet te vroeg
 uitgespeeld worde, andere schrijvers, als Dahm en Schaff-
 stein in hun geruchtmakend strijdschrift: Liberales oder
autoritäres Strafrecht, als Erik Wolf, denken er niet aan

terughoudend te zijn met wat zij het belangrijkste achten. Weinigen zullen heden ten dage bestrijden, schrijven de eerstgenoemden, dat de opkomst van de natuurwetenschappelijke studie der misdaad niet anders was dan een tak van een groote geestesstrooming, van een wereldbeschouwing, die haar grond vond in rationalisme en naturalistisch positivisme en haar politieke uitdrukking in marxistisch socialisme (blz. 15). En evenzoo spreekt Wolf met beslistheid uit, den geestelijken grondslag waarvan de strafwetherziening uitging te verwerpen ⁶⁾. Zelfs Grünhut, tot kort geleden een der redacteuren van het Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, verklaart, dat de waarden waarom het in het strafrecht gaat, voor wetenschappelijk bewijs niet vatbaar zijn en het niet behoeven, maar voorwerp zijn letzter, eigentlicher Entscheidung und persönlicher Hingabe.

De vraag is nu maar, welke beginselen het zijn waardoor de oppositie tegen de strekking van de herziening zich liet leiden. Het scherpst zijn de bezwaren geformuleerd door den Freiburger hoogleeraar Erik Wolf. Als beslissend voor den geest van den herzieningsarbeid ziet hij het naturalisme. De natuurwetenschappelijke causale methode werd door de rechtswetenschap van het eind der 19e eeuw nog op het schild geheven. Een naief voorbeeld van een critiekloos gebruik van ondoeltreffende methoden op juridisch gebied was Lombroso's geboren misdadiger. Ook in Duitschland zijn talrijke voorbeelden aan te wijzen; Wolf noemt Von Hentig. Hand aan hand met de natuurwetenschappelijke beschouwing van den mensch kwam het sociologisme op, dat de misdaad als een ziekteverschijnsel van de algemeene internationale burgerlijk-kapitalistische maatschappij in behandeling wilde nemen. Vooral deze opvatting van een door natuurwetten beheerschte en causaal te verklaren maatschappij was het waarin de leiders der herziening de uitdrukking vonden van hun diepste beginselen ⁷⁾. Het funeste gevolg van deze ideologie was, dat de twee grondelementen van het strafrecht, staat en

persoon, hun waarde verloren. Het biologisch en sociologisch gedetermineerd individu wordt een object van behandeling in plaats van, als persoon, een verantwoordelijk lid van de rechtsgemeenschap. De sociologische vervanging van het geestelijk begrip staat door het natuurbegrip maatschappij miskent het karakter van den staat als realer Willensverband der Nation, der sich im Vorgang der staatlichen Integration immer neu verwirklicht. Ook verliest volgens Wolf het strafrecht onder de werking van de natuurwetenschappelijke methode hoe langer hoe meer zijn nationaal karakter, zoodat er nauwelijks een principiëel verschil is in de ideologie van de ontwerpen van Cuba, Joegoslavië en Duitschland. Wetenschappelijk acht Wolf de door hem bestreden beginselen op het gebied van de rechtswetenschap weerlegd te zijn door het Neo-Kantianisme en de phenomenologische school. Politiek moest de feitelijke en geestelijke ineenstorting van den democratisch-liberalen volksstaat met socialen inslag de door deze gedragen herzieningsbeweging mede ten val brengen.

Men moet vooral niet denken, dat de bezwaren tegen den onder modernen invloed staanden herzieningsarbeid beoogden een terugkeer tot het strafrechtelijk classicisme te bepleiten ⁸⁾. Tegen de beschouwing van den misdadiger, waarvan Radbruch blijkt geeft ⁹⁾ — allermint in staat voor- en nadeelen van zijn handelen koel tegen elkander af te wegen en den voordeeligsten weg te kiezen, maar behoefte hebbend aan verbetering, aan het leeren inzien van zijn eigen belang en psychologisch gedifferentieerd in gelegenheids- en gewoonte-misdadigers, in verbeterlijken en onverbeterlijken — tegen deze beschouwing hebben de jongeren het grootste bezwaar, maar zij hebben vooral niet minder bezwaar tegen het beeld van den mensch, zooals de liberaal-klassieke strafrechtschool hem zag. Deze figuur berust op abstracte beschouwingen, op de algemeen-menschelijke kenmerken, waarmede het strafrecht had te rekenen, op de gelijkheid van alle menschen ten aanzien van die kenmerken. Zij wordt gedacht los van alle ver-

banden, vrij, in den formeelen zin, zelfzuchtig haar doeleinden kiezend en zelfstandig haar middelen bepalend. De staathuishoudkundigen kennen haar als homo economicus, Georg Jellinek typeerde haar als Adam in der Staatslehre. Die figuur was het waarop voor het strafrecht Feuerbach's theorie van den psychologischen dwang was berekend. Niet minder dan het naturalistisch uitgangspunt der modernen is deze klassieke beschouwing van den mensch en van den misdadiger rationalistisch en zij blijft dat bij de wijzigingen, die zij onder invloed van de filosofie van het Duitsche idealisme heeft ondergaan. Volgens Wolf is de mensch voor het strafrecht noch een object van Wohlfahrtspflege, noch een egoïstisch individu, wiens belangen door den Staat worden beschermd mits het de belangen van anderen ontziet, maar een verantwoordelijk lid van de rechtsgemeenschap, als zoodanig een persoon, wiens rechtelijke gezindheid kan aangetast zijn, acuut of chronisch, gedeeltelijk of geheel. De misdadiger is een rechtsgenoot met een in verval verkeerende rechtelijke gezindheid. Hij moet worden gezien bij het licht niet van de politieke opvattingen van den liberalen partijstaat, maar van ein Sozialgliedstaatliches Denken.

In het centrum van deze beschouwingen der jongeren staat het roepen om een autoritair staat. Wat daarmee bedoeld wordt is niet steeds duidelijk en is niet bij allen hetzelfde ¹⁰⁾. Bij Dahm en Schaffstein wordt de uitdrukking afwisselend gebruikt met die van totaler Staat. Geen enkel gebied van het openbare leven kan tegenover den staat op een afgescheiden bestaan aanspraak maken. Het strafrecht heeft in de eerste en voornaamste plaats beteekenis als middel tot handhaving en openbaring van de staatsmacht, als symbool van het staatsgezag ¹¹⁾. Op dien grond verdedigen zij de doodstraf als bijzonder geschikt om de gedachte der autoriteit krachtig tot gelding te brengen. Anderen onderscheiden tusschen autoritair en totalen staat of zien er zelfs een tegenstelling in ¹²⁾. Het kenmerk van den autoritair staat zou dan gelegen zijn in de krachtige wijze,

waarop hij zich doet gelden en vooral in het zelfstandige karakter en den grond van zijn gezag.

Overeenstemming bestaat er over, dat het aanvaarden van den autoritair^{en} staat moet leiden tot herziening van het bijzonder deel van het Strafwetboek, tot een andere waardeering van de mate van strafwaardigheid van verschillende delicten en tot strafbaarstelling van tot nog toe niet als delict gestempelde handelingen. Op den voorgrond staat daarbij invoering of versterking van de repressie van misdrijven tegen den staat, tegen het ras, tegen de nationale eer, tegen de economische volkskracht, tegen het arbeidsvermogen, tegen de levensmiddelenvoorziening, tegen kerk en religie, ook van sexueele delicten, van afdrijving, van meineed, van delicten tegen standseer en familietraditie¹³⁾. In de wet van 26 Mei van dit jaar is aan verschillende wenschen tegemoet gekomen. Men vindt daarin nieuwe of verscherpte bepalingen tegen het verraad van staatsgeheimen, het zich vergrijpen aan toevertrouwd goed, zedendelicten, afdrijving, valsche beschuldigingen, dierenmishandeling, terwijl de Mensur, mits zonder levensgevaar, straffeloos wordt gesteld. Het kort geleden gepubliceerde memorandum van den Pruisischen Minister van Justitie Kerrl geeft een schets van een nieuw strafwetboek, waarin met name ook het bijzonder deel in overeenstemming wordt gebracht met de nieuwe denkbeelden.

Aan de opvoedingsgedachte is het autoritair strafrecht niet zeer gunstig gezind. Het bij de ten uitvoerlegging der straf op den voorgrond treden van de speciale preventie als strafdoel wordt gevaarlijk geacht voor de hoogere doeleinden der straf, bevestiging der staatsautoriteit en generale preventie¹⁴⁾. Met name in de kleurlooze neutrale opvoeding van den neutralen staat wordt een miskenning van de taak van het strafrecht gezien. De opvoeding moet zich richten op de autoritaire staatsopvatting en de nationale gedachten die aan den staat ten grondslag liggen¹⁵⁾. Zoo moet ook de schuld worden verstaan als Staatsplicht-widrigkeit¹⁶⁾.

verzekering v.d. Staatsplicht

De stormloop der jongeren heeft door den loop der politieke gebeurtenissen een beslissende beteekenis gekregen. Verscheidenen proclameeren luid de verwantschap van hun strafrechtelijke opvattingen met den bovendrijvenden algemeenen politieken en staatsrechtelijken beginselstroom of trachten te bewijzen, dat hun opvattingen zich daaraan kunnen aanpassen, trachten te redden wat te redden valt.

Sauer ¹⁷⁾, zich oriënteerend op de cultuurgedachte, die haar inhoud moet ontvangen uit het leven, uit de traditie, uit de moraal van het Duitsche volk, zoekt de nationale gedachte voor het strafrecht in den cultureelen of nationalen rechtsstaat, en verklaart met voldoening te mogen constateeren, dat de door hem reeds vroeger ontwikkelde leer zich ook in de moeilijke positie van heden beproefd toont. Hij wil ¹⁸⁾ door het neoclassicisme een politioneele razzia doen houden in leersystemen, commentaren, bibliotheken en in de hoofden der academische jeugd, alle stoffige rechtsfiguren, onvruchtbare begripskloverijen en bloedeloze logicismen in arrest doen nemen. De vrijgekomen ruimte kan dan op den grondslag van de traditioneele cultuurwaarden, in de eerste plaats van de Gotische hoofddeugden, worden ingenomen door een nationaal strafrecht.

Gallas, de Schriftleiter van het Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, erkent het verval van de staatsgedachte, die weder inhoud zal moeten krijgen ¹⁹⁾. Niet in den autoritaireren staat ziet hij het geneesmiddel. Voor hem is deze gekenmerkt door de Autonomie des politischen Bereichs, het eigen recht der Overheid, gelijk het twee jaar geleden door Prof. Lohman te Utrecht werd bepleit en gelijk het in Deutschland ten vorigen jare door Ziegler rationalistisch, door Gogarten ²⁰⁾ en Gerber ²¹⁾ op religieuzen grondslag werd verdedigd. Dat de suprematie van den staat in het strafrecht tot uiting komt, wil Gallas wel erkennen, maar wanneer daarin het doel van het strafrecht wordt gezocht en de maatschappelijke en politieke sfeer scherp gescheiden worden, is er geen plaats meer voor de opvoedingsstraf, die den misdadiger niet uitsluitend politiek juridisch

als voorwerp van heerschappij, maar in zijn volle sociale beteekenis in het oog vat ²²). Tegenover het autoritair strafrecht stelt hij het sociaal strafrecht, waarin de opvoedingsgedachte het centrum blijft. Hij erkent als zwakke plek dat het de naturalistische school van Von Liszt aan een voldoende doelstelling voor de opvoeding eigenlijk ontbrak. Zal de opvoedingsgedachte weder inhoud krijgen, dan zal zij moeten worden verstaatlicht. Zij zal moeten worden gericht op den totalen staat, synthese van volksgemeenschap en staat, personificatie van de natie als cultuurgemeenschap. Aldus meent hij de opvoedingsgedachte met de nieuwe staatsgedachte te kunnen vereenigen.

Het bestuur van de Duitsche landsgroep der I. K. V. heeft in een resolutie van 10 Juni dezes jaars een verklaring gegeven ²³), die aldus aanvangt: „Die Zusammenfassung des politischen Denkens und Wollens zu einer einheitlichen Staatsauffassung des nationalen Sozialismus hat die Möglichkeit einer planmässigen und wirksamen Verbrechensbekämpfung, wie sie die Deutsche Landesgruppe der I. K. V. seit Jahrzehnten vergeblich gefordert hat, in greifbare Nähe gerückt”. Twee gronden voor deze voldoening worden aangegeven. De sterke staat zal eindelijk krachtig tegen beroeps- en gewoontemisdadigers gaan optreden. En wanneer in de volksgemeenschap grond en rechtvaardiging van ieder optreden van den staat ligt, dan krijgt de opvoedingsgedachte in het strafrecht een nieuwen zin in het doel den schuldige voor de volksgemeenschap terug te winnen.

Ook van klassieke zijde hebben de nieuwe denkbeelden steun ontvangen. Nagler wees op overeenstemmingen met de leerstellingen van de klassieke school. Gerhard, in die school een uitgesproken vertegenwoordiger der rechtsstaatsgedachte, verklaart zich tot samenwerking met de Neuklassiken met vreugde bereid.

Ook voor het strafrecht wordt geroepen om een sterken staat, een autoritair staat, een totalen staat. Die roep en de kritiek op het bestaande, die eraan ten grondslag ligt, moeten ongetwijfeld leiden tot bezinning, tot onderzoek in

hoever de kritiek gegrond is, waar verbetering noodig is. Maar tevens moet in dien roep van meet af worden herkend het telkens weer opkomend streven naar den absoluten staat. Het staatsabsolutisme is allermint een specifiek kenmerk van de absolute monarchie. Het was evenzeer in de *volonté générale* van Rousseau opgesloten, waar het individu van zijn rechten afstand had gedaan ten behoeve der gemeenschap. Tegen den absoluten staat heeft de liberale politiek der 19de eeuw geen principiëel middel van verweer gehad, al werd in de praktijk vastgehouden aan de uit de *Aufklärung* stammende vrijheidsrechten. De volkssouvereiniteit en de staatssouvereiniteit verwerpen niet alleen het eigen recht der Overheid, maar ook, in beginsel, het eigen recht der onderdanen. De staatkundige praktijk heeft echter perken gehandhaafd, heeft den rechtsstaat doen ontstaan, voor welks behoud Prof. Anema enkele maanden geleden zijn krachtig pleit deed hooren²⁵), op beter gronden dan de aanhangers van volkssouvereiniteit of staatssouvereiniteit kunnen bijbrengen. Handhaving of verwerping van den rechtsstaat — dat is de tegenstelling door de jongste ontwikkeling in Duitschland ook voor het strafrecht gesteld.

Aldus gesteld ligt de vraag op het gebied van het staatsrecht. Hangt daarmee trouwens het strafrecht niet ten nauwste samen? Het *jus puniendi* der Overheid, dat niet aan de strafwet ontleend is, maar waarop integendeel die wet gegrond is, is een van de meest kenmerkende trekken der Overheid en behoort tot de grondslagen van den staat. Andererzijds beheerschen opvattingen omtrent de organisatie van den staat ook de inrichting van het strafrecht. Een sprekend voorbeeld daarvan is de regel, dat geen feit strafbaar is dan uit kracht van een wettelijke strafbepaling, een regel, die voor de verhouding van Overheid en onderdaan en voor de verhouding van de organen van den staat onderling van zooveel beteekenis is, dat hij in verschillende constituties een plaats heeft gevonden.

Ook deze regel, een van de fundamenteele beginselen van het strafrecht van bijna alle landen, tevens een van de ken-

merkende trekken van den rechtsstaat, is door den loop der staatkundige gebeurtenissen in Duitschland in staat van beschuldiging komen te verkeerē. Veroordeeld is hij nog niet. Was niet volgens den Rijkscommissaris van Justitie Dr. Frank de voor eenige weken te Leipzig gehouden Duit-sche juristendag een plechtige aanvaarding van den rechts-staat? Het moge dan een nationaal-sociale in plaats van een sociaal-liberale rechtsstaat zijn, gelijk het heet²⁶), hand-having van de vrijheidsrechten wordt toch in uitzicht gesteld. Althans door sommigen. Anderen willen den regel nulla poena sine lege lossen maken of zelfs opheffen²⁷). In het reeds genoemde memorandum van den Pruisischen minister Kerrl heet het (blz. 127): „Die dem Gedanken des Rechtsstaats, des Schutzes der einzelnen vor richter-lichen Willkür dienende Vorschrift. . . ., dass eine Hand-lung nur dann mit Strafe belegt werden kann, wenn die Strafbarkeit vor Begehung der Handlung ausdrücklich durch das geschriebene Gesetz bestimmt war, ist aus dem individualistischen römisch-rechtlichen (sic) Grundsätze 'nulla poene sine lege' hervorgegangen. Die Auffassung des deutschen Mittelalters war eine andere. . . .”. Het memorandum wil den rechter binnen zekere grenzen de mogelijkheid geven leemten in de strafwet aan te vul-len, als ware hij voor het bijzonder geval tot wetgever verheven. De grenzen waaraan de rechter dan te binden ware zouden zijn, dat de te straffen handeling „naar ge-zonde volksopvatting zedelijk verwerpelijk” is, en dat straf door eene aan een andere strafbepaling ten grondslag liggende rechtsgedachte wordt gevorderd. Deze suggestie van den Pruisischen minister is nog niet Rijkswet; maar zij bewijst wel hoe ernstig het aanzien van den regel, die tot kort geleden schier als axioma gold, is geschokt.

Het is mijn voornemen in verband met den strijd om den rechtsstaat over den regel nulla poena sine lege eenige beschouwingen voor te dragen. Tot de keus van dit onder-werp gaf de loop der gebeurtenissen in Duitschland mij aanleiding. Het is intusschen niet mijn doel, over vragen

van Duitsche wetgeving te spreken. Het onderwerp is van algemeen strafrechterlijken aard, en van hetgeen in verband ermede in Duitschland wordt geschreven zal ik laten rusten wat bijzonderlijk op Duitsche toestanden betrekking heeft.

De regel *nulla poena sine lege* stelt voor het probleem van rechter en wet, van wetgeving en rechtspraak — een van de in deze eeuw meest besproken vraagstukken op het gebied der rechtswetenschap, een van de grondvragen voor de inrichting van staatsorde en rechtsorde.

De verhouding van rechter en wet, van rechter en recht, kan niet algemeen geldend eens en vooral omschreven worden. De verhoudingen hangen af van de in iederen staat geldende organisatie van het staatsbestuur. Een rechtsorde laat zich denken krachtens welke het orgaan, dat over toepassing der sanctie beslist, de rechter, ook geheel vrij naar eigen inzicht den rechtsnorm voor ieder concreet geval positieveert. Een zoodanige toestand mag primitief genoemd worden, hij zou ook eigenlijk niet een rechtsorde zijn; het ligt toch in den aard van het recht, en zal zich bij een eenigszins ontwikkelde rechtsorde steeds voordoen, dat het een vorm aanneemt. Waar geschreven recht ontbreekt, leiden toch gewoonte en rechtspraak tot algemeene regels; wat in het eene geval als eisch der gerechtigheid erkend is, moet ook in een daarmede overeenstemmend geval als recht gelden. Volle vrijheid van den rechter zou een toestand zijn, waarvan de bezwaren overwegend zijn en die met de idee van recht niet zou strooken. Van de rechtsorde mogen niet alleen beslissingen worden verwacht, maar die beslissingen moeten, zullen zij het recht verwezenlijken, berusten op, gericht zijn door, vaste regels, die door de rechtsgenooten gekend kunnen worden, en door hen, ook zonder rechterlijke beslissing, tot richtsnoer van hun handelen kunnen worden genomen. Eerst wanneer het recht is gepositiveerd, is het recht. De rechterlijke beslissing betreft een bijzonder geval; maar het recht is naar zijn idee algemeen en moet dus, om aan die idee te beantwoorden, ook buiten de rechterlijke beslissing bestaan.

De rechtsorde moet gekend kunnen worden. Zij behoort ook, om regelgevend te zijn, zekere vastheid te bezitten, niet voor ieder geval af te hangen van wisselende en onberekenbare inzichten. Een geheel overlaten van de beslissing aan een door niets gebonden rechter geeft voorts aan dwaling en aan verkeerde motieven vrij spel.

Het recht wordt dus geformuleerd, moet dit worden. De rechter wordt gebonden aan voorschriften van gewoonterecht of van geschreven recht. Het recht heeft zijn vorm, zonder welken het niet bestaan kan.

Maar hiermede is ook het grootte drama in het leven van het recht aangevangen: zijn vorm wordt zijn vijand.

De oorzaak daarvan ligt in de wijze, waarop het recht in vorm gebracht, gepositieerd wordt. Von Ihering²⁸) verzucht: „Könnte die Gerechtigkeit vom Himmel steigen und den Griffel zu Hand nehmen, um das Recht so bestimmt, genau und detailliert aufzuzeichnen, dass die Anwendung desselben sich in eine blosse Schablonenarbeit verwandeln würde: es liesse sich für die Rechtspflege nichts vollkommeneres denken, es wäre das vollendete Reich der Gerechtigkeit auf Erden”. De werkelijkheid is anders. Beschrijving van het recht heeft plaats door menschen, die de behoeften en verhoudingen der toekomst niet kennen, wier vermogen om het recht te formuleren gebrekkig is, wier wil ook vaak door andere motieven dan de gerechtigheid wordt beheerscht. Zelfs al was dit niet zoo, al was niet iedere rechtsvorming gebrekkig menschenwerk, dan zou nog de volmaakte wetgeving van Von Ihering ondenkbaar zijn: de nauwkeurigheid en gedetailleerdheid, die hij begeert om de gerechtigheid volstrekt te verwezenlijken, zouden neerkomen op een te voren regelen stellen voor alle gevallen in verband met hun omstandigheden, dus op een volledige individualisatie. Dit is volstrekt onmogelijk. De rechtsorde generaliseert, stelt haar regel voor de gewoonlijk voorkomende gevallen, houdt slechts in beperkte mate rekening met bijzonderheden en omstandigheden, die aan het concrete geval juist zijn karakter

geven. Daarmede loopt de rechtsorde het gevaar in haar toepassing op het concrete geval met de gerechtigheid in strijd te komen. De rechtszekerheid wordt duur betaald, ten koste van het doel zelf der rechtsorde, de verwezenlijking van de gerechtigheid. *Summum ius summa iniuria.*

De rechtsorde is een kostbaar goed, maar te verwezenlijken door beperkte middelen. De eisch der gerechtigheid is niet restloos in formule te brengen; de door het recht gepostuleerde zekerheid eischt formules. De spanning tusschen die eischen kan den rechter, die in gebondenheid aan de wet de gerechtigheid heeft te dienen, voor ernstige moeilijkheden plaatsen. Wanneer hij zich gedwongen ziet een vonnis te wijzen, dat naar zijn inzicht met de gerechtigheid niet strookt, kan de, overigens juiste, overweging, dat hij voor fouten in de wet niet verantwoordelijk is, het gevoel van onbevredigdheid niet wegnemen. Gelukkig is een land te achten waar, gelijk ten onzent, niet dan bij uitzondering het geldend recht den rechter in zoo moeilijke positie brengt. Wel geen rechter zal het beschoren zijn, dat steeds de uitspraak die hij geven moet door zijn rechtsgevoel als rechtvaardig wordt erkend. Maar de rechter zal zich reenschap er van geven, dat ook zijn rechtsgevoel kan dwalen. Wordt de spanning hem te machtig, dan staat hem de weg open het ambt, dat hij niet met een rustig geweten kan vervullen, te verlaten. Zoo heeft in Frankrijk de wetgeving tegen de congregaties honderden magistraten, vooral van de staande magistratuur, doen heengaan. Ik kan niet anders zien of zoodanige houding is meer gepast, dan de poging om door interpretatieve tours de force de wet naar eigen inzicht te verwringen. Niet zelden wordt dit, vergoelijkend, geconstateerd als het redmiddel der practijk. Openlijk geschiedt het intusschen in elk geval niet, waarin een erkenning kan worden gezien, dat het met 's rechters ambtsplicht niet strookt. Ook met de waardigheid van het hooge rechterambt zijn zoodanige niet avouabele expedienten kwalijk te rijmen ²⁹⁾.

Het strafrecht heeft ten aanzien van het vraagstuk van rechter en wet een bijzondere positie.

Niet licht zal de strafwet dwingen tot een veroordeeling, die de rechter met de gerechtigheid niet in overeenstemming acht. De volstrekte eisch, dat geen veroordeeling plaats heeft, indien het feit niet onrechtmatig is, en het schuldvereischte met zijn ethischen tint staan aan een veroordeeling op formeele gronden in den weg. Anders staat het intusschen met de vrijspraak en vooral met het ontslag van rechtsvervolging. Hoe strafwaardig de rechter een feit moge achten, wanneer het niet bij de wet strafbaar is gesteld, zal hij den dader niet kunnen veroordeelen. Het wordt hem door den regel nulla poena sine lege verboden. De taakverdeeling tusschen de staatsorganen, de organisatie van het staatsbestuur, in welke 's rechters ambt is ingevoegd en welke hij heeft te eerbiedigen, binden den rechter hier op bijzondere wijze aan de wet. Een strafbaarstelling mag deswege ook niet analogisch worden toegepast op een niet daaronder vallend feit. Geen feit is strafbaar, zegt ons Wetboek van Strafrecht, dan uit kracht van een daaraan vooraf gegane wettelijke strafbepaling. Niet de vrij door hem gekende gerechtigheid, maar de wet is het, waarop hij zijn uitspraken heeft te gronden.

Dit beginsel, dat thans velen vanzelfsprekend lijkt, is niet altijd gehuldigd en is ook thans niet overal van kracht.

Een strafrechtspleging, welke niet van dit beginsel uitgaat, is dan ook geenszins onmogelijk. Het strafrechtssysteem wordt dan aanzienlijk vereenvoudigd; zelfs kan men dan niet in den vollen zin des woords van een strafrechtssorde spreken. Ironisch zegt de toelichting bij het voorontwerp voor de Duitsche Strafwetsherziening, dat het ideaal van hen, die de grootst mogelijke vrijheid voor den strafrechter begeeren, een bepaling zou zijn, die het bijzondere deel van het strafrecht tot een enkele paragraaf reduceerde: de rechter legt naar eigen inzicht straf op met inachtneming van alle omstandigheden van het geval. Natuurlijk zou de rechtspraak toch zekere delictstypen in

het leven roepen, gelijk ook thans binnen het vrije gebied van den rechter de feiten, waaraan de rechter rechtsgevolgen verbindt, op den duur onder typen te brengen zijn ³⁰). Ook kan de wet een aantal delicten omschrijven en daartegen straf bedreigen en voorts den rechter vrijlaten ten aanzien van niet in de wet omschreven feiten. Er zijn dan wel wettelijke delictstypen, maar daaraan ontbreekt, gelijk Eberhard Schmidt het uitdrukt ³¹), iedere rechtsstaat-functie in den zin van het nullum crimen sine lege. Een sprekend voorbeeld van een dergelijke strafwetgeving is Rusland. Daar bevat het Strafwetboek ³²) de volgende bepaling: Indien de een of andere voor de gemeenschap gevaarlijke handeling in deze wet niet rechtstreeks is voorzien, dan worden de grond en de omvang der aansprakelijkheid voor die handeling geregeld naar de paragrafen van deze wet betreffende de meest soortgelijke delicten (§ 16). Als voor de gemeenschap gevaarlijk geldt, zoo zegt een andere paragraaf, ieder doen of laten, dat zich tegen het Sovjet systeem richt of de rechtsorde aanrandt, die door het bestuur der arbeiders en boeren voor den overgangstijd naar de communistische maatschappelijke orde in het leven is geroepen. Naar de opvatting van het Sovjet-strafrecht is de West-Europeesche rechtsstaat slechts een bemanteling van het ware karakter van het strafrecht als machtsmiddel in de hand der heerschende klasse. Het strafrecht van de proletarische dictatuur is onbewimpeld klasse-justitie, een politiek orgaan van den staat tot handhaving en bevestiging van het heerschende régime ³³). Ook Ferri, die in het Russische strafwetboek den dageraad zag lichten van de volledige overwinning van zijn denkbeelden ³⁴) kan op dit punt den Russischen wetgever niet bijvallen ³⁵).

Het Russische strafrechtsstelsel, dat den eisch van rechtszekerheid volstrekt miskent, en den rechter, voorzover hij van politieke organen onafhankelijk is, eene feitelijk schier onbegrensde vrijheid laat, zal daarin buiten Rusland wel niet veel bewondering vinden. Men bedenke intusschen, dat de in Rusland niet aanvaarde regel: geen straf zonder

wet, anderhalve eeuw geleden nog schier nergens van kracht was. Alleen in Engeland gold sedert 1213 de bepaling der Magna Charta, die verbood een vrij man van zijn vrijheid te berooven, nisi per legale judicium parium suorum vel (= et) per legem terrae. Deze bepaling, door Hallam de hoeksteen der Engelsche vrijheid genoemd, is ook in Amerikaansche constituties overgenomen. Over de juiste strekking en gevolgen ervan bestaat intusschen verschil ³⁶⁾. Zij komt meer overeen met art. 158 onzer Grondwet dan met den regel *nulla poena sine lege*.

Op het continent van Europa was in de 18de eeuw het arbitrair strafrecht algemeen. In Duitschland had de *Constitutio Criminalis Carolina* ook het bijzonder deel van het strafrecht goed verzorgd, maar zij opende tegelijk voor de vrijheid van den rechter een deur, waarvan een ruim gebruik werd gemaakt, zoodat in de 18de eeuw de toestand was ingetreden, dien Von Hippel ³⁷⁾ aldus samenvat: Hoe langer hoe meer straft de practijk wat zij voor strafwaardig houdt en zooals zij het voor strafwaardig houdt. Terwijl de wet de gewone delicten en straffen omschrijft, kent de practijk schier uitsluitend de *crimina extraordinaria* en *poenae arbitrarie* ³⁸⁾. Als „generale vocabulum” voor de niet in de wet omschreven, maar den rechter toch strafwaardig voorkomende feiten had men het begrip *stellionatus*, door Carpzovius met voorbeelden ontwikkeld, waarvan hij zegt, dat zij in de Leipziger practijk quotidie occurrunt. *Crimen extraordinarium* en *stellionatus*, beide namen herinneren aan het Romeinsche recht. Ook in het Romeinsche Keizerrijk had men naast de wettelijke delicten de *crimina extraordinaria* ³⁹⁾, volgens Mommsen ⁴⁰⁾ voor de Romeinsche rechtswetenschap weinig eervolle en wetenschappelijk waardelooze categorieën, waaronder het weinig begrensde begrip *stellionatus*, dat ongeveer met schavuitenstuk ⁴¹⁾ te vertalen is.

In Nederland was de toestand, wat het arbitraire karakter van het strafrecht betreft, niet veel beter dan in Duitschland ⁴²⁾. Het Drentsche landrecht van 1712 be-

paalde uitdrukkelijk: alle andere Delicten in dit Boek niet begrepen zal men straffen na gelegenheit derzelver en na den besten rechten. In Frankrijk was de strafrechtspleging nog meer dan elders arbitrair. In die mate was de repressie overgelaten aan discretionaire bevoegdheid der gerechten dat Garraud verklaart ⁴³⁾, dat er onder het ancien régime geen eigenlijk strafrecht bestond. Daar kwam bij, dat de Kroon haar wil niet zelden in de plaats stelde van regelmatige rechterlijke beslissingen, met name door straffen toe te passen zonder rechterlijke uitspraak, op een enkel bevel des Konings, de z.g. lettre de cachet.

De treurige toestand van het strafrecht was in de 18de eeuw een van de misbruiken, welke hervorming noodzakelijk maakten en tot revolutie hebben geleid. Beccaria's alom verbreid geschrift, Dei delitti e delle pene, waarin de gebreken der strafrechtspleging in een scherp licht werden gesteld, en Voltaires campagnes voor Jean Calas en andere werkelijke of vermeende slachtoffers van het heerschende strafrechtelijke wanbeleid vonden in wijden kring de levendigste belangstelling.

Van de beweging der geesten in de 18de eeuw is op strafrechtelijk gebied het belangrijkste resultaat geweest de aanvaarding van den regel: geen straf dan krachtens de wet.

De voornaamste gronden, die daartoe hebben geleid, kunnen worden onderscheiden in een strafrechtelijke en een staatsrechtelijke groep.

De strafrechtelijke motiveering is vooral verbonden aan den naam van Feuerbach, den man, die aan den regel het eerst zijn Latijnschen vorm gaf. Feuerbach zag in overeenstemming met een in de 18de eeuw in ruimen kring aanvaarde theorie het doel van de straf in afschrikking. De mensch werd gezien als een vrij en verstandig wezen, die de gevolgen van zijn daden kan berekenen en in overeenstemming met zijn eigen belang weet te handelen. Bij die bepaling van zijn handelen zal nu de strafbedreiging den doorslag geven om hem af te houden van strafbare daden.

Het vooruitzicht van straf is het noodzakelijke tegenwicht tegen misdadige neigingen. Indien dit het doel van het strafrecht is, dan is het echter noodzakelijk, dat de strafbedreiging bekend is. Alleen een wettelijk vastgelegd strafrecht zal zijn preventieve werking kunnen oefenen. Het is duidelijk, dat de eisch van wettelijke regeling voor het strafrecht tegelijk de strekking heeft om een eind te maken aan de heerschende strafrechtelijke willekeur.

Naast het verzet van strafrechtelijke zijde tegen arbitraire rechtspraak moet op de staatstheorie der Aufklärung worden gewezen. Voor de aanvaarding van den regel nulla poena sine lege heeft deze in beteekenis de strafrechtelijke theorie van den psychologischen dwang overtroffen. Tegenover het heerschende absolutisme beoogt zij een onaantastbare vrije sfeer voor het individu te scheppen en daarbij legt zij op de wet allen nadruk. In plaats van de wil van één moet de wet heerschen. De vereering van de Aufklärung voor de wet was even grenzenloos als in onze oogen naief. Gelijk op het gebied van de natuur vaste wetten alles beheerschen, moet ook op het gebied van de samenleving der menschen, van recht en staat, alles aan wetten onderworpen zijn. Daarmee zal de beste waarborg verkregen zijn voor de vrijheid van het individu, eerste voorwaarde voor een harmonische ontwikkeling van zijn aanleg. Vrij is hij, die niet aan menschen, maar aan wetten gehoorzaamt. Montesquieu en Voltaire, Rousseau en von Humboldt zijn het daarover eens. Onder wet verstaat men dan niet eenigen wil, hetzij van een mensch of van God, maar een boven elke willekeur staande norm, welker inhoud uit den aard van natuur en maatschappij door de rede is afgeleid.

Het strafrecht in het bijzonder moet op de natuur grond zijn, de straf verband houden met den aard van het vergrijp. Alle willekeur neemt dan een einde, roept Montesquieu uit ⁴⁴). De straf vindt haar oorsprong niet in de gril van den wetgever, maar in den aard van de zaak. Het is niet meer de mensch, die den mensch geweld aandoet.

Om daarbij zeker te zijn, dat de willekeur niet terugkeert, is de scheiding van machten noodig, waarbij van de drie machten de wetgevende de hoogste is. Volgens Rousseau's en Beccaria's leer van het maatschappelijk verdrag kon ieder in de wet, uitdrukking van de *volonté générale*, zijn eigen wil ontmoeten. Volgens Rousseau heeft de moordenaar van te voren erin toegestemd ter dood gebracht te worden, indien hij een moord zou begaan, zulks ten einde niet zelf slachtoffer van een moordenaar te worden. De wet geeft een preciese en volledige omschrijving van het uiterlijk gebeuren, waaraan rechtsgevolgen zijn verbonden, voor den rechter blijft er niets over dan een logische subsumtie te volbrengen, hij is slechts de mond die de woorden der wet uitspreekt, een onbezield wezen, die in haar strekking geenerlei wijziging kan brengen. Slechts één *sylogisme* heeft hij op te stellen; indien hij daartoe verplicht of uit eigen beweging twee *sylogismen* zou gebruiken, dan staat de deur wijd open voor de onzekerheid, zegt Beccaria.

Ook op het gebied van het strafrecht werden deze theorieën in de 18de eeuw allengs gemeengoed. In Jozef II's Oostenrijksch strafwetboek van 1787 werd de rechter uitdrukkelijk tot de letterlijke inachtneming der wet verplicht. In het Preussische *Allgemeine Landrecht* heette het: *Handlungen und Unterlassungen welche nicht in den Gesetzen verboten sind können als eigentliche Verbrechen nicht angesehen werden*. In Frankrijk werd in 1789 in de *Déclaration du droit de l'homme et du citoyen* opgenomen: *Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée*.

Het is niet noodig in den breede aan te wijzen hoe de regel *nulla poena sine lege* in de 19de eeuw in de strafwetboeken en ten deele ook in de grondwetten van schier alle landen is opgenomen. Ik laat voor het oogenblik ook rusten het feit, dat de gronden, waarop in de 18de eeuw werd aanbevolen — de strafrechttheorie van den psychologischen dwang, de triasleer, het *contrat social*, de wetsvereering — in de 19de eeuw allengs bijna elk gezag verloren. Ik ga

!! (thans eerst eenige beschouwingen wijden aan de beteekenis, die de regel voor het stelsel van het strafrecht heeft. Daarna ga ik aangeven waarom ook thans de regel, een van de grondslagen van den huidige rechtsstaat, behouden moet blijven.

→ Welke beteekenis de regel *nulla poena sine lege* heeft voor het strafrecht van een land, waar die regel geldt, is door de ontwikkeling van de strafrechtsdogmatiek in deze eeuw in een nieuw licht gekomen. Men moet deze ontwikkeling in Duitschland zoeken; daar worden bibliotheken vol geschreven over dogmatische en methodologische vragen, waaraan andere landen nauwelijks aandacht wijden, soms tot hun nadeel. Daar is sedert jaren ook de leer van het strafbaar feit een geliefkoosd voorwerp van onderzoek voor dogmatici. Voor die leer heeft ook het *nulla poena sine lege* zijn groote beteekenis.

→ I In de eerste plaats veronderstelt die regel een strafrecht, dat zijn uitgangspunt kiest niet in de persoonlijkheid maar in een gedraging, in een strafbaar feit. Het strafwetboek is een catalogus van strafbare feiten. Daarmede zijn wel beschouwd de consequenties van de z.g. moderne school verworpen ⁴⁵⁾. Deze consequenties zijn overigens ook door de aanhangers dier richting zelf nimmer, ook niet in Ferri's ontwerp, ten volle aanvaard — behalve misschien in Rusland — daar ook zij het ingrijpen van den strafrechter afhankelijk willen stellen van de voorwaarde, dat er een strafbaar feit gepleegd is. Op andere wijze laat zich ook eigenlijk niet een strafrechtsstelsel opbouwen. Het is eenvoudig onmogelijk, van een mensch, wien geen uiterlijke misdrijving te wijten is, een karakterdiagnose te maken, welke zijn gevaarlijkheid bewijst, en voldoende grond oplevert om hem in behandeling te nemen. Een stelsel, dat dit zou beproeven, zou het eind beteekenen van rechtszekerheid en persoonlijke vrijheid. Maar indien men, gelijk ook alle modernen doen, in ieder geval een bepaalde gedraging, en dan nog wel een wettelijk omschreven gedraging,

als voorwaarde voor ingrijpen stelt, is de bodem van het persoonlijkheidsstrafrecht verlaten, is het Einzeltatstrafrecht aanvaard ⁴⁶⁾.

Het is intusschen niet in deze keus tusschen persoonlijkheidsstrafrecht en Eizeltatstrafrecht dat de voorname beteekenis van het nulla poena sine lege ligt. Voor die keus is deze regel niet onmisbaar. Maar zijn signatuur geeft de regel aan het door hem beheerschte strafrecht daardoor, dat hij den kring der strafbare feiten omgrenst, en wel niet door een algemeene formule, maar door aan den wettelijken catalogus van strafbare feiten uitdrukkelijk een limitatief karakter toe te kennen.

Of een feit strafbaar is, kan onder vigueur van den regel naar geldend recht niet aan de hand van algemeene kenmerken worden beslist, maar moet in den catalogus worden nagezien. Er bestaat wel een algemeene leer van het strafbare feit, maar de daarin ontwikkelde leerstukken aangaande onrechtmatigheid, schuld, enz. hebben eigenlijk niet een algemeene strekking, hebben niet betrekking op alle feiten, maar alleen op die handelingen en verzuimen die onder een speciale wettelijke strafbepaling vallen. Die leerstukken behandelen datgene wat alle aldus strafbare feiten gemeen is, zij zijn een samenvatting van wat voor ieder van die feiten geldt. Zij zijn als het ware in de algebraische formule de factoren, die aan al die grootheden gemeen zijn en die deswege buiten haakjes gebracht zijn. In oudere wetgevingen en geschriften worden die algemeene leerstukken veelal bij de bijzondere delicten behandeld, bijv. opzet en noodweer bij doodslag. Bij Carpzovius ontbrak een algemeen deel van het strafrecht nog geheel ⁴⁷⁾. Ook in den Code Pénal en bij Engelsche schrijvers wordt noodweer bij doodslag behandeld.

Tot recht verstand van deze economie van het strafrechtstelsel is wel een parallel getrokken met het contractenrecht. In het moderne recht geldt de regel, die in ons Burgerlijk Wetboek aldus wordt uitgedrukt: Alle overeenkomsten strekken hun die ze gemaakt hebben tot wet.

In het Romeinsche recht daarentegen kon nakoming alleen van die overeenkomsten worden gevorderd, tot bescherming waarvan een bijzondere actie was in het leven geroepen, welke men dan kon aantreffen in het edict van den praetor, den officiëelen catalogus van acties. Was er een overeenkomst gesloten, welke in geen dier acties bescherming vond, dan kon ter zake van die overeenkomst eenvoudig geen rechtsvordering worden ingesteld. Met deze structuur van het Romeinsche contractenrecht is die van het moderne strafrecht te vergelijken. Is een feit niet strafbaar gesteld, dan behoeft de strafrechter naar de onrechtmatigheid van dat feit, naar zijn schadelijkheid of gevaarlijkheid voor het algemeen belang, naar schuld van den dader een onderzoek niet in te stellen, want veroordeeling van den dader is uitgesloten.

De wettelijke strafbepalingen en de daarin vervatte omschrijvingen van strafbare feiten vormen alzoo de basis van de moderne strafrechtstelsels.

Die strafbepalingen zouden naar de voorstelling die bij de Aufklärung leefde, en naar het ideaal, dat zij zich stelde, een zuiver descriptieve omschrijving van het uitwendig gebeuren van het strafbaar feit behelzen, een beschrijving even precies als volledig. De rechter had dan slechts één quasi-automatisch syllogisme op te stellen om tot de schuldigverklaring te komen.

Het is thans algemeen erkend, dat het zoo eenvoudig niet staat. Alleen door het nauwkeurig aangeven van uiterlijke gedragingen laten zich strafbare feiten niet uitputtend beschrijven. Ook al valt een gedraging onder zulk een uitwendige omschrijving, gestraft mag niet worden wie niet onrechtmatig handelt. En evenmin mag gestraft worden wie zonder schuld handelt.

Taverne ontkent dit. Volgens hem is de wettelijke omschrijving uitputtend en afdoende. Men kan de gedraging, welke aan die omschrijving voldoet, van verschillende zijden bekijken en daaraan verschillende eigenschappen bespeuren, maar die omschrijving blijft alomvattend ⁴⁹⁾.

Hij vat overigens de wettelijke omschrijving ruim op, in dier voege, dat zij niet alleen insluit het wettelijk schuldvereischte voor elk delict, maar ook de in het algemeen deel van het strafwetboek voor alle delicten gestelde regelen, bijv. betreffende rechtvaardigingsgronden. Van deze volledige wettelijke omschrijving geldt dan volgens Taverne: daar gaat niets af en daar komt niets bij. Wanneer de rechter vereischten daarbuiten in aanmerking neemt, verricht hij wetgeversarbeid. De heerschende opvatting is intusschen de tegengestelde. In de onrechtmatigheid ziet zij een zelfstandigen eisch. Uitdrukkelijk werd deze opvatting door den H. R. aanvaard in een arrest van 20 Februari 1933⁵⁰⁾. Een veearts stond terecht wegens het opzettelijk vee in verdachten toestand brengen. Zijn verweer was hierin gelegen, dat hij door het toepassen van de geïncrimineerde behandeling — het brengen van gezonde koeien in een besmetten stal — op het aan zijn zorgen toevertrouwde vee niet slechts gehandeld had volgens hetgeen naar zijn eigen inzicht geoorloofd en wetenschappelijk aangewezen was, doch ook volgens in zijn wetenschap algemeen als juist erkende richtsnoeren en dat hij daarbij, ook alweder volgens algemeen erkend deskundig inzicht, door voorkoming van ernstig lijden het heil van het in verdachten toestand gebrachte vee had bevorderd. Met een beroep op analogie met het beroepsrecht van den medicus achtte hij zijn daad niet strafbaar. De H. R. aanvaardde zijn verweer in beginsel; hij overwoog daarbij o.m. „dat zich het geval kan voordoen, dat de wederrechtelijkheid in de delictsomschrijving zelve geen uitdrukking heeft gevonden en niettemin geen veroordeeling zal kunnen volgen op grond dat de onrechtmatigheid der gepleegde handeling in het gegeven geval blijkt te ontbreken en derhalve dan het betrokken wetsartikel op de letterlijk onder de delictsom-schrijving vallende handeling niet van toepassing is”. In het onderhavige geval vond de H. R. in de wet van 8 Juli 1874 tot regeling van de veeartsenijkunst, welke tot uitoefening dier kunst bij uitsluiting bevoegd verklaart ge-

diplomeerde veeartsen, een aanwijzing voor de juistheid van de stelling, dat een veearts, die naar juist wetenschap-
pelijk inzicht op vee een zekere behandeling toepast, zich niet schuldig maakt aan een strafbare gedraging. Voorts is ook het inenten van vee te beschouwen als het in verdachten toestand brengen van vee, doch niettemin niet strafbaar volgens art. 82 der Veewet, wijl het niet onrechtmatig is. Deze beslissing van den H. R. brengt in zoover niet iets nieuws, daar door de schrijvers, buiten Taverne, algemeen aanvaard wordt, dat ook andere gronden ^{Fin} als in het W. v. S. vermeld de onrechtmatigheid van een handeling, die aan de wettelijke omschrijving voldoet, kunnen uitsluiten. Simons verwerpt dien eisch wel in algemeene termen ⁵¹⁾ maar erkent toch „dat ook door een buiten het strafrecht liggend wettelijk voorschrift de onrechtmatigheid van een in het algemeen strafbaar gestelde handeling kan wegvallen” ⁵²⁾. Practisch is er ten deze tusschen zijn standpunt en dat van Van Hamel en Zevenbergen nauwelijks verschil ⁵³⁾. Zij stemmen overeen dat rechtvaardigingsgronden b.v. aanwezig kunnen zijn ten aanzien van eene medische behandeling, welke op zich zelf onder de wettelijke omschrijving van een strafbaar feit zou vallen, ten aanzien van tuchting door ouders of onderwijzers, ten aanzien van handelingen verricht met toestemming van den benadeelde. De H. R. had intusschen nimmer aanleiding gehad zich uit te spreken en heeft dat thans op duidelijke wijze gedaan.

Reeds vroeger ⁵⁴⁾ heeft de H. R. het beginsel: geen straf zonder schuld, erkend als ook in het Nederlandsch strafrecht gehuldigd. Hij overwoog toen „dat niets, bepaaldelijk niet de geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, er toe dwingt om aan te nemen, dat bij het niet-vermelden van schuld als element in de omschrijving van een strafbaar feit, in het bijzonder van een overtreding, onze wetgever het stelsel huldigt, dat bij gebleken afwezigheid van alle schuld niettemin strafbaarheid zou moeten worden aangenomen, tenzij er een grond tot uitsluiting daarvan in de

eenigsz

„trouw cht zijn aangewezen; dat om deze tegen het rechtsgevoel en het — ook in ons strafrecht gehuldigde — beginsel „geen straf zonder schuld” indruischende leer te aanvaarden, de noodzakelijkheid daarvan uitdrukkelijk uit de omschrijving van het strafbare feit zou moeten volgen”.

Vanwaar komen nu deze regels, die niet in het algemeen deel van het Wetboek van Strafrecht, er ook niet, althans niet als regel, in de delictsomschrijving zijn geformuleerd? Ook zonder zoodanige uitdrukkelijke formulering mag worden gezegd, dat zij tot het stelsel van het Nederlandsche Wetboek van Strafrecht behooren en daarin bij nader toezien ook tot uiting komen. „Hij die opzettelijk den ander van het leven berooft, wordt als schuldig aan doodslag gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren”. Er staat niet: wordt in de gevangenis opgesloten, maar: wordt gestraft met gevangenisstraf, en nog wel: als schuldig aan doodslag. De pleger van een strafbaar feit wordt in de wet telkens als de schuldige aangeduid ⁵⁵⁾. En ook al gebruikte de strafwet deze woorden niet, dan zouden de eisch van onrechtmatigheid en die van schuld toch blijven bestaan, zoolang het strafrecht strafrecht heeten mag. De onrechtmatigheid is een subintelligenda, zegt Zevenbergen ⁵⁶⁾. Erkend moet worden, dat er ten aanzien van het schuldvereischte in het Nederlandsch recht uitzonderingen zijn aan te wijzen (bijv. art. 231 der Algemeene Wet van 26 Augustus 1822, S. 38) ⁵⁷⁾. Dit vereischte is niet op dezelfde wijze een subintelligenda, een element van het begrip van het strafbaar feit, als de onrechtmatigheid; het schuldvereischte ontbreekt in primitief strafrecht; het is een resultaat van hoogere rechtsontwikkeling ⁵⁸⁾. Ook dit vereischte is intusschen in het Nederlandsche recht aanvaard, gelijk in het aangehaalde arrest van den Hoogen Raad wordt erkend.

Overeenstemming bestaat er dus, dat zonder onrechtmatigheid, zonder schuld, geen straf moet worden toegepast. Natuurlijk heeft deze overeenstemming alleen betrekking op het positieve recht en ook voor dat recht

stheid worden die eischen nog op zeer verschillende wijschap-
 vaard. Men denke aan de velerlei materiële onrechtmatig-
heidstheorieën. Ook zijn zij, die schuld als zedelijk waarde-
 oordeel verwerpen en haar beschouwen als een gezindheid
 waarover geen hooger oordeel kan gaan dan op grond
 van sociale gevaarlijkheid en sociale schadelijkheid, ver-
 verwijderd van het aanvaarden van het primum verum van
 alle strafrecht dat zijn naam waard is. En voorts komt
 practisch de schuldeisch niet tot zijn recht wanneer ook
 veroordeeld wordt hij van wien vast staat, dat hij met het
 ongeoorloofde van zijn gedraging niet bekend was noch
 bekend kon zijn. Ook een reële volledige aanvaarding van
 den eisch van onrechtmatigheid en schuld brengt intus-
 schen nog geenszins volledig licht omtrent de structuur
 van het strafbaar feit. De elementen van het strafbaar feit
 liggen dan nog los en onverbonden naast elkander. Er
 moet zijn een menschelijke gedraging, met gevolgen in de
 buitenwereld, en deze moet vallen onder de wettelijke om-
 schrijving van het uiterlijk gebeuren, en daarnaast moet zij
 onrechtmatig zijn en aan schuld te wijten (ik laat nu om
 het schema niet noodeloos te compliceeren de z.g. bij-
 komende voorwaarden van strafwaardigheid die met de
 delictshandeling en haar bestanddeelen niets te maken heb-
 ben ⁵⁹⁾ terzijde). Het is of men van een bataillon soldaten
 uitzoekt hen die blond haar hebben, wier naam met een A
 begint en die langer dan 1,70 M. zijn; een toevallige com-
 binatie van kenmerken waaraan de eenheid ontbreekt.

Voor den systematischen opbouw van de leer van het
 strafbaar feit is nu baanbrekend geweest het werk van
 Beling, met name zijn leer van den Tatbestand, welke de
 overwegende beteekenis van de wettelijke omschrijving
 voor het begrip van het strafbaar feit tot klaarheid heeft
 gebracht. Aan deze verdienste van Beling is in de Duitsche
 strafrechtslitteratuur een ongekennde erkenning ten deel ge-
 vallen ⁶⁰⁾. En de verdere ontwikkeling van de leer van het
 strafbaar feit trekt veelszins de lijnen verder, die in Beling's
Die Lehre vom Verbrechen (1906) zijn uitgestippeld. De

Dec. 1

5

LD

11

2

maar gedachten-dingen uit de wereld der normenordening betreffen ⁶⁶⁾. Zoo is diefstal niet wegneming van een goed, maar: van een goed dat aan een ander toebehoort; weder-spannigheid niet verzet tegen een ambtenaar, maar tegen een ambtenaar in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening. In deze gevallen verwijst de wettelijke omschrijving naar normen, die behooren tot en hun positivering hebben gevonden in de rechtsorde. Andere begrippen in wettelijke omschrijvingen verwijzen naar normen, welker karakter en inhoud minder gemakkelijk is te bepalen; bijv. wanneer gesproken wordt van een geschrift aanstootelijk voor de eerbaarheid, van het pijn veroorzaken aan een dier zonder redelijk doel. Men kan zeggen, dat door die verwijzing in de wet de normen, waarheen verwezen wordt, rechtsnormen zijn; daarmede is intusschen wel over den grond van hun verbindbaarheid, maar niet over hun inhoud licht ontstoken.

Drieërlei elementen bevatten dus de Tatbestände: feitelijke begrippen, begrippen die naar de positieve rechtsorde verwijzen en zoodanige die verwijzen naar normen, die niet als rechtsnormen gepositiveerd zijn. Zij zijn in één norm vereenigd; zij moeten juridisch worden geïnterpreteerd, met het oog op de toepassing van de norm. De Tatbestand in zijn geheel is niet een naturalistische omschrijving, maar deel van een norm. Zijn elementen moeten verstaan worden in de beteekenis die zij hebben voor het recht. Zoo bezien blijken telkens begrippen, die bij oppervlakkige beschouwing zuiver descriptief schijnen, een gewijzigde beteekenis te hebben, verband houdend met de strekking van de norm waarvan zij deel uitmaken ⁶⁷⁾. Aldus bevond de Hooge Raad ⁶⁸⁾ dat telefoonwerken moeten worden begrepen onder telegraafwerken. Aldus zal een Amsterdammer, die weten wil of het reeds twaalf uur des middags is, het uiterste uur waarop de Politieverordening hem toestaat op den openbaren weg kachels te poetsen of rijtuigen te wasschen, niet kunnen volstaan met te zien of de zon de middaghoogte bereikt heeft, doch rekening

moeten houden met den wettelijken zomertijd. Aldus veroordeelde de rechtbank te 's Gravenhage ⁶⁹⁾ wegens diefstal van een muilezel den man die op de markt een zich daar bevindenden ezel waarop hij geen enkel recht had aan een ander te koop aanbod en verkocht, daarop den koopprijs tot zich nam en aanzag dat de ezel door den kooper werd afgespannen en medegevoerd; de rechtbank was terecht van oordeel, dat het „wegnemen” waarvan de omschrijving van diefstal spreekt kan plaats vinden ook al raakt men het gestolen voorwerp met geen vinger aan. Dezelfde meening was de Hooge Raad toegedaan ⁷⁰⁾ toen hij met Rechtbank en Gerechtshof van Den Haag electriche energie erkende als een goed, en wel als een goed, dat voor wegneming vatbaar is. In de Duitsche litteratuur wordt als voorbeeld van een schijnbaar zuiver descriptief begrip, dat toch den invloed ondergaat van den norm waarin het gevonden wordt het begrip hond genoemd, in verband met de vraag, of iemand gestraft kan worden wegens het aanhitsen van een hond op een mensch, wanneer het beest een kruising van een hond en een wolf is, en evenzoo of dit wezen onder de bepalingen der hondenbelasting valt. Erik Wolf is geneigd alle elementen van den Tatbestand als normatief te beschouwen ⁷¹⁾, eene meening welke door anderen wordt bestreden ⁷²⁾.

Geen wettelijke omschrijving dus zonder normatieve elementen, zonder normatief karakter. De omschrijving zelf meet de gedraging reeds aan de maat van het recht, bevat, dit is haar doel, kenteekenen van onrechtmatigheid. Het was nu nog één stap om tot de erkenning te komen, dat de Tatbestand niets anders is dan getypeerd onrecht. Daarop is dan ook de ontwikkeling van de leer van den Tatbestand tenslotte uitgelopen. De indeeling der kenmerken van het strafbaar feit in Tatbestandmässigkeit (rechtsfeitverwerkelijking noemt Zevenbergen haar), onrechtmatigheid en schuld, is vervangen door een indeeling in tweeën. Typisch voor deze evolutie is de verdwijning van een stomme e uit de definitie van het strafbaar feit in den

laatsten druk van het Handboek van von Liszt-Schmidt. In den 25sten druk van 1927 heette het: Verbrechen ist die tatbestandmässige, rechtswidrige, schuldhaftes Handlung. In den ten vorigen jaren verschenen 26ste druk heet het: Verbrechen ist die tatbestandmässig rechtswidrige, schuldhaftes Handlung. De wijziging bracht een omwerking van het stelsel van het leerboek met zich mede; evenals in Mezger's nieuwe leerboek is aan de Tatbestandmässigkeit geen hoofdstuk meer gewijd, zij wordt tegelijk met de Rechtswidrigkeit behandeld. Sauer had hiertoe reeds in 1921 in zijn Grundlagen het voorbeeld gegeven.

Ook Beling zelf heeft deze evolutie meegemaakt; alleen gebruikt hij in zijn laatste geschrift ⁷³⁾ voor den Tatbestand van von Liszt-Schmidt en Mezger de uitdrukking: Deliktstypus. Nevens dezen Deliktstypus spreekt hij nog van een Tatbestand, een begrip waarvan het nut niet helder is; hij noemt dien Tatbestand het Leitbild van de afzonderlijke delicten. Bijval heeft deze nieuwe schepping niet gevonden ⁷⁴⁾.

Dat von Liszt-Schmidt en Mezger aan de hoofdstukken over onrechtmatigheid en over schuld een hoofdstuk over de handeling doen voorafgaan, voegt slechts schijnbaar een derde element aan het begrip van het strafbaar feit toe ⁷⁵⁾. Het begrip handeling moet immers zoo worden gedefinieerd, dat alles wat een normenschennis kan zijn er onder valt, doen zoowel als laten. Omtrent de wijze waarop normenschennis plaats heeft, kunnen wij nu natuurlijk niets leeren van een begrip waarin juist die wijze in het midden gelaten wordt ⁷⁶⁾, en in het midden gelaten worden moet, daar de vormen van onrecht, waarmede het strafrecht zich inlaat, niet algemeen te bepalen zijn, maar in bonte afwisseling in de wettelijke omschrijvingen der afzonderlijke delicten gevonden worden. De algemeene beschouwingen, die over of in verband met bepaalde groepen van deze delicten te houden zijn, zouden beter hun plaats vinden bij de behandeling van de wettelijke omschrijving, dus in het hoofdstuk over onrechtmatigheid ⁷⁷⁾. De verdere

inhoud van de hoofdstukken van von Liszt-Schmidt en Mezger over de handeling bewijst, dat deze inderdaad geworden is tot wat Beling noemde een bloedeloze schim ⁷⁸⁾, en dan ook nevens de onrechtmatigheid en de schuld als element van het strafbaar feit kan gemist worden.

De Tatbestand, aldus tot getypeerd onrecht geworden, is wel ver verwijderd van de descriptieve delictsomschrijving, die de wetsfeticisten der 18de eeuw vereerden. Niet langer kan de regel nulla poena sine lege verstaan worden als eischende een volledige en preciese uiterlijke omschrijving van een handeling. Wat geëischt wordt is, dat het artikel het onrecht aangeeft, dat voor straf in aanmerking komt. Dit kan op velerlei wijze geschieden: door aanwijzing van het rechtsgoed, dat door dat onrecht wordt bedreigd of aangetast, door aangeven van de middelen, waardoor deze bedreiging of aantasting plaats heeft, of op zoodanige andere wijze als de wetgever nuttig acht. De vormen van onrecht, die straf vereischen, uitkiezen en in type brengen, dat is de taak die het nulla poena sine lege den wetgever oplegt; door die keus wordt beslist eenzijdig, dat het in de wet omschreven onrecht strafbaar is, anderzijds, dat het niet omschreven onrecht niet strafbaar is. Dat is de garandeerende functie van de wettelijke omschrijving in den rechtsstaat.

Met betrekking tot die functie valt nu verder op te merken, dat de straks besproken teleologische uitlegging van de wettelijke omschrijving de grenzen zal moeten in acht nemen, aan uitlegging gesteld. Zij zal niet, met een beroep op de ratio van de norm, aan deze een analogische toepassing mogen geven. Dit zou, wanneer het leiden zou tot strafbaarheid of verhoogde strafbaarheid van een handeling, in strijd zijn met den regel nulla poena sine lege. Theoretisch is er tusschen teleologische uitlegging en analogie een groot verschil: de uitlegging leidt tot juiste toepassing van hetgeen de wet voorschrijft, de analogie tot toepassing van hetgeen de wet niet voorschrijft. Maar in de practijk is de grens niet altijd gemakkelijk aan te

wijzen ⁷⁹⁾. Wanneer men intusschen vèr wil gaan in het rekening houden met den zin der rechtsvoorschriften, dan zal dat toch zeker ook gelden ten aanzien van het rechtsvoorschrift *nulla poena sine lege*. Ook dit zal moeten worden uitgelegd en toegepast in verband met zijn duidelijke strekking: rechtszekerheid bevorderen, willekeur den pas afsnijden. Deze teleologische interpretatie eischt, dat groote voorzichtigheid wordt betracht ten aanzien van het gevaar om bij de uitlegging van wettelijke omschrijvingen van strafbare feiten in analogie te vervallen.

Een tweede opmerking is, dat de regel *nulla poena sine lege* zoo al niet naar zijn bewoordingen dan toch naar zijn strekking niet gedooft een opvatting en toepassing van het politierecht, die zou leiden tot langdurige vrijheidsberoovingen zonder rechterlijke tusschenkomst, onder welken naam het ook zij. Dat vrijheidsberooving alleen als straf zou kunnen plaats vinden, is zeker niet juist; ons land heeft, afgezien van de krijgsgevangenen en geïnterneerden gedurende den oorlog, thans nog verpleegden in krankzinnigengestichten en psychopathen, die van hun vrijheid beroofd zijn. Nevens haar bevoegdheid onder het Wetboek van Strafvordering bergt de politie dagelijks beschonken personen op. Voorts kent onze wet de dwangopvoeding van minderjarigen en de bewaring van gevaarlijke recidivisten, in ons recht niet als straf geregeld. In overeenstemming met de strekking van het *nulla poena sine lege* zijn er bij de toepassing van deze maatregelen zooveel mogelijk waarborgen gegeven tegen willekeurig benemen der vrijheid, namelijk door wettelijke regelingen en door den eisch van rechterlijke tusschenkomst. Anders zou door al zulke maatregelen de werking van het *nulla poena sine lege* geheel illusoir kunnen worden. De practijk der lettres de cachet is juist een van de misbruiken geweest, die tot het aanvaarden van den regel aanleiding hebben gegeven. De concrete formuleering van de bepalingen der Engelsche Magna Charta: „Geen vrij man zal van zijn vrijheid beroofd worden. . . .”, waaraan art. 158 van onze

Grondwet herinnert, doet beter dan de Feuerbachsche formule de reële beteekenis van de garantie van de vrijheid der onderdanen uitkomen.

Een derde opmerking is, dat de wijze waarop de wettelijke omschrijving haar garandeerende functie zal kunnen vervullen, afhangt van haar vorm, met name van de mate waarin normatieve elementen in haar zijn doorgedrongen. Er zijn omschrijvingen, welke schematisch weergegeven aldus luiden: „Wie zóó handelt wordt gestraft wanneer deze handeling met deze of die norm in strijd is”, — den rechter verwijzend hetzij naar een meer of min scherpe positieve rechtsnorm, hetzij naar andere normen die hem minder binden in zijn waarde-oordeel. Andere wettelijke omschrijvingen, vrij van normatieve bestanddeelen, zeggen: „Wie zoo handelt wordt gestraft”, waarbij dan te verstaan is, dat straf volgt wíjl de omschreven handeling onrechtmatig is. Van beiderlei omschrijvingen geldt dan voorts, dat een feit, dat daaronder valt, niettemin straffeloos is, indien het niet onrechtmatig is, hetzij krachtens in de strafwet opgenomen rechtvaardigingsgronden, hetzij op anderen grond. Door dit laatste kan aan de garandeerende functie geen afbreuk gedaan worden, omdat het alleen kan leiden tot straffeloosheid, niet tot strafbaarheid. Wel kan die functie in gevaar komen door ruime opneming van normatieve bestanddeelen in de omschrijving, met name wanneer niet naar een concrete norm wordt verwezen, doch den rechter bij zijn waarde-oordeel vrijheid wordt gelaten. Naar gelang de wettelijke omschrijving minder belijnd is, het onrecht, dat zij typeert, minder scherp gedefiniëerd wordt, zal zij gereeder toepassing kunnen vinden op feiten, die bij scherper omschrijving wellicht buiten de strafbepaling zouden vallen. Bij zoodanig gebruik van „begrippen van slechts betrekkelijke praegnantie” bestaat meer zekerheid, dat onder de wettelijke omschrijving alles gebracht zal kunnen worden wat daaronder moet vallen dan bij de oude „lineair begrensde” ⁸⁰⁾ begrippen. Maar naarmate dit voordeel behaald wordt, verzwakt de garandeerende func-

tie van de wettelijke omschrijving ⁸¹⁾. Een buitengewoon sterk voorbeeld noemt Hafter⁸²⁾: het Zucht-Polizei-Gesetz van het kanton Aargau bevat geen wettelijke omschrijvingen, doch noemt alleen namen van delicten: vergrijpen tegen de openbare rust, orde, veiligheid en zedelijkheid, enz., hetgeen er toe leidt, dat de argovische gerechten telkens op den stoel van den wetgever plaats nemen, en kwalijk te rijmen is met den in het kanton als grondwettelijk voorschrift geldenden regel nulla poena sine lege. Hafter verlangt op grond van dien regel zoo duidelijk mogelijke delictsomschrijvingen. Vele schrijvers deelen dien wensch⁸³⁾. Niemand heeft met grooter scherpste de op alle gebieden van het recht heerschende neiging om zich aan preciese formuleeringen te onttrekken, in het licht gesteld en in haar oorzaken en gevolgen nagegaan, ^{dan} ~~als~~ Hedemann in een geschrift, waarin door een schat van voorbeelden aan de waarschuwing tegen verder afglijden kracht wordt bijgezet ⁸⁴⁾.

Drost betoogt in zijn zeer geprezen boek over Das Ermessen des Strafrichters dat scherp geformuleerde wettelijke omschrijvingen niet kunnen behagen aan hen, die met hem speciale preventie als eerste doel van het strafrecht zien (blz. 183). Daarvoor is individualiseerende behandeling door den rechter onmisbaar. Eigenlijk voldoen aan den eisch der speciale preventie zelfs niet zeer ruim gestelde wettelijke omschrijvingen, die aan de waardeering door den rechter de grootst mogelijke speelruimte laten. Consequent komt het voor de speciale preventie niet aan op de Tatbestände, op den aard en de maat van het gepleegde onrecht, maar op de gevaarlijkheid (blz. 191). De Tatbestände hebben alleen waarde als symptoom van die gevaarlijkheid, en zouden beter door een catalogus van symptomen vervangen worden. Daar echter de psychologie dien nog niet geven kan en misschien wel nooit zal kunnen geven (blz. 201 v) zou voorshands aan den eisch der speciale preventie alleen kunnen worden tegemoet gekomen door in de Tatbestände, in plaats van objectieve criteria

onderscheidingen op te nemen, die op de gezindheid der gevaarlijkheid van den dader betrekking hebben ⁸⁵). Waar ook dit niet gemakkelijk te verwezenlijken is, zou een ruim gebruik moeten worden gemaakt van begrippen, die een waarde-oordeel inhouden en daardoor speling laten aan de elastische appreciatie van de maatschappij en van den rechter (blz. 187). Maar zoodanig „psychiseeren” en lossen maken van de wettelijke omschrijvingen miskent den eisch van den rechtsstaat, gelijk Drost met uitspraken van Feuerbach (blz. 111) Montesquieu en Beccaria (blz. 147) in het licht stelt. Bij dezen strijd tusschen de speciale preventie-gedachte en de rechtsstaat-gedachte (blz. 200) kiest hij voor de laatste: inhoud en grenzen der wettelijke omschrijving moeten metterdaad uit de wet te verstaan zijn en niet afhangen van vrije beslissingen van een staatsorgaan; weg daarom uit de wettelijke omschrijving met alle zoodanige elementen die haar vaste grenzen subjectief en vloeiend maken (blz. 204).

Eén motief voor verruiming van de wettelijke omschrijvingen moet nog vermeld worden, namelijk dat het beter is den rechter meer vrijheid te geven, daar hij die anders toch neemt. De beslissing van den rechter, zoo heet het, komt in twijfelachtige gevallen niet op uit de wet, maar uit „het intuïtief aanvoelen, het Rechtsinstinct” van den rechter. Aldus Isay, volgens wien het bij de formuleering van de beslissing c.q. voor den rechter dan aankomt op de Technik der Ausschaltung einer vorhandenen Norm ⁸⁶). Aldus ook Taverne ⁸⁷) die in de vergadering van de Nederlandsche Juristen Vereeniging van 1922 verklaarde, dat het hem buitengewoon hinderde, dat de rechter de wet analogisch toepast, hoewel het volgens de wet niet mag ⁸⁸). Om aan die „onware vonnissen”, waarin de analogische toepassing is gehuld in het kled der uitlegging te ontkomen, moesten volgens hem, indien men niet analogie wil toelaten, de wettelijke omschrijvingen verruimd worden; anders is aan analogische toepassing niet te ontkomen, of de wet haar veroorlooft of niet. Door een ruime delicts-

omschrijving zal de rechter in staat gesteld worden, de waarheid te zeggen. Zal hij dat inderdaad? Ik vrees, dat het middel niet baten zal, wanneer de richting in twijfelachtige gevallen blijft bepaald worden door „het intuitief aanvoelen, het Rechtsinstinct” van den rechter. Integendeel. Crescit indulgens sibi dirus hydrops. Wanneer de ver-
 ruimde wettelijke omschrijvingen nog zouden hinderen, zal het rechtsinstinct zijn oude functie blijven uitoefenen, ook buiten de grenzen die de wet zich nog veroorloven zou te trekken. Wanneer er „onware vonnissen” voorkomen, wanneer het rechtsinstinct bij rechterlijke beslissingen de rol speelt die Taverne beschrijft — het wordt door meer dan één rechter bevestigd — schijnt mij de opmerking van Grünhut juist, dat deze psychologische beschrijving niet afdoet aan het rechtskundig karakter van de rechtstoepassing door den rechter, welke niet mag gaan buiten hetgeen met objectieve mogelijkheid uit de wet kan worden afgeleid en in de omstandigheden van het concrete geval strookt met den zin van de wet en van de rechterlijke beslissing ⁸⁹⁾.
 Daaraan vast te houden is beter dan door verwatering van de wettelijke omschrijving het strafrecht, dat vastheid bezitten moet, vloeibaar te maken. Wanneer de regel nulla poena sine lege wordt gehandhaafd, moeten de wettelijke omschrijvingen, die erover beslissen, welk onrecht wel en welk niet moet worden gestraft, klaar en duidelijk blijven.

Maar moet de regel gehandhaafd blijven? ?

Steeds zijn er stemmen geweest die zijn waarde in twijfel trokken, die oordeelden, dat hij meer kwaad dan goed sticht. Karl Binding is de meest bekende van die bezwaarden. Wij zagen reeds, dat in den jongsten tijd de oppositie tegen den regel in Duitschland belangrijke vorderingen maakte, die tot vernieuwde overweging aanleiding geven.

Een indrukwekkende veelheid van argumenten wordt door de tegenstanders in het veld gebracht. Bestreden wordt de principiële grondslag van den regel. Betwist wordt zijn practisch nut. Op schadelijke gevolgen, die hij

zou medebrengen, wordt gewezen. Betoogd wordt tenslotte, dat het voorschrift in de practijk niet werkt.

X X Principiëel is de critiek van Dahm en Schaffstein ⁹⁰⁾, die in den regel niets anders zien dan de strafrechtelijke verschijningsvorm van het beginsel der deeling van machten, sedert Montesquieu de grondslag van alle liberale kunst van wetgeving. Principiëel is ook de critiek van Binding ⁹¹⁾; deze wijst op den tweërlei oorsprong van den regel, uit Feuerbach's theorie van den psychologischen dwang en uit de leer der trias politica, volgens hem met elkander kwalijk te vereenigen en beide verwerpelijk. Principiëel zijn ook de bedenkingen van minister Kerrl opgezet ⁹²⁾. Volgens hem is het de individualistische wereld- en staatsbeschouwing van de Fransche revolutie, uitgaande van de vrijheid van het individu tegenover de staatsmacht, die de Romeinsche spreuk nulla poena sine lege, tegen Duitsche rechtsopvattingen indruischend, tot gelding heeft gebracht. Zelfs Gerland, onder de vertegenwoordigers van de klassieke strafrechtsschool bekend als vertegenwoordiger van de liberale rechtstaatsgedachte ⁹³⁾, kwam onlangs in de Deutsche Juristenzeitung ⁹⁴⁾ met zijn critiek op het individualistisch beginsel door de Aufklärung in het strafrecht gebracht, welke ook leidde tot het streng binden van den rechter aan scherpbelijnde, niet zelden zuiver casuïstische delictsomschrijvingen.

2 X Practisch nut heeft de regel niet volgens de critici. Voor rechterlijke willekeur behoeft niet meer gevreesd te worden. De rechtszekerheid is niet in gevaar, tenzij men zich wil „opwerpen tot beschermers van de uitvinders van z.g. nieuwe delicten, die à la marge van de strafwet hun sociaal-schadelijk bestaan trachten voort te zetten” ⁹⁵⁾. De ervaring in Engeland opgedaan, in Denemarken, en in Nederland in de 100 jaar gedurende welke art. 17 van het Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te lande is van kracht geweest, heeft van de ontstellende gevolgen van het toelaten van analogie niets doen zien.

3 X Daarentegen is het verbod van analogie schadelijk in

I zijn werking. Het maakt den rechter onmogelijk straf uit te spreken in gevallen, die door den wetgever niet voorzien waren, en den wetgever, aldus Binding, is het niet mogelijk, het misdadigersleven in al zijn schuilhoeken te volgen. De gezonde volksopvatting komt in opstand, zegt minister Kerrel, wanneer zedelijk verwerpelijke handelingen, bij gebreke aan een strafbepaling, de straf die zij verdienen ontgaan. Het gezag van recht en staat komt daardoor in opspraak; in opspraak niet minder door het beginsel, dat de rechtszekerheid van het individu meer waard is dan het staatsbelang.

46 Tenslotte werkt de regel in de practijk niet, daar de rechter telkens weer naar verboden analogie grijpt onder den dekmantel van interpretatie. Deze overweging, door Taverne herhaaldelijk naar voren gebracht, is reeds besproken in verband met het pleidooi voor verruiming van strafbepalingen. Indien het blijkt, dat gestelde perken niet steeds in acht worden genomen, dan is daarin nog niet aanleiding om die perken op te heffen.

I Alvorens over de andere bezwaren nader te spreken, nog een woord over de conclusie die daaruit veelal getrokken wordt. Die bezwaren plegen uit te loopen op een betoog, dat, zoo de regel nulla poena sine lege behouden wordt, in ieder geval analogische toepassing van strafbepalingen, hetzij algemeen of binnen zekere grenzen, behoort te worden toegelaten. Ook Taverne, die bij de beraadslaging in de Nederlandsche Juristen Vereeniging ⁹⁶⁾ de analogie uit een aesthetisch-juridisch oogpunt niet mooi vond, er een judicium paupertatis van den wetgever in zag en voor het beginsel gevoelde, dat de wet, zij het dan in ruime delictsomschrijvingen, het strafbare onrecht zal vastleggen, pleit thans voor toelating van analogie.

I Veel verschil tusschen het autoriseeren van analogische toepassing van strafbepalingen en het afschaffen van den regel nulla poena sine lege bestaat er naar het mij voorkomt niet. Door het toelaten van analogie wordt hij in het hart getroffen. De delictsomschrijvingen der strafwet zijn

- met zorg geformuleerd, een enkele uitzondering die den regel bevestigt daargelaten. De wetgever, die met velerlei overwegingen heeft te rade te gaan, ziet zich soms genoopt bij die formuleering het verwijt van inconsequentie te braveeren. Wat blijft er van die zorgvuldige keuze over, wanneer de rechtspraak met analogische uitbreiding komt? De analogie abstraheert van een of meer bijzonderheden van het delictstype, bijv. het middel waardoor het delict gepleegd wordt, de omstandigheden waaronder het begaan wordt, de speciale aard of gesteldheid van het rechtsgoed waartegen het zich richt. Maar misschien was juist het kenmerk, dat bij analogische toepassing wordt ter zijde gelaten, in de oogen van den wetgever essentieel. Zeker is, dat hij het bij analogie gestrafte feit strafvrij heeft gelaten. Het is niet mogelijk, den rechter voor te schrijven welke kenmerken van een strafbaar feit de analogische toepassing in ieder geval zal moeten ontzien. En men kan wel zeggen, dat een rechter, die tot zoodanige toepassing de vrijheid heeft, zoo goed als altijd eene bepaling zal vinden, die hij bij analogie kan toepassen, wanneer zijn intuïtief rechtsgevoel hem noopt een beklaagde niet vrij uit te laten gaan. Het binden van 's rechters rechtsgevoel aan de volksovertuiging geeft geen waarborg. Hij mist het middel om te controleeren of zijn eigen vaste overtuiging al dan niet door de volksovertuiging wordt gedragen. De aangewezen weg om de volksovertuiging bij het vormen van nieuw strafrecht tot haar recht te doen komen, is de openbare behandeling van voorstellen van wet in de volksvertegenwoordiging ⁹⁷).

Laat het zoo zijn, laat vrijgeven van analogie neerkomen op het overlaten aan 's rechters oordeel van de beslissing wat buiten de in de wet omschreven delicten gestraft zal worden — dan blijft de vraag, of de aangevoerde bezwaren niet gewichtig genoeg zijn om den regel nulla poena sine lege te doen vervallen.

Daarvoor is zeker niet voldoende, dat de meeste gronden, die de Aufklärung op zijn aanvaarding deden aandrin-

gen, thans hun kracht verloren hebben. Niet op grond van de straftheorie van den psychologischen dwang wordt thans de regel aanbevolen. Ook niet op grond van over-dreven vereering voor de wet, als ware alleen zij met gezag bekleed, als kon alleen aan haar onderwerping betoond worden. Evenzoo is de trias-leer van haar luister beroofd. Maar behoud van den regel beteekent niet, dat de theorie van Montesquieu, Rousseau of Feuerbach gehuldigd wordt. Wat beslissend is, zijn niet de motieven, die anderhalve eeuw geleden golden. Het gewicht der beweegredenen, die heden gelden, moet den doorslag geven.

En dan moet tegenover de bewering, dat thans de regel, als dan tegen willekeur, als waarborg voor rechtszekerheid, niet meer noodig is, met klem worden gehandhaafd, dat zijn behoud noodzakelijk is.

Niet zoozeer ter voorkoming van willekeur in den laagsten zin, van op aanzien des persoons berustende ira et studium. Daartegen kan een behoorlijk procesrecht waarborg bieden. De hoofdvraag is of aan den rechter mag worden overgelaten om de grenzen van het strafbaar onrecht te verplaatsen, om te antwoorden op de vraag: wanneer is strafrechtelijke repressie, het gebruik van het scherpste zwaard der Overheid, noodig? Het antwoord op die vraag hangt af van het oordeel omtrent aard en doel en mogelijkheden der straf, omtrent de grens tusschen recht en onrecht, omtrent ernst en gevaarlijkheid van bepaalde soorten van onrecht, omtrent de mogelijkheid om op andere wijze aan bepaald onrecht een einde te maken. Velerlei politieke beslissingen kunnen worden gevraagd, afhangend van de diepste beginselen van staatsbestuur. Ten aanzien van die beginselen moet een Regeering een oordeel hebben; de keuze der regeeringsbeginselen is een van de belangrijkste voorwerpen van den politieken strijd, van den partijstrijd. Maar de rechter staat buiten die keuze. Op zijn oordeel omtrent wat al of niet gestraft moet worden, een oordeel zoo dikwijls van eminent politieken aard, blijve een beroep achterwege. Zulks te meer, waar zijn beslissing steeds in

concreto gevraagd wordt en hij dus, als wetgever optredend, in den strikten zin des woords gelegenheidswetgeving moet geven, met al de daaraan verbonden gevaren. Voor de beslissing omtrent het onrecht, dat gestraft zal worden, is de wetgeving aangewezen. Dan krijgt de beslissing de algemeenheid, de vastheid, de bestendigheid, die de rechtsgenooten van de rechtsorde mogen verlangen; dan is er de grootste kans dat zij niet gelegenheidswetgeving, niet willekeur zal zijn. De rechter worde niet geplaatst op den stoel van den wetgever, om diens functie uit te oefenen, maar zonder de waarborgen waarmee constitutioneel het tot stand komen van een wettelijke regeling omkleed is. De rechtsonzekerheid die het gevolg ervan zou zijn, zou in haar gevolg hebben ernstige grieven over willekeur, zoo niet over politieke partijzucht, van den rechter. Men denke aan analogische wetstoepassing door den rechter van strafbepalingen inzake zedelijkheid en Zondagsrust, betreffende uitingen in woord en geschrift, men denke aan analogische wetstoepassing waardoor in bewogen tijden strafbaar zouden worden verklaard feiten verband houdende met arbeidsconflicten of met politieke activiteit. De uitbreiding van art. 284 van het Wetboek van Strafrecht door de stakingswet van 1903, strekkende om overlast tegen te gaan inzonderheid bij werkstakingen door stakers aan werkwilligen aangedaan, had, indien analogische wetstoepassing toegelaten ware geweest, zeker langs dien weg tot stand kunnen komen. Strafbbaar was het een ander door geweld of bedreiging met geweld wederrèchtelijk dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden. In 1903 is het dwangmiddel van geweld of bedreiging met geweld uitgebreid tot andere feitelijkheden of bedreiging daarmee, een uitbreiding die inderdaad zeer nauw aan het bestaande recht aansloot. Komt zulk een uitbreiding langs den weg der wetgeving tot stand, dan kan daarvan wel een hevige verontwaardiging bij hen die vreezen door de nieuwe strafbepaling te zullen worden belemmerd het gevolg zijn, maar zoodanige verontwaardiging en de agitatie, waardoor zij

zich uit, is op politiek gebied niet een ongewoon of in het algemeen verontrustend verschijnsel, en zij vindt haar natuurlijke uitlaat en afkoeling in electorale actie. Ware de uitbreiding langs den weg van analogische wetstoepassing tot stand gekomen, dan zou de agitatie zich tegen den rechter hebben gekeerd; de verontwaardiging tegen den onafhankelijken rechter kan niet bij verkiezingen zich doeltreffend uiten, zij zou zich tot een duurzamen wrok wegens beweerde klasserechtspraak hebben gezet.

Ik spreek nu nog in de veronderstelling dat de critiek op analogische wetstoepassing ongegrond zal zijn; dat een ongepast gebruik alleen in de verbeelding zal bestaan; dat de rechterlijke macht zich ook in de meest bewogen tijden zal vrijhouden om aan eigen staatkundige overtuiging een niet behoorlijken invloed op haar analogische wetstoepassing te geven. In geen land is de rechterlijke macht meer onbevangen dan in Nederland. Wil men dat dit zoo blijve, dan late men na waarde-oordeelen aan haar op te dragen die van politieken aard kunnen zijn, en die in de organisatie van het staatsbestuur tot de eigenaardige taak van wetgevende organen behooren.

Maar bewijst niet de practijk in de landen, waar analogische uitbreiding van strafbedreigingen toegelaten is, dat deze zonder gevaar is?

De practijk in Nederland, onder art. 17 van het Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te lande van 1815? Maar die practijk, op een zeer beperkt terrein, immers alleen van de specifiek militaire delicten, werkend, werd gedrukt door het scherp afkeurend oordeel over de analogie door schier alle Nederlandsche rechtsgeleerden, van der Hoeven vooraan, uitgesproken. Geen wonder dat zij schuchter en schoorvoetend haar weg ging ⁹⁸). Wat er goeds van gezegd is, berust op den minderwaardigen toestand der oude wet. Toen in het nieuwe Wetboek van Militair Strafrecht van 1903 de afschaffing werd voorgesteld, was er niemand, die het voor behoud van de analogie in het gemoderniseerde wetboek heeft opgenomen. De krijgsraad-voorzitter van

Slooten, die in 1922 als praeadviseur voor de Nederlandsche Juristen Vereeniging optrad, was er evenmin voorstander van; slechts twee leden trouwens van de vereeniging verklaarden bij de stemming zich voor de wenschelijkheid om door wetswijziging gelegenheid te geven tot analogische wetstoepassing waardoor de strafbaarheid zou worden uitgebreid.

De praktijk in Engeland dan? Men zij voorzichtig met het trekken van conclusies uit die praktijk. Wetsteksten die analogie verbieden zijn er in Engeland niet, en de regel *nulla poena sine lege* bestaat daar alleen in den vorm van een bescherming tegen vrijheidsaantasting zonder wettig vonnis. De rechter heeft dus, zou men zeggen, bij de beslissing, of bepaald onrecht al dan niet gestraft moet worden, de ruimst mogelijke vrijheid. Maar juist in Engeland heeft, om electriciteits-diefstal strafbaar te doen zijn, de wetgever moeten ingrijpen. Een constitutioneele of andere wetstekst is naar den aard van het Engelsche rechtstelsel niet noodzakelijk om de vrijheid van den Engelschen rechter te beperken. Metterdaad wordt, waar het strafrecht in statute law is neergelegd, analogische uitbreiding niet toegelaten geacht, en wordt ook daarbuiten door den rechter een voor Engeland kenmerkende terughouding betracht⁹⁹⁾. Uit het Engelsche voorbeeld zijn voor continentale landen geen conclusies te trekken.

Over Denemarken vindt men mededeelingen in een artikel van mr. J. P. Fockema Andreae¹⁰⁰⁾. Men stond daar voor een verwarde en niet stelselmatig opgebouwde massa van strafbepalingen, waartegenover men het niet waagde den rechter de bevoegdheid tot analogische toepassing te onthouden. Toen men de analogie eenmaal had, heeft men haar als hulpmiddel niet willen missen. Men kende de zeer voorzichtige wijze, waarop de Deensche rechter ze toepaste, en wilde ook erger voorkomen, namelijk te weinig belijnde strafbepalingen. Dat in een land met een bepaald verleden en een daardoor gevormde traditie een sinds lang bestaand instituut geen schadelijke gevolgen

meebrengt, bewijst natuurlijk niet dat in een ander land, waar dat instituut niet noodig is, zijn aanvaarding aanbevelenswaardig of zonder gevaar zou zijn.

Men voert echter aan, dat de mogelijkheid tot analogische uitbreiding van strafbepalingen eigenlijk overal noodig is. Dat vergrijpen straffeloos blijven, omdat zij niet onder den tekst van een strafbepaling zijn te brengen, is ergerlijk, evenzeer voor den rechter als voor de gezonde volksovertuiging. Van die ergerlijke gevolgen van den regel nulla poena sine lege worden echter voorbeelden niet of nauwelijks bijgebracht. In sommige landen noemt men den electriciteits-diefstal als nieuw vergrijp waartegenover de rechter machteloos stond (niet in Nederland gelijk wij zagen). Natuurlijk werpt zich de crimineele activiteit bij voorkeur op terreinen, waar zij de strafwet niet op haar weg denkt te ontmoeten of kans ziet buiten haar bereik te blijven, en natuurlijk zijn er in het steeds wisselende leven telkens weer nieuwe gedragingen welke wegens haar doel of middelen strafrechtelijke repressie krachtens nieuwe voorschriften noodig maken. Maar dan is het de wetgever, die tot handelen geroepen is. Men zegt, dat de wetgevende molen langzaam maalt; daartegenover staat de klacht over overproductie van wetten. Op strafrechtelijk gebied geloof ik niet dat aan den Nederlandschen wetgever te groote traagheid kan worden verweten. Van Slooten telde in den oorlogstijd, van 1 Augustus '14 tot 1 Augustus '18, in het Staatsblad 68 nieuwe misdrijven en 215 nieuwe overtredingen ¹⁰¹). Daarbuiten kan men in deze eeuw den strafwetgever crediteeren — om een greep te doen — voor strafbepalingen tegen misbruik van het Roode Kruis, tegen dragen van politieke onderscheidingsteekenen, tegen fleschentrekkerij, tegen revolutionaire woelingen, tegen vernieling van electriciteitswerken, tegen oneerlijke concurrentie, tegen schuldheiling en tegen godslastering, voor stakingswetten en zedelijkheidswetten; ik zwijg nog van alle strafbepalingen buiten het Wetboek van Strafrecht, bijv. in de sociale wetgeving. Waarlijk, al moge onze straf-

wetgeving geenszins volmaakt zijn, de wetgevende machine is in elk geval in staat om te voorzien in de behoefte aan nieuwe strafbepalingen, en het is niet noodig om den rechter de bevoegdheid te geven zijnerzijds door analogische wetstoepassing den catalogus van delicten dien onze strafwet bevat nog uit te breiden.

In zooverre is er ook geen aanleiding om te spreken van een verzwakking van het gezag van recht en staat door het schouwspel van het strafwaardige onrecht dat ongestraft blijft. Daarvan kan wel worden gewaagd in verband met andere oorzaken dan een enkel geval van straffeloosheid.

Er is een andere straffeloosheid die gevaarlijker is; wanneer door valsche theorieën de straf van haar karakter wordt beroofd en tot behandeling verlaagd; wanneer de rechtspleging verzwakt wordt, niet door gebrek aan strafbepalingen, maar door verkeerde beginselen. Daarover is in Duitschland in den laatsten tijd veel geschreven. Ik laat terzijde wat speciaal op Duitschland betrekking heeft: de klacht over politieke invloeden op de strafrechtspleging, over veelvuldige amnesties, over een overmachtsleer die door het begrip Nichtzumutbarkeit aan de strafnorm haar klem ontnemt. Wat ook in Nederland aandacht verdient is de klacht over de gevolgen van het eenzijdig op den voorgrond stellen van de speciale preventie als strafdoel, met ontkenning van het vergeldingskarakter der straf. Een strafrecht dat alleen den dader van herhaling wil afhouden is niet alleen in beginsel verwerpelijk, maar ook practisch onbruikbaar. Die leer leidt consequent tot straffeloosheid of een lichte waarschuwing zelfs bij ernstige misdrijven, wanneer herhaling uitgesloten te achten is. Zij ontnemt door haar deterministischen grondslag aan het strafrecht zijn goed geweten. Zij kan het bezwaar niet ontgaan of ontkennen dat — gelijk Simons zegt — „een straf wordt opgelegd, een leed wordt toegevoegd aan iemand, die schuld niet heeft, althans niet in zedelijken zin, zoodat in dat opzicht de straf een onrechtvaardigheid blijft” ¹⁰²). Zij kan niet anders dan tot zachte straffen leiden. „Ik weet en

ik voel het'', aldus besluit Simons zijn Problemen van het Strafrecht, „clementie voor den misdadiger zou te kort kunnen doen aan het recht op bescherming, toekomende aan het ordelijk deel der maatschappij. Toch waag ik het ook nu te eindigen met een woord in dezelfde richting: alles begrijpen is niet alles, doch wel veel vergeven'' ¹⁰³).

Het streven naar natuurwetenschappelijke verklaring van de criminaliteit, dat de schuld aan de misdaad overal elders zoekt als in den misdadiger, is volgens Exner in zijn Studien über die Strafzumessungspraxis der Deutschen Gerichte ook voor de deur der rechtszaal niet blijven staan. Het heeft in de straftoemeting tot voortdurend zachter beoordeeling geleid. De daling in de zwaarte der straffen, die Exner aanwijst, en die in Duitschland velen ernstig heeft verontrust, heeft ook in Nederland haar parallel. In het Jaarboek voor de Reclasseering (van 1932) werd met een beroep op de dalende cijfers van de rechtbank te Almelo, met die van Exner in overeenstemming, gejuicht over de krachtige beweging, internationaal gezien, in de strafrechtspraak. Inderdaad is hier tusschen Nederland en Duitschland een overeenkomst waar te nemen. In een Leidsch proefschrift van dit jaar ¹⁰⁴) wordt een vergelijkend onderzoek ingesteld naar de straftoemeting in Nederland in 1913 en 1929, waarbij evenals in Duitschland een sterke daling der straffen te zien komt. De schrijver wijdt ook eenige bladzijden aan een vergelijking tusschen de twee landen, waaruit blijkt dat — niet ten aanzien van alle delicten, maar toch overwegend — in Duitschland zwaarder gestraft werd dan in Nederland, speciaal wegens vermogensdelicten en zedelijkheidsdelicten. De Nederlandsche cijfers betreffen het jaar 1929, in welk jaar juist Heemskerk in de Tweede Kamer zijn zorg uitte over de lichte straffen die uitgesproken werden. „Ik geloof'', zeide hij, „dat er geen land ter wereld is, waar op het oogenblik bij ernstige misdrijven zoo ontzettend verontrustend lichte straffen worden uitgesproken als Nederland'' ¹⁰⁵). Ook in Duitschland is over te lichte straffen onrust ontstaan,

wordt in naam van de gezonde volksmoraal gevorderd dat de straf hard en streng blijve, en niet tot schijnstraf verlaagd worde ¹⁰⁶). Daarin wordt een weg gezien tot herstel van het vertrouwen in recht en staat. Daarvoor verlangde minister Goebbels „Schlagkraft der Gerichte”.

Voor zoodanige Schlagkraft is het niet noodig, dat de rechter de bevoegdheid krijgje ook wegens niet in de wet omschreven onrecht straf op te leggen. Niet door het nulla poena sine lege wordt het staatsgezag neergehaald. Deze regel, en de rechtsstaat waarvan hij een der zuilen is, blijve onaangetast.

De beteekenis van den regel is in zoover geringer als die van de vrijheidsrechten, die in onze Grondwet zijn neergeschreven, wijl deze ook tegenover den wetgever de vrijheid der onderdanen waarborgen. Naar zijn inhoud is de beveiliging tegen arbitraire straffen zeker niet van geringer beteekenis dan het recht van vergadering of de vrijheid van drukpers. Natuurlijk is het behoud van den regel nulla poena sine lege op zichzelf geenszins voldoende om een staat rechtsstaat te doen zijn. Indien er geen straf zonder wet mag zijn, dan komt het er op aan, wat onder wet wordt verstaan. Voor de waarde van den regel is de inrichting van de wetgevende macht van overheerschende beteekenis. Voor zijn beteekenis in de praktijk is de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht noodzakelijke voorwaarde. Hij is een schakel in de keten van den rechtsstaat; springt één der schakels dan ligt de keten uiteen.

Maar heeft onze tijd niet veeleer behoefte aan een autoritair staat dan aan een rechtsstaat? — ziedaar de laatste vraag waarop ik nog in het kort mijn antwoord geef. In het kort, want het antwoord zou een boekdeel kunnen vullen; in het kort, omdat wij van bevoegde hand een uitvoeriger antwoord mogen tegemoet zien.

De vraag wordt op velerlei wijze geformuleerd. Ik koos dezen vorm omdat die mij de gelegenheid biedt te antwoorden dat niet òf de autoritaire staat òf de rechtsstaat

→ moet worden gekozen, maar beide, met afwijzing van den totalen staat. Dat antwoord geldt natuurlijk alleen zoolang aan de woorden niet een andere beteekenis wordt gehecht; dit voorbehoud is noodig bij de onvastheid van het spraakgebruik.

↗ Bij het woord rechtsstaat kan in de eerste plaats gedacht worden aan de staatsopvatting die in de 18e eeuw tegenover den machtsstaat werd gesteld en aan den grondslag waarop volgens haar de rechtsorde rust. Die grondslag is de volonté générale tot uiting komend in de wet. De wet moet natuurlijke zedelijke beginselen belichamen, maar wat haar bovenal gezag geeft, is dat zij afkomstig is van den wetgever, door wien zich de volonté générale uitsprekt, in wien het vertrouwen zoo groot is, dat tegenover hem ook de vrijheidsrechten niet gelden. Het geloof dat het volk goed is, en dat zijn wil boven elke critiek verheven is (*il suffit qu'il veut*) is onmisbare voorwaarde voor het aanvaarden van dezen rechtsstaat. Door deze beschouwingen is het eerst de regel *nulla poena sine lege* in aanzien gekomen.

↗ De vereering voor den wetgever, die het constructief beginsel van dezen „wetgevingsstaat” ¹⁰⁸⁾ was, leidde ertoe, elke beslissing van de volksvertegenwoordiging als onaantastbare hoogste wet te beschouwen. Daarmee was het formeel wetsbegrip ten troon geheven. Bij het wijken van het geloof in de onfeilbaarheid van het soevereine volk bleef de almacht van den wetgever bestaan, en ont-aardde de rechtsstaat tot een zuiver formeel begrip: de staat waar de hoogste macht bij den wetgever berust, waar het staatsbestuur wordt gevoerd volgens den regel van het recht, dat is: volgens de wet. Alle natuurrechtelijke overblijfselen moeten verdwijnen en voor een naakt positivisme plaats maken. De beslissing der meerderheid, dus wat de machtigste wil, is recht. De rechtsstaat is een leeg nomocratie geworden, waarin macht gelijk recht is.

↗ Maar in dien rechtsstaat is van den aanvang af ook een ander element geweest, dat tot uiting komt in de grond-

I wettige vrijheidsrechten, en in den regel nulla poena sine lege. Daarin sprak de overtuiging van het bestaan van grenzen voor het staatsgezag, van een sfeer die door dat gezag moest worden geëerbiedigd. Van meet af hebben deze z.g.n. grondrechten echter onder de doodelijke bedreiging gestaan van de almachtige volonté générale. In den formeelen rechtsstaat zijn zij volkomen precair geworden, immers voor den wil van de volksvertegenwoordiging is niets heilig, zelfs de rechtsstaat niet. In het stelsel van staatsbestuur, dat zich in de praktijk heeft ontwikkeld, zijn de grondrechten in het algemeen toch geëerbiedigd gebleven. Het is naar deze praktijk dat moet worden gezien, om het karakter van den thans bestaanden rechtsstaat te leeren kennen. Het is, zou men kunnen zeggen, de staat die in zijn organisatie tegenover het gezag de vrijheid waarborgt; het is het geheel van instellingen die de heerschappij van het recht verzekeren en aan de onderdanen tegen misbruik waarborg geven. Ik kan nu niet die instellingen (als het vertegenwoordigend stelsel, de verhouding van de verschillende organen van den staat) gaan bespreken; zij zijn niet in alle landen dezelfde; in Zwitserland bijv. behoort het referendum ertoe, en niet het stelsel van parlementaire kabinetten. De moderne rechtsstaat is het product van een historische ontwikkeling, niet een op bepaalde beginselen consequent opgebouwde constructie.

I Hij houdt in, materieel, de erkenning van eigen rechten buiten den staat, van een eigen sfeer, die de staat moet ontzien, en, formeel, den eisch dat het staatsbestuur zich in het algemeen voltrekke naar rechtsnormen, naar regels en niet naar willekeur; een eisch waarvan de regel nulla poena sine lege een uitvloeisel is.

Op welke wijze deze rechtsstaat ook moge gegroeid en verdedigd zijn, betwist kan niet worden dat hij in de christelijke levensbeschouwing een machtigen steun vindt, ja door haar wordt gevorderd, al is dit ook door christenen niet altijd erkend. „De mensch als het evenbeeld Gods, met een bestemming voor het eeuwige leven”, aldus Krabbe,

„heeft absolute waarde. Het zwaartepunt der wereldbeschouwing wordt daarmee verlegd van den Staat naar het individu. De eisch dat men God meer moet gehoorzamen dan den menschen, sluit a limine uit een onderworpenheid van het individu aan den Staat zooals de Grieksche oudheid die stelde. Tegelijk was in dien eisch besloten de erkenning van een levenssfeer die buiten de inwerking van den Staat viel” ¹⁰⁹). Het recht van de Overheid is niet heiliger dan het recht van den onderdaan, van het gezin, van de kerk. Met de erkenning daarvan, met het wettelijk of grondwettelijk vastleggen van grondrechten is natuurlijk het pleit tusschen macht en recht, tusschen dwang en vrijheid, niet tot een definitieve oplossing gebracht, de grens niet eens en vooral getrokken. Het levendige grensverkeer doet tal van vragen rijzen, die in het kader van den rechtsstaat te beantwoorden zijn. Daarbij heeft de staat met zijn wetgeving, zijn rechters, zijn dwangmacht, formeel het laatste woord, en is van zijn zijde grensoverschrijding het meest te duchten. Het Engelsche parlement kan alles, behalve van een man een vrouw maken. De rechtsstaat is niet een onfeilbaar middel om tyrannie onmogelijk te maken. Maar dat tyrannie ook in den rechtsstaat mogelijk is, beteekent niet, dat zij met de gerechtigheid niet in strijd zou zijn.

Het tegendeel van den rechtsstaat is de absolute staat, die geen kring buiten zich erkent, dien hij heeft te ontzien. De formeele almacht van de wet, geschraagd door de materiele overmacht van den staat tegenover elken persoon of kring, die hem zou willen weerstaan, opent den weg voor de beheersching van alle levensgebieden door den staat. Die weg is steeds voor de bezitters der macht een verleiding geweest. Ook de 19de eeuw zag den staat voortdurend bezig zijn machtsgebied uit te breiden. Sociale verhoudingen, economie, cultuur, ja religie, alle levensterreinen werden onder zijn bereik gebracht.

Principieel wordt de verwerping van den rechtsstaat en de huldiging van den absoluten staat gevonden in de theorie

van den totalen staat, al versmaadt deze niet zich van het woord rechtsstaat te bedienen. De rechtsstaat wordt dan in zijn tegendeel verkeerd. Aldus omschrijft Kreisler hem: „Rechtsstaat ist uns die organisierte Lebensform des Volkes, die alle volkische Lebenskraft zur Sicherung des Rechts des Volkes auf Leben nach innen und aussen zusammenfasst“ ¹¹⁰). Hier ontziet de staat geen enkelen levenskring, maar absorbeert ze alle. De totale staat behoudt zich voor alles te doen wat voor zijn bestaan noodig is, zonder voor inbreuken op wat als grondrechten geformuleerd is terug te deinzen. De raison d'état, als politieke waardeering tegenover de rechtswaardeering gesteld ¹¹¹), komt in verzet tegen de leus fiat iustitia pereat mundus. Tegen deze leer is natuurlijk geen principiele weerkracht te vinden bij grondrechten, die alleen in hun wettelijke garantie, in hun legaal bestaan, hun legitimatie vinden ¹¹²). Tegen de grimme realiteit van den totalen staat zijn evenmin bestand de logicismen van de leer der rechtssouvereiniteit, die geen beslag op het geweten leggen. Kracht van verweer is slechts te vinden in de belijdenis van de souvereiniteit Gods, in de erkenning dat het recht van Overheid zoowel als van onderdaan alleen op Zijn wet berust.

Wanneer op dien grond de rechtsstaat wordt gehandhaafd, is er geen tegenstelling tusschen rechtsstaat en autoritair staat of autoritair strafrecht. Met autoritair strafrecht kunnen voortreffelijke dingen worden bedoeld: een strafrecht dat zijn goed geweten heeft terug gevonden in de overtuiging, dat de opgelegde straf niet is een behandeling, een schuldellooze in het belang van de maatschappij aangedaan, maar recht, dat straffen een recht en een plicht van Godswege van het staatsgezag is. Maar met autoritair strafrecht kan ook worden bedoeld een strafrecht dat geen ander doel heeft dan het gezag van den staat te symboliseeren, te handhaven en te versterken. De staat is dan de allesbeheerschende, alomvattende macht, de hoogste uiting van het menschelijk leven, samenvatting van alle kracht en leven in het volk en aan die eenheid met het volk zijn

gezag ontleenend. Die autoriteit, die het strafrecht dan moet dragen en bezielen, rust tenslotte, voorzoover zij niet een andere inkleeding is van de oude *volonté générale*, op een nieuw geloof, het geloof aan de mythe van staat en volk. Deze autoriteit is van den rechtsstaat het tegendeel; zij is de apotheose van de macht van het als staat georganiseerde volk.

Tegenover de autoriteit van dien machtsstaat is aan de goddelijke instelling der overheid als den eenigen grond van haar gezag vast te houden. Niet in de overtuiging van de waarde van het overheidsgezag, niet in de overtuiging dat zij haar gezag aan God ontleent, ligt de grond van haar autoriteit, maar aan het feit dat het zoo is. De autoriteit is er, ook waar de overtuiging bij overheid of onderdaan mocht ontbreken.

Wel verre van dat deze leer op absoluteering van het staatsgezag zou uitloopen is zij daarvan juist een onverzoenlijke tegenstander. De geheele geschiedenis van het Calvinisme, dat voor de souvereiniteit Gods als bron ook voor het overheidsgezag steeds onvoorwaardelijk heeft gebogen, is daar om het te bewijzen.

Die leer geeft aan het overheidsgezag een vasten grond, maar stelt ook een grens eraan. Zij gaat uit van een plicht tot gehoorzamen, zij kent niet een onbeperkt wederstandsrecht. Maar zij kent een grens der gehoorzaamheid, en zij geeft een grondslag voor wettelijke regelen en instellingen die strekken om de overheid binnen de haar gestelde perken te houden, voor een zoodanige inrichting van den staat dat niet alleen het gezag zich kan doen gelden, maar tegelijk de vrijheid geëerbiedigd worde. Daaraan is in den rechtsstaat ook de regel *nulla poena sine lege* dienstbaar, die den eisch stelt, en zekerheid wil geven, dat, gelijk heel het staatsbestel, ook de strafoplegging zich voltrekke naar den regel van het recht.

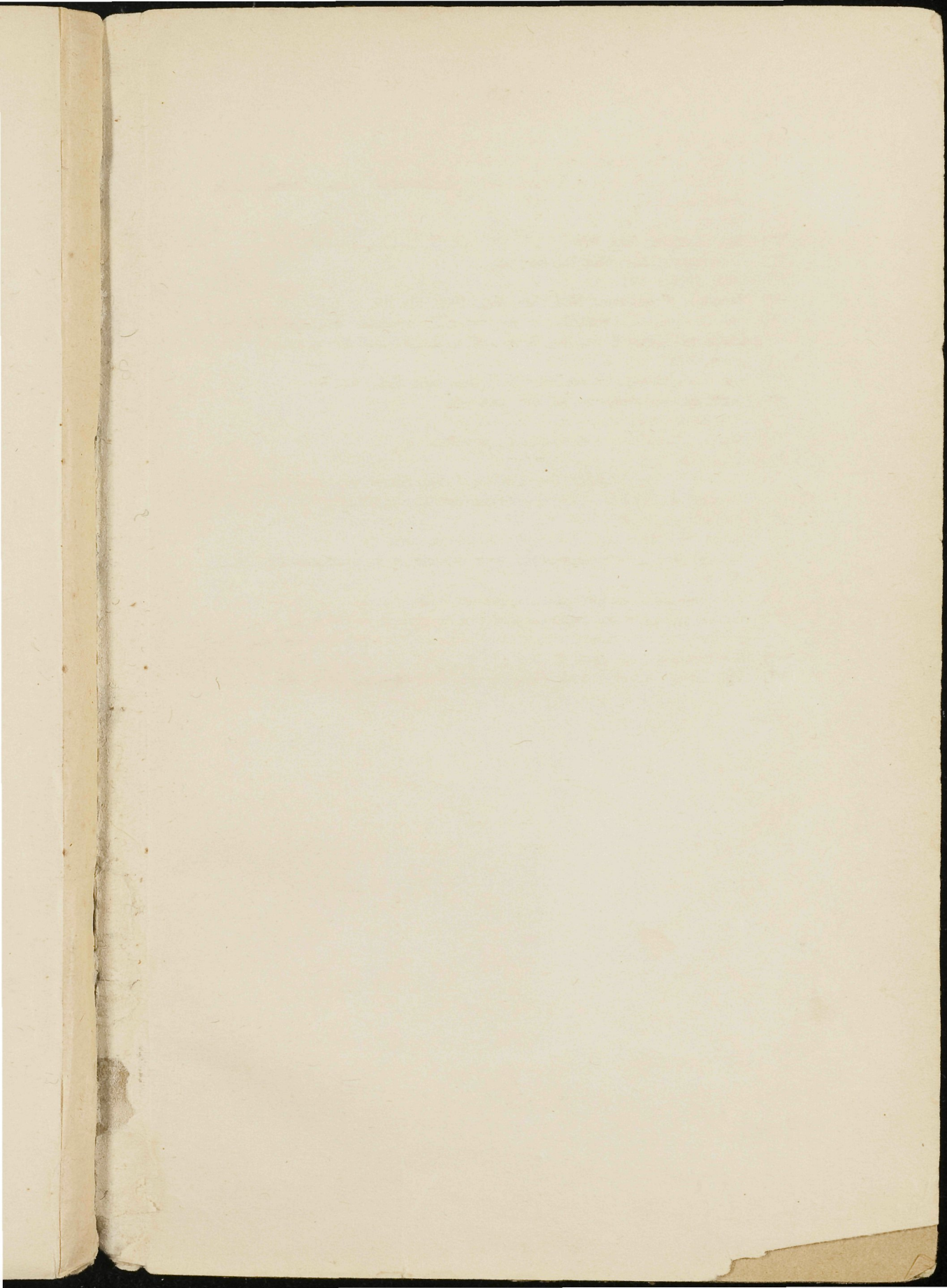
AANTEKENINGEN.

- 1) Deutsches Strafrecht II, 1930, blz. 11.
- 2) Vgl. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, LII, blz. 775.
- 3) Krisis und Neubau der Strafrechtsreform, 1933, blz. 23.
- 4) Mitteilungen der I. K. V. Neue Folge, Band VI, blz. 172.
- 5) Zie Gallas, Zeitschrift, LIII, blz. 11 nt. 2. Van de rede van Kohlrausch, die uitverkocht is, heb ik niet kennis kunnen nemen.
- 6) T.a.p., blz. 28.
- 7) T.a.p., blz. 14, 16.
- 8) Vgl. Wolf, Vom Wesen des Täters, 1932, blz. 12; Grünhut in Zeitschrift LIII, blz. 10.
- 9) Der Mensch im Recht, 1927, blz. 12. Over de beschouwing van den mensch in het strafrecht zie ook: Pompe, De persoon des daders in het Strafrecht, 1928. Wolf, Vom Wesen des Täters, 1932.
- 10) Vgl. Gallas, t.a.p., blz. 21.
- 11) Schaffstein in de Duitsche landsgroep der I. K. V., Mitteilungen Neue Folge, Band VI, blz. 184.
- 12) Ziegler, Autoritärer oder totaler Staat, 1932, blz. 8.
- 13) Wolf, Krisis u. Neubau, blz. 43; Von Weber, Deutsche Juristenzeitung 1933, kolom 864; Dahm und Schaffstein, Liberales oder autoritäres Strafrecht, 1933, blz. 24 v.v.
- 14) Dahm und Schaffstein, t.a.p., blz. 43.
- 15) T.a.p., blz. 48.
- 16) Wolf, Krisis und Neubau, blz. 39; Schaffstein, Die Nichtzumutbarkeit als allgemeiner übergesetzlicher Schuldausschliessungsgrund, 1933, blz. 28.
- 17) Wendung zum nationalen Strafrecht, 1933, blz. 2, 3, 5.
- 18) T.a.p. blz. 36. De Gotische orienteering ontleent hij aan Nietzsche, zie blz. 21.
- 19) LIII, blz. 21.
- 20) Gogarten, Politische Ethik, 1932.
- 21) Gerber, Freiheit und Bindung des Staatsgewalts, 1932.
- 22) Blz. 22, 24.
- 23) Afgedrukt Zeitschrift, LIII, blz. 348.
- 24) Vgl. Grünhut, Zeitschrift, LII, blz. 10; Gerland in de Deutsche Juristen-Zeitung, 1933, Kolom 860.
- 25) De Italiaansch-fascistische staatsleer, referaat voor de achttiende wetenschappelijke samenkomst der Vrije Universiteit, 1933.
- 26) Vgl. Koell reutter, Der Nationale Rechtsstaat, 1932; Wolf, Krisis und Neubau, blz. 29.
- 27) Dahm und Schaffstein, t.a.p., blz. 8, 52; Nicolaï, aangehaald in het hoofdartikel in W. 12653; Von Heydebrand und der Lasa, Deutsche Rechtserneuerung aus dem Geiste des Nationalsozialismus, 1933, blz. 163.

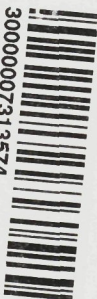
- 28) Zweck im Recht, 387.
- 29) Vgl. Mendels, Handelingen der Ned. Jur. Ver., 1922, I, blz. 25 v.g.
- 30) Grünhut, Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht, 1926, blz. 8; Dahm, Die Zunahme der Richtermacht im modernen Strafrecht, 1931, blz. 20; Schaffstein, Die Nichtzumutbarkeit, blz. 3.
- 31) Strafrechtsreform und Kulturkrise, 1931, blz. 17.
- 32) Duitse vertaling van Gallas 1931.
- 33) Zie Diepenhorst, Het Bolschewisme, in Antirevolutionaire Staatskunde, 3e jaargang, 1929, blz. 78 v.v.; Gallas, Kriminalpolitik und Strafrechtssystematik unter besonderer Berücksichtigung des Sowjet-Russischen Rechts, 1931, blz. 41; Zaitzeff, Das Strafrechtswesen im Sowjet Staate, Zeitschrift LI, blz. 3 v.v.
- 34) Revue internationale de droit pénal, 5, blz. 106.
- 35) T.a.p., blz. 42. Over den rechtstoestand van het kanton Uri en van Nidwalden in Zwitserland, die geen strafwetboek bezitten, en de daarop betrekking hebbende strafrechtspraak van het Bundesgericht, zie Hafter, Keine Strafe ohne Gesetz, Zürcher Rektoratsrede, 1922, blz. 12 v.v.
- 36) Schottländer, Die geschichtliche Entwicklung des Satzes: Nulla poena sine lege, 1911, blz. 28; Gerland in: Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, I, blz. 380 nt. 1.
- 37) Deutsches Strafrecht, I, blz. 238.
- 38) Von Hippel, t.a.p., blz. 236, 237; Schaffstein, Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in ihrer Entwicklung durch das gemeine Strafrecht, 1930, blz. 39 v.v.
- 39) Von Hippel, t.a.p., blz. 67 v.v.
- 40) Römisches Strafrecht, blz. 1039.
- 41) Heumann Seckel, Handlexikon zu den Quellen des Römischen Rechts, IIe Aufl.; Schuftiges betrügerisches ränkevolles Handeln.
- 42) Van Hamel, Inleiding tot de studie van het Nederlandsche Strafrecht, 4e dr., 1927, blz. 60.
- 43) Droit pénal français, I, 1913 (1928), blz. 140.
- 44) Esprit des lois, XII, ch. 4.
- 45) Vgl. Taverne, Strafrechter en wet, in: Juri Sacrum, 1933, blz. 50.
- 46) Vgl. L. Zimmerl, Aufbau des Strafrechtssystems, 1930, blz. 7 v. v.
- 47) Over de systematiek der schrijvers over het gemeine Strafrecht, zie Schaffstein: Die allgemeinen Lehre vom Verbrechen in ihrer Entwicklung durch die Wissenschaft des gemeinen Strafrechts, 1930, blz. 26 v. v.
- 48) Militair-rechtelijk Tijdschrift, XX, blz. 504 v. Zie ook: De grondslagen van het strafrecht, praeadvies voor de Juridische Afdeling der Vereeniging tot bevordering van de beoefening der wetenschap onder de Katholieken in Nederland, 1924, blz. 12—24; II Het onrecht.
- 50) W. 12600.
- 51) I, blz. 89, 256.
- 52) Blz. 278.
- 53) Vgl. Simons, T. v. S., blz. 88 v.
- 54) 14 Februari 1916, W. 9958; 19 Mei 1919, W. 10424.
- 55) Thierfelder, Objectiv gefaszte Schuldmerkmale, 1932, blz. 7.

- 56) Leerboek van het Nederlandsch Strafrecht, I, 1924, blz. 91. Vgl. Van Hamel, t.a.p., blz. 216.
- 57) Vgl. Van Hamel, t.a.p., blz. 273, 276.
- 58) Vgl. Von Hippel, t.a.p., II, blz. 186.
- 59) Von Liszt—Schmidt, Lehrbuch, 1932, I § 43 I.
- 60) Zie bijv. Von Liszt—Schmidt, t.a.p., § 32 I 2b; Mezger, Strafrecht, 1933, blz. 176; in Festgabe Frank: Grünhut, I, blz. 4. Radbruch, I, blz. 260.
- 61) Simons, T. v. S., XXXV, blz. 88.
- 62) Vgl. Bruns, Kritik der Lehre vom Tatbestand, 1932, blz. 16.
- 63) Beling, Die Lehre vom Verbrechen, blz. 21 v.v.
- 64) Beling t.a.p. blz. 145, 147; Bruns, Kritik der Lehre vom Tatbestand, blz. 14; Zevenbergen, t.a.p., blz. 92.
- 65) Der allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, 1916, blz. 182 v.v.
- 66) Vgl. Grünhut, Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht, 1926, blz. 6.
- 67) Vgl. Wolf, Vom Wesen des Täters, blz. 22 v.v.
- 68) 21 November 1892, W. 6282. Vgl. Taverne. De taak van den strafrechter, 1918, blz. 20, 21.
- 69) 26 Augustus 1889, W. 7211.
- 70) 23 Mei 1921, W. 10728.
- 71) T.a.p., blz. 23.
- 72) Grünhut, in Festgabe Frank, I, blz. 22; Mezger, t.a.p., blz. 191.
- 73) Die Lehre vom Tatbestand, 1930.
- 74) Vgl. Mezger, t.a.p., blz. 176/177, nt. 6; von Liszt—Schmidt, t.a.p. § 32 I 2 b nt. 7; Wolf, Die Typen der Tatbestandsmässigkeit, 1931, blz. 5, nt. 3.
- 75) Grünhut, Zeitschrift, LII, blz. 120 v. Vgl. Sauer Grundlagen des Strafrechts, 1921, blz. 207.
- 76) Vgl. zu Dohna, Zeitschrift. LII, blz. 99.
- 77) Grünhut, Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspraxis, 1932, blz. 20.
- 78) Die Lehre vom Verbrechen, blz. 17.
- 79) Vgl. de debatten in de Ned. Jur. Ver. 1922; Hafter, t.a.p., blz. 14; Schwinge, Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht, 1930, blz. 48; Scholten, in Asser's Handleiding, Algemeen deel, blz. 92 v.v.; Taverne, Strafrechter en wet, in: Juri Sacrum, 1933, blz. 57; Mezger, t.a.p., blz. 83.
- 80) Grünhut, Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht, blz. 16.
- 81) Bruns, t.a.p., blz. 17. Grünhut, Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht, blz. 7 v., 22.
- 82) T.a.p., blz. 13, nt. 5.
- 83) Bijv. Dahm und Schaffstein, t.a.p., blz. 30; Mezger, t.a.p. blz. 191. Vgl. Blok in de Ned. Jur. Ver. 1922, Handelingen II, blz. 131.
- 84) Die Flucht in den Generalklauseln, 1933.
- 85) Vgl. hierboven blz. ~~32~~ 22.
- 86) Rechtsnorm und Entscheidung, 1929, blz. 346.
- 87) Juri sacrum, blz. 56, 59.
- 88) Handelingen II, blz. 121.
- 89) Festgabe Frank, I, blz. 20; vgl. Mendels, Praeadvies Ned. Jur. Ver., 1922, blz. 22, 25, 26.

- 90) T.a.p. blz. 9.
 - 91) Handbuch des Strafrechts, I, blz. 19 v.v.
 - 92) National-sozialistisches Strafrecht. Denkschrift des Preussischen Justizministers, 1933, blz. 115.
 - 93) Mezger, t.a.p., blz. 33.
 - 94) 38e Jaargang, kol. 859.
 - 95) Taverne in: Juri Sacrum, blz. 56.
 - 96) 1922, II, blz. 123.
 - 97) Mendels, Praeadvies Ned. Jur. Ver. 1922, blz. 19.
 - 98) Vgl. Heslinga, De waarde van het beginsel, uitgedrukt in art. 17 van het Crimineel Wetboek van het Krijgsvolk te Lande, Militair-rechtelijk Tijdschrift XXV, blz. 355, 359.
 - 99) Vgl. Van Slooten, Praeadvies Ned. Jur. Ver. 1922, blz. 9.
 - 100) Rechtsgeleerd Magazijn 41, blz. 366 vgg.
 - 101) Praeadvies Ned. Jur. Ver., 1922, blz. 29.
 - 102) Simons, Problemen van het Strafrecht, blz. 16.
 - 103) T.a.p. blz. 243.
 - 104) J. Chr. F. van Sandick, De Straftoemeting. Statistisch onderzoek naar de straftoemeting in 1929 vergeleken met die in 1913.
 - 105) Handelingen 1928—1929, blz. 2214.
 - 106) Sauer, Wendung zum nationalen Strafrecht, blz. 26.
 - 107) Vgl. Muller in het Maandblad voor berechting en reclasseering, 1933, blz. 260.
 - 108) Vgl. Schmitt, Legalität und Legitimität, 1932, blz. 7.
 - 109) Krabbe, De idee der persoonlijkheid in de staatsleer, 1908, blz. 8.
 - 110) Aangehaald door Koehlreutter, Der nationale Rechtsstaat, 1932, blz. 25.
 - 111) Koellreutter, t.a.p., blz. 21, 33.
 - 112) Vgl. Gerber, Freiheit und Bindung der Staatsgewalt, 1932, blz. 21, 22.
-



3000007313574



18. eeuw
c.c.c.
2800
42

BIBLIOTHEEK VRIJE UNIVERSITEIT



3 0000 00731 3574

