

Onttrekking aan het verkeer: de ontwikkeling van een maatregel

1. Inleiding

De maatregel onttrekking aan het verkeer maakt pas sinds 1958 deel uit van het Wetboek van Strafrecht. Raadpleging van de handboeken brengt ons weinig verder dan dat de onttrekking de opvolger is van de maatregel van vernietiging en onbruikbaarmaking, tot 1958 opgenomen onder art. 354 Sv.

De bedoeling van deze bijdrage is het verschaffen van inzicht in het ontstaan van deze maatregel. Als beginpunt is de invoering van de Code pénal in ons land gekozen. Deze bijdrage zal worden afgerond bij de invoering van de onttrekking aan het verkeer in het Wetboek van Strafrecht. We zullen zien dat de straf van verbeurdverklaring een belangrijke rol speelt in de ontwikkeling van de maatregel van onttrekking aan het verkeer. De tekortschietende regeling van de verbeurdverklaring zette het strafrechtelijke systeem op dit punt onder druk. In een aantal wetsontwerpen heeft de wetgever getracht dit probleem te ondervangen door het bereik van de verbeurdverklaring uit te breiden. De straf verbeurdverklaring krijgt door deze aanpak een tweeslachtig karakter. In 1854 wordt hieraan een eind gemaakt door afsplitsing van de in de Ontwerpen naast de verbeurdverklaring geplaatste mogelijkheid van vernietiging van bepaalde voorwerpen.

Uit het feit dat de Commissie De Wal, die de opdracht had een Wetboek van Strafrecht te ontwerpen, deze maatregel handhaaft, blijkt dat het artikel in een behoefte voorzag.

2. De Code pénal

Het alom geroemde Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland is slechts korte tijd¹ van kracht geweest. Op 1 maart 1811 werd hier te

1. 1 februari 1809 - 1 maart 1811.

lande de Code pénal ingevoerd. Ons rechtssysteem, dat al onder Franse invloed stond, werd nu geheel op Franse leest geschoeid.

In dit wetboek was in het Eerste Boek de bijzondere verbeurdverklaring opgenomen. Blijkens het onderschrift van het Eerste Boek² en de tekst van art. 11 is de verbeurdverklaring door de wetgever kennelijk als straf bedoeld. Een straf die pas uitgesproken kon worden wanneer in een nadere wettelijke bepaling uitdrukkelijk in de verbeurdverklaring van het goed was voorzien. De commentatoren sluiten zich hierbij aan. In de Franse juridische literatuur bestaat nauwelijks verschil van mening over het karakter van de verbeurdverklaring. Chaveau-Hélie³ rekent de verbeurdverklaring tot de geldboetes en daarmee tot de straffen, omdat een vermogensbestanddeel wordt getroffen. Rauter⁴ sluit zich bij deze opinie aan: "La confiscation speciale est une peine comme l'amende". Als laatste wil ik hier de mening van Blanche⁵ advocaat-generaal bij de Cour de cassation, weergeven. In overeenstemming met beide vorige auteurs stelt hij: "La confiscation spéciale doit être, sans aucune doute, considérée comme une peine".

Met de weergave van de opinie van deze drie auteurs is de karakter-schets van de verbeurdverklaring niet volledig. Op zich is het geheel juist verbeurdverklaring onder de straffen te rangschikken. Deze voorstelling van zaken is echter niet geheel compleet. Naast het onmiskenbare strafkarakter moet een tweede aspect onderkend worden.

De advocaat-generaal Blanche wees uitdrukkelijk op het maatschappijbeveiligende karakter van de verbeurdverklaring. In zijn eigen woorden: "Elle (de verbeurdverklaring-RB) affecte bien plus la chose que la personne"⁶. Niettegenstaande deze uitspraak blijft Blanche de verbeurdverklaring beschouwen als een straf, zij het met een bijzonder karakter.

Dit bijzondere karakter waarbij het accent van de dader naar het voorwerp verschuift, heeft zijn sporen in de jurisprudentie achtergelaten.

2. Van de straffen inzake van misdaad en wanbedrijf, en de gevolgen dier straffen.

3. A. Cheveau & F. Helie, *Théorie du Code Pénal*, deuxième édition Belge, annotée par J.S.G. Nijpels Bruxelles 1859, deel I pag. 113.

4. J.F. Rauter, *Traité théorique et pratique du droit*, Paris 1836, deel I pag. 283.

5. A. Blanche, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, Paris 1861-1872.

6. A. Blanche o.c. deel I pag. 92.

De Cour de cassation bepaalde dat noch verzachtende omstandigheden (463 Cp) noch het verbod op cumulatie van straffen met zich brachten dat de verbeurdverklaring achterwege kon blijven.

Een tweetal overwegingen ontleend aan arresten van de Cour de cassation geeft een duidelijk inzicht in de karaktertrek die naast het strafelement in de verbeurdverklaring moet worden onderscheiden:

"..., que la confiscation des faux poids et des fausses mesures que des poids et mesures différents de ceux que la loi a établis, est prononcée d'une manière générale et absolue par l'art. 481 du

Code pénal; que cette disposition est entièrement distincte de celles par lesquelles sont prononcées les peines proprement dites, telles que l'amende et, en certains cas, l'emprisonnement; que la confiscation, en ces matières, n'est pas en effet une peine, mais une précaution prise par la loi pour retirer de la circulation l'instrument d'une contravention ou d'une fraude."

In een geval waarin de feitenrechter met het oog op het verbod op cumulatie van straffen de verbeurdverklaring van een geweer achterwege had gelaten, overwoog de Cour de cassation dat de verbeurdverklaring van het geweer:

"constituant une mesure de police préventive édictée dans une pensée de sûreté publique comme précaution contre le retour d'autres crimes et délits plutôt qu'une peine proprement dite devrait être ordonnée malgré la règle qui prohibe le cumul des peines"⁷.

Centraal in beide arresten staat dat de verbeurdverklaring geen zuivere straf is en dat de behoefte aan maatschappijbeveiliging een zwaar wegende factor is bij het uitspreken van de verbeurdverklaring van bepaalde goederen. Deze accentverschuiving van de dader naar het voorwerp doet de vraag rijzen of een veroordeling in alle gevallen als vereiste voor verbeurdverklaring moet worden gehandhaafd. Tegenover deze uitspraken staan de arresten waarin de Cour de cassation de verbeurdverklaring tot de straffen rekende. Bovendien wordt in het onderschrift van het Eerste Boek van de Code pénal alleen over straffen gesproken. Naast de hantering van dit systematische argument wordt gewezen op de tekst van art. 11 Cp waarin wordt gesteld dat het corpus delicti toe moet behoren aan de veroordeelde. Echter, deze eis heeft slechts betrekking op een deel van het artikel. De vraag is hoe strikt de wetgever deze eis heeft willen handhaven, met name wanneer men zich

7. C de c 6 mars 1856 nr. 97. zie ook: C de c 2 juin 1838 nr. 153.

realiseert dat in vele bijzondere artikelen de eis dat de corpora delicti, dat wil zeggen de voorwerpen met betrekking tot welke het feit is begaan, aan de veroordeelde in eigendom toebehoren niet wordt herhaald.

Volgens Blanche⁸ heeft een dergelijke rigide opvatting onaanvaardbare gevolgen in die gevallen dat het bezit van bijvoorbeeld bepaalde wapens, valse maten of gewichten op zich zelf reeds een strafbaar feit zou opleveren. Teruggave van deze voorwerpen zou vervolgens opnieuw de strafbare toestand in het leven roepen. Ook de Cour de cassation acht een dergelijke uitkomst niet acceptabel. In een aantal arresten kiest het Hof, ter wille van een maatschappelijk aanvaardbare uitkomst, voor een genuanceerde opstelling ten aanzien van de verbeurdverklaring. Illustratief is een tweetal arresten waarin verbeurdverklaring niet tot de straffen wordt gerekend.

In een uitspraak van Cour de cassation van 3 januari 1857 werd niettegenstaande het ontbreken van een veroordelend vonnis een hoeveelheid vervalste azijn verbeurdverklaard; daarbij werd overwogen:

"que leur destruction doit être ordonnée dans cette hypothèse, non plus comme une peine, puisque la prévenu est déclaré non coupable, mais comme une mesure de précaution, que la loi a voulu prescrire dans l'intérêt de la santé publique et qui a pour objet d'enlever de la circulation les objets qui pourraient lui nuire;"

In een soortgelijke uitspraak van 12 juli 1860 stond een partij vervalste levensmiddelen centraal. Een uitdrukkelijk beroep op schending van art. 11 Cp in verband met het uitblijven van een veroordeling werd van de hand gewezen waarbij werd gesteld:

"Attendu que, si la confiscation est une peine qui ne doit être prononcée qu'accessoirement à une condamnation principale, une exception à cette règle, à l'égard des aliments nuisibles résulte de la combinaison des art. 1 et 3 de la loi du 27 mars 1851, qui interdisent de vendre et de conserver dans les magasins ou boutiques des substances alimentaires falsifiées ou corrompues, ..."

Beide arresten geven treffend de spanning weer die er kan bestaan tussen enerzijds het strafkarakter en anderzijds het beveiligingskarakter dat de verbeurdverklaring in zich draagt. Wanneer bestraffing van de dader om wat voor reden dan ook achterwege moet blijven en het te

8. o.c. pag. 106-107.

verbeuren goed een ernstige bedreiging vormt voor de publieke veiligheid/orde, blijken beide aspecten onverenigbaar te zijn.

De Cour de cassation, laverend tussen Scylla en Charybdis, heeft de verbeurdverklaring als maatregel voorzichtig erkend. Weliswaar wordt overwogen dat de verbeurdverklaring in de genoemde arresten gezien moet worden als een maatregel of - minder vergaand - als een uitzondering op de regel maar daarbij wordt uitdrukkelijk gesteld dat de desbetreffende goederen niet in de handel mogen zijn. Het Hof zoekt aansluiting bij het systeem van de wet door toe te staan dat door de wet verboden goederen op deze wijze uit de circulatie worden genomen.

Concluderend kan gesteld worden dat de mogelijkheid om de verbeurdverklaring van een bepaald voorwerp uit te spreken door het systeem van de wet ernstig werd beperkt. In de eerste plaats werd een veroordelend vonnis noodzakelijk geacht terwijl in de tweede plaats de verbeurdverklaring van het beoogde voorwerp uitdrukkelijk in de wet moest zijn voorzien.

De Cour de cassation heeft deze stringente regeling zodanig uitgelegd dat goederen waarvan de wetgever het bezit, de verkoop enz. had verboden, ook zonder veroordeling van de beschuldigde verbeurdverklaard kunnen worden.

In de bijzondere wetten heeft de wetgever de regeling en de verbeurdverklaring van toepassing verklaard op tal van andere voorwerpen. Een dergelijke opsomming zal nooit volledig kunnen zijn. Het falen van dit systeem was het schrijnendst in die gevallen dat een veroordeling onmogelijk bleek en de wet niet in verbeurdverklaring voorzag terwijl het voorwerp een bedreiging vormde voor de publieke orde of maatschappelijke veiligheid.

3. De periode 1811 - 1854

3.1 Een drietal schrijvers

Na afloop van de Franse overheersing bleven de Franse wetten en daarmee de Code pénal in afwachting van nieuwe nationale wetgeving van

kracht⁹. Ook de problemen met betrekking tot het beperkte bereik van de verbeurdverklaring bleven bestaan.

Van Deinse¹⁰, de meest gezaghebbende schrijver uit deze periode, rekent de verbeurdverklaring tot de straffen. In een vroeger stadium had Ribbius¹¹ zich ook reeds in deze zin uitgesproken. Beide auteurs zijn tevens van mening dat de verbeurdverklaring op een nader wettelijk voorschrift behoort te berusten.

De Bosch Kemper¹² ontvouwt in zijn commentaar op art. 216 Sv een enigszins afwijkende mening. Hij is weliswaar van mening dat de verbeurdverklaring van een bepaald voorwerp slechts bij een veroordelend vonnis is toegelaten maar met betrekking tot de voorwerpen die ex art. 216 Sv als stuk van overtuiging hebben gediend, kan in verband met hun aard de afgifte worden geweigerd.

Hoewel De Bosch Kemper dit niet met zoveel woorden zegt is de weigering van afgifte feitelijk een verbeurdverklaring. In tegenstelling tot Van Deinse schijnt De Bosch Kemper de eis van een nader wettelijk voorschrift niet te stellen. Ribbius wijst de visie van De Bosch Kemper uitdrukkelijk van de hand.

"Wij kunnen ons moeilijk met deze leer vereenigen. Zoo lang ergeene wet bestaat, die deze goederen verbeurd verklaart, ..." ¹³.

Toch is de opstelling van De Bosch Kemper begrijpelijk. Evenals zijn Franse collega Blanche was De Bosch Kemper rechterlijk ambtenaar. In deze functie werden zij veelvuldig geconfronteerd met de falende regeling van de verbeurdverklaring. In hun poging een voor de praktijk bevredigende oplossing aan te dragen, kan men reeds de contouren onderkennen van de maatregel onttrekking aan het verkeer.

9. Besluit 11 december 1813 S 10.

10. A.J. van Deinse, *De algemene beginselen van strafregt*, Middelburg 1852, 2e druk, pag. 398.

11. J.D. Ribbius, *Over de afgifte van stukken van overtuiging aan derzelve eigenaren of regthebbenden na afloop der regtsgedingen in strafzaken*, Themis nr. 3 1843 pag. 331.

12. J. de Bosch Kemper, *Wetboek van Strafvordering*, Amsterdam 1840 pag. 599.

13. J.D. Ribbius o.c. pag. 333.

3.2 De jurisprudentie

In tegenstelling tot de Cour de cassation en Blanche, heeft de Hoge Raad in een constante jurisprudentie de verbeurdverklaring tot de straffen gerekend¹⁴. Echter de door De Bosch Kemper verwoorde mogelijkheid van weigering van afgifte van stukken van overtuiging, de facto een verbeurdverklaring, is in de lagere jurisprudentie enkele malen toegepast. In deze uitspraken staat de verbeurdverklaring van gesnoeide c.q. vervalste munten en de daarbij gebruikte werktuigen centraal. De omloop van dergelijke munten werd in strijd geacht met de openbare orde en het publieke belang¹⁵. Met betrekking tot de gebruikte werktuigen overwoog het Provinciaal Gerechtshof Noord-Holland in appel:

"Overwegende, wat de werktuigen betreft, dat, in het belang van de openbare orde, dezelve aan den dader van den misdaad niet kunnen worden afgegeven, vermits het stelsel van de requestanten tot de ongerijmdheid zoude leiden, om aan den schuldig verklaarden dief het breekijzer en de loopers terug te geven, waarmede hij de misdaad van diefstal, met braak en valsche sleutels, pleegde,"¹⁶.

In de annotatie van deze uitspraken wordt opgemerkt dat publieke orde en algemeen belang gediend zijn met deze oplossing.

Niettegenstaande deze op zich bevredigende uitkomst zal men tevergeefs zoeken naar een wettelijke bepaling waarop deze weigering tot afgifte van de goederen (verbeurdverklaring) kan worden gefundeerd. De annotator is dan ook van oordeel dat hier sprake is van een "gaping" in de wet. Deze interpretatie van de verbeurdverklaring illustreert de behoefte die er in de praktijk bestond aan een open regeling op grond waarvan ongewenste voorwerpen uit de circulatie genomen konden worden.

In 1845 werd een soortgelijk geval van muntschennis aan de Hoge Raad voorgelegd. Deze overwoog dat slechts in enkele bij de wet bepaalde gevallen in verbeurdverklaring of vernietiging van een voorwerp was voorzien en dat in casu nergens vernietiging of verbeurdverklaring werd

14. M. Schooneveld, *Wetboek van Strafrecht*, Amsterdam 1855, aantekening 1 pag. 19.

15. Regtbank Amsterdam 5 aug. 1839, Regtsgeleerd Bijblad 1839, pag. 809.

16. Provinciaal Gerechtshof Noord-Holland, 10 mei 1843, RB 1843 pag. 421.

bevolen¹⁷. In dit arrest werd de verbeurdverklaring gezien als een straf die op een uitdrukkelijk wettelijk voorschrift moest berusten en werd haar bereik derhalve sterk beperkt.

De annotator van dit arrest is van mening dat indien de Hoge Raad niet van gedachte verandert, de wetgever in het belang van de maatschappij op zal moeten treden. Geheel in het systeem van de wet stelt hij voor een bepaling op te nemen die de verbeurdverklaring van (ver-)vals(t)e en geschonden munten toelaat.

Niet alle rechterlijke colleges voelden zich gebonden door deze uitspraak van de Hoge Raad; dit blijkt bijvoorbeeld uit een arrest van het Provinciaal Gerechtshof Utrecht van 12 december 1843¹⁸. De beklagde werd vervolgd ter zake van overtreding van de wet van 29 maart 1833 waarin o.m. het bezit van een quaren of handmolen strafbaar werd gesteld. Het Hof sprak de beklagde vrij omdat niet bewezen kon worden dat de quaren in zijn bezit was geweest. Niettegenstaande deze uitspraak werd de quaren verbeurd verklaard omdat de wetgever het bezit van dergelijke voorwerpen aan een ieder heeft verboden zodat in alle gevallen, omgeacht de uitspraak, de verbeurdverklaring moet worden uitgesproken.

Het arrest vertoont sterke gelijkenis met de eerder genoemde uitspraken van de Cour de cassation. Gezien de jurisprudentie van de Hoge Raad is het twijfelachtig of de uitspraak van het Hof in stand gelaten zou zijn. De tekst van de wet biedt in ieder geval weinig steun aan de opvatting van het Hof. Art. 216 Sv bepaalt dat in alle gevallen, de voorwerpen welke in de zaak als stukken van overtuiging hebben gediend worden teruggegeven. Ook hier blijkt dat de wet, ondanks de welwillende interpretatie van het Hof, niet aansluit bij de eisen die de praktijk aan een adequate wetgeving stelt. Het zal dan ook geen opzien baren dat de annotator aandringt op wijziging van de wettelijke regeling.

Pas in 1854 bood de wetgever, in de vorm van de maatregel van vernietiging en onbruikbaarmaking van bepaalde voorwerpen, een bevredigende oplossing. In de periode voorafgaand aan 1854 zien we hoe in de diverse ontwerpen voor een wetboek van strafrecht deze maatregel steeds meer terrein begint te winnen.

17. Hoge Raad 7 januari 1845 RB 1845 pag. 94.

18. RB 1844 pag. 54.

4. De wetsontwerpen 1827 en 1840

4.1 Inleiding

Op het eerste gezicht heeft de maatregel van vernietiging en onbruikbaarmaking van bepaalde voorwerpen weinig met de straf van verbeurdverklaring uit de Code pénal gemeen. Aan de hand van de Code pénal en de desbetreffende wetsontwerpen verschenen tussen 1825 en 1850, zal aangetoond worden dat de vernietiging van bepaalde voorwerpen zich als onderdeel van de verbeurdverklaring ontwikkelde tot een zelfstandige vorm van verbeurdverklaring die uiteindelijk als maatregel een geheel eigen plaats in de strafwetgeving verwierf.

4.2 Het ontwerp 1827

De regeling van de verbeurdverklaring in het ontwerp 1827 vertoont een sterke gelijkenis met de overeenkomstige bepalingen in de Code pénal. Evenals in later verschenen ontwerpen is gekozen voor een algemene bepaling met daarnaast enkele bijzondere bepalingen.

In dit ontwerp heeft de wetgever slechts in een tweetal artikelen (164, 493) de mogelijkheid van verbeurdverklaring van bepaalde voorwerpen opgenomen.

Om twee redenen verdient art. 493 een nadere bespreking. Allereerst wordt in tegenstelling tot art. 164 niet gesproken over een veroordelend vonnis als voorwaarde voor verbeurdverklaring. Men zou hieruit de conclusie kunnen trekken dat de wetgever een veroordeling geen vereiste acht voor een rechtsgeldige verbeurdverklaring. Gezien het ontbreken van enige toelichting en de min of meer uitvoerige overwegingen bij soortgelijke artikelen in latere ontwerpen, ligt de conclusie voor de hand dat hier sprake is van een omissie van de wetgever.

De tweede opmerking is van groter belang. De goederen, genoemd in art. 493, kunnen verbeurd verklaard worden maar ook "naar bevind van zaken" vernietigd worden. In verband met de in 1854 ingevoerde maatregel rijst de vraag of de wetgever reeds in dit ontwerp een onderscheid heeft willen aanbrengen tussen verbeurdverklaring en vernietiging. De woordingsgeschiedenis van dit artikel leert dat dat niet het geval is. Art. 493

is een compilatie van een aantal artikelen uit de Code pénal waarin ondermeer de verbeurdverklaring van vervalste dranken en onzedelijke geschriften werd voorgeschreven. Als een vervolg op de verbeurdverklaring werd bepaald dat deze goederen uitgestort, respectievelijk "op den papiermolen verstamp" werden¹⁹.

De Nederlandse wetgever heeft de in de Code pénal in afzonderlijke artikelen (en leden) genoemde voorwerpen te samen met een aantal andere voorwerpen ondergebracht in één artikel en de keuze aan de rechter gelaten of hij de verbeurdverklaring danwel de vernietiging van het voorwerp uitsprak. De redactie van het artikel wekt de indruk dat de verbeurdverklaring en vernietiging verschillende strafrechtelijke ingrepen representeren. De wetsgeschiedenis van het artikel logenstraft deze opvatting. Echter door de vernietiging niet als vervolg op een verbeurdverklaring maar als alternatief te presenteren, krijgt de vernietiging van bepaalde voorwerpen een, door de wetgever naar alle waarschijnlijkheid onbedoeld, zelfstandig karakter.

4.3 Wetboek van Strafrecht voor het Koningrijk der Nederlanden 1840

In oktober 1839 werd een nieuw ontwerp wetboek van strafrecht bij de Kamer ingediend. De regering had het ontwerp van 1827 ingetrokken toen was gebleken dat vooral van Zuidnederlandse zijde veel kritiek werd geleverd. Het nieuwe ontwerp werd daarentegen met instemming ontvangen.

In Boek I was de algemene verbeurdverklaringsbepaling opgenomen²⁰. Uit de tussen regering en volksvertegenwoordiging gewisselde stukken blijkt dat beide partijen de verbeurdverklaring als bijkomende straf aanmerkten²¹.

In de eerste lezing luidde het artikel:

"De wet bepaalt in welke gevallen de regter bevoegd is, om het voorwerp in of aan hetwelk het misdrijf is gepleegd, mitsgaders hetgeen uit het misdrijf is voortgesproten, gelijk mede de

19. art. 477 sub 2 en 3 Cp.

20. zie art 1.2.5 (ontwerp 10 juni 1840).

21. Memorie van Antwoord, Bijl. Hand. 1839/40 pag. 61, processen-verbaal van de diverse afdelingen Bijl. Hand. 1839/40 pag. 28, 36, 42.

middelen en werktuigen, die tot het plegen van het misdrijf gediend hebben of daartoe bestemd zijn geweest, verbeurd te verklaren"²².

In hun commentaar op dit artikel stelden enige leden van de "Eerste Afdeling"²³ voor toe te voegen de mogelijkheid van vernietiging of het onbruikbaar maken. De "Centrale Afdeling"²⁴ nam dit voorstel, voor wat betreft de vernietiging, over. Hierop wijzigde de regering het Ontwerp²⁵ in overeenstemming met het voorstel van de "Centrale Afdeling". In het zittingsjaar 1842/1843 diende de regering wetsvoorstellen in tot vaststelling van het Tweede Boek. Het Eerste Boek werd daarbij gewijzigd. De slotzin van het artikel luidde:

"... verbeurd te verklaren, of te bevelen dat die voor alle misbruik uit de gepleegde daad voortvloeiende, ongeschikt gemaakt of ook vernietigd worden"²⁶.

De reeds in het voorgaande geconstateerde verzelfstandiging van de vernietiging wordt naar aanleiding van dit amendement krachtig gesteund. Deze tendens zet zich door in het Tweede Boek; in diverse bepalingen is de vernietiging voorgeschreven zonder dat nog van verbeurdverklaring wordt gesproken. Geheel nieuw is de mogelijkheid dat bepaalde voorwerpen op grond van een rechterlijk bevel ongeschikt gemaakt zullen worden. Samen met de vernietiging vormt dit bestanddeel de kern van het latere art. 22 van de wet van 29 juni 1854 S 102.

Uit de Memorie van Toelichting bij een aantal wijzigingsvoorstellen, noodzakelijk geworden na de invoering van de vernietiging, blijkt dat de wetgever deze sanctie als een straf beschouwde. De regering liet zich niet uit over het karakter van het bestanddeel "voor misbruik ongeschikt maken". Voor de hand liggend is dat hier evenzeer sprake is van een straf. In de Memorie van Toelichting²⁷ werd volstaan met de summiere opmerking dat invoering gewenst was omdat in sommige gevallen

22. Bijl. Hand. 1839/40 pag. 18.

23. Proces-verbaal van beraadslaging 7 dec. 1839 Bijl. Hand. 1839/40 pag. 28.

24. Bijl. Hand. 1839/40 pag. 76.

25. ontwerp 10 juni 1840 S 21.

26. Bijl. Hand. 1843/44 pag. 19.

27. Bijl. Hand. 1843/44 pag. 24.

werktuigen noch verbeurdverklaard noch vernietigd konden worden zonder aanmerkelijke bekorting van rechten van derden. Door uitdrukkelijk naar het belang van derden te verwijzen wordt het speciale karakter van deze (bijkomende) straf benadrukt. De straf is niet bedoeld om de dader te treffen maar om het voorwerp onschadelijk te maken. De invoering van de ongeschiktmaking illustreert dit treffend. Indien het voorwerp aan een derde toebehoort, wordt de dader niet direct getroffen. De straf richt zich dan geheel op het voorwerp uit het bezit van een derde. In dit geval achtte de wetgever algehele verbeurdverklaring of vernietiging een te zware sanctie. De essentie blijft echter behouden. Het bedreigend karakter wordt aan het voorwerp ontnomen. Niettegenstaande het strafkarakter van de sanctie vormt de teruggave een logische afsluiting van het proces.

Het Tweede Boek, met daarin de bijzondere bepalingen met betrekking tot de verbeurdverklaring, werd in het zittingsjaar 1842/1843 vastgesteld. In diverse bepalingen van dit boek is de mogelijkheid opgenomen de vernietiging van bepaalde voorwerpen te gelasten²⁸. Uit deze bepalingen blijkt dat de wetgever de verbeurdverklaring en vernietiging als bijkomende straf formuleerde door in voorkomende gevallen een veroordelend vonnis te eisen.

Niet in alle gevallen is de restrictie van het veroordelend vonnis opgenomen. Art. 2.8.16 uit de titel 'Van Valschheid' staat toe dat verbeurdverklaring of vernietiging bij het vonnis bevolen kan worden. De Memorie van Toelichting toont aan dat de wetgever zich niet heeft vergist.

"De regering is namelijk van oordeel dat ... de verbeurdverklaring of vernietiging der valsche of vervalschte voorwerpen zich niet alleen behoort te bepalen tot het geval van veroordeeling en dat de veroordeelde eigenaar is van de inbeslaggenomen goederen, maar ook moet kunnen geschieden in het geval van vrijspraak en zelfs wanneer de goederen aan derden toebehooren, welke niet in het proces zijn betrokken. In eene geregelde maatschappij kan toch niet geduld worden, dat aan hem, die aangeklaagd is geworden van zich bijvoorbeeld van valsche maten, gewigten, schalen enz. bediend te hebben doch uit gebrek aan genoegzaam bewijs is vrijgesproken die maten, gewigten, schalen enz., welke valsch zijn bevonden, worden teruggegeven ..."29.

28. zie o.a. de art 2.5.3, 2.20.5, 2.19.16, 2.22.9.

29. Bijl. Hand. 1842/43 pag. 46.

De in het Eerste Boek geformuleerde straf van verbeurdverklaring kan, gezien art. 2.8.16, volledig het karakter van een maatregel dragen. Deze koerswijziging vindt geen steun in het Eerste Boek of de daaromtrent gewisselde stukken maar is begrijpelijk indien men zich realiseert dat niet de bestraffing van de dader maar de eliminering van een schadelijk voorwerp centraal staat. In casu heeft de wetgever een keuze gemaakt tussen de belangen van de dader en van de samenleving en de balans laten doorslaan in het voordeel van de samenleving. De stap van straf naar maatregel is mede gezien het van meet af aan twee- slachtig karakter van de verbeurdverklaring klein.

4.4. Wetboek van Strafrecht voor het Koningrijk der Nederlanden 1847

Nadat de regering wijzigingen in het Eerste Boek had aangebracht, werd het ontwerp ingetrokken. Vervolgens diende de regering op verzoek van de volksvertegenwoordiging in februari 1847 een aantal wetsontwerpen in die tesamen het ontwerp 1847 vormden³⁰.

Uit dit ontwerp blijkt dat de tweedeling die in het vorige ontwerp in de verbeurdverklaring (straf/maatregel) was aangebracht krachtig werd doorgezet. In tegenstelling tot het vorige ontwerp is naast de verbeurdverklaring en vernietiging de ongeschiktmaking van bepaalde voorwerpen op ruime schaal mogelijk gemaakt³¹. De Memorie van Toelichting van het ontwerp 1840 vermeldde dat dit bevel opgenomen was ter bescherming van de rechten van derden. Uit de redactie van de op dit bevel van toepassing zijnde artikelen uit het ontwerp 1847 volgt dat deze bescherming zich ook uitstrekt tot de niet veroordeelde beschuldigde. Indien het voorwerp echter aan de veroordeelde toebehoort, wordt verbeurdverklaring of vernietiging uitgesproken. Andere personen worden weer in het bezit gesteld van het in het geding zijnde voorwerp nadat het is gereduceerd tot ongevaarlijk object.

Evenals in 1840 legt de regering verantwoording af met betrekking tot de noodzaak van de verbeurdverklaring als maatregel. In de Memorie van

30. KB 8 februari 1847 Bijl. Hand. 1846/47 pag. 296.

31. zie titel VIII.

Toelichting onder art. 2.5.3 legt de wetgever een 'beginselverklaring' af die bij alle bepalingen omtrent de verbeurdverklaring en vernietiging van uit misdrijf afkomstige voorwerpen voor ogen gehouden moet worden.

"Niet zelden gebeurt het dat de dader van eenig misdrijf wegens gebrek aan bewijs, ontoerekenbaarheid of andere oorzaken niet kan worden veroordeeld, niettegenstaande van de gepleegde daad het wettig en overtuigend bewijs is geleverd en de voorwerpen van het misdrijf voorhandig zijn. In zoodanige gevallen heeft de ondervinding geleerd, hoe nadelig de onmagt van den regter om die voorwerpen te doen vernietigen of verbeurd te verklaren, voor de maatschappij moet worden beschouwd en hoe weinig het met de zorg voor haar welzijn en veiligheid is overeen te brengen, dat op zichzelf slechte, verderfelijke en gevaarlijke zaken, tegen wier vervaardiging door de strafwet wordt gewaakt, wederom in handen van bijzondere personen moeten worden gesteld. Gelijk men hiertegen bij dit artikel ten opzichte van zedeloze geschriften en afbeeldingen gezorgd heeft, zoo is ditzelfde beginsel overal in dit wetboek bij de bepalingen omtrent verbeurdverklaringen en vernietiging vanuit misdrijf afkomstige voorwerpen, voor ogen gehouden en gevolgd."³².

Deze verklaring, gegeven als toelichting op een bijzonder artikel, draagt een algemeen karakter. De wetgever is van mening dat een bepaalde categorie voorwerpen vanwege hun voor de maatschappij bedreigende karakter zonder meer uit circulatie genomen moet kunnen worden. De omschrijving van de wetgever doet sterk denken aan de tegenwoordige absoluut gevaarlijke voorwerpen; voorwerpen die in handen van een ieder gevaar opleveren. Bovendien voegt de wetgever daar nog aan toe dat het gaat om voorwerpen 'tegen wier vervaardiging door de wet wordt gewaakt'. Vernietiging of tenminste het voor misbruik ongeschikt maken van die voorwerpen is dan de meest voor de hand liggende oplossing.

32. Bijl. Hand. 1846/47 pag. 331.

5. De wet van 29 juni 1854 S 102

5.1 Inleiding

Uit het bovenstaande blijkt dat de regeling van de verbeurdverklaring zoals door de Franse wetgever in de Code Pénal neergelegd, in de praktijk tot onacceptabele gevolgen leidde. De regering werd van diverse zijden op het falen van de wet gewezen. Uit het ontwerp 1840 blijkt echter al dat de grenzen van de verbeurdverklaring worden verlegd. Enerzijds wordt het aantal gevallen waarin verbeurdverklaring is voorgeschreven groter terwijl anderzijds de belangrijke stap is genomen om bij toepassing van art. 2.8.16 de eis van het veroordelend vonnis te laten vervallen. Deze ontwikkeling wordt in het ontwerp 1847 krachtig doorgezet. Hoewel de wetgever de gedachte heeft laten varen dat verbeurdverklaring slechts als straf kan worden uitgesproken, is hij op één punt trouw gebleven aan het systeem van de Code pénal. Alleen uitdrukkelijk in de wet aangewezen voorwerpen konden worden verbeurdverklaard. In de diverse commentaren was ook nooit om de opheffing van deze beperking aangedrongen. Enigszins verborgen, maar daarom niet minder van belang, verschaft de wetgever in de vorm van de Wet van 29 juni 1854 S 102 de mogelijkheid om doelmatig op te treden tegen elk ongewenst voorwerp.

5.2 De totstandkoming van de Wet van 29 juni 1854 S 102

In de periode 1849-1851 werd elk jaar bij de behandeling van de begroting gevraagd om de indiening van een wetboek van strafrecht ter vervanging van de Code penal; een wetboek dat volgens Napoleon slechts voor dertig jaar was bedoeld. Ondanks de voortdurende forse kritiek op dit wetboek kon men de regering niet bewegen tot een algemene herziening. Hiervoor achtte de regering de tijd nog niet rijp. Modderman noemde het wetboek stelselloos en vol ongerijmdheden, "een afzigtelijk geheel den menschenvriend tot aanstoot, den burger tot gevaar, den vaderlander tot beschaming ..."33.

33. A.E.J. Modderman, *De hervorming onzer strafwetgeving*, 's Gravenhage 1863.

De houding van de regering leidde ertoe dat het denkbeeld van partiële herziening ingang begon te vinden bij de volksvertegenwoordiging.

Het ontwerp dat de regering vervolgens indiende, droeg het opschrift 'houdende eenige veranderingen in de bestraffing van misdrijven'. Het ontwerp ligt in het verlengde van het 'worg- en geselbesluit' van 11 december 1813 S 10 dat eveneens bedoeld was om de strengheid van de Code pénal te verzachten. In de aanhef van de Memorie van Toelichting constateert de regering dat er nog altijd straffen zijn opgenomen die in strijd zijn met de zeden en gewoonten van de huidige tijd met als gevolg dat op grond van de bestaande wetten opgelegde straffen bijna altijd bij wijze van gratie moeten worden gewijzigd³⁴. Voortdurende en derhalve onvolledig uitgekristaliseerde processen binnen het strafrecht brachten volgens de regering mee dat alleen het straffenarsenaal voor herziening in aanmerking kwam. De regering doelde hier mede op de grote verschillen van mening die er bestonden met betrekking tot de invoering van een nieuw gevangenisstelsel. Hoofddoel van het ontwerp was verzachting van de straffen. Dit werd bewerkstelligd door onder andere de afschaffing van dwangarbeid en de algemene verbeurdverklaring, vervanging van de doodstraf door tuchthuisstraf en vermindering van straf bij bepaalde delicten.

Het ontwerp was niet onverdeeld gunstig voor de misdadiger. Weliswaar werden de straffen over het algemeen milder, maar in een aantal gevallen werd de positie van de delinquent verslechterd. Op één na zijn alle punten voor dit onderwerp van ondergeschikt belang. De bespreking van dit wetsontwerp zal zich beperken tot dit punt. De door de regering onder art. 20 opgenomen bepaling luidde:

"De vernietiging of onbruikbaarmaking van werktuigen of andere voorwerpen, vervaardigd of geschikt gemaakt tot het plegen van een misdrijf kan in het vonnis van veroordeling worden gelast".

In de Memorie van Toelichting op art. 20 stelt de regering, onder verwijzing naar de arresten van de Hoge Raad van 14 januari en 18 februari 1845³⁵ dat bij de huidige stand van wetgeving muntstempels, valse sleutels en dergelijke moeten worden teruggegeven aan de persoon onder wie zij in beslag zijn genomen. Het voorgestelde artikel maakt aan

34. Bijl. Hand 1853/54 pag. 434 e.v.

35. HR 14 januari 1845 W 594; HR 18 februari 1845 W 611.

deze situatie een eind door de rechter een algemene bevoegdheid te verlenen om de in het artikel genoemde categorieën van werktuigen of voorwerpen onschadelijk te maken.

Blijkens het Voorlopig Verslag van de Commissie van Rapporteurs³⁶ stuitte de redactie van art. 20 op enige bezwaren. De Commissie stelde voor om de woorden 'gediend hebbende' in te voegen en de zinsnede 'van veroordeling' te laten vallen. De Commissie was van mening dat ook bij vrijspraak de onbruikbaarmaking van valse munten gelast moest kunnen worden. In de Memorie van Beantwoording³⁷ gaf de regering te kennen dat zij de mening van de Commissie op dit punt niet deelde. Een bevel tot onbruikbaarmaking/vernietiging van een bepaald voorwerp zou bij een vrijspraak inbreuk maken op het eigendomsrecht. In aansluiting daarop vermeldde de regering dat het voorbeeld van de valse munt ten onrechte was aangehaald omdat daarin werd voorzien door de wet van 26 november 1847 S 69 en de wet van 1 juni 1850 S 25. In de daarop volgende Nota van Wijzigingen³⁸ werd alleen het eerste deel van het voorstel van de Commissie overgenomen.

In deze toestand bereikte het wetsontwerp de Kamer. Aldaar stelde de afgevaardigde Van Deirse³⁹, in navolging van de Commissie, voor de woorden 'van veroordeeling' te laten vervallen. Hierbij wees hij erop dat de strekking van deze bepaling was dat van bepaalde werktuigen of voorwerpen geen verder gebruik zou worden gemaakt, zelfs bij vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolging. Het belang van de maatschappij eist dat ook in deze gevallen de vernietiging of onbruikbaarmaking wordt uitgesproken. De regering in de persoon van Minister van Justitie Donker Curtius⁴⁰, wees ook ditmaal het amendement van de hand. Hij was van mening dat in geval van vrijspraak de zaken moeten worden teruggebracht in de toestand waarin zij voor de vervolging waren. Voorts betoogde Donker Curtius dat de wet het bezit van bepaalde wapens en werktuigen verbood zodat ook bij vrijspraak van het gronddelict dergelijke voorwerpen die bij het plegen daarvan zijn gebruikt verbeurdverklaard kunnen worden. Het bezit van deze voorwerpen is zelfstandig

36. Bijl. Hand. 1853/54 pag. 564.

37. Bijl. Hand. 1853/54 pag. 626.

38. Bijl. Hand. 1853/54 pag. 626.

39. Hand. 1853/54 pag. 1042.

40. Hand. 1853/54 pag. 1042.

strafbaar gesteld maar dan op grond van een wet die het bezit van dergelijke wapens en werktuigen strafbaar stelt. Het veroordelend vonnis heeft dan alleen betrekking op het voorwerp.

Het amendement Van Deirse kreeg de steun van Van Akerlaken⁴¹. Deze afgevaardigde onderstreepte het belang van de bepaling dat bepaalde voorwerpen niettegenstaande een vrijspraak kunnen worden geconfisqueerd. Aldus wordt voorkomen dat met behulp van bijvoorbeeld valse sleutels of vergif verdere misdrijven worden gepleegd.

Het argument van de regering dat in de wet voorzieningen zijn getroffen voor dergelijke situaties werd door hem ontzenuwd door erop te wijzen dat het bezit van vergif en valse sleutels door de wet niet strafbaar wordt gesteld. Het amendement werd met een ruime meerderheid aangenomen. Als gevolg van enkele wijzigingen werd deze bepaling vernummerd tot art. 22.

5.3 Art. 22 nader beschouwd

In de versie waarin het artikel kracht van wet verkreeg, luidde het:

"De vernietiging of onbruikbaarmaking van werktuigen of andere voorwerpen, vervaardigd, geschikt gemaakt of gediend hebbende tot het plegen van een misdrijf kan in het vonnis worden gelast".

Met deze regeling heeft de wetgever aansluiting gezocht bij de regeling van de verbeurdverklaring zoals met name neergelegd in het ontwerp 1847. Weliswaar wordt er in het artikel niet meer over verbeurdverklaring gerept maar de kern van de vroegere regeling, het definitief onschadelijk maken van bepaalde voorwerpen, blijft behouden. Art. 22 heeft betrekking op dezelfde categorie voorwerpen, maar de beperking van het nadere wettelijke voorschrift is vervallen.

Vergelijking van de algemene verbeurdverklaringsartikelen uit de ontwerpen 1840 en 1847 en art. 22 brengt een opvallend verschil in de redactie aan het licht. In de genoemde ontwerpen kunnen voorwerpen voor misbruik ongeschikt worden gemaakt terwijl art. 22 in plaats daarvan de onbruikbaarmaking voorschrijft. In de Memorie van Toelichting wordt geen aandacht besteed aan dit verschil in redactie. Op het eerste gezicht

41. Hand. 1853/54 pag. 1042.

bestaat er weinig verschil tussen beide begrippen. Onbruikbaar maken is voor *ieder* gebruik ongeschikt maken, een aanzienlijk ruimer begrip dan ongeschikt maken voor een misdrijf. Uit de Memorie van Toelichting bij art. 2.8.16 van het ontwerp 1840 en de redactie van de artikelen van achtste titel, met name art. 5⁴², van het ontwerp 1847 blijkt dat de mogelijkheid om een voorwerp voor misbruik ongeschikt te laten maken is opgenomen ter bescherming van de belangen van derden niet-veroordeelden. Het voorwerp wordt 'na behandeling' terugggegeven. Noch uit de Memorie van Toelichting van het ontwerp 1854, noch uit art. 22 zelf blijkt dat de wetgever voor eenzelfde genuanceerde aanpak heeft gekozen. Onbruikbaarmaken zal derhalve betekenen voor elk gebruik ongeschikt maken, waarbij niet in teruggave is voorzien.

Het standpunt van de regering is af te leiden uit het Koninklijk Besluit van 30 september 1862 S 176, met als ondertitel "Besluit houdende bepalingen omtrent ten behoeve van den Staat verbeurdverklaarde en andere op den griffien der regterlijke colliegen en kantongeregten berustende voorwerpen". In art. 1 lid 1 wordt onder meer bepaald dat bij de griffie berustende voorwerpen jaarlijks aan de daartoe aangewezen ambtenaren zullen worden overgegeven teneinde te worden verkocht. Daarvan zijn onder meer uitgesloten die voorwerpen waarvan de vernietiging of onbruikbaarmaking door de rechter is bevolen (art. 22). In de laatste zin van art. 1 wordt tenslotte bepaald: 'Hetgeen na de onbruikbaarmaking verkoopwaarde behoud, wordt in de bij het eerste lid vermelde overgifte begrepen'. Kortom teruggave van het voorwerp aan de beslagene is niet voorzien.

Hoewel art. 22 voor derden niet-veroordeelden ongunstiger is dan de regeling zoals neergelegd in de ontwerpen kan niet gezegd worden dat het artikel afwijkt van de genoemde ontwerpen. Aanvankelijk had de regering, in strijd met haar vroegere opvatting, de vernietiging en onbruikbaarmaking als een straf geformuleerd. In deze visie is onbruik-

42. art 2.8.5 lid 2:

"Indien zij aan den schuldige toebehooren of indien de beschuldigde of beklaagde niet is veroordeeld, beveelt de regter de teruggave daarvan, hetzij onveranderd, hetzij nadat dezelve voor misbruik zijn ongeschikt gemaakt, aan de regthebbenden, ten ware zulks in het algemeen belang gevaarlijk mogt worden geacht, in welk geval zij mede worden verbeurdverklaard."

baarmaking geen te zware sanctie en bovendien niet in strijd met het uitgangspunt van het ontwerp 1847.

Tegen de wil van de regering werd aan art. 22 het strafkarakter ont-nomen. Toch bleef de regering, gezien de ondertitel van het Besluit van 1862 van mening dat art. 22 een vorm van verbeurdverklaring behelsde⁴³. Ook de Raad van State sprak in zijn advies bij dit besluit van 'de verbeurdverklearde voorwerpen waarvan de onbruikbaarmaking is bevo-len'⁴⁴.

5.4 De jurisprudentie

De jurisprudentie op art. 22 is beperkt van omvang. Dit duidt erop dat toepassing van deze wet in de praktijk weinig problemen opleverde. Een aantal uitspraken verdient nadere aandacht.

Het Provinciaal Gerechtshof van Noord Holland wees op 17 juli 1855 een arrest dat de Hoge Raad in de gelegenheid stelde een uitspraak over het bereik van art. 22 te doen. Het Hof had de vernietiging bevolen van een vervalst recept omdat dit recept het middel was om het misdrijf van valsheid te plegen. In zijn uitspraak van 6 november 1855 W 1796 overwoog de Hoge Raad dat vervalste recepten niet zijn begrepen onder de werktuigen of andere voorwerpen vervaardigd, geschikt gemaakt of ge-diend hebbende tot het plegen van een misdrijf. Het voorwerp van het misdrijf, zoals in dit geval het recept, is niet in deze opsomming opgenomen. Deze uitleg is in overeenstemming met de tekst van art. 22 dat, in tegenstelling tot art. 11 Cp de verbeurdverklaring van corpora delicti niet toelaat.

De blik van de Hoge Raad was minder scherp bij het beoordelen van het karakter van de verbeurdverklaring. In tenminste twee gevallen heeft de Hoge Raad de vernietiging en onbruikbaarmaking als straf aangemerkt. De Hoge Raad heeft hierbij naar alle waarschijnlijkheid aansluiting gezocht bij zijn uitspraken op basis van art. 11 Cp.

43. In de toelichting op het ontwerp van het Besluit van 1862 stelt de regering dat ten aanzien van de overgifte van de verbeurdverklearde voorwerpen een uitzondering wordt gemaakt voor de goederen waarvan de vernietiging of onbruikbaarmaking is bevolen. Rapport van 14 maart 1862 nr. 49.

44. Rapport van 19 juni 1862 nr. 49.

Gezien de ontstaansgeschiedenis van dit artikel staat vast dat deze uitspraken apert onjuist zijn. Niettegenstaande de opmerkingen van de Commissie van Rapporteurs, het amendement Van Deirse en de wettekst zelf rekende de Hoge Raad de verbeurdverklaring ex art. 22 tot de straffen. Het arrest HR 13 november 1860 W 2223 is illustratief voor de opstelling van de Hoge Raad.

Het Provinciaal Gerechtshof Limburg had koperslager P.M. Strouks veroordeeld tot een tuchthuisstraf van 5 jaar en daarbij de vernietiging bevolen van het valse thaler-stuk dat verdachte in betaling had gegeven. De Hoge Raad overwoog eerst dat de vernietiging berustte op een stilzwijgende voorafgaande verbeurdverklaring welke uitspraak als straf in het Wetboek van Strafrecht is genoemd. In een dergelijk geval eist art. 211 Sv dat de tekst van de wet welke wordt toegepast (art.22) in het vonnis wordt opgenomen. De Hoge Raad casseerde vervolgens omdat het Hof deze weergave achterwege had gelaten. Deze uitspraak werd bevestigd bij het arrest HR 27 augustus 1861 W 2306, ook ditmaal overwoog de Hoge Raad dat art. 22 'ongetwijfeld als een straf is te beschouwen'.

6.Het Wetboek van Strafrecht voor het Koningrijk der Nederlanden 1859

Alvorens over te gaan naar de Commissie De Wal een korte opmerking over het ontwerp 1859.

Van dit ontwerp werd alleen het Eerste Boek gepubliceerd. Nog voor de Tweede kamer aan de behandeling toe kwam, werd het ingetrokken.

In dit ontwerp is een duidelijk onderscheid aangebracht tussen verbeurdverklaring en vernietiging en onbruikbaarmaking van bepaalde voorwerpen. Art. 22 lid 1 beperkt zich tot de verbeurdverklaring. Art. 4 van dit ontwerp rekent deze sanctie nadrukkelijk tot de straffen.

In art. 22 lid 2 wordt de vernietiging en onbruikbaarmaking geregeld. De wetgever heeft hier de tekst van art. 22 van de Wet van 27 juni 1854 Stbl 102 gehandhaafd en daar voor alle duidelijkheid de woorden 'zelfs bij vrijspraak' aan toegevoegd.

De scheiding tussen de straf van verbeurdverklaring en de maatregel van vernietiging en onbruikbaarmaking is geheel doorgevoerd. Dit in tegen-

stelling tot het voorgaand ontwerp waarbij in voorkomende gevallen ook bij een vrijspraak de verbeurdverklaring kon worden uitgesproken. Voorts zal de rechter op grond van art. 22 de vernietiging of onbruikbaarmaking niet meer als straf kunnen opleggen.

De verdienste van dit, voor het overige weinig succesvolle, ontwerp is dat in de wet een duidelijke scheiding werd aangebracht tussen straf en maatregel die niet meer losgelaten zouden worden.

7. De Commissie De Wal

Een tiental jaren na de intrekking van het ontwerp 1859 werd een Staatscommissie ingesteld⁴⁵ die de opdracht kreeg een wetboek van strafrecht te ontwerpen. Op 13 mei 1875 kon de Commissie haar ontwerp aan de koning aanbieden. Elf jaar later, op 1 september 1886, verkreeg het Ontwerp kracht van wet. Bij de preliminaire vragen⁴⁶ die de Commissie zich stelde, komen wij onder punt VI van een veertiental vraagpunten de kwestie van de vernietiging van bepaalde voorwerpen tegen.

Bij de behandeling van dit vraagstuk stelt de Commissie dat de vernietiging en onbruikbaarmaking van bepaalde voorwerpen streng moet worden gescheiden van de verbeurdverklaring⁴⁷. Er is geen sprake van een straf maar van een veiligheidsmaatregel die bovendien, volgens de Commissie, bij absoluut gevaarlijke goederen imperatief door de wet moet worden bevolen. Het door de Commissie voorgestelde artikel luidde:

"De regter gelast bij zijne uitspraak, zelfs in geval van vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolging, de vernietiging of onbruikbaarmaking van alle voorwerpen, uitsluitend geschikt tot het plegen van eenig strafbaar feit. Gelijke last kan door hem worden gegeven ten aanzien van alle voorwerpen die gediend hebben of bestemd waren tot het plegen van eenig strafbaar feit".

In het eerste concept werd het artikel door de Commissie in Titel I geplaatst, terwijl de verbeurdverklaring in Titel II 'Van de straffen' werd opgenomen⁴⁸. Met uitzondering van Modderman kon deze vinding de

45. KB van 28 september 1870 nr. 21.

46. Notulen met bijlagen van de Commissie De Wal, uitgave Katholieke Hogeschool Tilburg 1976. Bijlage nr. 1 pag. 18-19.

47. Notulen deel I pag. 51 o.c.

48. Bijlage nr. 72.

goedkeuring van de Commissie niet wegdragen. Uiteindelijk werd daarom besloten de vernietiging en de onbruikbaarmaking over te brengen naar het Wetboek van Strafvordering. Modderman verwoordde het gevoelen van de Commissie met de opmerking dat "de onbruikbaarmaking en vernietiging eenvoudig een uitzondering is op de teruggave der stukken van overtuiging bevolen in art. 216 Sv, zodat daar ter plaatse het voorschrift behoort te worden opgenomen"⁴⁹.

Aldus werd door de Commissie met algemene stemmen besloten⁵⁰. Het artikel werd als tweede en derde lid toegevoegd aan art. 216 (uiteindelijk vernummerd tot 219). De Raad van State⁵¹ uitte bedenkingen tegen de handhaving van de tweede alinea van art. 216 (dit is het eerste lid in het voorstel van de Commissie) omdat het naar zijn mening onmogelijk was een juiste omschrijving te geven van de voorwerpen die uitsluitend geschikt zijn tot het plegen van een strafbaar feit. In het daarop volgende Rapport aan de Koning⁵² weigerde de minster de bepaling te wijzigen, omdat de alinea weliswaar geen direct aantoonbare functie had maar anderzijds ook geen schadelijke effecten met zich bracht.

Uiteindelijk werden de tweede en derde alinea op voorstel van de Commissie van Rapporteurs⁵³ vervangen door het vroegere art. 22 met dien verstande dat het bestanddeel 'misdrijf' werd vervangen door 'strafbaar feit'.

8. De periode 1886-1958

Tot 1958 is de regeling van de vernietiging en onbruikbaarmaking niet ingrijpend gewijzigd. Bij de herziening van het Wetboek van Strafvordering in 1926 werd de werkingssfeer van het artikel uitgebreid tot de voorwerpen van het misdrijf⁵⁴. De wetgever dacht hierbij onder andere aan het wapen bij overtreding van de Vuurwapenwet. Voorts werd toegevoegd dat de vernietiging en onbruikbaarmaking bevolen zal worden 'op

49. Notulen deel II pag. 37-38.

50. Notulen deel III pag. 1-2.

51. Bijl. Hand. 1884/85 nr. 37.3 pag. 11.

52. Bijl. Hand. 1884/54 nr. 37.5 pag. 51.

53. Bijl. Hand. 1884/85 nr. 37.6 pag. 59.

54. Bijl. Hand. 1913/14 nr. 286.3 pag. 139.

gronden aan het algemeen belang ontleend⁵⁵. Tevens werd de regeling verplaatst naar art. 354.

Zoals vermeld nam de wetgever de regeling van vernietiging en onbruikbaarmaking op als tweede lid van art. 219. In het eerste lid was de teruggave van de stukken van overtuiging geregeld. Hiermee werden de voorwerpen aangeduid die in de loop van het onderzoek in beslag waren genomen en ter terechtzitting aan verdachte(-n) en getuige(-n) getoond⁵⁶.

Deze redactie had tot gevolg dat de zelfstandige maatregel van vernietiging en onbruikbaarmaking werd gereduceerd tot een uitzondering op de hoofdregel van art. 219 lid 1 dat stukken van overtuiging worden teruggegeven. In een zaak waarin vernietiging van het schip 'Freija' was gevorderd omdat in het vaartuig goederen waren aangetroffen waarvan de uitvoer was verboden, overwoog de Hoge Raad⁵⁷ dat het tweede lid van art. 219 in verband met het eerste lid moest worden gelezen. Omdat het schip niet als stuk van overtuiging had gediend, immers het was niet naar de griffie overgebracht noch ter zitting getoond, kon de vordering van het Openbaar Ministerie niet worden toegewezen. Deze beperkte opvatting werd in 1934 door de Hoge Raad⁵⁸ verlaten. Naar aanleiding van een overtreding van de Crisis-Zuivelwet gelastte de Hoge Raad de onbruikbaarmaking van een partij margarine terwijl de margarine niet als stuk van overtuiging ter terechtzitting had gediend. Een verklaring voor de veranderde opstelling van de Hoge Raad zou daarin gevonden kunnen worden dat na herziening van het Wetboek van Strafvordering in 1926 de regeling van de stukken van overtuiging en de vernietiging en onbruikbaarmaking in afzonderlijke artikelen, respectievelijk art. 353 en 354, werd opgenomen⁵⁹. Deze interpretatie is zonder twijfel in overeenstemming met de bedoeling van de maatregel. De eis dat een voorwerp dat voor vernietiging of onbruikbaarmaking in aanmerking kwam ook als stuk van overtuiging moet kunnen dienen, had tot gevolg dat een bepaalde categorie voorwerpen altijd buiten het bereik van deze maatregel bleef. Met betrekking tot de vraag welke voorwerpen vernietigd of onbruikbaar

55. Bijl. Hand. 1917/18 nr. 77.1 pag. 63.

56. HR 11 december W 9266.

57. HR 16 april 1917 W 10119.

58. HR 5 februari 1934 NJ 34-409.

59. Anders: Blok-Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem 1925, deel II pag. 193.

gemaakt moeten worden, overwoog de wetgever dat het zaken zal betreffen die gezien hun aard aan de handel moeten worden onttrokken. In dit verband speelt het in 1926 opgenomen bestanddeel 'op gronden aan het algemeen belang ontleend' een belangrijke rol. Van regeringszijde werd opgemerkt dat deze aanvulling mede diende ter bescherming van derden⁶⁰. Hoewel de wetgever op dit punt in gebreke is gebleven heeft het criterium 'op gronden aan het algemeen belang ontleend' in de jurisprudentie een belangrijke rol gespeeld bij de selectie van voorwerpen die vatbaar waren voor vernietiging of onbruikbaarmaking. Uit de toelichting op de ontwerpen 1840, 1847, 1881 en 1854 en meer bijzonder de artikelen die de vernietiging of onbruikbaarmaking van bepaalde voorwerpen toelaten, ontstaat het beeld dat de wetgever voornamelijk dacht aan de openbare orde bedreigende of anderszins gevaarlijke voorwerpen. De jurisprudentie laat zien dat de Hoge Raad zich niet aan deze opvatting gebonden achtte. In een reeks van arresten keurde de Hoge Raad de vernietiging van op zich onschuldige voorwerpen goed. De reden hiervoor ligt besloten in de uitleg die door ons hoogste rechtscollege werd gegeven aan het bestanddeel 'op gronden aan het algemeen belang ontleend'. Op de preciese inhoud van dit begrip wordt ook door de Hoge Raad niet nader ingegaan. Een aantal voorbeelden kan hier verhelderend werken. De vernietiging van een binnenschip waarmee de Wet bevordering evenredige vrachtverdeling was overtreden, werd in het algemeen belang geacht omdat op deze wijze de wet werd gehandhaafd ten bate van de binnenschippers. Toen de kantonrechter te Den Haag⁶¹ beschikte dat een touringcar waarmee de wet openbare vervoermiddelen was overtreden niet voor vernietiging vatbaar was omdat "dit artikel geschreven is ten einde mogelijk te maken dat voorwerpen welke naar hun aard en strekking hulpmiddelen kunnen worden genoemd voor misdadige handelingen, worden vernietigd", casseerde de Hoge Raad⁶² deze beschikking omdat aan art. 354 Sv een te beperkte strekking was toegekend. De Hoge Raad overwoog dat de vraag of vernietiging dan wel onbruikbaarmaking zal worden uitgesproken aan het algemeen belang moet worden getoetst zonder de door de kantonrechter gehanteerde beperking. Naar aanleiding van het beroep tegen een beschikking van de kantonrechter te Middelburg⁶³

60. Bijl. Hand. 1917/18 nr. 77.1 pag. 63.

61. HR 14 november 1934 NJ 34-1580.

62. HR 4 december 1934 NJ 34-1694.

63. 26 augustus 1934.

waarbij in een zelfde soort zaak de vernietiging van een taxi was bevolen, stelde de Hoge Raad⁶⁴ dat het in het algemeen belang moet worden geacht dat een autobusonderneming financieel in staat is om een dienst te onderhouden zonder concurrentie van een taxi.

Het zal duidelijk zijn dat de wetgever niet aan dit soort voorwerpen dacht toen hij in de vorige eeuw de noodzaak onderkende van een regeling om bepaalde voorwerpen definitief uit circulatie te nemen. De meerdere keren gegeven voorbeelden van valse sleutels, vergif, vervalste munt e.d. tonen dit aan. De invoering van het bestanddeel 'algemeen belang' lijkt het bereik van deze maatregel te hebben vergroot. Het algemeen belang wordt immers gediend met de verwijdering uit de samenleving van elk voorwerp dat haar ongestoord functioneren bedreigt. Op deze wijze verdwijnt het maatschappijbeveiligende karakter naar de achtergrond. In deze visie is, tot op zekere hoogte, niet de aard van het voorwerp maar de rol die het in de samenleving speelt van doorslaggevend belang. Nogmaals dient de Wet openbare vervoersmiddelen tot voorbeeld. In tegenstelling tot eerder genoemde zaken werd de gevorderde vernietiging van een motorrijtuig niet bevolen door de Hoge Raad, omdat "het algemeen belang niet wordt gediend door vernietiging en onbruikbaarmaking van een behoorlijk en goed functionerend motorrijtuig als het onderhavige"⁶⁵. Aan deze afweging kwam de President van de Rechtbank Leeuwarden⁶⁶ niet toe. Aan de vernietiging en onbruikbaarmaking van een autobus kon volgens hem in redelijkheid niet worden gedacht. Uit deze uitspraak blijkt dat de ruime uitleg van art. 354 op weerstand stuitte. Anderzijds was de Hoge Raad door de tekort schietende wetgeving aan handen en voeten gebonden. Verbeurdverklaring was slechts mogelijk indien de verdachte eigenaar van de goederen was en bovendien veroordeeld werd. Wilde de rechter toch een bepaald voorwerp uit circulatie doen nemen dan restte slechts art. 354, een instrument dat bij gebrek aan beter te gul werd toegepast.

De nadelen zijn evident en veelvuldig gesignaleerd. In 1918 stelde Blok⁶⁷ dat vernietiging een economisch verlies met zich brengt. Hij verkoos onschadelijkmaking van de voorwerpen langs een andere weg, bijvoorbeeld

64. HR 10 september 1934 NJ 34-48.

65. HR 30 april 1934 NJ 34-1245.

66. Rechtbank Leeuwarden 17 februari 1936 NJ 36-179.

67. Regtsgeleerd Magazijn 1918 pag. 352.

plaatsing in een politiemuseum. Deze mogelijkheid werd door de Minister van de hand gewezen omdat dit 'een soort onteigening'⁶⁸ zou inhouden. Het resultaat van de toepassing van art. 354 werd absurd en ontoelaatbaar geacht. In de Tweede Wereldoorlog toen het verlies van economisch waardevolle goederen extra hard aankwam, werd bij besluit van 1 oktober 1941 S 215 dan ook bepaald dat de rechter in geval van veroordeling de vernietiging mocht vervangen door verbeurdverklaring. Een toepassing van dit besluit vinden wij in een vonnis van Rechtbank Rotterdam⁶⁹ waarbij in het belang van de volkshuishouding de onbruikbaarmaking van tandheelkundige instrumenten werd vervangen door verbeurdverklaring.

In 1948 verschijnen twee preadviezen over de wenselijkheid van herziening van de verbeurdverklaring en vernietiging. Beide preadviezen⁷⁰ wijzen, het zal niet verbazen, op het economisch nadeel dat vernietiging met zich kan brengen. Deze adviezen bereidden de weg voor een herziening van genoemde regelingen. In 1955 werd daartoe een wetsvoorstel ingediend. Daaruit blijkt dat de minister de veelvuldig geuite kritiek op art. 354 ter harte heeft genomen. De vernietiging en onbruikbaarmaking wordt vervangen door de onttrekking aan het verkeer. De enige verandering die de minister beoogde was, dat de overheid zelf of aan bepaalde controle onderworpen particulieren een gepast gebruik van de onttrokken goederen konden maken. Ook in deze Memorie van Toelichting wordt te kennen gegeven dat de maatregel slechts een beperkt bereik behoort te hebben. Slechts die voorwerpen die in handen van de betrokken delinquent maar ook in handen van het publiek in het algemeen gevaarlijk zijn, kunnen worden onttrokken. Als voorbeeld van voorwerpen die naar hun aard bestemd zijn om delicten mee te plegen worden o.a. genoemd: de inmiddels bekende valse muntstempels en valse munten, voorts voorwerpen als zware wapens en opium. In vergelijking met deze voorwerpen kan zonder terughoudendheid gesteld worden dat de Hoge Raad de regeling van de vernietiging en onbruikbaarmaking zeer ruim heeft toegepast. Voor vernietiging en onbruikbaarmaking geldt nog sterker dan voor de onttrekking aan het verkeer dat de wetgever bij het opstel-

68. Bijl. Hand. 1913/14 pag. 139.

69. Rechtbank Rotterdam 25 mei 1944 NJ 44/45 - 706.

70. Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereniging 1948; Mr. W.P. Bakhoven, pag. 23; Mr. M.A. van Rijn van Alkemade, pag. 48.

len van 219 lid 2 en 354 nooit het oog zal hebben gehad op zaken als verkoopautomaten, fietsen, schepen e.d. De jurisprudentie op de maatregel onttrekking aan het verkeer toont aan dat niettegenstaande de woorden van de wetgever, de wetswijziging niet tot een verandering van jurisprudentie heeft geleid.

9. Slotbeschouwing

In het voorgaande is het ontstaan van de maatregel onttrekking aan het verkeer beschreven. De regeling van de verbeurdverklaring was het enige aanknopingspunt om bepaalde voorwerpen uit de circulatie te nemen. Deze ingreep werd als een straf aangemerkt die slechts in een beperkt aantal gevallen kon worden opgelegd.

In de praktijk bestond een sterke behoefte aan een ruimere regeling. De spanning tussen de dogmatiek en de eisen van de praktijk kwam tot uiting in diverse vonnissen en arresten, waarin de teruggave van bepaalde criminele voorwerpen bevolen werd omdat de wetgeving niet voorzag in een definitieve verwijdering van deze voorwerpen uit de maatschappij. Ook in sommige wetsontwerpen van de Wet van 1854 is dit spanningsveld aanwezig. In die ontwerpen zien we hoe in het algemeen deel de verbeurdverklaring, en in latere ontwerpen ook de vernietiging, opgenomen is in de titel over de straffen, terwijl in het bijzondere deel in sommige gevallen het strafkarakter van de verbeurdverklaring en de vernietiging niet wordt gehandhaafd.

In 1854 wordt een regeling van kracht die het mogelijk maakt dat een voorwerp wordt vernietigd of onbruikbaar gemaakt zonder dat een bijzondere bepaling daarin voorziet. De in algemene bewoordingen gestelde bepaling had tot gevolg dat praktisch elk voorwerp uit de circulatie genomen kon worden. Uit de bijzondere bepalingen in de wetsontwerpen van 1840 en 1847 alsmede de parlementaire stukken en het daaromtrent overwogene blijkt dat men het oog had op criminele, voor de maatschappij schadelijke voorwerpen. De rechter heeft zich aan deze duidelijke stellingname echter nauwelijks gestoord en talloze onschuldige voorwerpen aan het verkeer onttrokken. De praktijk blijkt sterker dan de leer.

R. Beije