

HANDELINGEN
DER
NEDERLANDSE
JURISTEN-VERENIGING
1954

VIER-EN-TACHTIGSTE JAARGANG

I



N.V. UITGEVERS-MAATSCHAPPIJ
W. E. J. TJEENK WILLINK, ZWOLLE

INHOUD

Praeadvies van Mr A. Bockwinkel

Nr.	Blz.
1. Terminologie	3
2. Enige verschillen tussen het strafrechtelijke en het civielrechtelijke beslag	4
3. Waar belanden de strafrechtelijk inbeslaggenomen voorwerpen?	7
4. Vervolg. De Abego en de P. V. C.'s	11
5. Hoe eindigt een strafrechtelijk beslag?	16
6. Samenvatting van de gevallen waarin een beslag rechtens of feitelijk eindigt	21
7. De definitie van art. 94 Sv.	22
8. Verruiming der verbeurdverklaring door de rechts- spraak	26
9. Histoire déconcertante van de artikelen 353 en 118 Sv.	30
10. Vervolg. Leve de opkopers!	34
11. Vervolg. Weg met de opkopers!	36
12. Afgifte (volgens art. 353 lid 2 Sv.) in originali en afgifte in surrogaten	37
13. De ballade van de verduisterde auto	39
14. Betrekkelijke waarde van het „onverminderd ove- rigens ieders rechten” van art. 353 lid 2 Sv. De gestolen auto	43
15. Complicaties bij art. 353 lid 2 Sv.	46
16. Vervolg. Natrekking en zaaksvorming bij art. 353 lid 2 Sv.	49
17. De traditionele tegenzin van de rechter om art. 353 Sv. toe te passen. Les uit de geschiedenis	52
18. Geen redengeving vereist voor de beslissingen van art. 353 Sv.	57
19. Over de toepassing van art. 118 Sv.	59
20. Vervolg. Per motorfiets door het niemandsland tus- sen Sv. en B. W.	62
21. Enquête omtrent de bij de Rechtbanken gevolgde praktijk	67

22.	Art. 103 Sv. Het rechtsmiddel van belanghebbenden tegen de inbeslagneming.	73
23.	Vervolg. Uitbreiding van de bevoegdheid tot inbeslagneming door de rechtspraak	74
24.	Vervolg. Conversie door de rechtspraak van een onbevoegd in een bevoegd beslag	77
25.	Verduidelijking van art. 103 Sv. wenselijk. Rechtsmiddel tegen bevel tot uitlevering?	79
26.	Mogelijkheid van schade door verkoop van inbeslaggenomen goed	81
27.	Wenselijkheid van een rechtsmiddel o.m. tegen verkoop van inbeslaggenomen goed	86
28.	De verplichting van de Staat tot verantwoording van inbeslaggenomen goederen	88
29.	Vervolg. Wenselijkheid van een wettelijke regeling omtrent alles wat inbeslaggenomen goederen betreft.	92
30.	Samenvatting der conclusies en desiderata. . . .	94
	Aanhangsel: enkele voorschriften.	101

INHOUD

Praeadvies van Mr F. Hollander

	Blz.
Strafvordering in de praktijk	113
Lacunes in de wet	116
Teruggaaf in ktg. - en economische zaken	118
ABEGO en Prov. Voedselcommissaris	120
Art. 103 Sv.	122
Bevoegdheid of plicht tot teruggeven	123
Art. 118 Sv.	124
Belgische regeling	125
Practijk in Nederland	127
Practijkvoorbeelden met commentaar	129
Voorrang voor bestolene of verkrijger te goeder trouw?	135
Invloed van nalatigheid van bestolene op schaderegeling?	138
Schrapping van art. 637 B. W.	139
Art. 2014 B. W.	141
Art. 118 Sv. niet analogisch toepassen	142
Geen wetswijziging; ministeriële circulaire	143
Waarschuwing van belanghebbende door O. M.	144
Geen verzetsprocedure in strafrechtelijke sfeer	146
Vooroorlogse en oorlogswetgeving	147
Artt. 663/664 B. W.	148

Behoeft de regeling van de teruggave van justitieel in beslag genomen voorwerpen verbetering¹?

Praeadvies van Mr A. Bockwinkel

1. Terminologie.

De vraag spreekt van „voorwerpen”, waarbij men onwillekeurig denkt aan roerende lichamelijke zaken. Aldus ook het traditionele spraakgebruik van de wetgever bij inbeslagneming, verbeurdverklaring, vernietiging of onbruikbaarmaking, waarmede de Wet op de Economische Delicten (W. E. D.) heeft gebroken² door inbeslagneming van roerende en onroerende, lichamelijke en onlichamelijke „zaken” en verbeurdverklaring van roerende, lichamelijke en onlichamelijke „zaken” mogelijk te maken. De enkele maal dat het Wetboek van Strafvordering (Sv.) in dit verband spreekt van „zaken” (artt. 101 t/m 103) wordt daarmede bedoeld: roerende lichamelijke zaken. In 103 Sv. worden de termen „zaken” en „voorwerpen” dan ook door elkaar gebruikt. Nog geheel afgezien van het woord „voorwerp”, hetwelk voorwerp van meningsverschil zou kunnen zijn, blijkt uit alles dat de wetgever slechts aan roerende lichamelijke zaken heeft gedacht. Meer baanbrekend dan stelligrechtelijk juist was dan ook de overweging van de Hoge Raad: „dat er geen reden is om de inbeslagneming van onroerende goederen in strijd met de wet te achten”³. Al

¹ Ten gerieve van de lezer zijn achterin de voornaamste wettelijke bepalingen betreffende dit onderwerp afgedrukt.

² Zie reeds de „verbeurdverklaring van de goederen”, met betrekking tot dewelke het feit is gepleegd of dewelke door middel van het feit zijn verkregen” van zijn voorganger het Besluit berechting Economische Delicten (E 135), waaronder stellig onroerend naast roerend en mogelijk ook onlichamelijk goed was te rekenen.

³ Arrest van 2 Juni 1936 n^o. 1015 (waartegen Vos en HEMSING in N. J. B. 1936, 963, resp. 1026).

Aldus ook Hof Den Haag 17 April 1941 n^o. 716 (inbeslaggenomen bloembollen), waartegen cassatieberoep, waarbij deze kwestie niet aan de orde kwam, werd verworpen door H. R. 15 Mei 1942 n^o. 538.

betrof het hier te velde staande gewassen (schorseneren) die door de opsporingsambtenaar uit de grond waren gehaald en meegenomen en dus van onroerend (art. 562 *sub* 3e B. W.) door afscheiding roerend konden worden gemaakt, luidt de formulering zó algemeen dat hiermede de zaak voor alle onroerende goederen, tenminste voor lichamelijke, is uitgemaakt¹. Daardoor is tevens het pad geëffend om ook verbeurdverklaring enz. van onroerend goed mogelijk te achten, al heeft de wetgever zich ook deze instellingen tot roerende lichamelijke zaken beperkt gedacht. Aan deze rechtspraak dient de wet te worden aangepast. Daarin worde voortaan niet meer van „voorwerpen” doch van „zaken” gesproken teneinde strafrechtelijk beslag van alle zaken, roerende en onroerende, lichamelijke en onlichamelijke, alsmede derdenbeslag, mogelijk te maken. Daar dit desideratum echter buiten het bestek van dit praeadvies valt zal ik mij tot roerende lichamelijke zaken beperken.

De uitdrukking justitieel beslag zal ik opvatten als strafrechtelijke inbeslagneming, waarop ook art. 134 het oog heeft. Fiscale en z.g. politionele inbeslagneming blijven er dus buiten, beslag wegens economische delicten er binnen. Strafrechtelijke inbeslagneming of beslag is de gebruikelijke term die ook de Hoge Raad bezigt². Voor de betekenis van het woord „teruggave” zie hierna n^o. 10.

2. Enige verschillen tussen het strafrechtelijke en het civielrechtelijke beslag.

Als we de bepalingen omtrent inbeslagneming in Sv. doorlezen vallen dadelijk enige verschillen met het burgerrechtelijke beslag op. Het begint al met de terminologie. Sv. spreekt uitsluitend van in beslag nemen, nooit van beslag leggen. Rv. gebruikt beide uitdrukkingen. Dit was

¹ Anders BAKHOVEN T. v. S. 1938, 160 noot 1 en VAN BEMMELEN Sv. 5e dr. p. 222.

² H. R. 5-1-1920 W. 10519 D. S., N. J. 1920, 115; H. R. 20-12-1940, 1941 n^o. 365 E. M. M. en H. R. 26-2-1946 n^o. 170 (evenals A. G. v. ASCH v. WIJCK); Voorts BAKHOVEN T. v. S. 1938, 154 v. v. en T. v. S. 1939, 268 v. v.; VAN OOSTEN, Alg. Pol. Blad 1953 n^o. 12; SIMONS II en NOYON II ad art. 198 Sr. LANGEMEIJER sprak in zijn in n^o. 20 vermelde conclusie van strafprocessueel beslag, hetgeen evenmin nodig is als de uitdrukking civielprocesrechtelijk i. p. v. civielrechtelijk beslag.

een van de argumenten van SIMONS om art. 198 Sr., dat overigens beide uitdrukkingen bezigt, niet op strafrechtelijke beslagen toepasselijk te achten, welke mening door de rechtspraak, blijkbaar meer door praktische dan door juridische overwegingen geleid, is verworpen. Sv. kent evenmin de in Rv. voorkomende uitdrukking van opheffing van het beslag alhoewel het begrip daar uiteraard wel bekend is (b.v. 103).

Vervolgens heeft Sv. bij inbeslagneming uitsluitend gedacht aan roerende lichamelijke zaken, een ouderwets standpunt, dat, naar we in n^o. 1 zagen, wetgever en rechtspraak bezig zijn de rug toe te keren. Ook valt op dat in Rv. het beslag geen verplaatsing van de beslagen goederen teweegbrengt, terwijl in Sv. de beslagleggende ambtenaren, v.z.v. zij de goederen niet reeds uit anderen hoofde onder zich hebben, het beslagene vrijwel steeds dadelijk meenemen. Een ander verschil is, dat in Sv. wel een definitie is opgenomen van inbeslagneming doch geen vormvoorschrift waaraan het beslag moet voldoen, terwijl het in Rv. juist andersom is. Populair gezegd: in Rv. geldt ten deze: la forme emporte le fond, in Sv. le fond emporte la forme. Vandaar dat men in Sv. wel eens kan twijfelen of er metterdaad wel sprake is van een beslag dan wel van een slag in de lucht¹. Rv. spreekt dan ook van een exploit van beslag, bij roerende en onroerende goederen ook wel van een procesverbaal van inbeslagneming, en kent bij executoriaal derdenbeslag door de Voogdijraad ook het beslag door mededeling van de veroordeling in afschrift. Een algemeen vormvoorschrift ook voor de strafrechtelijke inbeslagneming zou stellig de moeite van het overwegen waard zijn. (Zie n^o. 27.) Te meer daar dit dan meteen zou kunnen leiden tot het opheffen van het andere reeds genoemde en evenmin gerechtvaardigde verschil tussen het strafrechtelijke en civielrechtelijke beslag, n.l. dat in Sv. het derdenbeslag onbekend is. Een schrede in de goede richting betekent hier de „schriftelijke verklaring van inbeslagneming” uit art. 18 van de

¹ Dit laatste in cassatie onaantastbaar aangenomen bij de enkele ontboezeming van een opsporingsambtenaar: „G., vanaf heden leg ik beslag op al Uw aanwezige rundvee” (H. R. 24-6-1935, 1936 n^o. 23 T.). Door de H. R. niet beslist bij beslag op 20 bossen heide, die de dieven hadden afgesneden en aan bossen gebonden, met bevel om ze aldaar te laten liggen, daar de opsporingsambtenaar ze niet kon meenemen. (H. R. 26-2-1946 n^o. 170), hetwelk de A. G. v. ASCH v. WIJCK voldoende voor een beslag achtte.

Wet op de Economische Delicten (W. E. D.). Ook t. a. v. de bewaring bestaat er onderscheid. In Rv. kent men bij roerende goederen de verplichting tot het aanstellen van bewaarders ter plaatse van inbeslagneming. In Sv. worden de goederen meegenomen en dient men dus voor een behoorlijke opslagplaats te zorgen, welke verplichting door de grote vlucht die de inbeslagneming heeft genomen een vraagstuk op zichzelf is geworden en andere voorzieningen dan vroeger is gaan eisen (zie n^o. 4).

Ook het doel van de strafrechtelijke inbeslagneming is een geheel ander dan dat van het civielrechtelijke beslag. Is dit laatste een privaatrechtelijke aangelegenheid met publiekrechtelijke inslag tot verhaal, bewaring of herkrijging van private rechten, het eerste dient het zuiver publiekrechtelijke belang der strafvordering. Dienovereenkomstig verklaart art. 94 vatbaar voor inbeslagneming alle voorwerpen die kunnen dienen om de waarheid aan de dag te brengen, of waarvan de verbeurdverklaring, vernietiging of onbruikbaarmaking kan worden bevolen. Voor deze twee laatste varianten zij verwezen naar de tekst van art. 354 en naar het Besluit 1941/190, dat bij veroordeling (waartoe art. 354 uiteraard niet is beperkt) verbeurdverklaring i. p. v. vernietiging of onbruikbaarmaking voorschrijft, indien de voorwerpen voor de volkshuishouding van belang zijn¹, welke verbeurdverklaring alsdan evenmin tot de eigendom van de veroordeelde is beperkt.

Iedere legger van een burgerrechtelijk beslag kan dit te allen tijde opheffen, de meeste leggers van een strafrechtelijk beslag kunnen dit niet. Niettemin plegen sommige politieambtenaren met een aartsvaderlijk gebaar tot opheffing van een door de politie gelegd strafrechtelijk beslag en teruggave aan de uitverkorene over te gaan, indien handhaving ervan hun niet meer door het belang der strafvordering geboden voorkomt. Enige bevoegdheid hiertoe zal men in Sv. ver-

¹ Volgens VAN BEMMELLEN (Sv. 5e dr. p. 221) zou deze bepaling verre van fraai zijn, immers van een procesrechtelijke maatregel iets maken wat eigenlijk een bijkomende straf is. De maatregel verbeurdverklaring is echter in de juridieke volière geen onbekende vogel en het verschil tussen straffen en maatregelen, schakeringen van eenzelfde spectrum, meer schijn dan wezen, levende bij de gratie van de op het stuk der strafrechtelijke schuld heersende vooroordelen. Bij verbeurdverklaring van andermans goed zou men trouwens in de eventuele aansprakelijkheid uit 1401 B. W. een leed kunnen zien.

geefs zoeken en uit de artt. 155 en 157 schijnt wel bepaaldelijk het togendeel te volgen¹. Als wijlen de apprenti-sorcier is het de politie niet gegeven de eenmaal opgeroepen geest van het strafrechtelijk beslag te bezweren. Daartoe is immers in de regel nodig de met de blinddoek gehanteerde toverstaf van de zittende of staande magistratuur. Een positionele opheffing van het beslag heeft slechts tot resultaat dat het goed in handen van particulieren geraakt, gebukt onder de last van het strafrechtelijk beslag (Hof 's-Gravenhage 26 Juni 1947, 1948 n^o. 268), waarvan de sporen alleen door de corrosie van art. 2014 B. W. kunnen vervagen. Deze ijver kan bijwijken zover gaan dat de politie zich als belangeloos jurisconsult en tussenpersoon opwerpt tussen degene aan wie het goed door een nog niet gerechtelijk geconstateerd strafbaar feit is onttrokken, hem bij wie het goed in beslag werd genomen of enig ander belanghebbende, die zich om strijd met het praedicaat rechthebbende sieren, waarbij, onder het mysterieuze schijnsel van art. 2014 B. W., goede en kwade trouw, billijkheid of gebruik, diefstal of verduistering en vrijwillig of onvrijwillig bezitsverlies als Gordiaanse brokstukken in het rond vliegen. Niemand zal zich erover verbazen dat in deze stemming, hoogtij van het bemiddelende vonnis, bestolenen hun eigen fiets terugkopen, de nietsvermoedende fourreur de verduisterde bontjas afstaat of een schuldheer vel quasi zijn gebrek aan goede trouw boven verwachting ziet gehonoreerd².

Zoal het O.M. de politie niet in deze gedragslijn stijft, treedt het in ieder geval niet algemeen en afdoende hiertegen op.

3. Waar belanden de strafrechtelijk inbeslaggenomen voorwerpen? (nos. 3-4)

Wat is het verdere levenslot van de voorwerpen nadat ze eenmaal in beslag zijn genomen? Zolang de zakelijke belas-

¹ Aldus terecht v. OOSTEN t. a. p. blz. 221; van de gewraakte opvatting gaan kennelijk uit: BAKHOVEN, 1938 p. 156, v. BEMMELN SV. p. 218, P.-G. BESIER vóór en MEIJERS onder H. R. 1937 n^o. 72 en hem volgend P.-G. BERGER, N. J. 1942 p. 805, 2e kolom.

² Zie voor een geval dat de politie de bestolene het goed voor f 500.— had laten terugkopen van degene bij wie het in beslag was genomen, waarna deze laatste in twee instanties wegens opzetheling van dat goed werd veroordeeld Rb. Rotterdam 6-6-1919 W. 10571 toewijzende de vordering van de bestolene jegens de heler wegens onverschuldigde betaling. Zie voor een ander geval de procedure besproken in n^o. 20.

ting van het beslag¹ erop drukt heeft de wetgever zich de griffie als laatste rustplaats gedacht (art. 116 lid 2), alwaar het beslagene langs kortere of langere weg terecht komt als op de Place de l'étoile. Of het wordt rechtstreeks op bevel van de R. C. (art. 105, 117) ter griffie uitgeleverd, of door de R. C. (art. 104) dan wel door de O. v. J. (art. 141 *jis* 95/96 en 97, 100) of een zijner hulpofficieren (154, F. 72 *jis* 95/96 en 97) dan wel door een opsporingsambtenaar (artt. 95/96) of een particulier (art. 95) in beslaggenomen (in welke laatste gevallen het blijkens de artt. 155 en 157 al dan niet via een hulpofficier tot het O. M. omhoog klimt), waarna het „zodra het belang van het onderzoek het toelaat” wordt overgebracht op de griffie, door de R. C., het O. M. of rechtstreeks door een hulpofficier met toestemming van het O. M. Daar blijkens art. 103, zolang de vervolging nog niet is aangevangen, het bezwaarschrift tegen de inbeslagneming moet worden ingediend bij het gerecht op welks griffie de voorwerpen zijn overgebracht, kan het O. M. door niet-deponeren de belanghebbende tijdelijk of blijvend van een bevoegde rechter versteken². Deze rechter behoeft niet

¹ Over het karakter van het beslag zij slechts opgemerkt dat het, evenals het civielrechtelijke beslag, niets anders is dan een zakelijke belasting, die de beschikkingsbevoegdheid van de rechthebbende slechts in zoverre aantast dat een beschikking over het beslagene geen werking heeft tegenover de beslagleggende overheid en diens rechten zoals deze bestonden of potentieel bestonden ten tijde van de inbeslagneming (vasthouden ten dienste van het onderzoek, verbeurdverklaring, vernietiging, onbruikbaarmaking, voortijdige verkoop) onverlet laat. Teveel wordt nog voorbij gezien dat een vreemding ondanks een beslag aan geen enkele nietigheid, absolute noch relatieve, lijdt, doch slechts het beslag als zakelijke belasting mede doet overgaan. Aanleiding tot dit misverstand geeft de H. R. die nu eens aan relatieve nietigheid denkt (8-12-22 W. 11042, N. J. 1923, 152 en 15-3-1940 n^o. 848 E. M. M.) dan weer aan zakelijke belasting (1-11-29 W. 12059, N. J. 1929, 1745 P. S. en het daaruit te voorspellen arrest 10-4-1953 n^o. 587 Ph. A. N. H.).

² H. R. 8 October 1928 W. 12054, N. J. 1929, 1761 en H. R. 4 Mei 1936, 1937 n^o. 32 W. P. Vgl. NOYON Sv. aant. 6 op art. 103 en MINKENHOF, de Nederlandse Strafvordering 2e druk p. 107 met welke laatste POMPE terecht in art. 103 een leemte ziet. Hij wil die met analogie opvullen, doch ik vrees dat de rechter bij rechtsmiddelen voor een dergelijke plombering huiverig zal blijven. De P.-G. BESIER vond dat de mogelijkheid om het beslagen goed vrij te krijgen, „ten hoogste even wordt opgehouden” doch soms is zelfs het tijdelijke blijvend. T.a.v. goederen die niet ter griffie kunnen worden overgebracht leerde hij dat alsdan „de Griffier een andere plaats voor de goederen behoort aan te wijzen”. Maar als hij dit nu

te ontbreken doordat de voorwerpen (vervoermiddelen, dieren e.d.) uiteraard niet ter griffie in de gebruikelijke zin van bureau van de Griffier met bijbehorende bergruimten kunnen worden overgebracht¹, daar de praktijk dit heeft ondervangen door griffie uit te breiden tot elke plaats waar de Griffier de inbeslaggenomen voorwerpen zelf of door middel van anderen onder zich heeft², of, anders gezien, door overbrenging ter griffie te vereenzelvigen met brengen onder de berusting, macht en verantwoordelijkheid van de Griffier. Maar daartoe dient het O. M. mede te werken. Dit depot zal beslissend³ bewezen worden doordat de Griffier de voorwerpen in zijn desbetreffend register (thans register C) zal hebben opgenomen (zie een verwijzing naar een dergelijke aantekening in Ktr. Den Haag N. J. 1934, 1580) al zal het ook op andere wijze mogen worden bewezen. Van een overbrenging ter griffie kan men niet spreken bij de talloze goe-

niet doet, of indien het O. M. hem zelfs niet van het beslag op de hoogte heeft gebracht? v. d. VEN N. J. B. 1937, wilde in art. 103 inlassen: „of zouden zijn overgebracht, indien daartegen geen bezwaar, aan de aard der voorwerpen ontleend, hadde bestaan”, doch wie zegt of het O. M. had gedeponereerd nu het hem vrijstaat zulks achterwege te laten? Deze discretionnaire bevoegdheid is ook nu nog een bezwaar bij voorwerpen die niet ter griffie kunnen worden overgebracht, t. a. v. waarvan de praktijk overigens een uitweg heeft gevonden door de in de tekst vermelde uitbreiding van het begrip griffie of depot ter griffie, waarvoor intussen geen wettelijke basis is te vinden. Deze praktijk geeft echter, evenmin als de voorstellen van BESIER en v. d. VEN, een oplossing t. a. v. de onder de P. V. C. en ABEGO berustende goederen, waarvoor de analogie van POMPE nog wel baat zou kunnen brengen.

¹ Of de voorwerpen al dan niet ter griffie worden of kunnen worden gedeponereerd betreft slechts art. 116 lid 2 doch laat de vatbaarheid voor beslag (art. 94) onberoerd. Aldus in een actie uit 1401 B. W. tegen de Staat: Rb. Den Haag 10-12-1929 W. 12120, N. J. 1930, 459 (autobus).

² Of „elke plaats waarover de Griffier voor het bewaren van inbeslaggenomen voorwerpen de beschikking heeft” zoals BAKHOVEN 1938, 169 het uitdrukte. Het rechtsmiddel van art. 103 werd, al was de vervolging nog niet aangevangen, dan ook niet onthouden aan de belanghebbende bij: een *taxi* (H. R. 10-9-1934 W. 12839, N. J. 1935, 48), een *autobus* (Ktr. R'dam 17-11-1934 W. 12862, N. J. 1935, 64), een „*motorrijtuig*” (H. R. 30-4-1934 W. 12795, N. J. 1934, 1245), een *touringcar* (Ktg. Den Haag 14-11-1934 N. J. 1934, 1580), een *motorschip* (H. R. 6-4-1936 n°. 812 en 27-4-1936, 1937 n°. 31) en een *stoomboot* (H. R. 12-11-1934 W. 12843, N. J. 1935, 352 T.).

³ Behalve als ze desondanks bij de Abego beland zijn; zie hierna en n°. 4.

deren die berusten bij de Algemene Gemachtigde voor de inbeslaggenomen goederen (Abego) of bij de Provinciale Voedselcommissaris (P. V. C.). De stelling dat deze autoriteiten de goederen voor de Griffier zouden houden kan slechts een minder juist inzicht in de ten deze bestaande wettelijke bepalingen (met name art. 1 Besluit 1942/142) en feitelijke verhoudingen aan de dag brengen. Sedert 1 Januari 1949 houdt de Griffier dan ook o.m. bij: een register A. van inbeslaggenomen goederen die aan de Abego zijn overgedragen, een register B. van de goederen die aan de P. V. C. zijn overgedragen en een register C. „van inbeslaggenomen goederen, gelden enz., die ter griffie zijn gedeponneerd”¹ uit welke tegenstelling dus duidelijk blijkt dat de registers A. en B. goederen betreffen die *niet* ter griffie zijn gedeponneerd. Daar de P. V. C., belast met de bewaring van de zg. voedselvoorzieningsproducten, t. a. v. al deze goederen, en de Abego, belast met de bewaring van de zg. nijverheidsproducten, alleen t. a. v. de „voorwerpen die aan bederf onderhevig zijn of niet geschikt voor opslag gedurende langere tijd” (hetgeen ruim wordt uitgelegd), door art. 3 van voormeld Besluit 1942/142 bevoegd is verklaard zonder vonnis, op de minuut en uit voorraad, op alle dagen en uren, tot verkoop over te gaan, is een demarrage van de belanghebbende naar de rechter een onafwijsbare eis, waarbij hem de pedaal van art. 103 niet mag worden onthouden (zie n^o. 27). Men zegt dat de Abego thans, in tegenstelling tot de bezettingstijd, weinig vóórtijdig verkoopt. Niemand staat er echter borg voor dat het niet elk moment kan veranderen. De P. V. C. voert het devies: „beidt Uw tijd” stellig niet in zijn vaandel. Hij verkoopt dadelijk. Doch ook geheel afgezien hiervan kan een beslag zó ingrijpen dat het verwonderlijk mag heten dat men, anders dan in het civiele recht, niet onmiddellijk bij de rechter kan aankloppen en af moet wachten totdat het Uw tegenpartij behaagt de beslagen zaak ter griffie te deponeren dan wel met de vervolging te beginnen. De betrokkenen moeten hierbij niet afhankelijk zijn van de welwillendheid² of het onjuiste inzicht om de goederen als ter

¹ In de praktijk berusten deze goederen ook vaak bij de Abego, in welk geval het twijfelachtig is of de Griffier ze wel onder zich heeft. Zie n^o. 4.

² Zie over de eis van fair play de opmerkingen van BESIER in zijn conclusie vóór H. R. 11-12-1936, 1937, n^o. 72 E. M. M.

griffie berustend te beschouwen, zelfs al zou men ze, gelijk wel gebeurt, tijdelijk daarheen overbrengen, wijl zulks, zolang de zeggenschap en verantwoordelijkheid niet van de Abego of P. V. C. op de Griffier is overgegaan, moeilijk als een depot cf. art. 116 lid 2 kan gelden.

Het is dus gewenst dat de belanghebbende zich onmiddellijk¹ na het beslag kan wenden tot de volstrekt bevoegde rechter van het ressort waarbinnen de inbeslagneming plaats vond. Deze zij bevoegd onafhankelijk van de vraag of de vervolging inmiddels bij een andere rechter is aangevangen, waarheen hij echter de zaak kan verwijzen. Mocht hij volstrekt onbevoegd zijn dan moet hij de zaak naar de wel bevoegde rechter kunnen verwijzen hetzij binnen het ressort der inbeslagneming hetzij naar de rechter alwaar inmiddels de vervolging mocht zijn aangevangen. Het indienen van een bezwaarschrift schorse de mogelijkheid van voortijdige verkoop, tenzij de rechter anders gelast.

4. Vervolg. De Abego en de P. V. C.'s.

De bemocienis van deze beide autoriteiten met in beslag genomen voorwerpen dateert van de oorlog en wel sinds het Besluit verbeurdverklaarde en in beslag genomen voorwerpen (1942/142), waarvan de tekst achter dit praeadvies is afgedrukt. Aanvankelijk heeft men er vooral mee op het oog gehad de beslagen bij prijs- en distributiedelikten. Aan art. 6, voorschrijvend dat de S.-G. van de desbetreffende Departementen de ter uitvoering van dit Besluit noodzakelijke voorschriften uitvaardigen, is nimmer voldaan. Men volstond met uitwerking en toelichting in Departementale circulaires gericht aan O. M. en Griffiers betreffende de administratie en het beheer van in beslag genomen goederen, waarvan de voornaamste achter dit praeadvies zijn opgesomd. Een en ander heeft zijn langste tijd gehad. Over de circulaires, die hier en daar juridisch niet geheel zijn gefundeerd noch steeds waterdicht zijn, zou een apart praeadvies zijn te schrijven. Zolang een alomvattende regeling uitblijft is deze circularisering onbegonnen werk en kan men slechts waardering hebben voor het feit dat het Departement in deze grootscheepse handel in ongeregelde goederen althans

¹ Dat zulks reeds nu mogelijk zou zijn, zoals KOERTS N. J. B. 1953 blz. 980 stelt, berust op een vergissing.

nog enige orde heeft trachten te scheppen. Voor een buitenstaander is het moeilijk er precies achter te komen hoe de regeling in de praktijk werkt, te meer omdat men zich niet geheel aan de circulaires houdt. S. E. et O. moge ik mij beperken tot een globale schets van de bestaande regeling:

De Griffier houdt vier registers bij:

1. een register van inbeslaggenomen goederen, welke door de opsporingsambtenaren rechtsstreeks aan de Abego zijn overgedragen, te noemen „register A”.
2. een register van inbeslaggenomen goederen, welke in voege als voormeld zijn overgedragen aan de P.V.C.'s, te noemen „register B”.
3. een register van inbeslaggenomen goederen, gelden enz., welke ter griffie zijn gedeponneerd, te noemen „register C”.
4. een register van opbrengsten van inbeslaggenomen goederen enz., te noemen „register 1011 A”.

De inbeslaggenomen voorwerpen worden nl. verdeeld in twee groepen:

I. Voorwerpen waarop het Besluit 1942/142 van toepassing is, dus de voorwerpen die in een Nederlandse straf- of tuchtzaak zijn verbeurdverklaard of ter verbeurdverklaring in beslag zijn genomen¹, die weer in twee groepen onderverdeeld worden, al naar gelang de Abego dan wel de P. V. C. belast is met de opslag, de bewaring, het beheer en de bestemming:

A. Alle genoemde voorwerpen v.z.v. ze niet onder B. vallen, in de circulaires genaamd de Nijverheidsproducten, onder de zorgen van de Abego. Deze corresponderen met het register A. van de Griffier;

B. De producten en artikelen in de zin van art. 1 leden 2 en 3 van het Organisatiebesluit Voedselvoorziening 1941, in de circulaires genaamd de Voedselvoorzieningsproducten², onder de zorgen van de P. V. C. Deze corresponderen met het register B. van de Griffier;

¹ Dit dekt weer niet geheel de uitdrukking van art. 94: voorwerpen waarvan de verbeurdverklaring kan worden bevolen.

² Voor wat men hieronder precies verstaat zie n^o. 110 van de Uitgave Schuurman & Jordens bij art. 1 Organisatiebesluit V. V., blz. 83—85.

Art. 5 Besluit 1942/142 maakt hierop twee uitzonderingen:

1. de voorwerpen die niet geschikt zijn om door de gemachtigden (Abego dan wel P. V. C.) te worden verkocht; de praktijk schijnt deze ongeschiktheid alleen maar bij A. te veronderstellen;

2. geld en deviezen, diamanten en voorwerpen van edel metaal, wapenen, motorvoertuigen en drukwerken¹;

II. Alle andere in beslag genomen voorwerpen, onder de zorgen van de Griffier. Hiermede correspondeert diens register C. Dit zijn dus de voorwerpen die kunnen dienen om de waarheid aan de dag te brengen, waarvan de vernietiging of onbruikbaarmaking kan worden bevolen alsmede de zoëven onder 1 en 2 genoemde uitzonderingen op de Abego- en P. V. C.-voorwerpen. V. z. v. deze goederen niet kunnen worden teruggegeven zou men zich eigenlijk dienen te gedragen naar het Besluit 1862, zodat ze na verbeurdverklaring (de genoemde uitzonderingen van art. 5 Besluit 1942/142) of na drie jaren ter griffie te hebben berust zonder dat afgifte is gevolgd, jaarlijks dienen te worden overgegeven aan de Ontvanger (sedert 1 Juli 1946 Inspecteur) der Registratie en Domeinen, die ze v. z. v. niet bestaande uit gelden en geldswaarden verkoopt en de opbrengst met die gelden enz. stort in de schatkist. T.a.v. de genoemde uitzonderingen volgt men nagenoeg deze gedragslijn, doch t.a.v. goederen, die door de opslag ter griffie sterk in waarde vermindere, bepalen de circulaires, dat deze in overleg met de Abego ook aan deze kunnen worden overgedragen. Ook die griffiegoederen, waarover noch de rechter noch het O.M. beslist, worden nadat ze drie jaren ter griffie hebben berust, aan de Abego ten verkoop overgedragen, waartoe hij echter niet bevoegd is. Allengs schijnt zich de praktijk dusdanig ontwikkeld te hebben dat het gros der voorwerpen „die kunnen dienen om de waarheid aan de dag te brengen” eveneens bij de Abego terecht komt en, indien geen teruggave volgt, door

¹ Vuurwapenen worden, v. z. v. ze niet behoeven te worden teruggegeven, na het einde der strafzaak afgehaald vanwege de Intendance der politie te Apeldoorn; van de voorwerpen van edel metaal zonderen de circulaires weer uit sieraden en gebruiksvoorwerpen, terwijl ze op aandringen van de Minister van Verkeer en Waterstaat ook overdracht aan de Abego voorschrijven van motorvoertuigen.

deze (onbevoegdelyk) wordt verkocht. De Abego stelt zich op het standpunt dat hij deze goederen bewaart voor de Griffier, waartoe ze in een afzonderlijk deel van het magazijn zouden zijn opgeslagen. Ook zou men zich te dien aanzien naar de bevelen van de Griffier gedragen. Men vraagt zich echter af hoe en door wie de grens tussen Abego-goed (ter verbeurdverklaring in beslag genomen¹) en griffiegoed (in beslaggenomen ter ontdekking van de waarheid) getrokken wordt en of de Griffier zich bij een en ander heeft neer te leggen en de verantwoordelijkheid voor bij de Abego liggend goed heeft te aanvaarden. Of de griffie t.a.v. dit goed zich tot de magazijnz van de Abego uitstrekt² is dus op zijn minst twijfelachtig.

Voor vuurwapenen, binnen- en buitenlandse betaalmiddelen enz., effecten en beslagname in deviezenzaken heeft men nog speciale voorschriften bij circulaire gegeven, doch het zou te ver voeren daarop nader in te gaan.

Als het beslagen goed bij Abego of P. V. C. is gedeponneerd ontvangt de Griffier hiervan van het O. M. bericht, opdat hij de gegevens in register A. of B. kan boeken.

Wat doet de Abego met het beslagen goed? Vooreerst opslaan, bewaren en beheren. Het Hoofdkantoor is gevestigd te 's-Gravenhage. Daaronder staan drie Districtsgemachtigden met tesamen 12 opslagplaatsen (eigen pakhuizen), waaronder als z.g. „voorportalen” 244 sub-opslagplaatsen (Ontvangkantoren der Invoerrechten en Accijnzen, politiebureaux e.d.). De Districtsgemachtigde West te Amsterdam heeft 4 opslagplaatsen, zijn collega Zuid te Tilburg 5 en de Districtsgemachtigde Noord-Oost te Arnhem 3. Onder deze opslagplaatsen bevinden zich drie, speciaal ingericht voor

¹ Bovendien kunnen ook deze tot ontdekking der waarheid dienen, hetgeen trouwens art. 2 Besluit 1942/142 veronderstelt.

² Bevestigend Rb. Amsterdam 22-6-1948 n^o. 678 (vermoedelijk gestolen tapijt); ontkennend Rb. Rotterdam 23-11-1948, 1949 n^o. 752 (gestolen autobanden): „de Griffier bij deze Rb. heeft geen verantwoording voor de in die ruimte (van Abego) opgeslagen goederen. Het aldaar werkzame personeel is op geen enkele wijze ondergeschikt aan de Griffier.” Minder juist was echter om op die grond te weigeren de afgifte cf. art. 353 lid 2 aan de eigenaar te gelasten, nu dit artikel met de opslag niets uitstaande heeft.

Ook de Griffier van de Rb. R'dam staat op het standpunt dat hij géén zeggenschap heeft over de Abego.

motorvoertuigen, alsmede een afzonderlijk magazijn voor de opslag van tabaksartikelen. De opsporingsambtenaar maakt van iedere inbeslagneming een proces-verbaal in viervoud op onder gebruikmaking van een vast formulier. Een exemplaar is voor hemzelf, een voor de opslaghouder, een voor het districtskantoor en een voor de vervolgende instantie. Men vraagt zich af waarom ook niet degene bij wie in beslag werd genomen een dergelijk document ontvangt.

Wordt t. a. v. de hiervoren onder I A. genoemde voorwerpen (Nijverheidsproducten) verbeurdverklaring uitgesproken, dan gaat de Abego tot verkoop over, na ontvangst van de desbetreffende mededeling van het O. M. Hetzelfde geschiedt bij schikking met afstand (art. 74 Sv.). Sedert 1 Juni 1946 draagt de Abego de opbrengst rechtstreeks af aan de Staat en niet meer aan de Griffier, die deze opbrengst dus ook niet meer boekt. Wordt de teruggave bevolen bij vonnis of door O. M. (vgl. art. 118) dan geeft de Abego het goed (of bij voorverkoop de opbrengst, zie hierna) terug aan degene door de rechter of O. M. aangewezen. Wordt noch verbeurdverklaard noch terugggegeven dan bewaart de Abego de goederen (tenzij ze niet geschikt zijn voor opslag gedurende langere tijd, in welk geval de goederen volgens de circulaires reeds eerder verkocht kunnen worden¹) drie jaar, waarna hij ze verkoopt, blijkbaar naar analogie van het Besluit 1862, waartoe hij echter niet bevoegd is.

Blijkens art. 3 Besluit 1942/142 wordt aan de inbeslaggenomen voorwerpen eerst een bestemming gegeven nadat zij zijn verbeurdverklaard. Vóórdien kan reeds een bestemming worden gegeven aan:

a. de voedselvoorzieningsproducten (de praktijk maakt van „kan worden” hier „wordt”).

b. voorwerpen, die aan bederf onderhevig zijn of niet geschikt zijn voor opslag gedurende langere tijd, zoals parfums, accu's, rolfilms, geneesmiddelen e.d.

In dergelijke gevallen geschiedt, als teruggave wordt bevolen, afgifte van de opbrengst.

¹ De Abego is hiertoe niet bevoegd, daar hij blijkens art. 3 Besluit 1942/142 alleen tot voortijdige verkoop kan overgaan vóór de verbeurdverklaring, dus niet als vaststaat dat er geen verbeurdverklaring meer zal volgen.

Recapitulerend constateerden we dus dat de Abego ook gebruiksvoorwerpen en sieraden van edel metaal, alsmede motorvoertuigen verkoopt, waartoe hij blijkens het Besluit 1942/142 niet bevoegd is. Hetzelfde geldt voor de door hem verkochte voorwerpen die in beslag zijn genomen om de waarheid aan de dag te brengen, als ook voor de ter verbeurdverklaring in beslag genomen voorwerpen, die achteraf toch niet worden verbeurdverklaard.

T. a. v. de P. V. C. geldt in grote trekken dezelfde regeling behoudens dat de P. V. C. reeds vóór de einduitspraak tot verkoop overgaat en de opbrengst integraal aan de Griffier overmaakt, die ook aan een eventueel bevel tot teruggave voldoet.

5. Hoe eindigt een strafrechtelijk beslag?

Daar noch wetsovertreders, noch de waarheid in strafzaken, noch het algemeen belang van art. 354, noch (bij diverse bijzondere wetten nu reeds en bij Sr. in de nabije toekomst) verbeurdverklaring zich in hun loop laten stuiten door het domein van eigenaars en andere rechthebbers, zien deze slag op slag hun rechten door de zakelijke belasting van een strafrechtelijk beslag bezwaard, waardoor hun belang op opheffing hiervan en terugkeer der goederen in het oog springt. Hoe krijgen ze het beslagene terug? En in welke gevallen krijgt men het niet meer terug?

Bij verbeurdverklaring van goed van de veroordeelde gaat diens eigendom verloren. Evenzo het recht van de eigenaar bij verbeurdverklaring ongeacht de eigendom. In beide gevallen wordt de Staat eigenaar¹, in het laatste onbezwaard, in het eerste eventueel bezwaard met rechten van derden², v. z. v. niet uitgewist door art. 2014 B. W., al moet de jure constituendo kwade trouw t. a. v. het begaan van

¹ Niettemin lijkt een desbeschikkende wetsbepaling geen overbodige luxe, nu men dit gevolg wel eens ontkent. Een dergelijke bepaling wordt dan ook voorgesteld door VAN RIJN VAN ALKEMADE in zijn praeadvies p. 64 voor de N. J. V. in 1948.

² In beginsel doet immers de gewone verbeurdverklaring geen andere rechten, dan die van de veroordeelde teloorgaan (H. R. 24 November 1921, N. J. 1922, 117 liet zich hierover in tegenstelling tot de lagere colleges niet uit).

het straffbare feit in bepaalde gevallen tot ondergang van hun recht kunnen leiden. Dat verbeurdverklaring geen rechtsgeldige titel van eigendomsverkrijging zou opleveren, het goed een res nullius zou worden of buiten de handel raken met beschikkingsrecht van de overheid, zijn beweringen waarvoor nog geen overtuigend argument werd aangevoerd. Twijfel omtrent het eigendomsrecht van de Staat kan slechts rijzen bij verbeurdverklaring, als dominiale bestraffing, van goed dat achteraf niet aan de eigenaar blijkt toe te behoren. Bij goederen op naam zal dit de eigendom van de Staat in de wegstaan, doch bij goed niet op naam ontleent de Staat, v. z. v. niet art. 2014 lid 2 B. W. roet in het eten werpt, aan zijn goede trouw volledige bescherming. Slechts bij uitzondering zal derhalve de huilende derde met POMPE's remedie (p. 379, 4e druk) van een burgerrechtelijk beslag tot bedaren kunnen worden gebracht. Dat hem dit recht, als eenmaal de verbeurdverklaring is uitgesproken, óók zou toekomen in geval van art. 7 lid 2 Wet op de Economische Delicten (W. E. D.): „Verbeurdverklaring van zaken, welke de veroordeelde niet toebehoren, wordt niet uitgesproken, voorzover de rechten van derden te goeder trouw aangetast zouden worden” (welke bepaling merkwaardigerwijs niet rept van rechten van dorden op zaken die de veroordeelde wél toebehoren) zou POMPE slechts kunnen worden toegegeven, indien er had gestaan dat een dergelijke verbeurdverklaring aan die rechten geen nadeel kan toebrengen, doch is thans alleen verdedigbaar bij aanvaarding van de relatieve nietigheid of vernietigbaarheid van een dergelijke verbeurdverklaring.

Reddeloos verloren is uiteraard de zaak waarvan de vernietiging op grond van het algemeen belang wordt gelast, die evenals de onbruikbaarmaking steeds ongeacht de rechten van anderen geschiedt, al blijven hun rechten op „het ellendig residu”, waarvan bij vernietiging in de regel niet eens sprake zal zijn, onaangetast. Vergeefs zouden zij derhalve tegen de maatregel opkomen, al is een rechtsmiddel bij goederen van niet gemeengevaarlijk karakter terecht bepleit, zij het alleen maar ter voorkoming van verspilling. Dit laatste is grotendeels ondervangen door het Besluit 1941/190 waarbij de rechthebbenden echter weer geheel zijn vergeten, zodat zij nu zelfs ook van de overblijfselen zijn verstoken.

Een andere manier om zijn beslagen goed kwijt te raken

levert de zg. transactie of schikking met de ambtenaar ter voorkoming van de strafvervolgning waarbij als voorwaarde kan worden gesteld afstand van in beslag genomen voorwerpen (b.v. art. 74 Sr. voor overtredingen en art. 36 W. E. D. voor economische delicten¹). Blijkens een Departementale Circulaire van 27 Juli 1950 bedingen sommige leden van het O. M. (en de politie schijnt het ook wel te doen) ook wel afstand van de in beslag genomen goederen²), indien er helemaal geen schikking wordt getroffen doch de vervolging gewoon doorgang vindt, een transactie in Sv. geheel onbekend, die soms vernietigbaar op grond van art. 1485 B. W. zal zijn (zie n^o.s 6, 19 en 21).

Om deze evenementen te voorkomen kan elke belanghebbende³ blijkens art. 103 bij bezwaarschrift tegen de inbeslagneming of het gebruik van bepaalde inbeslaggenomen zaken bezwaar maken op grond dat de inbeslagneming of het gebruik in strijd is met de wet of niet meer door het belang van de strafvordering wordt gevorderd. We zagen in n^o. 3 dat de wet niet voorziet in het geval dat de goederen nog niet ter griffie zijn gedeponneerd en de vervolging evenmin reeds is aangevangen. Alhoewel er verscheiden uitspraken over art. 103 zijn gepubliceerd, zal toch ieder lid van het O. M. kunnen verzekeren dat het aantal bezwaarschriften krachtens art. 103 een te verwaarlozen minderheid vormt op de grote massa der in beslaggenomen goederen, waarover op andere wijze dient te worden beslist. Dit heeft verschillende oorzaken. Voor eerst zal iemand met een kwaad geweten niet licht een request ex art. 103 indienen. Bovendien weten de rechthebbenden niet wat er van hun goed geworden is. Anderzijds worden zeer vele goederen door politie en O. M. teruggegeven. Dan is er de onbekendheid van het publiek met dit rechtsmiddel, hetgeen de wenselijkheid kan demonstreren om het bij de inbeslagneming mede

¹ De Staat, mits te goeder trouw, wordt eigenaar, tenzij iemand zich op art. 2014 lid 2 B. W. kan beroepen.

² Meestal door degene bij wie of te wiens laste in beslag werd genomen ten behoeve van degene die men voor de rechthebbende aanziet, doch ook wel door de rechthebbende (op het surrogaat; zie n^o. 12) ten behoeve van de benadeelde (aan wie het origineel — zie n^o. 12 — is onttrokken).

³ Hiertoe behoort blijkens de tekst van art. 103 niet het O. M. zelf, hetgeen een argument te meer is om het O. M. tot opheffing van het beslag bevoegd te achten. Zie het slot van dit n^o.

te delen, hetwelk op zijn beurt weer alleen doenlijk is als het beslag bij een soort exploit geschiedt. Ook de balie is met het leerstuk der inbeslagneming, vooral met de bevoegdheid hiertoe, onvoldoende op de hoogte, zodat tal van onbevoegde inbeslagnemingen aan hun oog ontsnappen of schijnen te ontsnappen. Want het is uiteraard niet onbekend gebleven dat de rechtspraak geneigd is onbevoegde inbeslagnemingen door tijdsverloop in bevoegde te converteren (zie n^o. 24) of vrijgifte op de ruime grond van het belang der strafvordering te weigeren, zodra het O. M. zich verzet.

Blijkens art. 29 van de wet van 18 April 1874 tot vaststelling der tarieven van gerechtskosten in strafzaken, waarvan de gewone rechter kennis neemt (Tarief) kan de rechter machtiging verlenen om in beslag genomen goederen en levende dieren in afwachting van het eindvonnis te verkoopen: „indien een of ander niet aan de eigenaar kan worden teruggegeven”¹, voor welk artikel sedert de verrijzing van de Abego en de P. V. C. uiteraard veel minder of nagenoeg geen emploti meer bestaat².

Men mag wel aannemen dat de wetgever althans oorspronkelijk bedoeld heeft dat, zo de vervolging wordt doorgezet, eerst bij de einduitspraak over de inbeslaggenomen voorwerpen en wel over alle zou worden beslist. Vandaar de artikelen 353 en 354, welke laatste zoëven en in n^o. 2 reeds werd genoemd. Art. 353 lid 1 bepaalt nu (en wel imperatief) dat bij de einduitspraken, waarbij over het feit wordt beslist, de inbeslaggenomen voorwerpen worden teruggegeven aan degene bij wie ze in beslag werden genomen binnen acht dagen nadat het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan, tenzij binnen die tijd de eigenaar of rechthebbende civielrechtelijk beslag onder de Griffier mocht hebben gelegd³. Art. 353 lid 2 maakt hierop een uitzondering ingeval de rechter beslist dat de voorwerpen door misdrijf aan de eigenaar of rechthebbende zijn onttrokken of voor de onttrok-

¹ Zie over dit artikel BAKHOVEN 1938, 170—175.

² Het wordt nog wel eens toegepast bij verkoop door de Abego van „lange honden”.

³ Hetzelfde zal men wel moeten aannemen als er door anderen beslag wordt gelegd b.v. door de schuldeisers van degene aan wie volgens art. 351 lid 1 of 2 moet worden afgegeven. Daar deze niet identiek is met de rechthebbende zal de Griffier veilig doen ook afgifte na te laten als er onder hem beslag wordt gelegd ten laste van de rechthebbende.

kene geheel of gedeeltelijk geacht moeten worden in de plaats te zijn getreden, in welke gevallen de rechter, al of niet voorwaardelijk en onverminderd overigens ieders rechten, de afgifte kan (dus facultatief) gelasten aan degene aan wie ze zijn of geacht worden te zijn onttrokken, in het laatste geval met verrekening van de eventuele hogere waarde der in de plaats getreden voorwerpen. Over geschiedenis, inhoud en toepassing van art. 353 zal hierna nog uitvoerig worden gehandeld (n^o.s 9 t/m 18 en 21). Thans zij slechts aangestipt dat de rechtspraak art. 353 slechts laat slaan op de in beslaggenomen voorwerpen die ter terechtzitting als zodanig hebben gediend, zodat over alle andere niet behoeft te worden beslist, en voorts art. 353 niet op straffe van nietigheid voorgeschreven acht, zodat de rechter vrij is over geen enkel in beslaggenomen voorwerp, ook al heeft het ter zitting gediend, te beslissen.

De wetgever dacht in 1926 een gesloten stelsel te maken. Bij straf, maatregel, vrijspraak of ontslag zou steeds art. 353 worden toegepast en wel t. a. v. alle in beslag genomen voorwerpen, onverschillig of ze al dan niet ter zitting hadden gediend. In alle andere gevallen (niet of niet opnieuw vervolgen, eindigen zonder einduitspraak of zonder dat deze gewijsde werd) droeg hij in art. 118 het O. M. op zorg te dragen dat de inbeslaggenomen voorwerpen door de Griffier worden afgegeven aan degene bij wie zij in beslag zijn genomen. Voor tussentijdse opheffing schiep hij art. 103. Voor het geval de voorwerpen drie jaren ter griffie hadden berust zonder dat de teruggave, bij gebreke van opvordering en bij onbekendheid met de rechthebbende¹, had kunnen plaats hebben, had men dan de verkoopbevoegdheid volgens het reeds genoemde Besluit van 1862. Gezien de geschiedenis van art. 353 had hij het voorschrift om over alle inbeslaggenomen voorwerpen te beslissen in art. 353 en uitdrukkelijk en op straffe van nietigheid dienen te geven. Een andere manier was geweest om in art. 118 het geval te voorzien dat toepassing van art. 353 door de rechter werd versmaad. Thans bevat de regeling niet alleen het door BLOK-BESIER I, 365 gesignaleerde lek van de ter zitting niet vertoonde stuk-

¹ Toen men in 1886 het beginsel van teruggave aan de rechthebbende losliet, verzuimde men het Besluit van 1862 daarmee in overeenstemming te brengen, waardoor de moeilijkheden voor de betrokken autoriteiten slechts werden vergroot.

ken, doch ook van de wèl vertoonde stukken, waarover de rechter niettemin een beslissing heeft achterwege gelaten.

De praktijk tracht dit lek te dichten door naar analogie van art. 118 het O. M. met de teruggave te belasten of het daartoe bevoegd te achten. Bij weigering kent de H. R. de belanghebbende beroep op art. 103 toe (29-1-1946 n^o. 109; 13-1-1948 n^o. 158; anders nog Rb. A'dam 1944/5 n^o. 542). Ook als er nog geen einde van de zaak in zicht is, doch de vervolging wel degelijk wordt doorgezet acht men het O. M. resp. de R. C. bevoegd om het beslag op te heffen. Dit steunt dan blijkbaar op analogie van de artt. 101/2 en 114¹, handelende over beslag op hetgeen aan de post, telegrafie en een andere instelling van vervoer is toevertrouwd, die de bevoegdheid van opheffing door O. M. resp. R. C. veronderstellen, hetgeen echter nog niet wil zeggen dat zij die bevoegdheid algemeen t. a. v. alle beslagen goederen hebben. De bevoegdheid tot beslagleggen moge in het civiele proces de bevoegdheid tot opheffing insluiten, in het strafproces, waar algemene belangen in het spel zijn, geldt dit niet, hetgeen de politie naar we in n^o. 2 zagen wel eens voorbij ziet. Al is het niet onwaarschijnlijk dat de wetgever art. 103 slechts bedoeld heeft voor het geval dat het O. M. resp. R. C. het beslag niet wenst op te heffen, bestaat er stellig behoefte aan een algemene bepaling dat het O. M. de opheffing kan gelasten², uiteraard mits niet in strijd komende met enige rechterlijke beslissing (verbeurdverklaring e.d.). Wegens mogelijk meningsverschil met de leider der vervolging zou men een dergelijke algemene bevoegdheid beter niet aan de R. C. kunnen geven, doch hem hoogstens een beroep op art. 103 kunnen toekennen.

6. Samenvatting van de gevallen waarin een beslag rechtens of feitelijk eindigt.

Blijkens het voorgaande kan een strafrechtelijk beslag op de volgende manieren eindigen, afgezien van de vraag of het juridiek steeds in orde is:

1. door verbeurdverklaring;

¹ Voor de vraag aan wie moet worden teruggegeven, moet men zich dan weer behelpen met analogie van art. 118.

² Vergeefs heeft bij de totstandkoming van het huidige wetboek de Tweede Kamer op een dergelijke aanvulling van art. 118 aangedrongen. Zie BLOK-BESIER I, 366.

2. door vernietiging of onbruikbaarmaking (art. 354) ¹;
3. door schikking met afstand krachtens art. 74 lid 2 Sr.;
4. door voortijdige verkoop krachtens art. 29 Tarief of art. 3 Besluit 1942/142 ²;
5. door voortijdige verkoop door de Abego naar analogie van het Besluit 1942/142 ²;
6. door verkoop krachtens het Besluit van 30 September 1862 S. 176 v. z. v. het beslag niet reeds om andere redten was geëindigd;
7. door verkoop door de Abego naar analogie van het Besluit van 30 September 1862 S. 176;
8. door opheffing door de rechter krachtens art. 103;
9. door een rechterlijke beslissing krachtens art. 353;
10. door afgifte op last van het O. M. krachtens art. 118;
11. door afgifte op last van het O. M. naar analogie van art. 118, indien een beslissing conform art. 353 is nagelaten ³;
12. door opheffing tijdens het onderzoek door O. M. of R. C. ⁴;
13. door informele opheffing door de politie ⁴;
14. door ondergang van het goed ⁵.

Voor n^o.s 11 en 12 zijn naar we zagen nog wel aanknopingspunten in de wet te vinden, doch de n^o.s 5, 7 en 13 berusten óf op niets óf op zeer twijfelachtige grondslag.

De hiervoren opgesomde gevallen met uitzondering van de n^o.s 2 t/m 4 en 13/14 zullen hierna nog nader aan een min of meer uitvoerige bespreking worden onderworpen. Alvoorens daartoe over te gaan is het niet ondienstig even aandacht te wijden aan:

7. De definitie van art. 94 Sv.

Deze definitie, enigszins gewijzigd ontleend aan een Duits ontwerp van 1908, heeft, behoudens de wenselijkheid om

¹ Bij onbruikbaarmaking moet niteraard het overschot teruggegeven worden.

² In welk geval de opbrengst voorshands in oneigenlijke zin „beslagen” blijft.

³ Alsdan kan uiteraard ook art. 103 toepassing vinden: H. R. 29-1-1946 n^o. 109 en 13-1-1948 n^o. 158.

⁴ Al of niet gepaard gaande met contractuele afstand van het beslagen goed ten behoeve van een ander. Vgl. nos. 5, 19 en 21.

⁵ De aansprakelijkheid hiervoor is door de wetgever niet onder het oog gezien.

„voorwerpen” in „zaken” te veranderen en hetgeen hierna wordt geopperd, op zichzelf nog niets van zijn treffende juistheid ingeboet, hetgeen reeds bewezen wordt door het feit dat men bij het maken van bijzondere wetten zich nimmer gedrongen heeft gevoeld van deze definitie essentieel af te wijken, zulks in tegenstelling tot *de bevoegdheid tot inbeslagneming*, t. a. waarvan men zich steeds meer van de knellende banden van Sv. heeft bevrijd.

De omschrijving „die kunnen dienen om de waarheid aan de dag te brengen”¹ is zeer ruim en in overeenstemming met het doel van de strafvordering, daar men moelijk het strafrecht op de feiten kan toepassen zolang deze en de daders niet vaststaan. Bovendien kon men zonder de tekst van art. 94 Sv. te veranderen het aantal voor inbeslagneming vatbare voorwerpen onafzienbaar uitbreiden door de mogelijkheid van verbeurdverklaring, vernietiging of onbruikbaarmaking dienovereenkomstig te vergroten, waarvan men dan ook in bijzondere wetten t. a. v. de verbeurdverklaring een gretig gebruik heeft gemaakt. In 1948 wilde de vergadering van de N. J. V. ten aanzien van het Strafwetboek dezelfde kant uit, terwijl zonder wetswijziging de rechtspraak een verruiming van de verbeurdverklaring vergeleken bij vroeger heeft aanvaard (zie n^o. 8).

Aan deze praktische bruikbaarheid en buigzaamheid van art. 94 Sv. hebben doctrine en rechtspraak een waardevolle afronding gegeven door op het voetspoor van het „redelijke vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit” van art. 27 Sv. te leren dat bij de inbeslagneming de opsporingsambtenaar geen enkele zekerheid of minstens waarschijnlijkheid doch slechts een redelijk vermoeden behoeft te hebben, dat er een strafbaar feit is gepleegd en dat in verband daarmee de voorwerpen voor beslag vatbaar zijn, welk beginsel men ook in acht pleegt te nemen bij de beoordeling van de aan-

¹ Deze woorden vond men reeds in art. 46 lid 1 oude Sv. In het ontwerp van de Staatscommissie en het O. R. O. was voorgesteld: „die tot ontdekking van de waarheid kunnen dienen”, doch „sommigen” in de afdelingen gaven aan de oude uitdrukking, die ze ruimer vonden dan de nieuwe, de voorkeur, waarbij de Minister, die beide uitdrukkingen terecht identiek achtte, zich heeft neergelegd. Vandaar dat men dezelfde tekst ook vond in art. 33 Landbouwcrisiswet 1933 (L. C. W.), doch naderhand is men weer tot „welke tot ontdekking van de waarheid kunnen dienen” overgegaan: artt. 9 Economisch Sanctiebesluit (E. S. B.), 27 E. 135 en 18 W. E. D.

houding conform art. 53 Sv. Dit redelijk vermoeden moet dan ook naar objectieve maatstaf¹ worden gemeten „d.w.z. niet enkel in de ogen van de opsporingsambtenaar doch redelijk op zichzelf” zijn, zoals de M. v. T. op het huidige art. 27 Sv. het uitdrukte².

Kan deze vlag ook de beslagen lading dekken indien de onbevoegde opsporingsambtenaar een redelijk vermoeden had t. a. v. zijn bevoegdheid of, indien de inbeslagneming niet tot stand is gebracht, t. a. v. die realisatie? Neen. De geschetste vrijgevigheid t. a. v. de beslagleggende ambtenaar vindt immers in de omstandigheid, dat men bij opsporing en onderzoek (de woorden zeggen het al) de feiten uiteraard niet alle of niet volledig kan kennen, zijn afdoende rechtvaardiging, doch er is geen enkele aanleiding tot clementie t. a. v. een beslagleggende ambtenaar die noch zijn bevoegdheden kent noch de kunst van het inbeslag nemen verstaat.

Niettemin verdient het overweging³ of art. 94 ook nog op een ander punt dient te worden uitgebreid: om ook voor beslag vatbaar te maken de zaken die in verband met een strafbaar feit mogelijk aan een ander dan degene, bij wie in beslag werd genomen, moeten worden teruggegeven, uiter-

¹ Aldus BAKHOVEN T. v. S. 1938, 168, wiens woorden VAN BEMMELEN Sv. p. 218 zegt over te nemen, al voegt hij er de woorden „voor hem”, d.w.z. redelijk voor de opsporingsambtenaar, bij. Zie ook BLOK-BESIER (B. B.) I, 114, 187, en 301/2. Hun mening dat het geheel ter beoordeling van de beslaglegger zou staan of voorwerpen kunnen dienen om de waarheid aan het licht te brengen, hetwelk VAN BEMMELEN onduidelijk moduleert tot: dat zulks „voorshands” te zijner beoordeling zou staan, is te zeer in strijd met het zwijgen van art. 94 en het spreken van art. 27 Sv. Geheel in de zin van het door mij betoogde. H. R. 15-5-1942 n^o. 538 (1e middel). Conform P.-G. BERGER.

² Iets te ruim schijnen dan ook de bepalingen van artt. 19 en 20 W. E. D. (27 lid 2 en 3 E. 135) dat de opsporingsambtenaren te allen tijde inzage kunnen vorderen van alle bescheiden, ondersch. toegang hebben tot alle plaatsen, waarvan naar *hun* redelijk oordeel inzage, ondersch. betreding, voor de vervulling van hun taak nodig is. Het woordje „hun” ware weg te laten. Geheel discretionair luidde art. 10 E. S. B.: waarvan zij voor een goede vervulling van hun taak inzage nodig oordelen. Behalve door het slachtoffer pleegt immers het redelijk oordeel van een opsporingsambtenaar te worden overschat.

³ In deze geest terecht POMPE onder twee arresten van de H. R. van 6 April 1936 nos. 812/3. Deze behoefte kan mogelijk slinken als de voorgenomen uitbreiding der verbeurdverklaring zijn beslag zal hebben gekregen.

aard onafhankelijk van de vraag of ze niet of niet meer vallen onder de drie reeds door art. 94 genoemde categorieën. Zo zullen b.v. gestolen of geheelde goederen nimmer ten laste van de dief of de heler kunnen worden verbeurdverklaard en in de regel zullen zij wel evenmin voor vernietiging of onbruikbaarmaking in aanmerking komen. Toch worden ze dagelijks in beslag genomen waarvoor dus uitsluitend dient de grond dat ze kunnen dienen om de waarheid aan de dag te brengen, hetgeen in de regel ook wel juist is. Maar als deze vergaarbak¹ niet of niet meer voldoende is? Mogelijk terecht stelde een verdachte wegens heling in zijn bezwaarschrift conform art. 103 dat er geen enkele aanleiding (meer) bestond om een ghele partij gloeilampen onder beslag te houden, nu enkele exemplaren mans genoeg waren om de waarheid omtrent de gepretendeerde heling aan de dag te brengen. Nochtans is zeer goed verdedigbaar dat het belang van de strafvordering, opgevat in de ruime zin die daaraan in Sv. moet worden toegekend, meebracht dat alle lampen onder het beslag werden gehouden, daar het meer met dit belang strookt om ze aan de rechthebbende dan aan de heler of de dief terug te geven. Toch kan men de jure constituto onmogelijk uitsluitend op een dergelijke mogelijkheid of zelfs waarschijnlijkheid een beslag handhaven, zoals de Rechtbank te Amsterdam deed die de afwijzing van het verzoek uitsluitend grondde op de mogelijkheid dat de lampen met toepassing van art. 353 lid 2 (door de Rb. ten onrechte verbeurdverklaring geheten) aan een ander, die dan na de beslissing over het ten laste gelegde feit als rechthebbende zou worden aangemerkt, zouden worden toegevoegd. Deze beschikking werd dan ook vernietigd door H. R. 6 April 1936 n^o. 813 W. P. op de overweging:

„dat toch onder het belang der strafvordering, waarvan „art. 103 Sv. de voortduring van het beslag afhankelijk „stelt, is te verstaan de veiligstelling der belangen, „waarvoor art. 94 Sv. beslagneming toestaat, namelijk „het aan de dag brengen der waarheid en verbeurdverklaring, vernietiging of onbruikbaarmaking der voorwerpen”;

Nergens staat immers geschreven dat men zaken in beslag

¹ Overigens zij toegegeven dat met een beetje goede of kwade wil een beslag hierop oneindig kan teren.

mag nemen of houden omdat zulks in het belang der strafvordering is geboden. Het kan moeilijk de bedoeling van de wetgever geacht worden zaken onder beslag te houden die daarvoor niet of niet meer vatbaar zijn¹. Iets anders is, gelijk ook in de geciteerde overweging ligt besloten, dat, al moge het belang van de strafvordering in art. 103 Sv. meebrengen dat aan de vereisten van art. 94 zij voldaan, omgekeerd dit belang niet noodwendig tot handhaving van het beslag noopt ook al zijn daarvoor overigens de vereisten aanwezig.

Men zou zich kunnen afvragen of een dergelijke aanvulling van art. 94 nog nodig is, indien men eenmaal in de wet het beginsel van teruggave aan de rechthebbende zal hebben verankerd, daar alsdan de rechter een verzoek als het onderhavige zou kunnen afwijzen op grond dat de verdachte geen rechthebbende was. Toch is dit slechts schijn. Immers zolang over de telastlegging niet is beslist zal in de regel het oordeel over wie al dan niet rechthebbende is nog niet met zekerheid kunnen worden gevormd, althans voorbarig zijn. Bovendien behoeft het beginsel van teruggave aan de rechthebbende geenszins mee te brengen dat nu ook uitsluitend deze de opheffing van het beslag conform art. 103 zou kunnen vragen. Integendeel alles pleit ervoor om dit rechtsmiddel aan de ruimere kring van de belanghebbenden te laten, waarna de afgifte aan de rechthebbende zal dienen te geschieden.

8. Verruiming der verbeurdverklaring door de rechtspraak.

In n^o. 7 werd aangestipt dat de vatbaarheid voor beslag automatisch mede uitdijt met de toeneming van de vatbaarheid voor verbeurdverklaring. In de gangbare uitleg van art. 33 Sr. kunnen algemeen worden verbeurdverklaard voorwerpen door middel van (opzettelijk of culpoos) mis-

¹ Zie ik wel dan wordt een en ander voorbijgezien door VAN BEMMELEN Sv. p. 4. Z. i. „valt de beslissing aan wie de goederen moeten worden afgegeven”, wel degelijk onder „het belang der strafvordering” (daar gaat het echter niet om) „en behoeven wij dit begrip in art. 103 Sv. niet te beperken tot de doeleinden van art. 94 Sv.”, waarmede VAN BEMMELEN dus beslag handhaaft voor een ander doel dan de wet kent. H. R. 9-10-1951, 1952 n^o. 23 geeft dan ook, met een kleine uitbreiding, dezelfde definitie van 1936.

drijf verkregen of waarmede misdrijf opzettelijk is gepleegd, terwijl dit slechts in de bij de wet bepaalde gevallen kan bij voorwerpen, waarmede een misdrijf niet opzettelijk is gepleegd, waarmede een overtreding is gepleegd of die door middel van een overtreding zijn verkregen. De mogelijkheid van verbeurdverklaring breidt zich in de moderne wetgeving als een olievlek uit, terwijl men ook meer en meer het verciste van eigendom van de veroordeelde laat varen, symptoom van de afnemende belangstelling van de overheid voor het instandhouden van (andermans) eigendom. Zolang men de rechthebbenden niet voorziet van afdoende en aan geen korte termijnen gebonden rechtsmiddelen kan de verbeurdverklaring van zaken ongeacht of deze de veroordeelde toebehoren moeilijk als een verbetering worden begroot. In ieder geval moge men zich wel tweemaal bedenken alvorens deze onteigening ook in te voeren bij vermogensdelicten, waar de benadeelde rechthebbende in de regel niet ver is te zoeken. Behalve de wetgever is ook de rechtspraak geneigd de verbeurdverklaring een ruimere toepassing dan voorheen te gunnen. Oordeelde de H. R. 16 April 1917 W. 10117 D. S., N. J. 1917, 577 in strijd met tekst en geschiedenis der wet (alleen POMPE en RÖLING achtten het arrest nog wel verdedigbaar), dat van misdrijf opzettelijk gepleegd in de zin van art. 33 Sr. alleen dan sprake is wanneer opzet tot de wettelijke bestanddelen van het misdrijf behoort, hij kwam hiervan terug bij arrest van 25 April 1950 n°. 618 B. V. A. R. Hierbij aanvaardde de H. R. voorts dat tabak opzettelijk vervoerd in strijd met de Tabakswet, dus voorwerp van het delict, niettemin was het voorwerp waarmede het misdrijf opzettelijk was gepleegd, zodat hij ten principale de verbeurdverklaring uitsprak. Nu zijn de corpora delicti indertijd in afwijking van de Code Pénal opzettelijk uit art. 33 Sr. weggelaten, doch het heeft er alle schijn van dat de H. R. in navolging van de alleenstaande mening van BLOK deze als species van de voorwerpen waarmede het delict is gepleegd gaat beschouwen. Waarmede verbeurdverklaring van het huis van de brandstichter mogelijk is geworden en, na uitbreiding van de verbeurdverklaring tot zaken ongeacht de eigendom, ook van gestolen en gheelde voorwerpen en zelfs van het lijk van het vermoorde of verkrachte slachtoffer. Tenzij de H. R. slechts bedoelde dat in sommige doch niet in alle gevallen het voorwerp tevens middel is, een weinig

verhelderende gedachte, reeds door VAN DIJCK bij VAN HAMEL en door POMPE geopperd, waarvan dit arrest mogelijk de vrucht is.

Het belangrijkste was echter de verruiming van de uitleg van „voorwerpen door middel van een strafbaar feit (misdrijf of overtreding) verkregen”, hetwelk de H. R. 17 Mei 1920 W. 10583, N. J. 1920, 598 „naar het gewone spraakgebruik” beperkte tot de voorwerpen die onmiddellijk door het plegen van het misdrijf worden verworven, zodat de opbrengst van de gestolen voorwerpen, als zijnde door middel van verkoop en niet door middel van diefstal verkregen, ten onrechte was verbeurd verklaard en ten principale cf. art. 219 oud aan de dievegege werd teruggegeven. Het in dit verband (b.v. door LANGEMEIJER bij NOYON) wel aangehaalde arrest H. R. 6 Januari 1919 W. 10384, N. J. 1919, 221, beslissende in het belang der wet dat ten onrechte was verbeurd verklaard door de beklaagde verduisterd goud, heeft uiteraard op de onderhavige kwestie geen betrekking. De H. R. beriep zich nog op art. 34 Sr. hetwelk weinig zegt, daar dit bij verbeurdverklaring van rechtstreeks gestolen geld evenmin kan worden toegepast. Terecht hechtte de H. R. geen gewicht aan de modulatie „door middel van” tegenover „door” die de M. v. T. als synoniem beschouwde¹. Wel is het zeer de vraag of het spraakgebruik niet evengoed de directe als de indirecte verkrijging door de uitdrukking door (middel van) een strafbaar feit verkregen bestreken beschouwt. Het arrest heeft behalve bij SIMONS (I, 4e druk p. 382) en NOYON niet veel tegenspraak der doctrine ontmoet. Des te meer bij de praktijk die er zich althans in de latere jaren niet veel aan heeft gestoord. En met succes. Vergeefs werd opgekomen tegen de verbeurdverklaring van een bontjas gekocht met door sluikhandel in broodbonnen verkregen geld (H. R. 22 Juli 1947 n^o. 482). Onder de goederen die „door middel van het feit zijn verkregen”, zoals zulks in overeenstemming in zoverre met art. 33 Sr. in de artikelen 3 van het Economisch Sanctiebesluit (E. S. B.) en art. 1 van Besluit E. 135 heette, moest volgens de H. R. „niet alleen worden verstaan zaken die rechtstreeks door

¹ Dat de zaak bij heling (art. 416 Sr.) anders staat vloeit dan ook niet voort uit het gebruik van het woordje „door”, doch uit de tegenstelling tussen „enig door misdrijf verkregen voorwerp” (lid 1) en „de opbrengst van enig door misdrijf verkregen voorwerp” (lid 2).

middel van dat feit verkregen zijn, maar eveneens die, welke de veroordeelde voor een door middel van dat feit verkregen geldsbedrag heeft gekocht". De H. R. 28 October 1947, 1948 n^o. 44 bevatte geen afwijking, doch besliste alleen dat de rechter t. a. v. het verbeurdverklaarde motorrijwiel o.m. niet had kunnen beslissen dat het door middel van het feit direct of indirect was verkregen. Aan alle twijfel werd een einde gemaakt door H. R. 2 Juni 1953 n^o. 534 B. V. A. R. verwerpende een beroep tegen een afwijzende beschikking cf. art. 103 tot teruggave van een auto, in beslag genomen onder verdenking dat hij gedeeltelijk was gekocht met van misdrijf (heling) afkomstig geld.

De H. R. overwoog:

„dat immers krachtens art. 33 Sr. verbeurdverklaring „mogelijk is van den veroordeelde toebehorende voorwerpen, door middel van misdrijf verkregen, en hieronder zijn te verstaan niet enkel voorwerpen, die rechtstreeks door misdrijf werden verkregen, doch eveneens voorwerpen die in de plaats zijn getreden van hetgeen rechtstreeks door misdrijf werd verkregen; dat aan zulk een verbeurdverklaring ook niet in den weg staat dat — zoals hier zou zijn geschied — het voorwerp wel voor een belangrijk gedeelte doch niet geheel werd betaald met van misdrijf afkomstig „geld”¹.

In zekere zin is de tweede beslissing uit dit arrest een pendant van H. R. 16 December 1918 W. 10370, N. J. 1919, 136, beslissende dat ook verbeurdverklaard kunnen worden goederen aan de veroordeelde tesamen met (onschuldige) anderen in mede-eigendom toebehorende. Niet alleen zondenvrij goed van een ander doch ook integendeel eigen goed kan onder de guillotine der verbeurdverklaring sneven.

Hoe gauw men overigens aan verkeerde dingen went blijkt uit de praktijk om verbeurdverklaring ongeacht de

¹ Onjuist schijnt dan ook Rb. A'dam 16-4-1935 W. 12978, N. J. 1935, 865 dat goederen aangeschaft met door oplichting verkregen gelden geen eigendom zijn van de oplichter. De Rb. had cf. art. 353 lid 2 afgifte van deze surrogaten aan de slachtoffers gelast, wilde dit blijkbaar, ondanks het „onverminderd ieders rechten", tot elke prijs handhaven en verklaarde de curator in het faillissement van de oplichter niet-ontvankelijk in zijn revindicatie tegen de Griffier en de slachtoffers. Zie ook n^o. 15.

eigendom toe te passen bij het Besluit E. 135, dat zulks in tegenstelling tot zijn oorlogse voorgangers in het geheel niet kende, welke praktijk werd gesanctionneerd door H. R. 1 Februari 1949 n^o. 507 W. P.

9. Histoire déconcertante van de artikelen 353 en 118 Sv. (nos. 9 t/m 12. Zie ook no. 17).

Deze geschiedenis bevestigt de oude wijsheid dat verandering niet altijd verbetering is. Met enige verontrusting zal men bij de bestudering van Sv. ontwaren dat daarin sedert 1 September 1886 niet meer over teruggave van inbeslaggenomen voorwerpen aan de eigenaar of (andere) rechthebbende wordt gerept, welk enig juiste beginsel in art. 216 oud ¹ was belichaamd, en dan ook in het Ontwerp GODEFROI (1862) was gehandhaafd ². In de plaats daarvan heeft men de regel gesteld dat de teruggave dient te geschieden aan degene bij wie de inbeslagneming is geschied, waarop men maar één uitzondering heeft toegelaten (het huidige art. 353 lid 2), niet ten gunste van de rechthebbende doch van hem aan wie het beslagen goed wederrechtelijk werd onttrokken, welke personen niet identiek behoeven te zijn, welke uitzondering in 1919 en 1926 nog enigermate werd gemoduleerd. Van de eigenaar of rechthebbende heeft men zich reeds in 1886 goedkoop afgemaakt door hem bij amendement te verwijzen naar het dure beslag „overeenkomstig de voorschriften van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering” (art. 353 lid 1 slot) binnen acht dagen nadat de betreffende einduitspraak in de strafzaak in kracht van gewijsde zal zijn gegaan. Sedertdien is het getob met de teruggave van de inbeslaggenomen goederen aan degene bij wie zij zijn in beslag genomen begonnen (art. 219 oud en 353 lid 1), welke lijdensweg art. 118 in 1926 is komen bekronen.

Het zou onbillijk zijn te denken dat deze omwenteling zonder strijd in de wet is gekomen. Verstandige luyden, het merendeel van de C. v. R. uit de Tweede Kamer, hebben zich tegen het desbetreffende regeringsvoorstel, dat leidde

¹ Geïnspireerd door art. 366 lid 2 Code d'Instr. Cr.: La cour ordonnera aussi que les effets pris seront restitués au propriétaire.

² Art. 51 titel IV, 85 titel VII en 9 titel IX, terwijl men t. a. v. art. 49 titel II, corresponderende met ons art. 103, zou kunnen twijfelen.

tot art. 219 oud, gekant, doch, zoals meer gebeurt met verderfelijke voorstellen die eenmaal ter tafel liggen, gemeend te kunnen volstaan met door het zoëven aangeduid amende-ment, geopperd door de Raad van State, ten gunste van de rechthebbende de wonde te pleisteren. In plaats van het gehele principe van teruggave aan hem bij wic werd beslagen radicaal af te wijzen.

Dit regeringsvoorstel was door drie beweegredenen ingegeven:

1^o. Van oudsher heeft de strafrechter de bemoeienis met de teruggave van inbeslaggenomen voorwerpen van zich afgeschoven, vóór 1886 op de Griffier, daarna op het O. M. Men wilde nu de Griffier civielrechtelijke sancties bepalen en alles door de rechter laten beslissen, op zichzelf een gezonde gedachte. Misschien liet men daarom art. 216 later 219 oud beginnen met: „in alle gevallen beveelt de rechter de teruggave” (al kan het ook een gallicisme voor *toutefois* geweest zijn), hetwelk men op het voetspoor van de doctrine (POLS Wetb. van Strafr. p. 97, A. A. DE PINTO, *Herziene Sv.* II, 245, BERGSMAN T. v. S. II, 1888, 224/5) en van de rechtspraak (H. R. 7-2-1910 W. 8991 en 8-1-1912 W. 9277: bij nietigverklaring van de dagvaarding mag niet de teruggave van het inbeslaggenomen geweer resp. vistuig worden bevolen) in het huidige art. 353 heeft beperkt tot de gevallen van straf of maatregel, vrijspraak of ontslag, waartegenover men als aanvulling art. 118 opnam.

2^o. Na de onjuiste bewering dat art. 216 oud verward zou hebben strafrecht en burgerlijk recht, merkte de M. v. T. terecht op dat het geen aanbeveling verdient om bij „het strafvonnis als het ware incidenteel te laten beslissen over quaesties van burgerlijk recht”. Insteede van hieruit nu te concluderen dat men derhalve de teruggave aan de rechthebbende door de rechter moet laten beslissen, los van de strafzaak à tête reposée, eventueel na contradictoir debat van O. M. en belanghebbenden, besloot men tot teruggave aan degene bij wic was in beslag genomen opdat

„in den regel alles weder in denzelfden stand wordt
„teruggebracht als vóór den aanvang van het straf-
„proces. Is de houder dus niet de eigenaar of rechtheb-
„bende, dan heeft de laatste tegen den eerste dezelfde
„civielrechtelijke acties als vóór het strafproces”.

30. Daar niet het belang van de eigenaren der overtuigingsstukken doch het bewijs van de waarheid in het strafproces op de voorgrond staat, hetwelk geredelijk kan worden toegegeven, moet de justitie zich kunnen „verzekeren van de medewerking der opkopers”, die niet moeten worden weerhouden het goed als overtuigingsstuk tijdelijk af te staan „uit vrees het daardoor wellicht voor altijd te moeten missen”.

In het verslag motiveerde de C. v. R. zijn voorkeur voor de oude regeling als volgt:

„Tot nogtoe werden opkopers door de vrees voor het „gevaar dat zij kunnen loopen, van later het goed zonde, der vergoeding te moeten afstaan, althans eenigszins „weerhouden van het koopen van verdachte zaken. Ook „werd de eigenaar of rechthebbende op gemakkelijke „wijze, zonder kosten, weder in het bezit gesteld van de „hem toebehoorende voorwerpen, die in den regel de kosten eener civile procedure niet waard zijn. In het vervolg „zullen de opkopers, die veelal ver beneden de waarde „koopen, wat dit punt betreft, geheel zorgeloos kunnen „zijn en zullen de rechthebbenden hun goed moeten „missen, tenzij zij zich aan een proces willen wagen.”

Uit deze algemene bewoordingen zou men kunnen afleiden dat men terugvordering niet alleen mogelijk achtte ingeval van art. 2014 lid 2 B. W. doch ook ingeval van lid 1 onder de derde hand te kwader trouw. Bij de beraadslaging over het amendement van de Commissie werd echter uitsluitend het geval van art. 2014 lid 2 onder het oog gezien. De voorzitter sprak over ontvreemding van effecten, juwelen of zilveren voorwerpen die in handen van de Justitie waren gekomen en waarop z. i. de rechthebbende onder de Griffier beslag moest kunnen leggen. De Minister nam ten slotte het amendement over, eraan toevoegende dat hij de afwijking van het civile recht door teruggave aan degene bij wie in beslag was genomen te meer gerechtigd achtte, doordat de eigenaar van gestolen voorwerpen toch revindicatoir beslag onder de houder kon leggen. Men vraagt zich bij lezing hiervan af, waarom men het dan maar niet dadelijk aan hem afgeeft, inplaats van hem het risico te laten lopen dat het goed wordt weggemaakt of hem op proceskosten tegen een mogelijke non-valeur te jagen, nog

daargelaten dat een winnaar van een procedure vrijwel altijd meer kosten kwijt is dan de rechter hem liquideert. Volgens de Minister wilde zijn stelsel voorkomen, dat b.v. de opkoper van zilveren lepels en vorken deze in de smeltkroes zou werpen, of kledingstukken, waarvan hij kon veronderstellen dat zij gestolen waren, zou versnijden en aldus bewijsmateriaal zou doen verloren gaan. Men moest hem dus garanderen dat hij de afgestane overtuigingsstukken, v. z. v. hij deze niet zelf door misdrijf had verkregen, in ieder geval zou terugkrijgen. Men bedenke hierbij dat eerst in 1919 de schuldheiling (art. 417*bis*) werd strafbaar gesteld en de opzetheling zijn huidige veel ruimere redactie kreeg. In het rapport aan de Koning had de Minister beweerd dat het oude stelsel van teruggave aan de rechthebbenden daarom zo'n tegenwerking van de houders van overtuigingsstukken in de hand had gewerkt, omdat „meermalen volkomen ter goeder trouw zijnde houders van voorwerpen, wat zij hun eigendom waanden, zijn beroofd”, alsof dit iets met het oude of nieuwe stelsel van teruggave, en niet veeleer alles met art. 2014 B. W. te maken had. In beide stelsels moet ook de bezitter te goeder trouw ingeval van het tweede lid zwichten, en moet naar de gangbare opvatting de bezitter, die te kwader trouw van een onbevoegde verwierf, voor het beter recht van de eerste hand wijken. Tenzij men het vereiste van goede trouw en/of titel niet stelt. Indien eenmaal is afgegeven maken de beide stelsels natuurlijk wel verschil, gevolg van de bevoorrechte positie die de bezitter van roerend goed niet op naam nu eenmaal pleegt in te nemen. Maar zulks is posterieur aan de vraag die ons thans bezig houdt: aan wie moeten de inbeslaggenomen goederen worden teruggegeven? Dat ze aan de rechthebbende horen is een tautologie. Het gaat er alleen om of ze dadelijk of eerste langs een omweg bij hem behoren terug te keren op gevaar af dat ze tijdens de reis voor hem verloren gaan. De koele zeis van art. 2014 lid 1 B. W. waart immers overal en altijd rond. Aangezien bij teruggave aan de rechthebbende niemand zich kan beklagen, terwijl bij teruggave aan hem bij wie in beslag werd genomen (b.v. dief, heler, oplichter enz.) ten hemel schreiende consequenties kunnen ontstaan, is de keuze niet moeilijk. Dit recht van de rechthebbende dient, v. z. v. belanghebbenden hun claim niet eerder hebben doen gelden, echter enerzijds te worden getoetst

naar het tijdstip waarop de beslissing over de teruggave moet worden genomen, doch anderzijds tevens naar de feitelijke situatie waarin het goed zich bevond ten tijde van de inbeslagneming. Nergens toch in de wet is het de overheid gegund om door een strafrechtelijk beslag, dat eindigt met teruggave, in de civiel- en procesrechtelijke positie van partijen t. a. v. dat goed in te grijpen. In zoverre dient dus metterdaad de gulden regel van 1886 te gelden dat „alles weder in denzelfden stand wordt gebracht als vóór den aanvang van het strafproces”, dus in overdrachtelijke zin, nl. in het brein van hem die door de wet is geroepen om te beslissen wie de rechthebbende op de inbeslaggenomen voorwerpen is en aan wie mitsgaders het overheidsorgaan, dat voor deze rechthebbende houdt, verplicht is het goed uit te leveren. Volkomen verkeerd zou men varen indien men dit herstel in de vorige toestand à la lettre zou nemen door het goed, in stede van bij de rechthebbende, klakkeloos terug te brengen bij hem aan wie het door het beslag werd ontnomen. Het is merkwaardig dat hiervoor bijna zeventig jaren de ogen van de wetgever bleven gesloten.

Slechts indien de rechter bij zijn strafvonnis zou beslissen dat degene bij wie het voorwerp in beslag was genomen zelf door misdrijf (hetwelk de een tot het thans berechte misdrijf beperkte¹, doch de ander ook tot een reeds berecht misdrijf uitstrekke) had verkregen, b.v. door diefstal, opzetheling, oplichting enz., kon de rechter in de regeling van 1886 de teruggave gelasten aan wie het wederrechtelijk was onttrokken (art. 219 lid 1 oud Sv. zoals dit luidde van 1 Sept. 1886 tot Juli 1919).

10. Vervolg. Leve de opkopers!

Als men dit alles bij elkaar optelt, is duidelijk dat de wetgever de schuldhelers en misschien zelfs ook wel de opzethelers heeft willen sparen ten nadele van de rechthebbenden, die dan verder hun fortuin maar langs civielrechtelijke weg bij de helers moesten zoeken.

Door misdrijf verkregen beperkte de H. R., al is in de

¹ Ook art. 353 lid 2 kan slechts toegepast worden t. a. v. die voorwerpen waarover de telastlegging het heeft (anders blijkbaar BAKHOVEN, *pracadvies* N. J. V. 1948, 16), hetgeen ook de in de praktijk meest gehuldigde opvatting schijnt te zijn. Zie nog n^o. 21 en TAVERNE's voorbeeld in n^o. 19.

litteratuur en lagere rechtspraak de ruimere opvatting wel verdedigd, evenals bij de verbeurdverklaring tot onmiddellijk verkregen. Zo kreeg de opzetheler van gestolen effecten, die deze had verkocht en voor de opbrengst ervan obligaties in de plaats had gekocht, deze obligaties van de H. R. 2 Februari 1903 W. 7880 terug. Ook hierbij reeds beriep de H. R. zich op het gewone spraakgebruik, waaruit zou volgen dat deze obligaties noch door misdrijf waren verkregen noch aan de bestolene waren onttrokken, terwijl bij dergelijke in de plaats getreden voorwerpen al evenmin van „teruggave” zou kunnen worden gesproken. Hiertegen zou men kunnen aanvoeren dat men behalve wisselgeld toch geheel algemeen iets anders kan „teruggeven”, ook dat men aan een ander kan „teruggeven” wat men van de een heeft ontvangen¹. Taalkwesties blijven voor leken onbegaanbaar terrein en kunnen niet alleen met behulp van VAN DALE worden beslecht. In verband hiermede spreekt de wet sedert 1926 van „afgifte”. Veiligheidshalve spreke men voortaan van teruggave en/of afgifte. Aldus dient dan ook de titel van de onderhavige praeadviezen te worden verstaan. Sterker was 's Hogen Raads slotargument, dat de wetgever van 1886 zoveel mogelijk de status quo ante had willen hersteld zien en men dus de teruggave aan de benadeelde als een strikte uitzondering diende te interpreteren. Daartoe had de H. R. zich met name op art. 2014 B. W. kunnen beroepen, waarmede deze uitzondering zich verstout had te breken. H. R. 23 April 1906 W. 8370 vernietigde de beslissing van het Hof waarbij de bij de dief in beslag genomen twee rijksdaalders werden gegeven aan de bestolene „als zijnde dit geld in de plaats getreden van de aan hem toebehoorende eenden wederrechtelijk aan hem onttrokken” en gelastte ten principale teruggave aan de dief. Slechts bij vervangbare zaken heeft de H. R. anders geoordeeld en teruggave van soortgenoten, die geheel of ten dele voor de rechtstreeks door misdrijf verkregen in de plaats waren getreden, aan de wederrech-

¹ De wet (art. 219 oud en ook reeds art. 216 oud) veronderstelde reeds toen die mogelijkheid nl. bij teruggave van gestolen goed aan de eigenaar, die het dus wel terugkrijgt, in tegenstelling tot degene bij wie het in beslag werd genomen, die het dus niet terugkrijgt. In het eerste geval ziet „terug” op het moment van de diefstal, in het laatste op het moment der inbeslagneming. Zie dan ook terecht H. R. 25-11-1935, 1936 n^o. 143 genoemd in n^o. 12. Over „teruggave” reeds VAN WULFFTEN PALTHE in Nieuwe Bijdragen 1876, 581.

telijk gedeposeerde toege laten. Aldus de arresten van 6 Mei 1889 W. 5717, 11 Maart 1895 W. 6642, 2 Juni 1919 W. 10427 D. S., N. J. 1919, 655, en 6 April 1920 W. 10566, N. J. 1920, 465¹, met welke uitzondering SIMONS (Sv. 6e dr. p. 216) zich in tegenstelling tot zijn ruimere opvatting dan de H. R. bij de verbeurdverklaring niet heeft verenigd.

Met de mogelijkheid van teruggave van de voorwerpen aan de persoon aan wie ze wederrechtelijk zijn onttrokken heeft de wetgever, die vermoedelijk slechts een toepassing van art. 2014 lid 2 dacht te geven, onbewust het grote beginsel van art. 2014 met voeten getreden. Ook bij verduistering, oplichting e.d. kon het voortaan gebeuren dat de teruggave niet geschiedde aan hem die te goeder trouw het goed in eigendom had verworven doch aan de door art. 2014 lid 1 ontroonde eigenaar, welke fout zich tot op den huidige dag is blijven wreken.

11. Vervolg. Weg met de opkopers!

Het kan verkeren. Wordt de heler in 1886 nog door de wetgever bewierookt, bij de voorzieningen ter bestrijding van de heling in 1919 werd hij door hem op de korrel genomen, waarbij ook de koopman die bekend stond in dergelijke zaken handel te drijven uit art. 637 B. W. werd verbannen. Niet alleen wanneer degene bij wie de goederen in beslag waren genomen deze door misdrijf had verkregen doch ook wanneer hij geheel te goeder trouw was kon de rechter voortaan de teruggave gelasten aan degene aan wie ze door misdrijf waren onttrokken. Echter met deze geheel nieuwe beperking: „al of niet voorwaardelijk en onverminderd overigens ieders rechten” (art. 219 lid 1 oud in de redactie sedert 1919). De rechter zou volgens de M. v. T. b.v. als voorwaarde voor de teruggave kunnen stellen: „teruggave van den koop-prijs of deponeering ter griffie van een bedrag, waarop dan degene, bij wien het voorwerp in beslag genomen is, desgewenscht zijn recht zou kunnen uitoefenen”. De gedeposeerde eigenaar echter heeft naar luid van art. 2014 lid 1 B. W. geen enkele voorwaarde te dulden noch ook bij toepasselijkheid van lid 2 enige andere hindernis dan die van art.

¹ De Hoge Raad doet hetzelfde bij heling: 22 Februari 1943 n^o. 324.

630/31 of 637 B. W. te nemen¹. Ook wederom in 1919 wilde de wetgever derhalve de rechter belasten met het plegen van onrecht door de afgifte van het goed aan de niet-rechthebbende te bevelen, zij dat dit onrecht thans met een voorwaardelijke pil kon worden verguld. Zó sterk sprak echter het kwade geweten van de wetgever, dat hij zich haastte eraan toe te voegen dat ieders rechten onverkort bleven, m.a.w. dat de echte rechthebbende niettemin bij wege van civiele procedure alsnog kon trachten het pleit van de pseudo-rechthebbende te winnen. Door deze misstap pleegde de wetgever drievoudig onrecht: eerst krenkte hij de rechthebbende door het goed aan de mogelijk volmaakt te goeder trouw zijnde niet-rechthebbende te doen afgeven, vervolgens krenkte hij deze niet-rechthebbende door hem het goed wederom aan de rechthebbende te doen afstaan of te vergoeden, en tenslotte ondermijnde hij het vertrouwen in onze rechtspraak, die dergelijke gevolgen aan roerend goed, dat geen gevolg hoet te hebben, tegen wil en dank zou moeten verbinden. Dat komt ervan indien men het mogelijk op zichzelf voortreffelijke canonieke beginsel *spoliatus ante omnia restituendus* overplant in een rechtstelsel, dat deze regel slechts als uitzondering heeft erkend.

Dat deze kritiek niet is overdreven, blijkt uit het feit dat nog einde 1951 in een civiele procedure werd geoogst wat in 1919 was gezaaid. Zie n^o. 13.

12. Afgifte (volgens art. 353 lid 2 Sv.) in originali en afgifte in surrogaten. (Zie ook nos. 15 en 16).

In het huidige Sv. van 1921, in werking 1 Januari 1926, is de in 1886 ingeslagen koers vervolgd door opneming van art. 353, dat in zijn twee leden de plaats innam van het eerste lid van art. 219 oud, terwijl art. 354 handelende over de vernietiging en onbruikbaarmaking correspondeert met het tweede lid van art. 219 oud. Art. 353 bevat in hoofdzak drie afwijkingen van het oude 219 lid 1. Reeds werd vermeld dat het niet meer spreekt van „in alle gevallen” doch slechts toepassing vindt bij straf, maatregel, vrijspraak of ontslag, in verband waarmede men opneming van art.

¹ Een dergelijke onrechtmatige voorwaarde noemt TAVERNE T. v. S. 1941, 23: bevel tot teruggave van een costuum aan de bestolene cf. art. 353 lid 2 onder voorwaarde dat deze aan de chinees die het van de dief had gekocht f 5.— zou betalen.

118, dat tevoren onbekend was, noodzakelijk achtte. Volgens werd voor het oude „teruggave” voortaan gelezen „afgegeven” en „afgifte” (al kon de rechter het oude woord teruggave gebruiken als hij afgifte bedoelde; H. R. 25 November 1935, 1936 n^o. 143). Dit hield verband met een derde nieuwigheid, opgenomen in het tweede lid van art. 353. De rechter kan niet alleen van voorwerpen, die als stukken van overtuiging hebben gediend en die door misdrijf aan de eigenaar of rechthebbende zijn onttrokken, de afgifte gelasten aan degene aan wie ze wederrechtelijk zijn onttrokken, doch hij kan thans ook van voorwerpen, die als stukken van overtuiging hebben gediend en die geheel of gedeeltelijk geacht moeten worden in de plaats te zijn getreden van voorwerpen die door misdrijf aan de eigenaar of rechthebbende zijn onttrokken, de afgifte gelasten en wel aan degene aan wie ze geacht worden wederrechtelijk te zijn onttrokken. De wetgever heeft hiermede naast de bestaande afgifte in originali aan de benadeelde geïntroduceerd de afgifte in surrogaten, een bijzondere toepassing van de algemene gedachte der zaaksvervangng. Is de afgifte in originali in de regel met art. 2014 B. W. in strijd, de afgifte in surrogaten is dit altijd. Vandaar ook nu weer de inlassing „onverminderd overigens ieders rechten”. Het gestolen of verduisterde geld of de gestolen of verduisterde bontjas kan men terugkrijgen. Doch ook de bontjas die voor het gestolen of verduisterde geld is gekocht of de opbrengst van de gestolen of verduisterde bontjas. Onder de surrogaten van art. 353 lid 2 dient toch stellig ook de opbrengst in geld te worden verstaan. Hetzelfde geldt b.v. t. a. v. gestolen of verduisterde aandelen die b.v. voor obligaties zijn verwisseld. In dit alles ziet men duidelijk de reactie van de wetgever op de besproken rechtspraak van de H. R. die van verbeurdverklaring en teruggave conform art. 219 oud bij surrogaten behalve bij genetieken zaken niet wilde weten.

In doctrine en rechtspraak¹ heeft men wel eens verband willen leggen tussen de hier bedoelde teruggave en de verbeurdverklaring in die zin dat, waar teruggegeven zou kunnen (of volgens NOYON dan eigenlijk moeten) worden, verbeurdverklaring niet op zijn plaats zou zijn. Indien dergelijk

¹ NOYON 4e druk p. 190, NOYON-LANGEMEIJER p. 203, SIMONS I n^o. 299, ZEVENBERGEN p. 382 en v. DIJCK bij v. HAMEL p. 505, H. R. 6 Januari 1919 W. 10384, N. J. 1919, 221.

verband werkelijk bestond zou het een argument kunnen zijn voor de stelling dat thans eerst recht verbeurdverklaring van surrogaten niet mogelijk is, welke redenering gevonden wordt bij v. DIJCK. In de jongste rechtspraak van de H. R., die verbeurdverklaring van surrogaten mogelijk acht met een van art. 353 lid 2 volkomen onafhankelijke redengeving, vindt men terecht van een dergelijk verband geen spoor.

13. De ballade van de verduisterde auto (Hof 's-Gravenhage 12 December 1951, 1952 no. 360).

In Februari 1950 verhuurt de garagehouder van de Kamp zijn auto aan X die hem verduistert. Begin Maart verkoopt de autohandelaar Jordaen de wagen aan de garagehouder Geurts die hem doorverkoopt voor f 1225.— aan van Mourik, een en ander op de automarkt te Tilburg. Op 14 Mei wordt in de strafzaak tegen X. de auto bij v. Mourik in beslag genomen, waarna bij einduitspraak van 8 Juni de Rb. Rotterdam cf. art. 353 lid 2 de afgifte gelast aan v. d. Kamp, als gebruikelijk zonder vermelding dat dit geschiedt onverminderd ieders rechten. Op 24 Juni heeft v. d. Kamp de auto weer terug. Op 4 Augustus verkoopt hij op de autoveiling de wagen aan P. van Waart. Op 21 September revindiceert van Mourik op verkorte termijn de auto van v. d. Kamp met schadevergoeding wegens gebruik zonder recht of titel, subsidiair ingeval v. d. Kamp in de onmogelijkheid verkeert de auto terug te geven vordert hij een schadevergoeding van f 1225.—. De subsidiaire eis werd in twee instanties toegewezen, waarbij de Rb. zich minder juist baseerde op „overeenkomstige toepassing van art. 1272 B. W.” doch het Hof art. 634, 3° B. W. in de arm nam. Volgens het Hof had v. d. Kamp zich in appèl neergelegd bij de beslissing van de Rb. dat de auto was verduisterd, dat v. Mourik te goeder trouw had gekocht en dus eigenaar was geworden, dat hij door de inbeslagneming en teruggave aan v. d. Kamp een onvrijwillig bezitverlies in de zin van art. 2014 lid 2 had geleden, doch dat zijn enige weer pro resto nog was: eiser stelt niet noch zou hij kunnen stellen dat ik bezitter te kwader trouw was of enige onrechtmatige daad jegens hem heb gepleegd, zodat ik geen schadevergoeding heb te betalen. T. a. v. deze weer heeft het Hof geïnti-

meerde v. Mourik op twee manieren willen helpen. In de dagvaarding was slechts gesteld dat v. d. Kamp sedert 24 Juni de auto zonder recht of titel, dus onrechtmatig had gebruikt, hetgeen volgens het Hof „kan worden gelezen als te bedoelen dat vanaf die datum v. d. Kamp bezitter te kwader trouw was”, een niet-cassabele overweging nu de H. R. sedert enige decennien ongerijmde uitleg van de dagvaarding voor rekening van de feitenrechter laat. Vervolgens merkte het Hof v. d. Kamp aan als bezitter te kwader trouw:

„daar hij niet alleen geacht moet worden bekend te zijn geweest met de genoemde wettelijke bepalingen, doch hem ook niet verborgen kan zijn gebleven, dat degene, die de automobiel had verduisterd, deze heeft verkocht en hij, daargelaten wat hij heeft geweten¹, in ieder geval had kunnen en moeten nagaan, of de latere koper, onder wie de justitie de automobiel in beslag heeft genomen, wellicht eigenaar was geworden door verkrijging van het bezit te goeder trouw, in welk geval deze koper na de teruggave aan hem (v. d. Kamp) door de Rechtbank de automobiel gedurende drie jaren van hem kon terugvorderen”.

Of een garagehouder geacht moet worden bekend te zijn met bepalingen als de artt. 2014, 634, 3e B. W. en 353 lid 2 Sv. blijve in het midden. Misschien bestaat er zelfs wel een rechtsgeleerde raadsman die niet alleen begrijpt wat art. 2014 B. W. wil zeggen doch ook kan voorspellen hoe de rechter het zal toepassen. Maar dat een garagehouder, die zijn verduisterde auto van de rechter terugkrijgt, hierop niet zou mogen dichtvaren en te kwader trouw zou zijn, dus wist, kon of moest weten dat hij geen eigenaar (meer) was, is nog twijfelachtiger dan de „kwade” trouw van hem die t. o. v. een notaris en afgaande op diens recherche een onroerend goed getransporteerd krijgt van iemand die achteraf geen eigenaar blijkt te zijn. Niettemin werd aan v. d. Kamp een cassatieberoep ontraden wegens het feitelijke van de geciteerde overweging, hetgeen men gezien het normatieve van goede en kwade trouw en de beredenering van de laatste door het Hof gaarne anders geregeld zag. Al liggen de modu-

¹ Ware v. d. KAMP Mr v. d. KAMP geweest, dan had hij zich dus ook nog aan verduistering schuldig bevonden gezien.

laties van het hoofdthema der verkeersmoraal uit SUYLING's „Onvoltooide" niet in ieders gehoor, geboeid zal men luisteren naar de passage in V n^o. 277 over de al of niet verschoonbare dwaling van hem die zich ten onrechte eigenaar waant:

„Hare onvergeeflijkheid moet toch getoetst worden, niet „aan de kennis van de jurist van professie, maar aan „die van een lid der maatschappelijke groep, waartoe „de bezitter behoort Of de bezitter, toen hij zich „ten dage der bezitsverkrijging als eigenaar beschouwde, „op onverschoonbare wijze dwaalde, moet in het algemeen niet naar de regelen des rechts, maar naar die „der verkeersmoraal uitgemaakt worden".

Juist daarentegen was de beslissing van beide rechters dat afgifte krachtens art. 353 lid 2 geen titel oplevert, daar immers zodanige consequentie van afgifte aan de verkeerde in 1919 met het „onverminderd ieders rechten" was voorkomen. Dat het beslag onder v. Mourik gevolgd door de afgifte aan v. d. Kamp voor v. Mourik de actie uit 2014 lid 2 B. W. deed ontstaan, was in de procedure niet bestreden en zou ook door de H. R. worden aanvaard. Onverpoosde herhaling van de slagzin „onvrijwillig bezitsverlies" heeft immers de tekst van art. 2014 lid 2 B. W. verdrongen, het uitzonderingskarakter van dit artikel ten spijt.

Daarnaast hebben reeds in vervlogen dagen formules als „Hand muss Hand wahren" en „Wo man sein Glauben gelassen hat muss man es wieder finden" (in moderne zetting: „de eigenaar stelde zijn vertrouwen in onbetrouwbare hand") de sproke als zou het zg. vrijwillige bezitsverlies een tegen-gestelde behandeling billijken in onbetwistbare waarheid geconverteerd. Niet zonder schroom vraagt men zich daarom af, hoe de diametraal tegenovergestelde behandeling van diefstal en verduistering zich laat rijmen met de strafprocesrechtelijke ervaring, dat talloze casuspositiën evengoed diefstal als verduistering kunnen heten en bewijzen dat beide loten zijn van eenzelfde stam: de wederrechtelijke toe-eigening van andermans goed? En verdient de havenbaron die vergat zijn brandkast af te sluiten of een waakhond te nemen meer consideratie dan de kantoorbediende die op de fiets naar zijn werk moet en met tallozen deze nergens

anders dan in een stalling kwijt kan? Moet hij zijn vertrouwen **zover** uitstrekken dat hij de fiets op straat stalt, al of niet op slot, ten prooi aan de fietsendief? Berusten trouwens niet vele diefstallen op misbruik van vertrouwen in deze of gene? Hij wiens effecten werden verduisterd kan minder goed van vertrouwen zijn (hij was zo voorzichtig ze bij een bank te deponeren) dan degene die zich zijn portefeuille met kostbare waarden ziet ontrold (hij was zo onvoorzichtig ermede te blijven rondlopen). Rechtvaardigt het vertrouwen in de wasvrouw die het wasgoed verduistert andere behandeling dan dat in de wasserij waarvan het personeel blijkt te stelen? Maakt het werkelijk zoveel uit of men afgeperst wordt door een Maitre-Chanteur dan wel bedrogen door een gentleman-oplichter? Toch geeft men de bestolene en afgeperste het terugvorderingsrecht van art. 2014 lid 2 B. W. hetwelk men aan de slachtoffers van verduistering en oplichting onthoudt ¹.

Als v. d. Kamp de auto nog in zijn bezit had gehad, zou in de gedachtengang van het Hof v. Mourik deze om drie redenen van hem hebben kunnen terugvorderen met keuze uit lid 1 en 2 van art. 2014 B. W.: van Mourik had de auto verloren en v. d. Kamp ontbeerde zowel titel als goede trouw. Nu v. d. Kamp inmiddels de wagen weer op de markt had doorverkocht aan van Waart had v. Mourik hem ook bij deze kunnen opvorderen doch slechts tegen overgifte van diens koopprijs (art. 637 B. W.). Ware de auto gestolen geweest dan had zonder het beslag v. d. Kamp zijn eigendom ook slechts kunnen terugkrijgen tegen betaling aan v. Mourik van de door deze bestede f 1.225.—. Tenslotte was v. d. Kamp machteloos geweest indien de strafrechter art. 353 lid 2 niet had toegepast doch het O. M. naar huld van art. 118 de auto had teruggegeven aan hem bij wie hij in beslag was genomen, die toevallig identiek was met de rechthebbende, nl. v. Mourik. Deze en dergelijke overwegingen hebben het Hof waarschijnlijk geleid bij het nemen van zijn beslissing, die in wezen neerkwam op herstel van de door het rechtsgevoel ingegeven regel, dat in strafzaken de teruggave van overtuigingsstukken behoort te geschieden aan de rechthebbende en niet aan degene aan wie het goed door

¹ Moderne bepalingen als artt. 115 lid 2, 198 en 510 lid 1 K, laten zich dan ook met de gewraakte onderscheiding niet in.

misdrijf is onttrokken (art. 353 lid 2) noch aan hem bij wie werd in beslaggenomen (art. 118), daar beide regelen op ernstige wijze het zakenrecht en met name art. 2014 B. W. kunnen saboteren¹.

14. Betrekkelijke waarde van het „onverminderd overigens ieders rechten” van art. 353 lid 2 Sv. De gestolen auto.

Bleek deze uitspraak van art. 353 lid 2 in het vorige n^o. menens, in andere gevallen heeft men er niet veel aan. Men denke aan het geval dat de „herstelde” het goed door vervreemding inmiddels weer voor de eigenaar te loor deed gaan (daargelaten de door de rechter aangenomen verplichting om alsdan als bezitter te kwader trouw de waarde krachtens art. 634, 3o B. W. te vergoeden). Men kan hiervan echter nog zeggen dat de teruggave krachtens art. 353 lid 2 op zichzelf andermans rechten onverkort liet en slechts indirect, na ingrijpen door de „herstelde”, verlies van recht meebracht. Daarentegen zal hij die gestolen goed op de markt heeft gekocht en dit door de justitie bij zich in beslag genomen ziet, door de teruggave aan de bestolene zijn beroep op art. 637 B. W., dat de H. R. opvat² als een verweer tegen een vordering tot afgifte toekomende aan de koper op de markt (en van hem alleen), onherroepelijk kwijt zijn. Niet veel beter vergaat het de credietgever die hypotheek bedong van de schuldenaar, die verduisterde zaken te goeder trouw door natrekking of bestemming met het onroerende goed had verbonden, indien na strafrechtelijk beslag, op onroerende zaken immers mogelijk geacht, de aldus afgescheiden zaken weer bij de oorspronkelijke eigenaar door de bepaling van art. 353 lid 2 terugkeren. Alhoewel bij art. 2014 lid 2 B. W. voor geen geruchtje vervaard, verstout men zich voorshands nog niet om ook de hypotheekhouder deze lange arm toe te kennen, zodat deze gelaten de stappen van zijn schuldenaar tegen de „herstelde” gewezen-eigenaar zal moeten afwachten, alsmede of het deze debiteur behaagt de machines weer in de fabriek of de planten weer in de grond te plaatsen.

¹ Dit alles maakt het moeilijk om 's Hofs arrest te veroordelen.

² H. R. 27 Februari 1953, *Ars Aequi*, Juni 1953, J. C. VAN O.; Rechtspraak van de Week 1953 n^o. 21 (conclusie P.-G. BERGER) en n^o. 35.

Ook maakt het voor de civielprocesrechtelijke situatie van partijen groot verschil of de afgifte geschiedt aan degene aan wie het goed door misdrijf zou zijn onttrokken (b.v. de bestolene) dan wel aan degene bij wie het in beslag werd genomen (b.v. de koper te goeder trouw). Voor een duidelijk voorbeeld hiervan zij verwezen naar de hierna in n^o. 20 besproken procedure Landman/de Staat.

Een ander voorbeeld levert het zoëven bedoelde arrest van de H. R. over art. 637 B. W. Hendriks koopt voor f 1.800.— op de automarkt te Apeldoorn een auto, die hij doorverkoopt aan Willemse voor f 1.900.— (Willemse koopt niet op de markt). De auto blijkt te zijn gestolen, wordt door de politie, kennelijk bij Willemse, in beslag genomen en komt, hoe blijkt niet, weer bij de eigenaar terecht. Willemse vorderde van Hendriks de aan deze betaalde koopprijs ad f 1.900.— terug (art. 2014 lid 2 B. W.), waarop Hendriks f 100.— betaalde, aanvoerende dat Willems krachtens art. 637 B. W. de marktprijs ad f 1.800.— maar moest innen bij de eigenaar, welk standpunt Willemse onjuist achtte. Partijen legden bij prorogatie deze kwestie aan het Hof te Den Bosch voor, dat aannam dat partijen het erover eens waren dat hier sprake was van diefstal, dat de bestolene binnen de termijn van drie jaren de auto van Willemse had teruggevorderd en verkregen (in werkelijkheid zal echter de teruggave aan de bestolene wel door de justitie zijn geschied) en dat het dus alleen ging over de door Hendriks opgeworpen stelling, *a.* dat de uitgewonnen houder wiens voorman op de markt heeft gekocht de marktprijs van de eigenaar kan vorderen en *b.* dat dienovereenkomstig zijn regres beperkt is tot het positieve verschil tussen de door hem betaalde prijs en die marktprijs. Het Hof verwierp deze tweeledige stelling door te beslissen dat het recht van art. 637 B. W. uitsluitend toekomt aan degene die zelf ter markt heeft gekocht en dat de uitgewonnen houder onbeperkt regres op zijn voorman heeft. Het Hof liet zich niet uit over de vraag of Hendriks na terugbetaling aan Willemse alsnog zijnerzijds zijn marktprijs van de eigenaar zou kunnen vorderen. De Hoge Raad, als weleer rechtsprekende in naam van DIEPHUIS, verwierp het cassatieberoep van Hendriks, verenigde zich met de beide beslissingen van het Hof en beantwoordde bovendien uitdrukkelijk de laatstbedoelde vraag ontkennend. Omtrent de aard van het recht van art. 637 B. W. overweegt de H. R.:

„dat echter, ingeval de houder de zaak heeft gekocht op „een markt of op een openbare veiling artikel 637 een „bijzondere regeling geeft, welke hierop neerkomt, dat „de verplichting van den houder tot afgifte is opgeschoort, totdat de eigenaar hem den door hem besteden „koop prijs vergoedt;

„dat het artikel dus slechts geeft een verweer tegen „een vordering tot afgifte en dan alleen aan dien houder, „die zelf de zaak op een markt of op een openbare „veiling heeft gekocht;

„dat uitbreiding van deze bepaling, hetzij in dezen „zin, dat het verweer — voor den door den koper ter „markte besteden prijs, dan wel voor den door den uitgewonnen lateren houder voldanen prijs — ook aan „dien lateren houder zou toekomen, hetzij in dier voege, „dat de koper ter markte ook bij uitwinning onder een „lateren houder alsnog den koop prijs van den eigenaar „zou kunnen terugvorderen, reeds daarom niet in aanmerking kan komen, wijl zodanige uitbreiding met het „oog op practische verwickelingen in verschillend opzigt nadere voorzieningen zou eisen, welke alleen de „wetgever zou kunnen geven.”

Hieruit volgt vooreerst dat de H. R. in zoverre niet met DIEPHUIS en VAN OVEN zou meegaan, dat Hendriks zijn f 1.800,— wel zou hebben teruggekregen als de eigenaar bij wege van revindicatie Willemse had gedagvaard, deze Hendriks in vrijwaring had geroepen, waarna Hendriks krachtens art. 70 Rv. de procedure van Willemse zou hebben overgenomen. Immers deze manoeuvre maakt Hendriks niet tot houder der zaak noch de uitwinning eigenaar-Willemse tot een uitwinning eigenaar-Hendriks (ware het anders dan ontzinkt aan het regresrecht van Willemse jegens Hendriks de grondslag). Voorts kan aan VAN OVEN niet worden toegegeven dat de H. R. het recht van art. 637 B. W. als een retentierecht zou opvatten. Retentierecht definieert men in de regel als het recht om andermans goed onder zich te houden (in de terminologie van het onderhavige arrest: de opschorting van de verplichting tot teruggave) tot die ander een vordering, die men met betrekking tot dat goed op hem heeft, integraal voldoet. Het retentierecht (terug-gaveplicht-opschorting) dekt dus een vorderingsrecht, welk

vorderingsrecht onafhankelijk is van het bestaan en tenietgaan van het retentierecht. Bij art. 637 B. W. is het volgens de H. R. echter geheel anders. Daar bestaat het vorderingsrecht op de marktprijs alleen indien en voorzover het tegen overgifte van de zaak wordt geldend gemaakt. Men mag tenminste wel aannemen dat de H. R. aan de eigenaar, die het goed tegen betaling van de marktprijs aan de marktkoper heeft ingelost, de *condictio indebiti* zal ontzeggen, wil art. 637 B. W. niet tot een dode letter worden gemaakt. Als men het recht van art. 637 B. W. in de opvatting van de H. R. niettemin een „retentierecht” wil noemen, dan bedenke men dat dit dan een uitzonderlijk soort „retentierecht” is, die deze naam niet verdient. Het gewone retentierecht is accessoir aan de vordering, doch het vorderingsrecht van art. 637 B. W. is in de opvatting van de H. R. accessoir aan het „retentierecht”. Is deze onbekende rechtsfiguur inderdaad de bedoeling van art. 637 B. W.? In het midden latende of dit artikel al dan niet een retentierecht toekent, geeft het toch wel aan de uitgewonnen marktkoper onvoorwaardelijk het recht zijn marktprijs op de uitwinnende eigenaar te verhalen, zodat Hendriks, ware de auto bij hem in beslaggenomen en aan de eigenaar afgegeven, niettemin zijn koopprijs van de eigenaar had kunnen opvorderen. In zoverre zou het aanbeveling verdienen dat de H. R. zijn uitspraak herzag.

Wordt in strafzaken teruggave aan de rechthebbende regel dan zal, indien marktkoper (bij wie in beslag genomen werd) en eigenaar tegelijk opdagen, de rechter de situatie beoordelen als ware de auto nog in handen van de marktkoper. Het voldoen aan de termijn van art. 2014 lid 2 B. W. zal getoetst worden aan het moment dat de eigenaar om vrijgifte van de auto heeft gevraagd of reeds eerder civielrechtelijk tegen de marktkoper mocht hebben geageerd. Wil de eigenaar de koopprijs niet betalen dan zal de auto aan de marktkoper als zijnde dan de rechthebbende moeten worden afgegeven. (Vgl. n^o. 30 desideratum VI en het slot van n^o.s 9 en 20).

15. Complicaties bij art. 353 lid 2 Sv. (nos. 15 en 16).

De afgifte cf. art. 353 lid 2 aan degene aan wie het goed door misdrijf is onttrokken of geacht wordt te zijn onttrokken, zal deze slechts dan met een gerust hart kunnen aan-

vaarden, indien hij rechthebbende is, m. a. w. indien hem wel doch zijn tegenstander geen beroep op art. 2014 B. W. toekomt. Wanneer dat het geval zal zijn is een kwestie van uitleg van dit artikel. Het kan zijn dat zijn beroep op art. 2014 lid 2 ouder en dus beter is dan van zijn manende naman. In de gangbare opvatting legt deze het ook af, indien hij zonder geldige titel, om niet, te kwader trouw of door constituto possessorio van een beschikkingsonbevoegde of zonder geldige titel van een beschikkingsbevoegde had verworven. In de gevallen waarbij art. 2014 lid 2 niet speelt zal echter in de regel door de goede trouw van een van de namannen, gevoegd bij de leveringsvereisten onder bezwarende titel, de eigendom van degene aan wie het goed door misdrijf was onttrokken te loor zijn gegaan, zodat hem de goedertierenheid van de strafrechter cf. art. 353 lid 2 in civilibus duur zal komen te staan. Dit betrof de afgifte in originali. De met surrogaten „herstelde” wordt al evenmin rechthebbende, al was het alleen maar omdat hij zulks nooit is geweest, de afgifte geen titel oplevert en de ontvanger volgens de in n^o. 13 genoemde rechtspraak beter moet weten. Dit is mogelijk anders bij geld of andere vervangbare zaken die in de massa van des ontvangers eigendommen verdwijnen. Het lijdt geen twijfel dat de bontjas gekocht met gestolen geld of met de opbrengst van gestolen goed eigendom wordt van de dief. Evenzo de opbrengst van de gestolen bontjas die de dief of heler verkoopt. Terecht werd dan ook aangenomen dat de opbrengst van met prijsopdrijving verduisterde boter en vet eigendom werd van de verduisteraar, zij het onder verplichting tot schadevergoeding berekend naar witte prijs, met de opmerking, dat het voordelige verschil tussen zwarte opbrengst en schadevergoeding evenmin door de delinquent mocht worden behouden „en dan ook langs andere weg behoort te worden achterhaald” (Rb. Amsterdam 23 Januari 1945 n^o. 752)¹. Verbeurdverklaring van dergelijke op kwalijke wijzen verworven eigendommen schijnt v. z. v. de fiscus niet kan ingrijpen wel de aangewezen weg, al blijft voortdurende overweging waard in hoeverre de benadeelde bij of zonder verbeurdverklaring met dergelijke surrogaten of de opbrengst ervan geheel of ten dele moet kunnen worden schadeloosgesteld. Dit is beter dan zich te steken in wespens-

¹ Anders het vonnis van deze Rechtbank aangehaald in de noot van n^o. 8.

nesten door eigendommen toe te wijzen „onverminderd ieders rechten” aan personen die daarop geen recht hebben al zijn zij dan door het strafbare feit benadeeld. Toegegeven zij, dat dit, v. z. v. het geld of goed van de delinquent betreft en er geen sprake is van ongerechtvaardigde verrijking, wel zo’n vaart niet zal lopen. De delinquent zal niet licht enige actie, revindicatie, ongerechtvaardigde verrijking of anderszins, beginnen al was het alleen maar vanwege zijn kwade geweten en de kans met een bitse reconventionele vordering uit art. 1401 B. W. te worden begroet. Dit zou kunnen verklaren de door PIJLS (aangehaald Prft. Leiden 1879 op p. 42) vermelde en door hem afgekeurde praktijk der Griffiers om de bij de dief inbeslaggenomen opbrengst van gestolen goed of het door deze voor gestolen geld gekochte aan de bestolene terug te geven „in mindering van het door hem geleden nadeel”. Ook kan, tenzij verbeurd wordt verklaard, art. 353 lid 2 billijk werken in het geval van het gestolen lot waarop de dief de honderd duizend int, al zal het bij diens faillissement weinig helpen. Indien hij nog moet innen kan men het lot aan de bestolene teruggeven. Had de dief zich dit lot met gestolen geld aangeschaft dan lijkt teruggave van het gestolen geld voldoende. Verbeurdverklaring is dan beter, „na aftrek van zooveel noodig is om den bestolene schadeloos te stellen”, voegt BERGSMA (T. v. S. II, 1888, p. 228 noot) hieraan toe, hetgeen de in de wet niet bekende mogelijkheid van gedeeltelijke verbeurdverklaring (en gedeeltelijke teruggave) onderstelt. Men zou ook kunnen overwegen verbeurdverklaring geheel of gedeeltelijk ten voordele van benadeelden mogelijk te maken. Verkieslijk lijkt echter om deze de mogelijkheid te geven aan de rechter te vragen of en in hoeverre zij zich op het verbeurdverklaarde of de opbrengst mogen verhalen.

Van de talloze surrogaten echter, die eigendom zijn geworden van derden te goeder of zelfs te kwader trouw, zou de begiftigde ex art. 353 lid 2 zelden of nooit enig plezier beleven. Art. 353 lid 2 wordt reeds weinig toegepast, doch t. a. v. surrogaten zal de toepassing wel minimaal zijn.

De moeilijkheden waartoe afgifte van surrogaten aanleiding kan geven heeft de wetgever wel aanvoeld blijkens de bepaling dat indien de hogere waarde van de remplaceant dit in verhouding tot het origineel zulks naar het oordeel van de rechter nodig maakt, deze de wijze van afdoening regelt

zo nodig na verhoor van de belanghebbende ter zitting, die hij, naar BLOK-BESIER II, 192 opmerken, zo hij niet onder de getuigen aanwezig is, langs de omslachtige weg van de artt. 315 of 346 moet doen oproepen. Hierop en op de mogelijk ingewikkelde verrekening van de meerwaarde c.d. zou de afdoening van de strafzaak, die geheel andere belangen dient, moeten wachten. Het kan zijn dat aan de berekening van die meerwaarde deskundigen te pas moeten komen. Men denke ook aan de gevallen dat een of meer surrogaten corresponderen met de eigendom van meer benadeelden. Ook kunnen zowel origineel als surrogaat in beslag zijn genomen, zodat teruggave van beide dubbele althans te grote vergoeding zou opleveren. Het kan ook zijn dat ze beide teveel doch elk afzonderlijk te weinig vergoeding schenken. Dit zal ervan afhangen in hoeverre het origineel heeft geleden en er andere schadefactoren zijn. Afgifte aan de benadeelde van een surrogaat, ten aanzien waarvan hij steeds aan een of andere actie bloot staat, laat zijn eventuele actie uit art. 2014 B. W. t. a. v. het origineel onverlet, zodat de facto toch dubbele vergoeding kan ontstaan. Het blijft een principiële fout om de beslissing over de teruggave van inbeslaggenomen goederen te koppelen aan die over de strafzaak.

16. Vervolg. Natrekking en zaaksvorming bij art. 353 lid 2 Sv.

Onder de surrogaatvorming bedoeld in art. 353 lid 2 zal natrekking niet, zaaksvorming wel begrepen kunnen worden, al heeft de wetgever hierbij niet stilgestaan. Immers blijkens de gelijkluidende toelichting op het ontwerp van de staatscommissie en op het regeringsontwerp (art. 346, thans art. 353) heeft men bij de vervangende zaken uitsluitend gedacht aan „koop, ruiling, inwisseling enz.” en als voorbeeld van belanghebbende ook weer uitsluitend de bestolene genoemd.

Natrekking: Daar bij natrekking de bijzaak zijn zelfstandigheid verliest en een geheel gaat uitmaken met de hoofdzaak, die onverkort blijft bestaan en als origineel de toon blijft aangeven, kan men bij natrekking nimmer zeggen, dat de voorwerpen geheel of gedeeltelijk geacht moeten worden voor elkaar in de plaats te zijn getreden. De hoofdzaak trekt de bijzaak tot zich, treedt er dus niet voor in de plaats.

Nog veel minder treedt de bijzaak, die zich bij de hoofdzaak voegt of er als het ware inkruipt, in de plaats van de hoofdzaak. Er is geen sprake van twee zaken die door twee andere worden vervangen, noch ook van twee zaken die als bijzaaksvorming tot een geheel nieuwe worden geconstrueerd. Er is slechts sprake van twee zaken waarvan de een, die zelfstandig blijft, met de andere, die zijn zelfstandigheid verliest, wordt verrijkt. Hiervan volgt dat ingeval van natrekking art. 353 lid 2, v. z. v. handelende over afgifte van surrogaten, nimmer kan worden toegepast, en v. z. v. handelende over afgifte in originali slechts indien de door misdrijf onttrokken zaken de rol van hoofdzaak vervullen¹. Dit alles tenzij de bijzaak door het beslag weer van de hoofdzaak was afgescheiden en zijn zelfstandigheid heeft teruggekregen, of men zou willen aannemen dat de rechter bij roerende goederen (onroerende zullen ter zitting niet als stuk van overtuiging dienen) zodanige afscheiding alsnog zou kunnen gelasten, b.v. de gestolen of verduisterde steen uit ring of diadeem van de dief of een derde (aangenomen dat de steen bijzaak is, daar het omgekeerde ook voorkomt). Van invloed op het antwoord kan zijn of men revindicatie toelaat van roerend goed dat door natrekking andermans roerend of onroerend goed is geworden met recht tot afscheiding. Art. 353 lid 2 blijft dus slapen als de dief of een ander met gestolen onderdelen zijn of andermans auto, radio, fiets, machine e.d. heeft gerepareerd of opgeknapt. A fortiori geldt dit als de door misdrijf verkregen zaken als samenstellende bestanddelen in andermans zaak zijn opgegaan en er niet eens meer van bijzaak kan worden gesproken. Hebben echter omgekeerd deze werkzaamheden met materiaal van de dief of een ander aan de gestolen auto enz. plaats gehad, dan zal de afgifte aan de bestolene kunnen plaats vinden zonder dat de rechter zich met de verrekening van hogere waarde, die art. 353 lid 2 alleen maar bij surrogaten in aanmerking neemt, behoeft in te laten. Een geheel andere vraag is intussen, waarvoor iedereen die met afgifte van strafrechtelijk in beslag genomen goederen te maken heeft, meermalen

¹ Vervullen zij de rol van bijzaak, dan zou men kunnen zeggen van het nieuwe geheel dat dit gedeeltelijk (nl. v.z.v. de bijzaak betreft) door misdrijf is verkregen, zodat alles wellicht verbeurdverklaard kan worden in de jongste rechtspraak van de H. R. vermeld aan het slot van n^o. 8.

komt te staan, in hoeverre iemand op vergoeding van die hogere waarde of van materiaal en arbeidsloon aanspraak kan maken. Doch dit gaat geheel buiten art. 353 lid 2 om, dat immers niemands rechten beoogt te bekorten. Een wettelijke regeling ook van dit onderdeel ware gewenst. Thans zullen analogische toepassing van de artt. 658/9 B. W. alsmede redelijkheid en billijkheid de oplossing moeten brengen. Is de reparateur e.d. te kwader trouw, dan zal de eigenaar in beginsel kunnen kiezen tussen herstel in de oude toestand, v. z. v. mogelijk, op kosten van de reparateur met schadevergoeding enerzijds, en aanvaarding van de verbeteringen e.d. met betaling van arbeidsloon en materialen, zonder dat hij voor waardevermeerdering behoeft op te komen anderzijds. Is de wederpartij te goeder trouw, dan heeft de eigenaar het goed te aanvaarden zoals het er ligt, onder de keuze om hetzij arbeidsloon en materialen hetzij de meerdere waarde te betalen.

Zaaksvorming: Kleren maken de man. De kleermaker-dief wordt eigenaar van het costuum gemaakt uit de gestolen lap. Hetzelfde geldt van de radio gefabriceerd van gestolen onderdelen. De juridieke smaak zal beslissen wanneer er nog sprake is van natrekking en wanneer van zaaksvorming. Bij in elkaarflansen van fietsen uit diverse onderdelen zal men kunnen aarzelen of er sprake is van een geheel andere fiets dan wel van de oude fiets met aangebrachte onderdelen. Alhoewel er bij zaaksvorming van een nieuwe zaak sprake is zal men toch wel kunnen zeggen dat deze geheel of ten dele voor een of meer oude in de plaats is getreden zodat, indien de rechter niet aan verbeurdverklaring de voorkeur geeft, afgifte aan de oorspronkelijke eigenaar zal kunnen worden bevolen. Ook hier kan men aan verrekening denken b.v. wanneer de onderdelen aan verschillende eigenaren toebehoorden en slechts een kan worden uitverkoren, alhoewel men dan evenmin de bewerker te goeder trouw zal mogen vergeten. Hoe onpractisch dit alles is en weinig doordacht blijkt wel uit het feit dat zelfs bij diefstal van de tot zaaksvorming gebruikte stoffen de oorspronkelijke rechthebbende steeds zijn rechten verliest en nimmer eigenaar wordt van de gevormde zaak, ook niet door afgifte. De eigendom van de gevormde zaak late men waar deze is, tenzij men zonder rechten van derden te goeder trouw te krenken tot ver-

beurdeverklaring kan overgaan. Ook voor dergelijke gevallen zou het wenselijk zijn dat de wet de mogelijkheid schiep dat de rechter aan de benadeelden een aanspraak op de opbrengst toekent.

17. De traditionele tegenzin van de rechter om art. 353 Sv. toe te passen. Les uit de geschiedenis.

De praktijk leert dat de rechter vermijdt om zich bij het strafvonnis met de afgifte van overtuigingsstukken te bemoeien. Deze tegenzin dateert niet van vandaag of gisteren.

Oorspronkelijk bepaalde art. 216 oud (1838) dat de rechter zal bevelen dat de voorwerpen, die in de zaak als stukken van overtuiging hebben gediend, aan de eigenaar of andere rechthebbenden worden teruggegeven. In de praktijk legde men dit aldus uit dat de rechter volstond met deze bepaling in zijn vonnis over te schrijven¹. De moeilijkheid werd daarmee verschoven naar de bewaarder der stukken, de Griffier. Maar hij kreeg nog grotere vrijheid, tenzij — en deze beperking geldt alleen voor de vorige eeuw — geen vordering van beklaagde of O. M. een spaak in het wiel stak. Uit het prille ochtendgloren van het vorige wetboek dateert immers reeds de rechtspraak dat art. 216 oud slechts het oog had op de stukken van overtuiging die ter zitting als zodanig hadden gediend. Dat proeft men duidelijk uit arresten als H. R. 26 Mei, 16 Juni en 14 October 1846 W. 731, 735 en 765, alsmede 21 Mei 1850 W. 1147. Tot op den huidigen dag is de H. R. deze zienswijze trouw gebleven dwars door de wijziging van 1886 en de invoering van het nieuwe wetboek in 1926 heen². Misschien nog wel ouder is de overschaduwning hiervan door de nóg verderreikende jurisprudentie dat verzuim om ueberhaupt over de overtuigingsstukken te beslissen, ook al hebben ze ter zitting als zodanig gediend, zelfs verzuim van het gehele artikel, niet tot nietigheid kan leiden. Met zoveel woorden is dit in een arrest van 25 October

¹ De BOSCH KEMPER II p. 597, A. DE PINTO, Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering, 2e druk 1882 bewerkt door A. A. DE PINTO blz. 380, J. A. M. M. PIJLS, Teruggave van overtuigingsstukken volgens art. 216 Sv., Prft. Leiden 1879 blz. 19.

² Vgl. H. R. 16 Juni 1902 W. 7789, 8 Mei en 11 December 1911 W. 9191 en 9266 en 26 Februari 1934 W. 12766, N. J. 1934, 747. De wel aangehaalde arresten van 14 Maart 1910 W. 8997 en 29 November 1897 W. 7051 betroffen de geheel andere casuspositie dat er helemaal niet in beslag was genomen.

1842 te lezen¹ (bij een vrijspraak was verzuimd uitspraak te doen over de vijf in beslaggenomen geschoten reeën). Ook deze rechtspraak bleek niet in de wieg gesmoord en kan op een 111-jarige loopbaan terugzien².

Dat de gepubliceerde arresten in deze zin in de vorige eeuw betrekkelijk schaars zijn komt enerzijds door het gemak om de wetsformule in het vonnis over te nemen, anderzijds doordien, als de rechter verzuimd had over de stukken van overtuiging te beslissen, alhoewel een van de partijen dit wel gevorderd had, toch cassatie volgde, niet vanwege art. 216 doch vanwege art. 380 lid 2 oud (na 1886 ongewijzigd art. 346 lid 2 oud en thans in art. 431 niet meer opgenomen) bepalende dat in cassatie over vormverzuim kon worden geklaagd indien was nagelaten of geweigerd uitspraak te doen op een vordering van beklaagde of O. M. gestrekt hebbende om gebruik te kunnen maken van een bevoegdheid of van een recht hetwelk door de wet is toegekend, ook al was de nietigheid niet met zoveel woorden bedreigd. De H. R. beriep zich daartoe op de bepaling van art. 4 R. O. dat het O. M. bijzonderlijk belast is met de handhaving der wetten dus ook van art. 216 oud. Bleek uit de feitelijke beslissing niet, dat er stukken van overtuiging ter zitting aanwezig waren geweest, dan volstond de H. R. met de uitspraak alleen op dit punt te vernietigen en te verwijzen naar een ander Hof om uitsluitend hierover uitspraak te doen. Bleek zulks wel dan gelastte de H. R. ten principale onder gebruikmaking van de wettelijke formule de teruggave³.

¹ Zie LÉON-TEIXEIRA DE MATTOS ad art. 216 oud. Het aldaar aangehaalde arrest H. R. 21 Mei 1850 W. 1147 liet zich alleen uit over de eis van het ter zitting als overtuigingsstuk dienen en valt dus onder de andere groep.

² Zie H. R. 19 Juli 1887 W. 5461; 12 Juni 1911 W. 9202; 11 December 1911 W. 9266; 7 April 1913 W. 9493, N. J. 1913, 953; 14 April 1913 W. 9496, N. J. 1913, 923; 16 November 1914 W. 9724, N. J. 1915, 182; 23 Maart 1931 W. 12309, N. J. 1932, 1547; 22 Februari 1932 W. 12462, N. J. 1932, 660; 24 April 1933 W. 12618, N. J. 1933, 1174; 26 Februari 1934 W. 12766, N. J. 1934, 747; 15 Februari 1937 n^o. 712; 21 December 1948, 1949 n^o. 152.

³ Zie H. R. 24 Maart 1846 W. 733 in strijd met de conclusie van de A.-G. ARNTZENIUS, 27 October 1857 W. 2001 en 11 December 1861 W. 2350 waarin dit beroep op art. 4 R. O. voorkomt en met instandhouding van het arrest voor het overige de zaak uitsluitend voor de beslissing over de stukken van overtuiging werd verwezen naar het Prov. Hof te Utrecht. Ten principale recht deed de H. R. bij arresten van 26 Mei en 16 Juni 1846 W. 731 en 735 onder overneming van de formule van art. 216 zonder namen te noemen en zonder te reppen van art. 4 R. O.

Thans komt dit alles vanwege art. 431 niet meer van pas. Zelfs onder het oude wetboek had de contraire mening van de A.-G. ARNTZENIUS tenslotte gezegevierd ondanks de voortleving van art. 380 lid 2 in 346 lid 2 en de opnemng van art. 200 oud¹.

Daar nimmer in de wet de eis heeft gestaan dat de stukken speciaal ter zitting moeten hebben gediend en een voorschrift als art. 353 (en 354) toch niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven, zou men verwachten dat het de rechter vrijstond om desgewenst ook te beslissen over stukken van overtuiging die niet ter zitting aanwezig zijn geweest. Niettemin oordeelt men algemeen anders. Zou het wel beslissen over niet-aanwezige stukken, waarover de wet zwijgt, verboden zijn, nu geen klacht toelaatbaar is over het niet-beslissen van wel-aanwezige stukken, ondanks dat de wet een beslissing voorschrijft? En waarom zou de rechter niet met art. 353 mogen bereiken wat hem bij art. 103 vrij staat (H. R. 29-1-1946 n^o. 109)²? Gezien de geringe animo om over stukken van overtuiging te beslissen werd de H. R. nimmer geroepen om dit verbod met zoveel woorden uit te spreken. Wel geschiedde dit t. a. v. art. 219 lid 2 oud, thans art. 354, in H. R. 16 April 1917 W. 10119, N. J. 1917, 578 (vgl. ook H. R. 9-12-1918 W. 10364, N. J. 1919, 143) waaruit hetzelfde standpunt t. a. v. art. 219 lid 1, thans art. 353, valt af te leiden. Deze autosuggestie van het ter zitting als

¹ H. R. 12 Juni 1911 W. 9202 met de voor het oude Sv. betwistbare motivering: „dat wel door het Hof is nagelaten uitspraak te doen over de vordering van de P. G. tot teruggave der voorwerpen, die als stukken van overtuiging hebben gediend, maar ook tegen dit verzuim geene nietigheid is bedreigd, in het bijzonder niet bij de in het middel aangehaalde artt. 200 en 346 Sv.; dat toch bij die artikelen slechts dan nietigheid is bedreigd tegen zoodanige nalatigheid van den rechter wanneer zij gepleegd is ten aanzien eener vordering of een verzet van den beklaagde of het O. M. strekkende om gebruik te maken van eene bevoegdheid of van een recht ter gelegenheid van de behandeling der zaak op de terechtzitting door de wet toegekend, waartoe niet behoort eene vordering van het O.M. tot teruggave van voorwerpen, die tot stukken van overtuiging hebben gediend, aan de in art. 219 Sv. aangeduide personen”. Op deze beslissing was reeds gepreludeerd bij de arresten van 16 Juni 1902 W. 7789 (negeren van een vordering tot verbourdverklaring) en 16 Maart 1903 W. 7903 (negeren van een vordering tot vernietiging of onbruikbaarmaking).

² Het omgekeerde geldt niet. Gezien de wetstekst mist de rechter bij art. 103 de exclusieve bevoegdheid van art. 353 speciaal van lid 2.

stuk van overtuiging dienen kan slechts door de taaiheid der traditie worden verklaard. Onder het oude wetboek bestond na de wijziging van 1886 voor deze beperking misschien nog enige aanleiding omdat men toen stukken van overtuiging kon vereenzelvigen met die moeten dienen om de waarheid aan de dag te brengen (art. 188 oud). Na de invoeging van de artt. 94 en 119 in het huidige Sv. echter niet meer¹. Evenmin vóór 1886 (zie artt. 146 en 194 van Sv. 1838). Terecht stelt men dan ook tegenwoordig deze eis niet meer voor vernietiging of onbruikbaarmaking², zij het blijkbaar op de irrelevante grond, dat met het doorknippen van art. 219 oud in de huidige artt. 353/4 tevens de band tussen het als stuk van overtuiging dienen en de vernietiging en onbruikbaarmaking was geslaakt. T. a. v. 353 heeft men deze stap nog niet durven maken.

Van ouds heeft derhalve de rechter gaarne gebruik gemaakt van de hem door de H. R. geboden gelegenheid om de moeilijkheid: aan wie moet worden teruggegeven, door een ander te doen uitmaken. Voor 1886 deed hij dat dus met een *schlabone* in het vonnis, thans staat het hem vrij om óf in het geheel niet te beslissen óf bij art. 103 te volstaan met de opheffing van het beslag uit te spreken, al mag hij daarbij teruggave aan de belanghebbende gelasten (H. R. 1946 n°.

¹ Volgens de huidige wet zijn immers alle beslagen goederen stukken van overtuiging (aldus POMPE 4e dr. p. 367 en onder H. R. 1937 n° 597), maar niet omgekeerd. De uitdrukkingen zijn dus niet, zoals BLOK-BESTER I, 363 menen, identiek. Zie de artt. 353 lid 1 en 309. BAKHOVEN T. v. S. 1938, 160 en 164 acht stukken van overtuiging alleen die kunnen dienen om de waarheid aan de dag te brengen (aldus ook H. R. 1936 n° 813) hetgeen slechts taalkundig juist is. In art. 119 kan men voortaan beter lezen: een lijst waarop alle inbeslaggenomen zaken worden vermeld. Om dezelfde reden lijkt mij de mening van BAKHOVEN (praeadvies N. J. V. 1948, 15), als zou art. 353 lid 2 alleen maar toegepast kunnen worden t. a. v. voorwerpen, die kunnen dienen om de waarheid aan de dag te brengen, niet sterk.

² H. R. 5 en 19 Februari 1934 W. 12739 J. M. v. B., N. J. 1934, 404 W. P. en 1035 W. P.; H. R. 30-11-1936, 1937 n° 597 W. P. in afwijking van de A. G. WIJNVELDOR die in strijd met eigen standpunt teruggave wilde gelasten aan de verdachte; Rb. Groningen 1936 n° 194 en Rb. R'dam 1944/45 n° 562 vernietigend Ktr. Schiedam 1944/45 n° 24. POMPE achtte het in zijn eerste noot nog waarschijnlijk dat de rechter op grond van het imperatieve voorschrift van art. 353 de teruggave gelast, welke verwachting door de praktijk niet wordt gehonoreerd, al zou het zeer plausibel zijn bij beslag onder de recht-hebbende.

109) mits dat degene is bij wie werd in beslag genomen (H. R. 1948 n^o. 43). In navolging van minstens vier Griffiers verzucht PIJLS in zijn Prft. van 1879 dat de rechter nimmer de naam noemt van hem aan wie moet worden teruggegeven. Hij weet slechts twee gevallen van het tegendeel. Aan deze kritiek danken we sedert 1886 in art. 219 oud (353) de zinsnede „aan de met name in het vonnis te vermelden persoon”.

Wie moet de zaak dan opknappen? Thans mag men geredelijk aannemen dat dit het O. M. is. Zo men zich al niet wil beroepen op art. 4 R. O. en 553 j^o. 138 Sv. volgt het wel uit de artt. 101/2 en 118. Onder het oude wetboek was de Griffier de aangewezen autoriteit, al schijnt na 1886 het accent wel meer en meer naar het O. M. te zijn verlegd. Als men de rechtspraak en literatuur van de vorige eeuw hierover bestudeert blijkt dan ook steeds weer dat de Griffier de man is die de klappen krijgt of uitdeelt. Het is ook vrijwel steeds weer een Griffier die erover publiceert. Steeds opnieuw hamert men op de stelling dat de strafrechter noch de Griffier civielrechtelijke kwesties mogen beslissen en verwijst men de rechthebbenden naar de gewone civiele procedure, zonder te begrijpen dat men hem daartoe een log, duur en ondoelmatig rechtsmiddel aanprijst, in geen verhouding staande tot het belang en de draagkracht van de betrokkenen. Slechts subsidiair en verborgen ontwaart men bij de vóórlaatste der Mohicanen (PALTHE p. 603) de gedachte dat men door de rechter in raadkamer op een eenvoudig request na oproep van de belanghebbenden de recht-hebbende kan doen aanwijzen. Deze gedachte, in het stof der folianten vergaan, dient weer te worden opgenomen en uitgewerkt ¹.

En wat is de moraal van de geschiedenis? Dat men er thans definitief van moet afzien om de rechter tegen heug en meug op te dringen bij zijn strafvonnis over de in beslag genomen voorwerpen te beslissen. Zijn tegenzin om art. 353

¹ Wie hierover meer wil weten leze: DE BOSCH KEMPER II, 600—603; A. DE PINTO Handleiding Sv. 2e druk bew. A. A. DE PINTO, 378—382; G. D. RIBBIUS, Themis 1843, 317—337; G. J. MOUNIER in W. 1404; J. VAN WULFFTEN PALTHE, Nieuwe Bijdragen 1876, 561—605; G. POLAK DANIELS, Themis 1879, 207—227; J. A. M. M. PIJLS, Prft. Leiden 1879; E. BERGSMA, T. v. S. II, 1888, 222—237; alsmede de aldaar aangehaalde literatuur en rechtspraak. Het belangrijkste is de bijdrage van PALTHE.

toe te passen is geen gebrek aan ijver doch een blijk van wijze intuïtie. Hij kan heel goed over de beslagen voorwerpen beslissen, doch men koppele dit los van de behandeling van de strafzaak ter terechtzitting, belaste in de eerste plaats daarmee het O. M. en slechts subsidiair de rechter in raadkamer.

18. Geen redengeving vereist voor de beslissingen van art. 353 Sv.

Een interessante toepassing van de afgifte in originali van art. 353 lid 2 vindt men in de beslissing van het Hof te 's-Gravenhage, om andere reden vernietigd door H. R. 29 Mei 1928 W. 11873, N. J. 1928, 1238. Iemand koopt een schilderij dat bij een bank van lening bleek te zijn beleend. De verkoper gaat het pand inlossen doch ontvangt door een vergissing van het bankpersoneel een ander schilderij dat hij aan de koper ter hand stelt. Deze wil aanvankelijk hiermede geen genoegen nemen doch na verneming van de ware toedracht en de mededeling dat dit schilderij veel meer waard is dan het door hem gekochte besluit hij te aanvaarden en het wederom te verkopen. Bij zijn veroordeling wegens verduistering¹ bevecht het Hof de teruggave aan de Bank. Deze heeft immers naar algemeen gevoelen de revindicatie op grond van de kwade trouw van de verkrijger daarin bestaande dat hij wist van een beschikkingsonbevoegde te verwerven². Naar de A.-G. BERGER opmerkte had het Hof „daarmede tevens beslist dat het aan die Bank door

¹ Daar ook de verkoper verduisterde, is dit een voorbeeld van verduistering en door verkoper en door koper bij dezelfde transactie zij het met verschil van momenten. Misschien was het van de koper helling. Nimmer beide, wijl het een het ander uitsluit. Dáárom zou na een vervolging wegens het een (een negatie inhoudende van het andere) een vervolging wegens het andere (een negatie betekende van het een) afstuiten op art. 68 Sr. (alternatieve vervanging).

² Naar de letter was echter de Bank zijn pandrecht kwijt en kon al evenmin op een zakelijke terugvorderingsactie bogen (art. 1198 leden 3 en 4 B. W.), doch hoogstens een persoonlijke actie tot herstel in de oude toestand op grond van art. 1401 B. W. geldend maken. Deze uitleg, die aan de makers der wet voor ogen heeft gestaan, wordt echter door geen modern jurist meer aanvaard. Gehoor gevende aan de lokstem der verkeersmoraal hebben immers de nieuwere juristen-generaties de oorspronkelijke betekenis van art. 2014 B. W. weggeïnterpreteerd.

misdrijf was onttrokken, welke beslissing overigens niet nader met redenen behoefde te worden omkleed”.

Ook deze laatste uitspraak, door hem herhaald in zijn conclusie (5e middel) vóór H. R. 25 Maart 1935 W. 12933, N. J. 1935, 1297 in een zaak waarin evenmin van onttrekking door misdrijf was gebleken, is juist, reeds te vinden in H. R. 11 Maart 1895 W. 6642 en dan ook door de H. R. 25 November 1935, 1936 n^o. 143 cf. conclusie A.-G. VAN LIER, zij het t. a. v. art. 353 lid 1, gesanctionneerd. Het ligt voor de hand dat, nu art. 353 in het geheel niet hoeft te worden nageleefd, men ook geen enkele motiveringseis stelt indien het toevallig wel eens wordt toegepast. Maar er volgt nog meer uit, n.l. dat men bij art. 353 raak kan doen en zich noch hoeft te houden aan teruggave aan degene bij wie in beslag is genomen (lid 1) noch aan teruggave aan degene aan wie het door misdrijf is onttrokken (lid 2), doch zijn rechtsgevoel de vrije teugel kan laten vieren door afgifte te bevelen aan degene die men als de rechthebbende beschouwt, mits men in het vonnis maar niet laat uitkomen dat men in strijd met art. 353 handelt. Naar we in n^o. 17 zagen is zulks bij art. 103 anders, daar toewijzing van een desbetreffend verzoek ertoe leidt „dat de vóór de inbeslagneming bestaande toestand wordt hersteld” (H. R. 7 October 1947, 1948 n^o. 43) en de rechter daarbij dus niet art. 353 lid 2 analogice mag toepassen. Naar hierna (n^o.’s 19 en 21) zal blijken veroorlooft het O. M., door overmacht gedrongen, zich bij art. 118 echter weer wel enige vrijheid. Het Departement, deskundige t. a. v. maaswijdte, wie dit alles geenszins is ontgaan, voert sedert jaren een actie tot meerdere toepassing van art. 353, ingezet bij circulaire van 13 Mei 1943, doch algemeen resultaat van enige betekenis heeft dit niet gehad (zie n^o. 21). Teneinde de aantrekkelijkheid voor de rechterlijke autoriteiten te verhogen is bij circulaire van 21 April 1953 aan de P.-G.’s de aanbeveling gekomen om bij toepassing van art. 353 teruggave aan de rechthebbende te bevelen, dus lijnrecht tegen dit artikel in. In tegenstelling hiermede leest men in diezelfde circulaire dat, indien een beslissing cf. art. 353 desondanks achterwege blijft, het O. M. art. 118 analogisch moet toepassen en dus moet teruggeven aan degene bij wie in beslag werd genomen, hetgeen ook al was voorgeschreven in de circulaire van 6 December 1948 en herhaald in die van 27 Juli 1950. In deze laatste wordt

uitdrukkelijk opgekomen tegen de „in meerdere arrondissementen” voorkomende gewoonte van het O. M. om terug te geven aan degene die het als rechthebbende beschouwt. Het valt moeilijk hierin vaste lijn te ontdekken en bewijst eens te meer de noodzaak van wettelijke voorziening. Dat de rechter ondanks de vrijheid in de toepassing van art. 353 de voorkeur geeft aan de vrijheid van niet-toepassing bevestigt de aan het slot van n^o. 17 gegeven conclusie.

Al is art. 353 dan niet populair, toch wordt het nog wel toegepast, zo niet ambtshalve, dan toch op vordering van het O. M., met name als dit de rechter alles duidelijk voorzet zodat hij slechts hoeft in te vullen. Als gewoonlijk is immers de rechter tot alle medewerking bereid, mits hij de feitelijke gegevens niet zelf hoeft te vergaren. Bij het grote aantal en verscheidenheid der strafzaken en overtuigingsstukken kan zulks trouwens onmogelijk van hem worden gevergd. Aan het curia jus novit heeft hij reeds de handen vol. Tenzij algemene belangen in het spel zijn pleegt hij zich in lijdelijkheid te hullen, uit integriteit, onpartijdigheid en lijfsbehoud, al komen in civilibus de rechtzoekenden daardoor wel eens te kort. Veel hangt hier af van de ijver en de precisie van het O. M. Als er een behoorlijk omschreven vordering t. a. v. de overtuigingsstukken ter tafel komt met specificatie welke goederen moeten worden afgegeven en aan wie, mag men verwachten dat conform wordt beslist, al kunnen verscheidene rechters hun tegenzin om hierover tegelijk met het strafvonnis te beslissen ook dan nog niet overwinnen. Toch loopt dit alles slechts gesmeerd in de opgelegde gevallen, dat men geen conflict hoeft te vrezen tussen degene aan wie wordt afgegeven en de rechthebbende, m. a. w. als beiden identiek zijn, of indien de veroordeelde eigenaar was van het afgegeven surrogaat dat hij door misdrijf had verkregen en dat dus ook had kunnen zijn verbeurdverklaard, tenzij inmiddels weer anderen rechten op deze surrogaten zouden hebben verkregen.

19. Over de toepassing van art. 118 Sv. (nos. 19 en 20. Zie ook no. 21).

Het O. M. moet teruggeven aan degene bij wie in beslag was genomen. Dus noch aan de rechthebbende noch aan degene aan wie het door misdrijf was onttrokken of het

daarvoor in de plaats getredene geacht kan worden te zijn onttrokken. Evenmin als aan de rechter bij art. 103 (zie n^o.s 17 en 18) komt immers aan het O. M. de bevoegdheid van art. 353 lid 2 toe, waarvan analogische uitbreiding te zeer tegen de tekst van art. 118 zou indruisen. Als het goed dus bij de dief of heler in beslag is genomen of het gestolen goed bij de opkoper te goeder trouw, moet het O. M. dus aan deze lieden en niet aan de rechthebbende teruggeven. Kan het O. M. zijn aarzeling om in strijd met art. 2014 lid 2 B. W. niettemin aan de opkoper af te geven nog overwinnen, hetwelk hij meermalen tracht te voorkomen door de eigenaar de weg van het civielrechtelijk beslag onder de Griffier aan te wijzen of te suggereren, aan teruggave aan heler of dief of andere vermogensdelinquenten kan hij eenvoudig niet beginnen. De taak van handhaving der wetten vindt in het gewetensconflict tussen rechtsgevoel en positief recht zijn natuurlijke begrenzing. Met bewonderenswaardige wetsombuiging weigert het O. M. hier art. 118 toe te passen en geeft het onder inachtneming van art. 2014 B. W., v. z. v. zulks voor een strafrechtsjurist mogelijk is, aan de rechthebbende de voorkeur. Met analogische toepassing van art. 353 lid 2 heeft dit niets van doen, wijl dit artikel zich immers aan art. 2014 B. W. niets gelegen laat liggen. Ter voorkoming van onbillijke werking van art. 118 stelt het O. M. aan degene bij wie in beslag werd genomen meermalen voor om toe te stemmen in afgifte aan de rechthebbende (zie n^o.s 5, 6 en 21). In opgelegde gevallen, als b.v. in de strafzaak is uitgemaakt dat de houder de dief of heler was, kan men met een dergelijke methode vrede hebben. Een dief maakt vrijwel nooit bezwaren¹. Een heler brengt men wel tot andere gedachten door hem erop te wijzen dat het terugontvangen en meenemen opnieuw heling zou betekenen, hetgeen, als juist is de maatstaf van BESIER dat het „door misdrijf verkregen zijn” ophoudt zodra het goed in eerlijke handen is geweest, het O. M. in een netelig parket brengt. Men bevindt zich hier op gevaarlijk terrein. Als men tegen een koper te goeder trouw van gestolen of verduisterd goed zou beweren: „Gij ontvangt het goed terug, als U erop staat, doch U weet nu dat het door misdrijf werd verkregen,

¹ Zo wordt ook wel teruggegeven aan de verzekeraar die krachtens art. 284 K. in de rechten van de bestolene is getreden, hetwelk men ook wel eens analogice bij art. 353 lid 2 schijnt te doen.

zodat U zich aan heling schuldig maakt zodra U het Gerechtsgebouw ermede verlaat, waarna aanhouding volgt” zou men de plank toch lelijk misslaan. Een koper te goeder trouw wordt door de enkele bekendheid achteraf dat het gekochte gestolen was nimmer holer. Ware het anders, dan was bij een actie uit art. 2014 lid 2 B. W. iedere gedaagde tevens beklagde en het retentierecht van art. 630 lid 2, 631 en 637 B. W. strafbaar. In het geval van verduistering zou men het eigendomsrecht van de koper te goeder trouw miskennen. Hetgeen men al evenzeer doet indien men zijn koper de eigendom zou betwisten en heling zou aanwrijven omdat hij wèl van de verduistering afwist toen hij het kocht. Heling is slechts mogelijk bij verkrijging van degene die zelf door misdrijf (waaronder heling) heeft verkregen (of van diens onmiddellijke of middellijke vertegenwoordiger), tenzij degene aan wie het goed door misdrijf werd onttrokken zijn rechten nog niet in rook zag vervliegen (art. 2014 lid 2 B. W.¹). Aldus dienen de beproefde meningen van NOYON en SIMONS tegen het buiten zijn oevers treden der heling te worden geparafraseerd.

In T. v. S. 1941, 23 geeft TAVERNE het volgende voorbeeld. De fiets van zijn dochttertje wordt gestolen uit de portiek van een kerk en naderhand door de politie in beslaggenomen bij iemand die het van een man aan de deur had gekocht. Zowel politie als O. v. J. zeggen alle medewerking toe om de fiets na afloop van de zaak weer bij de eigenaresse te doen terugkeren. Het blijkt dat de verdachte wel een honderdtal fietsen had gestolen, waarvan slechts een tiental in de telastlegging worden opgenomen, waaronder niet de fiets van Mej. Taverne. Conform art. 353 lid 2 gelast de Rechtbank de teruggave van deze tien fietsen aan de bestolenen. Over de andere fietsen, waaronder de onderhavige, wordt niet gerept. De O. v. J. acht zich verplicht om art. 118 strikt toe te passen, zodat de koper de fiets terug kreeg. Hij werd blijkbaar te goeder trouw geacht en niet voor heling vervolgd. De fiets wenste hij niet aan Mej. Taverne af te staan dan tegen betaling van zijn koopprijs. De politie raadt aan om dit maar te doen. Terecht acht TAVERNE dit voorval, dat slechts één is uit de reeks, zeer onbevredigend

¹ En 2014 lid 1 in het bloot theoretische geval dat de eerste verkrijger geen schuld had in de zin van art. 417bis Sr. doch evenmin de goede trouw had die men voor art. 2014 lid 1 pleegt te stellen.

en wijst hij erop dat men voor een fiets geen revindicatoir beslag laat leggen en een kostbare procedure aanspannen. Hij vraagt zich af of het geen tijd wordt in zulke zaken aan de ambtenaren van justitie en politie enige discretionnaire macht te geven. Dienovereenkomstig bestaat er bij sommige Rechtbanken een instructie van het O. M. aan de politie. Daar deze echter minder geschikt blijkt burgerrechtelijke kwesties te beslechten doet men er stellig geen goed aan het accent van het O. M. naar de politie te verleggen. Wel bewijst dit voorbeeld eens te meer dat het O. M. de bevoegdheid moet hebben het voorwerp aan de rechthebbende¹ af te geven met bij twijfel beroep op de rechter. In dit geval hadden dan de koper en de bestolene hun standpunt persoonlijk of bij gemachtigde kunnen toelichten waarna de rechter in hoogste ressort bij beschikking de eigendoms-kwestie definitief had moeten kunnen beslissen, zo niet het O. M. het had aangedurfd om zonder meer aan de bestolene af te geven, hetgeen hij zonder enig risico had kunnen doen.

20. Vervolg. Per motorfiets door het niemandsland tussen Sv. en B. W.

Landman koopt en betaalt in Sept. 1946 een Norton van Kuipers, te goeder trouw t. a. v. de herkomst, doch zonder waardebewijs (delict cf. art. 2 Prijzenbeschikking Gebruikte Motorrijtuigen n^o. 1) op grond waarvan de politie de motor in beslag neemt. Deze blijkt gestolen te zijn uit de Dump te Deelen. De politie deelt aan Landman mede, dat hij de motor definitief kwijt is. Omdat men zijn goede trouw wil aannemen, kan hij hem terugkrijgen tegen betaling van f 650.—. Aldus geschiedt. Naderhand berecht de Tucht-rechter de prijsovertreding waarbij over de motor klaarblijkelijk niet wordt beslist. Daarna dagvaardt Landman de Staat. Hij stelt dit relaas met weglating van de diefstal en toevoeging dat op grond van art. 118 na afloop van de prijszaak de motor aan hem had moeten zijn afgegeven en dat de Staat niet het recht had als voorwaarde voor de teruggave betaling van f 650.— te verlangen. Landman vordert mitsdien:

¹ Ook NOYON, aant. 1 op art. 416 Sr. gaat, als ware er geen art. 118 Sv., nog steeds uit van de teruggave aan de rechthebbende. Zó zeer strookt dit met het primitieve rechtsgevoel.

primair: f 650.— wegens onverschuldigde betaling (1);

subsidiair: schadevergoeding wegens onrechtmatige daad ad f 650.— subs. op te maken bij staat (2);

meer subsidiair, zo een koopovereenkomst geacht moet worden tot stand te zijn gekomen: vernietiging van deze koop op grond van dwang, dwaling of bedrog met schadevergoeding v. z. v. eiser niet dientengevolge de f 650.— terugontvangt (3);

Deze dagvaarding betoogde dus terecht: afgifte van beslagen goed dient om niet te geschieden aan degene bij wie werd in beslag genomen (art. 118). Het eigendomsrecht van wie dan ook blijft hierbij slapen. Afgezien van de uitlatingen der politie kon dus naar luid van art. 1395 lid 1 B. W. uit onverschuldigde betaling worden geageerd (1). Door zijn schuld iemand, die niets verschuldigd is, in de waan brengen dat hij wel iets verschuldigd is met inning van het onverschuldigde, levert (bovendien) een onrechtmatige daad op. Daar de politie met art. 118 bekend is althans moet zijn is schuld ten deze gegeven (2). Mocht echter in rechte blijken dat een koop tot stand was gekomen, dan zou alles in het water vallen. Indien en v. z. v. de koop bestaat, kan het betalen van de koopprijs tegen ontvangst van het gekochte moeilijk als onverschuldigd gelden. Om die (eventuele) koop uit de weg te ruimen diende dus (3). Dat het complex gebeurtenissen in ieder geval een overeenkomst oplevert, gelijk de A.-G. LANGEMEIJER naderhand meende, kan dan ook niet worden toegegeven¹.

De Staat antwoordt: de motor was gestolen (hetgeen de Rb. aannam), de motor was mijn eigendom (hetgeen de Rb. in het midden liet), de politie heeft na opheffing van het beslag met machtiging van de liquidateur van de Dump de motor aan Landman verkocht, waarbij hem de toedracht duidelijk is uiteengezet, Landman heeft dus geenszins onverschuldigd betaald en de politie heeft niets onrechtmatig gedaan.

De Rb. wijst een onduidelijk tussenvonnis en overweegt dat, als de lezing van Landman juist zou zijn, vordering (3)

¹ Anders dan ook Rb. Rotterdam 6 Juni 1919 W. 10571 (reeds aangehaald in n^o. 2) die zelfs geen koop aannam, al had de bestolene een door de politie opgemaakte kwitantie ondertekend waarin uitdrukkelijk van een koop werd gesproken.

en als gevolg daarvan vordering (1) toewijsbaar zouden zijn. Men zou veelmeer denken (1) of (2) daar (3) slechts als veiligheidsklep was gesteld. De Rb. construeert echter (2) als een geheel andere onrechtmatige daad nl. aangenomen dat er wél een koopovereenkomst was, terwijl de dagvaarding (2) had geconstrueerd in de veronderstelling dat er geen koop was. De Rb. betoogt nu op zichzelf terecht: de Staat mocht geen eigen rechter spelen en had de motor terug moeten geven aan Landman. Meende de Staat eigenaar te zijn (2014 lid 2 B. W.) dan had de Staat als ieder andere revindicatoir beslag moeten leggen. Ware Landman dan tot afgifte veroordeeld dan had hij voor zijn (eerste) koopprijs regres op Kuipers kunnen nemen, terwijl

„zijn processuele positie thans geacht moet worden veel „ongunstiger te zijn, zodat hij door deze handelwijze in „strijd met de wet (de Rb. doelt op art. 118) schade „heeft geleden; dat deze schade echter niet dezelfde is „als die welke vergoed moet worden bij toewijzing van „de primaire (1) en meer subsidiaire vorderingen (3), „doch de rechtbank deze schade, zo nodig, later zal „begroten;

„dat het daarom noodzakelijk is, dat vast kome te „staan, wie van beide partijen de ware lezing van het „gebeurde gegeven heeft en Landman dus zal moeten „beginnen met de zijne te bewijzen, waarna de Staat „bij contra-enquête gelegenheid zal kunnen vinden het „zijnerzijds gestelde waar te maken”.

De onrechtmatigheid ligt dus in het verzaken van art. 118. Zelfs zou men even kunnen denken aan opzettelijk onttrekken van een goed aan het krachtens de wet daarop gelegde beslag (art. 198 Sr.) hetzij reeds doordien de Staat dwars door het strafrechtelijke beslag heen eigendunkelijk art. 2014 lid 2 B. W. te baat nam, hetzij door de verkoop van het beslagen goed. De Rb. nam wel aan dat de politie tot opheffing van het beslag bevoegd was, doch dit vindt in de wet nergens steun. Terecht zegt de Rb. niet dat de eigenrichting door de bestolene met beroep op art. 2014 lid 2 B. W. aan de houder diens regres op zijn voorman zou ontnemen. De schade van Landman zag de Rb. terecht in de achteruitgang van zijn processuele positie of nog beter: van zijn gehele rechtspositie. Vooreerst verloor hij door de eigen-

richting zijn retentierecht van art. 630 lid 2 B. W. (en als hij op een markt had gekocht ook dat van art. 637 B. W.). Vervolgens kon hij noch hopen op verstrijken van de driejarige termijn noch de revindicatie van de Staat, die dan zijn eigendom zou dienen te bewijzen, rustig afwachten met gelegenheid om zijn voorman Kuipers in vrijwaring te roepen. Integendeel, hij zou thans moederziel alleen Kuipers moeten dagvaarden met de kans dat hij het eigendomsrecht en de onafwendbaarheid der uitwinning niet zou vermogen waar te maken enz. De A.-G. LANGEMEIJER meende in zijn conclusie dat beide wegen na opheffing van het beslag (die hij dus veronderstelde): teruggave gevolgd door revindicatoir beslag of het blijven houden door de Staat practisch weinig verschilden, doch naar hij mij zo vriendelijk was te berichten is hij naderhand aan de juistheid van zijn conclusie gaan twijfelen na door een zijner studenten op art. 630 lid 2 B. W. te zijn gewezen.

Men kan voorts betwijfelen of de Rb. bij het interlocutoir de drie grondslagen van de actie wel duidelijk uiteen heeft gehouden. Ook schijnt de Rb. het al of niet afgeven van een kwitantie door de politie van doorslaggevend belang voor het bestaan van een koopovereenkomst te hebben geacht. Immers toen deze afgifte niet, doch overigens de lezing van Landman wél bewezen werd geacht, liet de Rb. bij het eindvonnis deze overeenkomst verder in het midden en wees de vordering (1) toe met een motivering die thans meer met de dagvaarding strookte doch die bij interlocutoir als grondslag van de vordering (2) was opgevat:

„dat dus bewezen is, dat de politie het in strijd met de „waarheid aan Landman heeft doen voorkomen — „kennelijk speculerende op diens vurige wens om het „motorrijwiel weer ter beschikking te krijgen — alsof „de enige manier om daartoe te geraken deze was, dat „hij het van de politie terugkreeg tegen betaling van „f 650.— zulks terwijl, zoals reeds overwogen werd, de „politie, de weg van opheffing van het beslag kiezende, „rechtsmaatregelen had kunnen nemen door middel „van revindicatoir beslag, maar inmiddels het rijwiel „aan Landman zonder meer had moeten afgeven;

„dat Landman mitsdien die f 650.— onverschuldigd „heeft betaald, en de primaire vordering voor toewijzing „vatbaar is;”

Het tegen beide vonnissen gerichte cassatiemiddel van de Staat ging er van uit dat vordering (3) was toegewezen en miste dus feitelijke grondslag zodat de H. R. bij arrest van 14 November 1952 (niet gepubliceerd) het beroep verwierp en zich over de zaak niet heeft kunnen uitlaten. De A.-G. LANGEMEIJER trachtte het middel nog te redden met betoog dat (1) zich uitsluitend als gevolg van (3) zou laten verklaren, welke gedachtengang inderdaad in het interlocutoir is terug te vinden, doch niet in de dagvaarding en het daarmede in zoverre strokende eindvonnis. Het middel had wellicht beter kunnen aanvoeren dat de door de Staat gestelde koop (a) onverschuldigde betaling (b) uitsloot en daarnaast, hetgeen betwistbaar is, dat de door de Staat gestelde eigendom (c) de verplichting tot afgifte aan degene bij wie het in beslag was genomen (d) terzijde stelde, zodat de Rechtbank (b) resp. (d) aanvaardende nimmer over (a) resp. (c) had mogen zwijgen. Het heeft geen zin zich er verder in te verdiepen hoe het dan zou zijn afgelopen. Hoofdzaak is dat het O. M., nu twee gegadigden op de motor aanspraak maakten, Landman en de Staat, zich aan art. 118 had dienen te houden. De veronderstelling ligt voor de hand dat LANGEMEIJER thans ook niet meer het slot van zijn conclusie zal onderschrijven, waarin hij o.m. opmerkt:

„Het staatsorgaan kan altijd teruggeven aan een „ander dan degene bij wie is in beslag genomen, wanneer het het recht van die ander onaantastbaar acht, „en kan dus ook de zaak behouden wanneer het een „onaantastbaar recht van de Staat zelf aanneemt.”

Zodra in de wet zal zijn opgenomen dat de afgifte aan de rechthebbende dient te geschieden, hetgeen wenselijk is, is hiervoor meer te zeggen, doch alleen indien zich geen andere gegadigden dan de kennelijk rechthebbende aanmeldt. Anders dient het O. M. de beslissing aan de rechter voor te leggen, die o.m. met retentierechten moet rekening houden (zie het slot van n^o.’s 9 en 14). Ook het regres tot aan de dief moet dan eenvoudig kunnen worden afgedaan.

21. Enquête omtrent de bij de Rechtbanken gevolgde praktijk.

Aan het O. M. van de 19 Rechtbanken heb ik de volgende vier¹ vragen v. z. v. betrekking hebbende op de gewone strafprocedure voorgelegd, voor de welwillende beantwoording waarvan hierbij dank zij gebracht:

1. Past Uw Rechtbank art. 353 Sv. veel toe, onderverdeeld als volgt:
 - a. lid 1;
 - b. lid 2 t. a. v. door misdrijf onttrokken voorwerpen;
 - c. lid 2 t. a. v. voorwerpen die daarvoor in de plaats zijn getreden?
2. Houdt U zich strikt aan art. 118 Sv. of geeft U ook wel terug aan de rechthebbende?
3. Als de Rechtbank een request conform art. 103 Sv. toewijst, bepaalt de Rechtbank dan aan wie zal worden teruggegeven of volstaat men met het beslag op te heffen, het daarbij aan het O. M. overlatende aan wie moet worden teruggegeven?
4. Zoudt U een enkel voorbeeld uit Uw praktijk kunnen noemen, waaruit de bezwaren van de huidige regeling blijken?

Beantwoording van vraag 1.

Slechts bij vijf Rechtbanken, waaronder een van „De Grote Drie”, houdt men zich aan art. 353. Bij drie van de vijf werd nog medegedeeld dat zulks geschiedt op vordering van het O. M., zodat de animo voor ambtshalve toepassing zelfs bij deze Rechtbanken niet groot is.

Voorts kon uit de antwoorden worden afgeleid, dat men voorheen bij minstens twee van deze vijf Rechtbanken de toepassing van art. 353 uit de weg ging, doch dat daarin de laatste tijd verandering was gekomen, kennelijk onder de invloed van het desbetreffende streven van het Departement (zie n^o. 18).

Beperken we ons eerst tot lid 1 van art. 353. De toepassing hiervan bij de vijf genoemde Rechtbanken werd in de volgende frequentie uitgedrukt:

¹ Uiteraard werd de vierde vraag niet aan de O. v. J. te Amsterdam voorgelegd, daar de beantwoording daarvan vanzelf uit het betoog van mijn mede-pracadviseur zal blijken.

veel (nº. 1), vrij veel (nº. 2), stelselmatig (nº. 3), regelmatig (nº. 4), wordt wel eens nagelaten (nº. 5).

Bij de overige 14 Rechtbanken komt art. 353 er kaal af. De animo om het toe te passen varieert hier van weinig tot temperatuur om het vriespunt. Men zie de kenschetsing van de toepassing van lid 1 uit de veertien antwoorden:

wordt nimmer toegepast (nº.'s 6 en 7), vrijwel nimmer ondersch. uiterst zelden (nº.'s 8 ondersch. 9), zeer zelden (nº.'s 10 en 11, vormende twee van „De Grote Drie”), heel weinig (nº.'s 12 en 13)¹, zelden (nº.'s 14 en 15), meestentijds niet ondersch. in het algemeen niet (nº.'s 16 en 17), weinig (nº. 18), terwijl van nº. 19² in beeldend proza werd bericht:

„Art. 353 Sv. staat bij onze Strafkamer in een kwade „reuk en wordt dan ook, als het enigszins kan, niet toe- „gepast. Het O. M. zit echter als een bok op de haver- „kist en requireert steeds met de nodige klem, dat in „het vonnis over het inbeslaggenomene een beslissing „wordt gegeven. Dit heeft langzamerhand inderdaad „wel enig succes opgeleverd, hoewel het aantal zaken, „waarin zulks niet is gebeurd, nog steeds vrij aanzien- „lijk is en dan wacht het O. M. de weinig dankbare „taak om zelf te beslissen”.

Ook uit dit antwoord speurt men de invloed van het Departementale streven tot meerdere toepassing van art. 353.

De beantwoording van de onderdelen *b.* en *c.* van vraag 1 (afgifte in originali en afgifte in surrogaten volgens lid 2 van art. 353) gaf nagenoeg geen ander beeld te zien, behoudens de volgende modulaties. Van de vijf Rechtbanken die zich aan art. 353 houden, merkte nº. 1 op, dat onderscheid gemaakt wordt of het origineel in de eerste hand dan wel in de tweede of verdere hand in beslag wordt genomen. In het eerste geval gelast de Rechtbank, zo daartoe grond bestaat,

¹ „Omdat daar weinig aanleiding toe is. De Rb. is wel van oordeel, dat zoveel mogelijk over de inbeslaggenomen voorwerpen een beslissing dient te worden gegeven” werd er echter bij nº. 13 bijgezegd. Dit hangt samen met de vrij algemene tendens bij het O. M. om het beslag niet langer te laten duren en niet meer in beslag te nemen dan strikt noodzakelijk of onvermijdelijk is.

² Deze nummering, hierna volgehouden, is geheel willekeurig en dient hoofdzakelijk ter interne documentatie.

afgifte aan degene aan wie het is onttrokken. In het laatste geval geeft de Rechtbank de voorkeur aan toepassing van lid 1 (afgifte aan degene bij wie in beslag werd genomen), indien er geen voldoende zekerheid is te verkrijgen „of hetzij de huidige bezitter hetzij de vroegere eigenaar of rechthebbende aanspraak op deze voorwerp kan maken”. Uit deze ietwat strijdige uitlating moet wel worden afgeleid, dat deze Rechtbank — terecht — niet veel waarde hecht aan de geruststelling van art. 353 lid 2: „onverminderd overigens ieders rechten” (zie n^o. 14) en zich slechts dan op het gladde ijs van art. 353 lid 2 waagt, indien van tevoren vaststaat dat degene, aan wie het voorwerp door misdrijf is onttrokken, inderdaad rechthebbende is gebleven. Daar dit bij een surrogaat uiteraard nimmer het geval is (zie n^o.’s 12 en 15), is niet duidelijk het antwoord op de vraag sub c. dat daarvoor m.m. hetzelfde zou gelden.

Van Rechtbank n^o. 4 wordt opgemerkt dat afgifte in originali „in de daarvoor geëigende gevallen” en afgifte van surrogaten „soms” wordt toegepast, terwijl n^o. 5 opmerkt dat dit „in principe steeds” geschiedt.

Van de 14 Rechtbanken, die weinig of niets van art. 353 moeten hebben, past n^o. 7, die lid 1 nimmer toepast, lid 2 „vrijwel nimmer” toe. N^o. 8 beveelt wel eens, op vordering van het O. M. afgifte in originali, b.v. van gestolen fietsen aan de eigenaar, teneinde onbillijkheden te voorkomen, terwijl van afgifte in surrogaten geen voorbeeld bekend was. N^o. 12, die lid 1 „heel weinig” toepast, past lid 2 „weinig” toe, terwijl n^o. 17 lid 1 „in het algemeen niet” doch lid 2 „soms” toepast. Tenslotte werd bij de n^o.’s 14 en 15 opgemerkt dat deze lid 2 alleen toepassen op speciale vordering van het O. M. en n^o. 15 ook op verzoek van de benadeelde. Overigens waren de antwoorden voor lid 1 en lid 2 van art. 353 dezelfde.

Wij kunnen dus concluderen dat bijna drie kwart van de Rechtbanken, waaronder twee van de drie grootste, art. 353 practisch niet toepast, ondanks de nu reeds 11-jarige propaganda van het Departement: Gebruik meer art. 353! Voorts dat de weinige toepassing het moet hebben van de ijver en volharding van het O. M., want dat ambtshalve toepassing wel kan worden verwaarloosd. Tenslotte dat zich ook bij dit artikel de natuurlijke drang doet gelden om de beslagen goederen aan de rechthebbenden terug te geven.

Beantwoording van vraag 2.

Slechts één van de 19 Officiëren van Justitie (nº. 16) bericht, dat hij zich onvoorwaardelijk aan art. 118 houdt en wel sedert de in nº. 18 genoemde Departementale Circulaire van 21 April 1953. Tevoren hield hij er zich soms wel, soms niet aan. Van de andere 18 houdt niemand zich strikt aan art. 118, al gaat daarbij de een vermoedelijk verder dan de ander. Een zestal (nº.'s 1, 2, 3, 5, 7 en 12) begint weliswaar met de mededeling zich er strikt aan te houden, doch laat er onmiddellijk een of meer uitzonderingen op volgen. De anderen delen meer onomwonden mede, dat zij zich er niet altijd aan houden, al wordt de toepassing in diverse varianten uitgedrukt, zoals: „in het algemeen strikt”, „als regel”, „niet strikt”, „zo strikt mogelijk”, „niet steeds strikt”, „in theorie verder strikt”, „lang niet altijd” e.d.

Het in nº. 19 neergeschrevene werd door de enquête volledig bevestigd. Wat beweegt het O. M. om van de wet af te wijken? Uitsluitend zijn rechtsgevoel, dat aan de rechthebbende de voorkeur geeft boven degene bij wie het goed in beslag werd genomen, als duidelijk is dat deze daarop geen rechten kan doen gelden. Vooral als hij het door het misdrijf heeft verworven, waarvoor hij heeft terechtstaan of nog moet terechtstaan. Opgemerkt werd dat teruggave aan een dergelijke verdachte op deze zelf een vreemde indruk zou maken. Niettemin blijkt afgifte aan de rechthebbende voor het O. M. niet altijd zonder risico's te zijn. Zo verhaalde een Officier dat het enige malen was voorgekomen dat een lid van het O. M. uit eigen zak de schade moest vergoeden ontstaan door het in strijd met art. 118 aan de rechthebbende teruggeven van goed b.v. f 40.— voor molkenvellen en f 500.— voor gestolen geld. Een ander verhaalt van de afgifte aan de bestolene van een motorfiets, inbeslaggenomen bij de verdachte die wegens tijdelijk vertrek naar Amerika niet kon worden gehoord, waarna op klachte van deze verdachte ten Departemente de betrokken subs. Officier van Justitie in het ongelijk werd gesteld. Waarschijnlijk zijn deze en dergelijke ervaringen oorzaak dat het O. M. meestal in dergelijke gevallen door degene bij wie het goed in beslag werd genomen een schriftelijke verklaring van afstand laat tekenen ten behoeve van de rechthebbende aan wie dan wordt afgegeven. Ook geschiedt dit wel door

de politie al of niet na overleg met of ingevolge instructie van het O. M. Men kan wel zeggen, dat deze praktijk van afstand ten behoeve van de rechthebbende, behoudens de ene in de aanhef genoemde uitzondering (nº. 16), gemeen goed is geworden. Uit 16 antwoorden blijkt dit met zoveel woorden, één (nº. 2) spreekt van bemiddeling van de politie om partijen tot overeenstemming te brengen als art. 118 onbillijk zou werken, een ander (nº. 10) spreekt weliswaar niet van afstand, doch stelt dat hij art. 118 „niet strikt” toepast, zodat in deze beide gevallen stellig ook wel afstand ten behoeve van de rechthebbende zal voorkomen. Voorts kan wel worden aangenomen dat deze afstand schriftelijk geschiedt, al zeggen slechts 4 antwoorden dit uitdrukkelijk, waarvan nº. 1 reept van desbetreffende formulieren. Bij een van de grote Rechtbanken (nº. 3) past het O. M. wel de methode toe, die ik in nº. 19 gevaarlijk heb genoemd. Een enkele Officier (nº. 15) meldt dat zaken van geringe waarde ook wel eens aan de rechthebbende worden afgegeven zonder overleg met degene bij wie ze in beslag werden genomen, terwijl zes (de nº.'s 3, 5, 6, 11, 15 en 16) meedelen bij niet-afstand de rechthebbende wel het advies te geven tot civiel-rechtelijke beslaglegging. „Dit correctiemiddel heeft echter meer theoretische dan practische waarde” merkt nº. 6 terecht op. Ook andere regelingen komen uiteraard voor. Zo vermeldt nº. 7 dat de rechthebbende wel eens door bemiddeling van het O. M. zijn goed terugkrijgt tegen betaling van de helft van de koopprijs aan de lichtvaardige koper, nog juist geen schuldheler. Lukt het echter niet om in der minne een bevredigende oplossing te krijgen, dan past men over het algemeen art. 118 metterdaad toe. En zowel in de gevallen waarop art. 118 het oog heeft als in analoge gevallen. In nº. 18 zagen we dat deze afwijking van art. 118 ten gunste van de rechthebbende het Departement een doorn in het oog is, niet omdat het de rechthebbende maar omdat het een afwijking betreft. Toegegeven kan worden dat in de geschetste methode van het doen van „vrijwillige afstand” gevaren kunnen schuilen (vgl. nº. 5).

Beantwoording van vraag 3.

Bij 8 van de 19 Rechtbanken, dus bij 42 %, wordt bepaald aan wie de teruggave moet geschieden, zonder dat blijkt of men zich daarbij afwijking veroorlooft van de

rechtspraak van de H. R. dat alsdan afgifte aan degene bij wie werd in beslaggenomen moet worden gelast (de n^o.s 2, 6, 7, 8, 10, 12, 18). N^o. 18 deelt mede dat in de laatste jaren overigens slechts één geval van art. 103 zich heeft voorgedaan, n^o. 10 dat dit „zeer zelden” voorkomt. Vier Rechtbanken (n^o.s 1, 3, 5 en 13) spraken de opheffing zonder meer uit, waarbij n^o. 13 aantekent, dat teruggave aan de rechthebbende zou kunnen worden bevolen „indien degene, bij wie het goed in beslag genomen is, daar geen bezwaar tegen maakt”. Bij twee Rechtbanken (n^o.s 11 en 17) is beide voorgekomen. Van de overige vijf wordt medegedeeld dat toepassing van art. 103 zo sporadisch voorkomt dat van geen bestaande praktijk te dien aanzien kan worden gesproken.

Beantwoording van vraag 4.

12 van de 19 achten de huidige regeling onbevredigend. Aan n^o. 10 werd hij niet gesteld, terwijl n^o. 2 hem niet heeft beantwoord. Volgens n^o. 17 heeft de regeling over het algemeen geen bezwaren opgeleverd. Vier (de n^o.s 1, 9, 13 en 16) kunnen zich geen voorbeelden van bezwaren herinneren. Van de vijf laatstgenoemden blijken echter drie mede te doen aan de correctie op art. 118 door het organiseren van afstand en dergelijke regelingen ten gunste van de rechthebbende. Over de gehele linie concentreren zich de gevoelde moeilijkheden op art. 118, terwijl slechts vier (de n^o.s 11, 14, 17 en 19) het niet-toepassen van art. 353 met zoveel woorden betreuren. Het Leitmotiv blijft: bij de teruggave van inbeslaggenomen voorwerpen komt de rechthebbende te kort. Daarnaast geldt de klacht dat, indien men zich aan de letter van de wet zou houden, teruggave veel te laat zou geschieden, hetgeen culmineert in de persiflage van n^o. 15, zij het dat daarbij de Abego, art. 103 en maatschappelijke zorg uit het oog worden verloren, over het geval van de werkeloze pauper wiens enige winterjas tijdens een strenge vorstperiode wordt gestolen:

„Strikte toepassing van de wettelijke voorschriften „zou er toe kunnen leiden, dat in het daarop volgende „najaar de nabestaanden van de inmiddels doodge- „vroren rechthebbende datgene, wat de motten ter „Griffie van de winterjas hebben overgelaten, weer in „hun bezit kunnen krijgen”.

22. Art. 103 Sv. Het rechtsmiddel van belanghebbenden tegen de inbeslagneming (nos. 22 t/m 27).

Hiervoor kwam art. 103 reeds meermalen ter sprake (zie de n^o.s 3, 5, 6, 7 en 21) waarheen, ter vermijding van herhaling, moge worden verwezen. In het vorige wetboek kwam dit rechtsmiddel niet voor, al heeft men wel tweemaal een soortgelijke bepaling ontworpen (Ontwerp GODEFROI 1862 en een partiël wijzigingsontwerp van 1896). Alhoewel in n^o. 3 bleek dat art. 103 betrekkelijk weinig wordt toegepast kan toch niet hieruit worden geconcludeerd dat het de preventieve werking zou missen die de makers er zich van hebben voorgesteld. Integendeel, het rechtsmiddel dient te worden behouden, verbeterd en verder uitgebouwd. Met dit laatste is ook bedoeld het toekennen van een rechtsmiddel tegen voortijdige verkoop van inbeslaggenomen goed, waarover hierna in n^o.s 26 en 27.

Wil er van een rechtmatig beslag sprake zijn, dan moet aan de navolgende vier vereisten zijn voldaan:

a. Inbeslagneming: d.w.z. er moet inderdaad een inbeslagneming hebben plaatsgevonden. Zie art. 134. Dit raakt de inhoud, het wezen en de vorm van de inbeslagneming, waarover in de n^o.s 1, 2 en 27 iets wordt gezegd.

b. Vatbaarheid voor inbeslagneming: de zaak moet voor beslag vatbaar zijn. Zie de artt. 94 en 98;

Men spreekt hier wel van een z.g. objectief vereiste¹;

Eigenlijk zou hierbij nog als apart vereiste moeten dat het belang van de strafvordering zulks vordert, doch dit ligt in de regel in dit vereiste besloten al kan het anders zijn (zie n^o. 7); Uitdrukkelijk worden deze twee vereisten naast elkaar gesteld in het arrest H. R. 26 Augustus 1927, W. 11727, N. J. 1927, 1148 T.

c. Bevoegdheid tot inbeslagneming: de inbeslagnemende ambtenaar moet tot de inbeslagneming bevoegd zijn. Men spreekt hier wel van een z.g. subjectief vereiste¹. Hierover

¹ Aldus b.v. BAKHOVEN T. v. S. 1939, 268 en VAN BEMMELEN p. 226. Men moet hierbij niet denken aan objectief en subjectief recht tot beslag in de zin van objectief en subjectief recht, want in die zin kan het objectieve vereiste ook subjectief en het subjectieve vereiste ook objectief zijn. Men bedoelt ermee: het object dat in beslag kan worden genomen tegenover het subject dat in beslag mag nemen. Maar aldus is het weer niet volledig. Want *a* is ook een objec-

handelen, enkele artikelen uitgezonderd, de par. 2 en 3 van de derde afdeling van titel IV Boek I Sv., welke sterk verouderde bepalingen hun langste tijd hebben gehad. Zie hierna n^o. 23.

d. Redelijk vermoeden: de beslagleggende ambtenaar moet een redelijk vermoeden hebben zowel dat er een strafbaar feit is begaan als dat de in verband daarmee in beslag te nemen goederen daarvoor vatbaar zijn. We zagen in n^o. 7 dat een dergelijk vermoeden het ontbreken van de vereisten *a.* en *c.* nimmer kan goedmaken. Ook hier speelt het belang van de strafvordering een rol in zoverre als het beslag dient te worden opgeheven indien dit niet of niet meer door dit belang wordt gevorderd. Slechts de eerste drie vereisten kan men in de wet terugvinden. Het laatste is, naar we zagen, door rechtspraak en wetenschap opgebouwd.

Het zou misschien aanbeveling verdienen ook dit vierde punt in de wet neer te leggen, b.v. door in een aparte bepaling deze vier vereisten op te sommen waarin zich dan het belang van de strafvordering zou kunnen manifesteren. Bepaald urgent is het niet, daar de rechtspraak punt *d.* evenals trouwens *a.* en *b.* voldoende recht laat wedervaren, zulks in tegenstelling tot punt *c.*, de bevoegdheid tot inbeslagneming betreffende, waarmede de rechtspraak, naar we zullen zien, op ernstige wijze de hand licht.

23. Vervolg. Uitbreiding van de bevoegdheid tot inbeslagneming door de rechtspraak.

De bepalingen uit Sv. omtrent de bevoegdheid tot inbeslagneming moeten nodig op de helling, in die zin dat de bevoegdheden van de gewone opsporingsambtenaren dienen te worden uitgebreid. Daarover is iedereen het eens, evenals men dat was voordat de huidige bepalingen tot stand kwamen. Hiertegen bestaat geen enkel bezwaar mits men de rechten van belanghebbenden om tot opheffing van het beslag en vrijgifte te geraken afdoende regelt. Hierop kan niet

tief vereiste, en *d* een subjectief vereiste met een objectieve inslag. Art. 98 handelt volgens BAKHOVEN over het objectieve vereiste. Maar dat heeft dan toch weer een sterk subjectieve inslag vanwege die „geheimhouders”. De termen objectief en subjectief kan men hier beter vermijden. De tegenstelling is bijna even helder als die tussen formeel en materieel, gradueel en essentieel, generiek en specifiek, zakelijk en persoonlijk, aan de ene kant en aan de andere kant enz.

genoeg de nadruk worden gelegd. Het stelsel van Sv. kan in een nutshell het beste worden geschetst door naast elkaar te leggen de bepalingen van art. 95 lid 1: hij die de verdachte aanhoudt of staande houdt, kan voor inbeslagneming vatbare voorwerpen, door deze met zich gevoerd, in beslag nemen; art. 96 eerste zin: in geval van ontdekking op heterdaad¹ kunnen de opsporingsambtenaren voor inbeslagneming vatbare voorwerpen op elke plaats volgen en in beslag nemen; en art. 104: de rechter-commissaris is tijdens het gerechtelijk vooronderzoek tot inbeslagneming van alle daarvoor vatbare voorwerpen bevoegd.

Het niet met de werkelijkheid strokende van dit stelsel is dat de wet de rechter-commissaris inplaats van de politie en het O. M. tot brandpunt van de bevoegdheid tot inbeslagneming heeft gemaakt. Zoals ook VAN OOSTEN opmerkt is, afgezien van de artt. 97 en 100, buiten het geval van ontdekking op heterdaad inbeslagneming onder derden en beslag onder de verdachte op niet door deze vervoerd wordende zaken volgens de wet een taak van de rechter doch niet van de politie. Buiten heterdaad kan dus de politie volgens de letter van de wet b.v. gestolen of verduisterde goederen, aangetroffen bij derden te goeder trouw, niet in beslag nemen, noch hiertoe overgaan bij het aantreffen van een lijk met een revolver ernaast². Daar geen politieman zich hieraan houdt en men voorts algemeen van oordeel is dat deze alle voor beslag vatbare goederen, die onbeheerd worden aangetroffen, in beslag mag nemen³, hetgeen als iedere vanzelfsprekendheid ook al weer op niets berust, wordt het

¹ Ontdekking op heterdaad heeft plaats wanneer het strafbare feit ontdekt wordt, terwijl het begaan wordt of terstond nadat het begaan is. Het geval van ontdekking op heterdaad wordt niet langer aanwezig geacht dan kort na het feit dier ontdekking (art. 128 Sv.).

² W. A. TIEMAN, Bevoegdheid van de politieambtenaar p. 64. Andere voorbeelden bij VAN OOSTEN, Algemeen Politieblad 1953, 219 v. v.

³ Dat zelfs twijfelachtig zou zijn of hij een voorwerp in beslag mag nemen dat zich bevindt op de plaats des op heterdaad ontdekten misdrijs (BAKHOVEN T. v. S. 1939, 281/2) omdat zolang het voorwerp nog niet in beweging is, van geen „volgen” sprake kan zijn, miskent dat het meerdere ook het mindere omvat en dat bij wege van eenvoudige limietbeschouwing ook het stilstaan als aanvang van het volgen daaronder is begrepen. In deze geest ook VAN OOSTEN t. a. p. 220 t. a. v. een in strijd met een gemeenteverordening hinderlijk luidruchtig spelende radio.

tijd dat deze schijnheiligheid uit Sv. verdwijnt. Begrijpende dat een ieder en zeker de politie gaarne de wettigheid van zijn werk defendeert, is de rechtspraak de politie op tweeërlei wijze, practisch maar niet onbedenkkelijk, in haar tekort aan inbeslagnemingsbevoegdheid tegemoetgekomen.

Toen een weduwe, verdacht van diefstal althans verduistering van effecten deze, nadat het gerechtelijk vooronderzoek was aangevangen, aan de O. v. J. in depot had gegeven opdat zij in vrijheid zou komen, die deze toen in het belang van het onderzoek onder zich had genomen (vgl. art. 134), naderhand cf. art. 103 de stukken aan de rechter terugvraag, aanvoerende dat de O. v. J. ten tijde van de inbeslagneming daartoe onbevoegd was, stelde de H. R. 2 November 1927 W. 11751, N. J. 1927, 1533 haar in het ongelijk op overweging dat aan de opsporingsambtenaren

„de bevoegdheid niet kan worden ontzegd, nu de wet „zich daarover niet uitlaat, om ook in andere gevallen „voorwerpen, welke hun vrijwillig worden ter hand gesteld, in het belang van het onderzoek in bewaring te „nemen, welk onder zich nemen dan ingevolge art. 134 „als een inbeslagneming wordt aangemerkt”¹.

Het spreekt vanzelf dat men vrijwillig voorwerpen ten dienste van het onderzoek ter beschikking van de justitie kan stellen en al evenzeer kan aan de A.-G. VAN LIER worden toegegeven dat alsdan de bepalingen van afd. 3 titel IV Sv. blijven slapen. Het gaat er echter om of, wanneer de justitie deze voorwerpen onder zich neemt, dit als een beslag heeft te gelden. Een bevestigende beantwoording kan moeilijk uit het zwijgen der wet, die zich juist heeft beijverd om de bevoegdheid tot in beslag nemen angstvallig precies af te bakenen, worden afgeleid, terwijl het beroep op art. 134, dat louter definitie en geen enkele bevoegdheid geeft, al evenmin redengevend kan zijn². De bevoegdheid

¹ Deze uitspraak is herhaald door H. R. 26 Februari 1946 n^o. 170. Dat overigens de O. v. J., als het gerechtelijke vooronderzoek eenmaal is aangevangen, geen recht meer heeft tot inbeslagneming, zoals v. BEMMELN p. 216 meent, is niet juist ingeval voldaan is aan de vereisten van de artt. 95 en 96.

² Van de vrijwilligheid van een dergelijke afstand moet men zich bovendien geen overdreven voorstelling maken. Gelijk hebben tegenover de Justitie is kostbaar en zenuwslopend. En niet altijd even

van opsporingsambtenaren dient men bij de wet uit te breiden, het lapmiddel van de vrijwillige afstand radicaal te laten verdwijnen.

24. Vervolg. Conversie door de rechtspraak van een onbevoegd in een bevoegd beslag.

Een tweede academisch voorbeeld, dat gelijk hebben hemelsbreed verschilt van gelijk krijgen, bood dezelfde verdachte, toen zij na de aanvang van het gerechtelijke vooronderzoek haar automobiel terugvroeg op grond dat deze daarvoor onbevoegdelijk (nl. buiten heterdaad bij derden) door de politie in beslag was genomen, hetwelk de H. R. 26 Augustus 1927 W. 11727 N. J. 1927, 1148 T. verwierp met de overweging:

„dat, waar het gerechtelijk vooronderzoek reeds is aangevangen, het ook t. a. v. de voorwerpen, waarvan de inbeslagneming reeds eerder een aanvang heeft genomen¹, bij de beoordeling van de bevoegdheid om tegen

kansrijk. Ook zou het voor kunnen komen, dat een rechercheur, die enige dagen na een diefstal de gestolen fiets in een stalling aantreft, zijn onbevoegdheid tot inbeslagneming ruimschoots zou goedmaken door de onschuldige rijwielbewaarder tot vrijwillige afgifte te nopen, na achteloos te hebben gepreludeerd op het klavier der schuldheiling, desnoods met een crescendo naar opzetheling heterdaad. Met op de achtergrond de risquante artt. 180 en 184 Sr..

Het is mogelijk dat de H. R. een dergelijk beslag — ten onrechte — zal achten te zijn gelegd „krachtens de wet” als bedoeld in art. 198 Sr. Dit zou volgens J. H. KOERTS N. J. B. 1953, 979 reeds implicite zijn uitgemaakt door H. R. 26-2-46 n^o. 170.

¹ Uit de strekking van dit rechtsmiddel en uit de woorden „niet meer” volgt dat „inbeslagneming” in art. 103 Sv. niet alleen omvat de daad van inbeslagneming, waarvan art. 134 Sv. een definitie geeft, doch ook de toestand van het beslag, waarover Sv. overigens zwijgt. Dat het echter uitsluitend het laatste zou omvatten, zoals de H. R. leert, dus dat inbeslagneming niet (minstens) inbeslagneming zou betekenen is niet vol te houden. Ook BAKHOVEN 1938, 178 en 1939, 271 zegt dat „inbeslagneming” hier uitsluitend betekent: het onder zich houden door een overheidsorgaan (b.v. de Griffier) ten behoeve van de strafvordering, en niet de daad der inbeslagneming omdat in art. 103 Sv. staat: op grond dat de inbeslagneming in strijd „is” met de wet, en niet: „was” of „geweest is”. Daargelaten dat men van een inbeslagneming gedaan door een onbevoegde achteraf heel goed kan blijven zeggen dat deze in strijd „is” met de wet, zou een en ander slechts overtuigen indien vaststond dat een onrechtmatig beslag evenals wijn, van het langer liggen beter zou worden.

„de inbeslagneming bezwaar te maken, in verband met „de artt. 115 en 134 Sv., het enkel de vraag is, of die „voorwerpen vatbaar zijn voor inbeslagneming, d.w.z. „of zij voldoen aan de eisen van art. 94, en of het be- „lang van de strafvordering de inbeslagneming niet of „niet meer vordert”.

Het beroep op de artt. 115 en 134 gaat niet op, wijl de auto noch door de R.-C. in beslag genomen, noch aan hem uitgeleverd of ingevolge zijn bevel ter griffie overgebracht was, en de R.-C. al evenmin een auto, die de politie was begonnen „onder zich te nemen” daarna onder zich was „gaan houden”¹, nog daargelaten dat blijkens art. 134 het laatste nimmer kan zijn een voortzetting van het eerste, doch uitsluitend een voortzetting van een houden dat niets met inbeslagneming te maken heeft². Volgens TAVERNE schijnt, blijkens dit arrest, uit de definitie van inbeslagneming te volgen „dat, door de rechtmatige inbeslagneming-door-het-onder-zich „gaan houden” een vitium originis verbonden aan de inbeslagneming-door-het-„onder zich nemen” kan zijn gedekt.” Waarschijnlijk is de H. R. deze onjuiste opvatting van art. 134 Sv. inderdaad toegedaan, doch of de R.-C. de auto al dan niet onder zich was gaan houden, zou voor de beslissing geen verschil hebben gemaakt. Immers de geciteerde redengeving luidt veel algemener en komt hierop neer dat de rechter bij een verzoek tot opheffing van een beslag dit uitsluitend behoeft te toetsen aan art. 94 Sv. en aan het belang der strafvordering, waarmede aan de punten *b.* en *d.* uit n^o. 22 recht is wedervaren, doch in strijd met art. 103 Sv. verwaarlozing van het vereiste onder *c.*, niet tot teruggave zou kunnen leiden³. Indien een voorwerp eenmaal

¹ Al heeft men algemeen de berechte situatie aldus opgevat. Zie TAVERNE in zijn noot onder het arrest, VAN OOSTEN, 220 en BAKHOVEN T. v. S. 1938, 155 noot 1 en 178, en 1939, 271 noot 2, waarin deze de noot van TAVERNE verkeerd aanhaalt (TAVERNE zegt n.l. dat blijkens het arrest uit art. 134 Sv. iets schijnt te volgen, niet dat uit het arrest iets „schijnt” te volgen).

² Aldus terecht BLOK-BESIER I 406, NOYON Sv. 192, BAKHOVEN T. v. S. 1938, 155.

³ Dit resultaat is moeilijk te rijmen met de straffeloosheid van de gene, die zich tegen het beslag verzet of het beslagene daarna zonder meer weghaalt. De wetgever kan moeilijk bedoeld hebben om art. 103 Sv. te kort te doen schieten waar eigenrichting baat zou brengen.

door een onbevoegde in beslag is genomen en in handen van de justitie is gekomen¹ zit deze dus blijkbaar op rozen, mits, en deze beperking schijnt wel uit de eerste tussenzin van de geciteerde overweging te volgen, op het moment dat de rechter zijn beschikking geeft óf er een autoriteit, in casu de R.-C., bestaat die het alsnog bevoegdlijk in beslag zou kunnen nemen, óf de wél bevoegde autoriteit het beslag nog eens en dan onberispelijk zou hebben overgedaan. Tenzij er echter nieuwe gewichtige bezwaren zijn gerezen of een ander strafbaar feit op het tapijt is gekomen schijnt een dergelijke legalisatie achteraf van een onwettig beslag uit den boze. Iets anders is het gesteld met een beslag in strijd met het vereiste genoemd in n^o. 22 onder a., dus een beslag dat eigenlijk geen beslag was. Dit kan uiteraard achteraf altijd worden in orde gemaakt wijl alsdan niet van een tweede beslag sprake is, hetwelk niet wegneemt dat, zolang dit niet is geschied, men met het oog op de bepalingen als de artt. 180, 184 en 189 Sv. belang kan hebben een declaratoir of een „opheffing voorzoveel nodig” uit te lokken hetgeen thans niet wel mogelijk schijnt.

25. Verduidelijking van art. 103 Sv. wenselijk. Rechtsmiddel tegen bevel tot uitlevering?

Een bezwaarschrift cf. art. 103 Sv. moet dus kunnen worden gegrond op elk der in n^o. 22 genoemde vereisten. Weliswaar volgt dit t. a. v. de bevoegdheid tot inbeslagnemen reeds nu uit de tekst van art. 103 (strijd met de wet), doch gezien de rechtspraak is opneming met zoveel woorden noodzakelijk. Wellicht is reeds voldoende in art. 103 te lezen: „de inbeslagneming en/of het beslag”. Terecht verdedigt VAN BEMMELEN Sv. p. 227 de ruime uitleg van art. 103, doch dat deze mening door de H. R. blijkens diens beslissing van 25 Juni 1946 n^o. 597 zou worden gedeeld, lijkt mij te betwijfelen. Het ging daar noch over het zg. subjectieve noch over het zg. objectieve vereiste, doch over het sub d. genoemde vereiste dat de beslaglegging moet steunen op een redelijk vermoeden van een strafbaar feit. De H. R.

¹ Immers ook particulieren kunnen inbeslagnemen (art. 95 j^o. 53 lid 1 Sv.) en mochten, al staat dit nergens met zoveel woorden, de voorwerpen dan aan de justitie overgeven (vgl. b.v. 53 lid 4, 116, 118, 119, 155, 157 en 159 Sv.).

overwoog immers, geheel in de lijn van zijn vroegere rechtspraak:

„dat bij het inleidende bezwaarschrift tot opheffing van „het beslag werd gesteld, dat de inbeslagneming was „geschied in strijd met de wet, immers op grond van „distributiebepalingen, die ten tijde van de inbeslagneming niet van kracht waren; dat tegenover deze stelling de rechter had behoren te beslissen dat en waarom „de inbeslagneming wel bevoegdelyk geschiedde, en de „gegeven beschikking, welke aan deze eis niet voldoet, „mitsdien niet kan worden aangemerkt als met redenen „omkleed, zoals art. 103 Sv. voorschrijft”.

Het is niet onwaarschijnlijk dat art. 96 Sv. vervangen zal worden door een bepaling in de geest van art. 18 W. E. D. (art. 27 E 135), dat de opsporingsambtenaren te allen tijde bevoegd zijn om in beslag te nemen zomede ter inbeslagneming de uitlevering te vorderen van alle voor beslag vatbare zaken¹ met een bepaling omtrent binnentreding op de leest van art. 20 W. E. D., waardoor de uitzonderingsbepalingen 551/2 Sv. kunnen verdwijnen. De opsporingsambtenaren zullen dan niet meer bang behoeven te zijn zich aan koud water — de afgekoelde heterdaad — te branden. Ook zal dan de uitleveringsplicht, die voorheen behoudens uitzonderingen alleen tegenover de Rechter-Commissaris bestond (art. 105 Sv.) tot (alle) opsporingsambtenaren zijn uitgebreid. In dat geval zou er behoefte kunnen bestaan aan een rechtsmiddel om binnen korte termijn na een dergelijk bevel tot uitlevering van een opsporingsambtenaar (bij rechterlijk bevel lijkt de bestaande regeling voorschands voldoende) ontheffing aan de rechter te vragen op grond dat dit bevel in strijd is met de wet of niet (meer) door het belang

¹ Bepalingen als artt. 106/7 Sv. zijn daarbij niet overgenomen zodat moet worden ondersteld (zie art. 25 W. E. D.) dat ze niet golden, al zou men gezien art. 19 lid 2 t. a. v. de „geheimhouders” weer twijfelen. In ieder geval volgde men bij de verandering van Sv. de W. E. D. niet op het hellende vlak van afnemend ontzag der overheid voor persoon of goed van particulieren, welke tendens met die der bezitsspreiding op gespannen voet staat.

In gewone strafzaken kan een verdachte een bevel tot uitlevering naast zich neerleggen (art. 107 lid 1 Sv.) doch in economische zaken begaat hij dan een ec. misdrijf met een maximum van 2 jaren gevangenisstraf of f 25.000 — boete (art. 26 j is 1 en 2 W. E. D.).

van de strafvordering (men denke aan de vereisten van art. 94 Sv. of aan de personen die zich kunnen verschonen als bedoeld in de artt. 217—219 Sv. e.d.) wordt gevorderd, in welk geval artikelen als 184, 193 Sr. en 26 W. E. D. slechts van toepassing zouden zijn bij gebreke van bezwaarschrift of bij afwijzende beschikking. Immers daar in tegenstelling tot de burgerlijke Rv. het strafrechtelijke beslag steeds gepaard gaat met onttrekking van het beslagene moet de betrokkene maar afwachten of en in welke toestand hij zijn goed terugkrijgt.

26. Mogelijkheid van schade door verkoop van inbeslaggenomen goed.

De in n^o. 4 geschetste bevoegdheid tot verkoop is veel ruimer dan die reeds bekend was. uit art. 29 Tarief. De moderne en de oude regeling hebben gemeen dat met de belangen van de rechthbbende geen rekening is gehouden. Men zou zich kunnen afvragen in hoeverre het voldongen feit van een plaatsgevonden verkoop achteraf stimulerend werkt op een door de rechter uit te spreken verbeurdverklaring, doch de rechter pleegt zich hierdoor niet in het minst te laten beïnvloeden. Als het niet tot verbeurdverklaring komt wordt de gemaakte opbrengst teruggegeven. Een schrale troost voor de betrokkene, vooral als achterna is gebleken dat hij geen enkele overtreding had gepleegd. Behoud van zijn goed zal hem in de regel meer waard zijn dan het geld. Ook is denkbaar dat tegen afbraakprijzen wordt verkocht al of niet tengevolge van foutieve kwaliteitsaanduiding (stamboekvee als slachtvee, een *Misc du Chateau Cheval Blanc* als *Algierse wijn* enz.). Kwesties kunnen voorts rijzen welke prijs de verkopende instantie moet aanhouden, b.v. grossiers- dan wel detaillistenprijs enz. En wat ervan te zeggen indien het beslagene weliswaar niet wordt verkocht doch tengevolge van de opslag, al of niet door verkeerde behandeling, ernstige waardevermindering ondergaat? Achteraf kan de benadeelde natuurlijk de Staat met een actie uit art. 1401 B. W. aanspreken, een moeizame, dure en hachelijke weg, die het goed zelf nimmer teruggeeft, lang niet altijd tot het beoogde doel voert, en veel te laat rechtsherstel brengt ¹.

¹ Deze en dergelijke opmerkingen maakte ik reeds in mijn bijdrage in het N. J. B. 1947, 517.

Afgaande op de gegevens mij welwillend door de Abego verstrekt zou men de hier geuite vrees ongegrond achten. Blijkens een populaire uiteenzetting in het Personeelsblad van het Departement van Ec. Zaken („De Staat als goed Huisvader”) van de hand van de heer J. BERLIJN bedient de Abego zich van deskundigen op het gebied van warenkennis. Men leest daarin voorts:

„Vanzelfsprekend worden de goederen zo gunstig mogelijk opgeslagen en wel op zodanige wijze dat het zeer „grote aantal sterk uiteenlopende artikelen een naar de „aard hiervan speciale behandeling c.q. verpakking „krijgt. Zo worden vocht aantrekkende goederen in stof- „droge ruimten opgeborgen, terwijl daarentegen b.v. „banden voor rijwielen en voertuigen in meer vochtige „ruimten (kelders) worden ondergebracht. Gereedschap- „pen, ijzerwaren e.d. worden zorgvuldig ingevet. Textielpartijen worden motvrij opgeslagen na een speciale „omyl- of kamferbewerking.”

„. . . . De verkoop is een niet onbelangrijk deel van „de taak van de Abego. Hij stelt zich hierbij ten doel „de goederen te verkopen tegen de hoogst mogelijke „prijzen, zulks in het belang van 's Rijks schatkist, „maar ook vaak (?) in het belang van de vroegere eigenaar die een enkele keer (?) de opbrengst terug ontvangt.

„. . . . Het wederom in verkoop brengen van de „goederen geschiedt bij onderhandse verkoop, voornamelijk aan de (bona fide) handel. Voorts worden bepaalde partijen toegewezen aan instellingen met sociale inslag, zoals gestichten, weeshuizen, ziekenhuizen e.d. Verkoop aan particulieren vindt in het algemeen niet plaats enz.”.

Hiertegenover (zie n^o. 27) moge worden opgemerkt, dat alles buiten de wet en de rechthebbende omgaat, dat de deskundigen niet de zijne of mede de zijne zijn en dat de behandeling bij de Abego toch verkeerd kan blijken te zijn geweest. In ieder geval kunnen er te lage prijzen worden gemaakt. Niet valt voorts in te zien waarom ten nadele van schuldlige en zelfs onschuldige rechthebbenden de handel en instellingen tegemoet moet worden gekomen.

Terecht leert de rechtspraak dat verkoop met machtiging conform art. 29 Tarief op zichzelf nimmer een actie uit onrechtmatige daad kan opleveren en dat het geheel aan de prudentie van de rechter is overgelaten of hij die machtiging wil verlenen¹. Maar dat de Ontvanger kaas met een marktwaarde van f 2.50 per kg. kan verkopen voor 25 cent per kg. zoals de Rb. Maastricht 4-3-1920 W. 10544, N. J. 1920, 554 nog oirbaar achtte, zou thans waarschijnlijk niet meer worden aanvaard. Bij arrest van 20-12-1940, 1941 n^o. 365 E. M. M. overwoog de H. R. immers:

„dat toch de aard van de overheidshandeling, die het „hier geldt, — verkoop van strafrechtelijk inbeslaggenomen goed door een Ontvanger der Registratie —, „geenszins medebrengt, dat de Overheid de taak, die „zij op dit gebied heeft, slechts naar behoren kan vervullen, indien zij vrij blijft om naar eigen inzicht het „goed van de hand te doen tegen elke prijs die zij goedvindt;

„dat integendeel de aard van die taak toelaat en „vordert, dat ook de Overheid bij de verkoop van eens „anders goed voor diens belangen heeft te waken en „dus slechts verkopen mag tegen een prijs, die, de omstandigheden van het geval in aanmerking genomen, „inderdaad redelijk is;

„dat dit laatste hier niet geschied is, indien waar is, „gelijk requirant stelt, dat de Ontvanger voor de koeien „geredelijk een prijs kad kunnen maken, die overeenkomt met de waarde van die dieren als drachtig stamboek-fokvee, terwijl hij heeft verkocht tegen een prijs, „die zelfs naar de waarde der dieren als slachtvee veel „te laag was;

„dat door zodanige verkoop, v.z.v. niet blijkt van „omstandigheden, die desalniettemin de gedragslijn van „de Ontvanger vermogen te rechtvaardigen², van

¹ Rb. den Haag 4-11-1919 W. 10855 N. J. 1920, 100 bev. door Hof den Haag 22-6-1922 W. 11039; Rb. den Haag 20-3-1923, N. J. 1926, 36; Hof den Haag, 18-11-1940 n^o. 269; H. R. 20-12-1940, 1941 n^o. 365 E. M. M.; Rb. A'dam 14-3-1944, 1944/5 n^o. 543 en Hof den Haag 18-4-1951, 1952 n^o. 357.

² Ten gevolge op deze zaak besliste het Hof den Haag 5-6-1941 n^o. 645 dat dergelijke omstandigheden er inderdaad geweest waren. Alleen de verkoopprijs als slachtvee had hoger moeten zijn en in

„Overheidswege op onrechtmatige wijze met de eigendom van requirant zou zijn gehandeld”¹.

Op grond hiervan werd het beroepen arrest van het Hof den Haag 18-1-1940 n^o. 269 vernietigd dat geheel algemeen had beslist:

„dat geen enkele rechtsregel de Overheid en haar organen de plicht oplegt om, indien zij haar taak als Overheid op verschillende wijzen kan volbrengen, daarbij de voor de betrokken onderdaan meest voordelige wijze te kiezen”.

Deze door de rechtspraak getrokken lijnen gelden uiteraard ook voor de Abego en de P. V. C.

Deze rechtspraak loopt parallel met de opvatting van de rechter dat men een vordering tot schadevergoeding wegens onrechtmatige inbeslagneming bij de burgerlijke rechter kan instellen (men spreekt dan van ontvankelijkheid), indien overigens de vereisten voor een onrechtmatige overheidsdaad gegeven zijn², al heeft de H. R. nog niet de gelegenheid gehad dit met zoveel woorden uit te spreken. Aan deze

zoverre moest de Staat meer afdragen. Bedenkt men dat de verkoop reeds in Juni 1936 was geschied en de eigenaar uiteindelijk f 233.95 voor zijn drie drachtige stamboekrunderen terugkreeg na waarschijnlijk een veelvoud hiervan te hebben verprocedeerd, dan begrijpt men waarom een particulier aan dergelijke acties, die als gericht tegen de overheid, voor wie proceskosten geen rol spelen, vrijwel steeds tot de Hoge Raad en verder moeten worden uitgestreden, eenvoudig niet kan beginnen, hoe groot dus het belang is om een dergelijke verkoop te voorkomen.

¹ In dezelfde geest: Rb. A'dam 14-3-1944 n^o. 543 (waarbij de benadeelde met het moeilijke bewijs werd belast dat de prijs die toentertijd geoorloofd gemaakt had kunnen worden belangrijk hoger was dan die de overheid aan de hand van een taxatie had gemaakt), Hof den Haag 18-4-1951, 1952, n^o. 357 (aansprakelijkheid van de Staat voor onvoldoende zorg voor kwaliteitsbehoud en veiligheid der goederen en ingeval de mogelijk te maken prijs aanmerkelijk overschreed de door de overheid behaalde opbrengst), Rb. den Haag 10-12-1929 W. 12120, N. J. 1930, 459 (aansprakelijkheid van de Staat indien wordt bewezen dat de inbeslaggenomen autobus slecht is behandeld, door deze in weer en wind te laten staan).

² Dit werd reeds afdoende betoogd door het in n^o. 3 en in de vorige noot reeds vermelde vonnis Rb. den Haag 10-12-1929 W. 12120, N. J. 1930, 459. Naderhand heeft deze Rb. 11-11-1937, 1938 n^o. 194 omgekeerd beslist dat de artt. 103 en 89 Sv. een actie tot schadevergoeding uitsloten, hetwelk werd vernietigd door Hof den Haag

opvatting doet niet af dat men voor verzet tegen een strafrechtelijke inbeslagneming niet bij de burgerlijke rechter terecht kan (men spreekt dan van onbevoegdheid), wijl daarvoor een aparte rechtsgang in art. 103 Sv. is gegeven, hetwelk de H. R. wél reeds aldus heeft beslist¹. Art. 103 sluit art. 1401 B. W. dus alleen uit v.z.v. het de opheffing van het beslag betreft. Immers wordt daarna nog de teruggave geweigerd dan kan wegens onrechtmatige daad deze alsnog worden afgedwongen.

26-2-1940 n^o. 486. Niet ontmoedigd besliste de Rb. in een volgende zaak hetzelfde, wederom vernietigd door het Hof 17-4-1941 n^o. 716, dat overigens ook ditmaal de ingestelde actie afwees op grond dat de overheid zijn boekje niet was te buiten gegaan. Cassatieberoep hiertegen werd verworpen door H. R. 15-5-1942 n^o. 538, waarbij het incidentele middel van de Staat, betogende met de Rb. de niet-ontvankelijkheid van een dergelijke actie uit 1401, waarmede de P.-G. BERGER het niet eens bleek, niet aan bod kwam.

¹ H. R. 11-12-1936, 1937 n^o. 72 E. M. M. conform P.-G. BESTER en MEYERS en het beroepen arrest Hof Leeuwarden van 17-6-1936 n^o. 480; ook Pres. den Haag 27-11-1935, 1936 n^o. 846. Het betrof beide malen een kort geding tegen een strafrechtelijke inbeslagneming wegens beweerde overtreding van de Wet Openbare Middelen van Vervoer (sedert de inwerkingtreding van de Wet Autovervoer Personen op 16-12-1939 heeft deze geen betrekking meer op personenvervoer met motorrijtuigen). Opheffing kan dus niet via 1401 B. W. doch slechts via 103 Sv. worden bereikt. Omgekeerd is tegen de politiedwang (b.v. politioneel beslag) conform art. 13 lid 3 der Wet O. M. V. (een dergelijke bepaling ontmoet men regelmatig in het administratieve recht) geen beroep op 103, dat zich uitsluitend met strafrechtelijk beslag bezig houdt, mogelijk, doch in beginsel wél een actie uit 1401, ook in kort geding (H. R. 18-4-1935 W. 12948, N. J. 1935, 887 E. M. M.). Vroeger meende de H. R. dat men wél bij de gewone rechter tot schadevergoeding kon procederen doch zich niet in kort geding tegen de politiedwang kon voorzien (H. R. 15 Januari 1897 W. 6919, terzake van de opruiming van een schutting en hek door de gemeente op grond van art. 180, thans 210, der gemeentewet).

Art. 7 toenmalige Rijwielbelastingwet (1924 S. 306) luidde: „De Ontvanger heft desverlangd het beslag (dat bij ontdekking van een overtreding kon worden gelegd) op tegen zekerheidstelling voor het maximum der geldboete”. Rb. A'dam 2-9-1932, N. J. 1933, 1116 achtte dit een beslag tot verhaal van eventuele boete en verklaarde zich onbevoegd t. a. v. een request ex art. 103 (aldus ook VAN BEMMELEN Sv. p. 226). Ten onrechte, daar art. 103 ook slaat op fiscale inbeslagnemingen indien en v.z.v. de fiscale aard van het beslag zich daartegen niet klaarblijkelijk verzet. Na voldoening aan de gestelde voorwaarden, bij onbevoegdlijk gelegd beslag of bij ontbreken van een overtreding, was ook bij deze wet een beroep op art. 103 mogelijk. Daar ik het fiscale beslag overigens buiten beschouwing heb gelaten worde hierop niet verder ingegaan.

27. Wenselijkheid van een rechtsmiddel o.m. tegen verkoop van inbeslaggenomen goed.

Alvorens tot verkoop in afwachting van het eindvonnis (voortijdige verkoop) wordt overgegaan dienen de belanghebbenden v.z.v. bekend te worden gewaarschuwd en in de gelegenheid gesteld zich met een bezwaarschrift in de trant van art. 103 tot de rechter te wenden. Deze dient een grote mate van vrijheid te worden gegeven. Indien hij niet aanstonds van mening is dat het verzoek dient te worden afgewezen, kan het zijn dat de rechter reeds in dit stadium van oordeel is dat de goederen of de te maken opbrengst niet behoeven te worden verbeurd verklaard, in welk geval vrijgifte van de goederen de meest voor de hand liggende oplossing is. Ook kan hij de mening van de belanghebbende delen dat er voorshands nog geen enkele aanleiding tot voortijdige verkoop bestaat. Verder is mogelijk dat hij het wel met de bevoegde autoriteit eens is dat tot verkoop moet worden overgegaan doch dat deze onder bepaalde voorwaarden en garanties dient te geschieden. Men denke aan prijzen, kwaliteitsaanduidingen, markt of kring van gegadigden, taxaties of ander advies van deskundigen, medewerking van de belanghebbenden of anderen enz. Wil men dit niet, dan is billijk dat c.q. de Staat op eenvoudig request tot bijpassing van het verschil tussen de teruggegeven opbrengst en hetgeen de rechthebbende had kunnen maken wordt veroordeeld.

Ook moet de rechter kunnen ingrijpen indien wordt geklaagd over verkeerde behandeling van het beslagen goed, door hetzij verbetering der bewaring op straffe van vrijgifte, hetzij onmiddellijke vrijgifte te bevelen. In verband hiermede dient de administratie der bewaarders aldus te zijn ingericht, dat de toestand van het goed bij aankomst wordt vastgelegd, bij enigszins belangrijke objecten zo nodig door een expertise gestaafd. Aan belanghebbenden mag het recht niet worden onthouden het beslagen goed door erkende deskundigen te doen schouwen. Eveneens behoort aan rechthebbenden, aan wie door een strafbaar feit de beslagen goederen zijn onttrokken, inlichtingen uit de administratie te worden verstrekt en zo nodig toegang tot de opslagplaatsen te worden verleend ter herkenning van hun eigendommen, waarbij deze administratie en de opslag zodanig moe-

ten zijn ingericht dat voor ieder strafbaar feit het beslagene geredelijk in de maalstroom van de opgeslagen goederen is te achterhalen.

De bepaling van art. 116 slot dat „zoveel mogelijk” aan degene bij wie de goederen in beslag zijn genomen een bewijs van ontvangst wordt gegeven, dient door een imperatief voorschrift zonder uitzondering te worden vervangen. Uiteraard is een reçu slechts dan niet mogelijk indien de goederen onbeheerd werden aangetroffen en inbeslaggenomen. Een en ander is mogelijk te verbeteren door op het voetspoor van het civiele recht voor elk strafrechtelijk beslag een exploit voor te schrijven, met betekening aan degene bij of onder wie de beslagneming is gedaan, welke kant we toch uit moeten zodra de mogelijkheid van het strafrechtelijke beslag tot onlichamelijke en onroerende zaken wordt uitgebreid. Daardoor kan meteen de moermalen rijzende twijfel of er wel beslag is gelegd worden ondervangen (zie n^o. 2). Iedere belanghebbende moet kunnen eisen dat hem een copie van het beslagexploit wordt uitgereikt.

Het is bekend dat volgens de rechtspraak verzuim van naleving van art. 119 voorschrijvende dat bij de processtukken een lijst wordt gevoegd waarop de inbeslaggenomen voorwerpen als stukken van overtuiging worden vermeld, niet tot nietigheid van de uitspraak leidt (H. R. 23 Maart 1931 W. 12309, N. J. 1932, 1547). Deze rechtspraak behoeft geen wijziging, mede in verband met de wenselijkheid (zie n^o. 17 slot) om de beslissing over de inbeslaggenomen goederen geheel af te splitsen van die over de strafzaak. Wel dient de regel te worden opgenomen dat wat niet als inbeslaggenomen ter griffie is geregistreerd (zie n^o. 29) als ten onrechte in beslaggenomen geldt zodat vrijgifte zal dienen te volgen. Evenals in het zecrecht is bepaald dat een door de kapitein opgelegde boete, die niet is ingeschreven in het boeteregister, geacht wordt ten onrechte te zijn opgelegd (art. 424 lid 4 K.). Een beslag zonder rechtsgeldig exploit dient als nietig te worden aangemerkt, al zal men de vormvoorschriften voor het beslagexploit zo summier mogelijk dienen te houden opdat elke niet-juridisch geschoolde lagere opsporingsambtenaar door gebruikmaking van eenvoudige formulieren het maken van fouten kan voorkomen.

Beroep op de rechter in de trant van het huidige art. 103 moet opengesteld worden indien de vorenbedoelde schouw,

inzage of toegang wordt geweigerd of het beslag niet aan de gestelde vormvereisten voldoet of het beslagene niet is geregistreerd. Voor alles dient immers te worden voorkomen dat schade wordt toegebracht of nodeloos krenkend wordt opgetreden. Wie nimmer aan de kant van de verdachte heeft gestaan weet niet hoe zeer het aanzien van en het vertrouwen in de rechtsbedeling wordt gesterkt indien de betrokkenen, ook al zijn zij geheel of ten dele in het ongelijk gesteld, beseffen dat zij, zoals dat in de volksmond heet, „netjes” zijn behandeld. Het is de rechter die tot dit besef de grootste bijdrage levert.

Wie dit alles te ver mocht gaan of te zeer op de verdediging gericht, moge bedenken, dat er jaarlijks voor miljoenen in beslag wordt genomen, dat er blijkens niet weersproken berichten millioenen niet worden teruggegeven, dat behoudens enige verspreide bepalingen de behandeling, verkoop en verantwoording van inbeslaggenomen goederen en de opbrengst ervan niet door de wet doch bij aan de balie en het publiek merendeels onbekend gebleven circulaires is geregeld, waarbij men het O. M., dat met de afgifte is belast of zich over deze heeft ontfenmd v.z.v. de rechter geen beslissing geeft (vgl. art. 118), midden in de rebussen en kruiswoordpuzzles heeft geplaatst, dat tengevolge van de voortschrijdende reglementering der maatschappij, o.a. op sociaal-economisch en fiscaal terrein, de kring der verdachten zich in diverse sectoren tot de laatste man uitbreidt, dat het tenslotte altoos de moeite loont om aan de verdachte, de voornaamste, zij het niet meest geziene figuur uit het strafproces, de nodige rechtsmiddelen, dus ook t. a. v. inbeslaggenomen goederen, te gunnen, welke rechtsmiddelen slechts gevaarlijk toeschijnen in de ogen van hen, die het breidelend vermogen en het practische inzicht van de rechterlijke macht onderschatten.

28. De verplichting van de Staat tot verantwoording van inbeslaggenomen goederen.

Aan wie komt beslagen goed of de opbrengst ervan indien, hoewel er teruggegeven moet worden, om welke reden dan ook (b.v. doordat de rechthebbenden onbekend zijn of niet komen opdagen) geen teruggave of afgifte plaats vindt? Bij voortijdige verkoop ex art. 29 Tarief door het bestuur

der registratie of der belastingen zegt lid 4 van gemeld artikel:

„De zuivere opbrengst wordt gestort in de kas van „de ontvanger van bovengemeld bestuur, ter beschikking van de rechthebbenden”;

Art. 4 lid 2 van het Besluit 1942/142 zegt:

„Voorzover de voorwerpen moeten worden teruggegeven, worden zij of wordt de gehele opbrengst ter beschikking van de betrokkene gesteld”;

Krachtens art. 1 van het Besluit 1862 worden door de Griffier ieder jaar April aan de ontvanger der registratie overgedragen:

„de voorwerpen, die, als door misdrijf verkregen, of, „als gediend hebbende tot het plegen van misdrijf, in „beslaggenomen of in het algemeen als stukken van „overtuiging overgelegd, ter griffie zijn overgebracht, „doch die krachtens bevel van de rechter of uit anderen „hoofde aan de daarop rechthebbende moeten worden „teruggegeven, wanneer deze voorwerpen gedurende „drie jaren ter griffie hebben berust, zonder dat de „teruggave, bij gebreke van opvordering en bij onbekendheid met de rechthebbende, heeft kunnen plaats „hebben”.

Art. 3 van deze wet zegt vervolgens:

„De overgegeven voorwerpen worden, voor zover „deze die niet bestaan in gelden of geldswaarden, door „de ontvanger in het openbaar verkocht. De opbrengst „wordt, met de overgegeven gelden of geldswaarden, in „s Rijks schatkist gestort.”

In het midden zij thans gelaten in hoeverre een en ander is doorkruist en gemixed door het Besluit 1942/142 en door de bestaande departementale circulaire's betreffende de administratie en het beheer van in beslag genomen goederen. Zie n^o. 4. Er zij slechts eraan herinnerd dat bij tal van verkopen de bevoegdheid in twijfel kan worden getrokken, zodat het wel eens zou kunnen zijn dat ze het op de maatschappelijke ladder niet verder dan tot onrechtmatige daden

kunnen brengen, die mogelijk zelf in vijf jaren verjaren, tenzij herstel door vergoeding van soortgelijke goederen kan worden gevraagd, doch die niet kunnen verhinderen dat de Staat gedurende dertig jaren kan worden aangesproken uit zijn verplichting tot verantwoording van de opgeslagen goederen aan de rechthebbenden, hetwelk zich oplost in vergoeding van kosten, schaden en interessen. Onaanvaardbaar is immers dat men een dertigjarige verjaring door het plegen van een onrechtmatige daad in een vijfjarige zou kunnen converteren. Tevergeefs zal de Staat in deze gevallen zich beroepen op art. 1 lid 1 van de Wet van 31 October 1924 S. 482, luidende:

„Met afwijking van art. 2004 B. W. verjaren¹ de „rechtsvorderingen ter zake van geldschulden ten laste „van het Rijk, de provinciën, de gemeenten en de waterschappen, veenschappen en veenpolders in elk geval „door verloop van 5 jaren na de 31ste December van „het jaar, waarin de schuld opvorderbaar is geworden, „tenzij zij reeds ingevolge de bepalingen van het B. W. „aan een kortere verjaring onderworpen zijn.”

T. a. v. de opbrengsten van de rechtmatige verkopen, die steunen op art. 29 Tarief, art. 3 Besluit 1942/142 en het Besluit 1862², waarvan de eerste twee dus voortijdige verkopen zijn in afwachting van de afloop en de laatste een verkoop na drie jaren berusting ter griffie, lijkt een dergelijk beroep bij aanvankelijke beschouwing aannemelijker. Al is de Staat zich bewust andermans goed te verkopen, lijdt het geen twijfel, dat de opbrengst door storting in de openbare kassen, vanwaar het uiteindelijk wel in de schatkist terecht zal komen, eigendom wordt van de Staat, zij het onder gelijktijdige geboorte van een schuld tot dat bedrag jegens de rechthebbende. In het betalingsverkeer met zijn vermengingen, mutaties en omzettingen, evenals bij de oplossing van zaken in de massa van hun soortgenoten, staat immers, tenzij men zich wil begeven in speculaties omtrent ongrijp-

¹ Deze wet is niet van toepassing op vorderingen wegens rente en aflossing van geldleningen en wegens pensioenen (art. 2).

Er is hier sprake van een zuivere verjaring, niet van een vermoeden van betaling.

² Alle andere verkopen, afgezien uiteraard van verbeurdverklarde goederen, zijn onrechtmatig.

bare mede-eigendom tussen de oorspronkelijk rechthebbende en de ontvangende vermenger te kwader trouw, art. 2014 B. W. steeds buitenspel (aldus ook de Franse opvatting). In de Ministeriële circulaire van 27 Juli 1950 leest men de volgende passage:

„Voorts is mij gebleken, dat sommige leden van het „O. M. de mening zijn toegedaan, dat de opbrengst van „goederen, die overeenkomstig het gestelde in het K. B. „van 30-9-1862 S. 176 zijn verkocht, aan de Staat ver- „valt. Men doet hiervoor veelal een beroep op art. 1 „lid 2 j^o. art. 3 lid 2 van dit Besluit.

„Deze opvatting acht ik onjuist. Voormeld Besluit „immers geeft geen bepalingen omtrent de eigendom „van inbeslaggenomen goederen of de opbrengst daar- „van, het geeft slechts administratieve voorschriften die „betogen de administratie der griffiën te ontlasten”.

Deze zinsnede zou onjuist zijn indien daarmede werd bestreden dat de opbrengst eigendom wordt van de Staat, doch is juist, indien daarmede wordt ontkend dat deze opbrengst aan de Staat „vervalt” in de gebruikelijke zin dat daartegenover geen verplichting tot terugbetaling zou staan. Dat verkoop van eens anders goed tot een gerechtvaardigde verrijking zonder oorzaak zou leiden staat immers nergens geschreven. De administratieve mededeling van art. 3 lid 2 van het Besluit van 1862 dat de opbrengst in 's Rijks schatkist wordt gestort laat dus de uit de verkoop van anderenmans goed zonder meer voortspruitende restitutieplicht onverlet. En dan is het inderdaad verleidelijk voor de Staat om deze geldschuld onder de dekmantel van een vijfjarige verjaring te koesteren. Ware het niet dat in deze uitleg de treffende woorden „ter beschikking van de rechthebbers” en „ter beschikking van de betrokkenen gesteld” in de aangehaalde artikelen 29 lid 4 Tarief en 4 lid 2 Besluit 1942/142 overbodig en dus zinledig worden gemaakt. Tenzij men zich in slaap zou willen sussen met de overweging dat deze zinsneden slechts een herinnering wakker houden aan de vanzelfsprekende verplichting van de Staat tot restitutie, is hieruit voor een goed verstaander niet anders te lezen dan dat de Staat, op precies dezelfde voet als hij zulks vóór de verkoop t. a. v. de inbeslaggenomen goederen verplicht was,

deze opbrengst gedurende dertig jaren voor de zich meldende rechthebbende ter beschikking zal houden en dat dit secundaire ter beschikking houden ten behoeve van een ander, geboren uit geheel iets anders dan een geldverplichting, onmogelijk te brengen is onder de primaire „rechtsoverdrachten terzake van geldschulden ten laste van het Rijk” uit de aangehaalde Wet van 1924.

29. Vervolg. Wenselijkheid van een wettelijke regeling omtrent alles wat inbeslaggenomen goederen betreft.

Behalve de voortijdige verkoop (zie n^o. 27) dient ook de verkoop na het eindigen of bij niet doorzetten van de zaak afdoende te worden geregeld. Er zij een algemeen voorschrift dat, indien niet reeds voortijdig verkocht is, na afloop van een bepaald aantal jaren na de inbeslagneming tot verkoop wordt overgegaan, tenzij de rechter op vordering van het O. M. voor het geheel of een gedeelte der goederen deze termijn in verband met de duur van de strafzaak mocht willen verlengen. Evenzeer worde bepaald, dat na verloop van zekere termijn na de verkoop de restitutieplicht van de Staat verjaart of, zo men wil, vervalt. Wordt er om een of andere reden in het geheel niet verkocht (men vergeet het, wil het niet, of de goederen raken weg e.d.) dan dient de verplichting van de Staat tot verantwoording eveneens na afloop van zekere termijn, die minstens op de som van de zoëven genoemde ware te stellen, te verjaren dan wel te vervallen.

Men zou kunnen overwegen een wettelijke basis te scheppen voor afstand door betrokkenen van vermeende aanspraken op inbeslaggenomen goed door een desbetreffende verklaring. Dit zou voorts kunnen worden vergemakkelijkt door een bepaling dat iedere aanspraak vervalt, indien deze niet wordt geldend gemaakt binnen zekere termijn na de betekening van de mededeling dat hiertoe gelegenheid bestaat.

De opslag, administratie, verkoop en feitelijke teruggave van alle beslagen goederen en hun opbrengst, dus niet alleen van die ter verbeurdverklaring in beslag zijn genomen maar ook o.m. van die kunnen dienen om de waarheid aan de dag te brengen (de overtuigingsstukken in engere, eigenlijke

zin derhalve) dienen centraal te geschieden of te blijven geschieden. Men stelle een Algemene Gemachtigde voor *alle* inbeslaggenomen goederen (Abego) aan, waaronder dan desgewenst als aparte tak een P. V. C. kan fungeren, met diverse opslagplaatsen en bijkantoren over de verschillende ressorten verspreid. Wel dienen de Griffiers evenals thans registers bij te houden van alle beslagen goederen betrekking hebbende op zaken die bij hun gerecht in eerste aanleg worden vervolgd. Op last van het O. M. kunnen dan de voorwerpen, die als stukken van overtuiging moeten dienen, ter bestemder plaatse worden gebracht om door de rechter te worden geschouwd. Daarvoor vatbare voorwerpen kunnen b.v. tijdelijk onder de berusting van de Griffier worden gebracht. Ten gerieve van het publiek dienen zowel bij de Griffiers als bij de Abego, die een centraal register bij dient te houden, de namen, v.z.v. bekend, te worden geregistreerd van degenen bij wie de inbeslagneming geschiedde, de verdachten en de overige belanghebbenden, met aantekening omtrent de opslag en verdere lotgevallen van de beslagen goederen (verbeurdverklaring, vernietiging, verkoop, teruggave, verlies e.d.) opdat het niet zoeken wordt naar de bekende speld in een hooiберг. Aan genoemde belanghebbenden dient, v.z.v. hun eventuele aanspraken niet reeds zijn vervallen, zowel van de voorgenomen verkoop als van het verstrijken van enige termijn betreffende de verantwoordingsplicht tijdig te worden kennis gegeven alsmede van de andere evenementen. Men denke aan verbeurdverklaring ingeval enig zakelijk gerechtigde daartegen een rechtsmiddel zal hebben bekomen.

- Ook schrijve men verzekering van de inbeslaggenomen voorwerpen voor met recht van retentie en preferentie tot verhaal der premie.

De feitelijke teruggave geschiede door de Abego, doch de beslissing of en wat zal worden teruggegeven zij uitsluitend zaak van het O. M. ondersch. de rechter. Het O. M. plege hiertoe overleg met de Abego, die zich naar zijn bevelen dient te gedragen. Men wachte niet af tot de rechthebbende zich komt melden, doch zoeke de belanghebbenden op door ze aan te schrijven dat het beslagene of de opbrengst ter beschikking ligt van de rechthebbende en dat belanghebbenden zich daartoe tot de Abego gelieven te wenden, waarna het O. M. c.q. de rechter zal beslissen. Speelt bij gevonden

voorwerpen de vergeetachtigheid de rechthebbenden parten, bij inbeslagneming is bovendien de angst zijn slechte raadgever. Vandaar dat het initiatief tot de teruggave dient uit te gaan van de Overheid, die ook de inbeslagneming heeft verricht.

Het kan zijn dat het O. M. de vrijgifte weigert, b.v. doordat hij de gegadigde geen rechthebbende acht, omdat zich meerdere gegadigden aandienen, of om welke andere reden dan ook. Men denke aan de reeds meermalen vermelde complicaties die kunnen rijzen i. v. m. art. 2014 B. W. Bij al dergelijke moeilijkheden moet men de zaak op eenvoudig verzoekschrift (van de belanghebbende) of vordering (van het O. M.) aan de rechter ter beslissing kunnen voordragen.

Door afgifte op last of machtiging van de rechter dient de Staat tegenover een iegelijk zonder tegenbewijs vermoed te worden aan de rechthebbende te hebben uitgeleverd, behoudens verhaal van de werkelijk rechthebbende, v.z.v. deze niet is verschenen noch opgeroepen, tegen de ontvanger van het goed, al of niet gebonden aan een korte termijn. Hetzelfde zal dienen te gelden, indien is afgegeven op last van het O. M. zonder rechterlijke machtiging of bevel, tenzij wordt bewezen dat het O. M. niet te goeder trouw de ontvanger als rechthebbende mocht beschouwen, eveneens behoudens onderling verhaal als voormeld.

Ook verdient overweging om aan rechthebbenden wegens het tijdelijke gemis, ingeval van teruggave van beslagen goed, door de rechter een billijke vergoeding ten laste van de Staat te doen toekennen¹, uiteraard indien hun terzake geen enkel verwijt treft. Aan de Staat zou een regresrecht kunnen worden toegekend op degenen die verwijtbaar tot het beslag aanleiding hebben gegeven.

Onnodig te zeggen dat alles betreffende inbeslaggenomen zaken niet bij circulaire doch bij de wet, zo nodig uitgewerkt bij A. M. v. B., dient te worden geregeld.

30. Samenvatting der conclusies en desiderata.

In de doolhof van Themis is het gemakkelijker te zeggen hoe het niet moet dan om de uitgang te wijzen. Aangezien

¹ Deze gedachte is reeds neergelegd in de ontwerpen ingediend door Minister BORRET in de zitting van 1866/7. In het oorspronkelijke Ontwerp GODEFROI (art. 51 titel IV en art. 85, later art. 83, titel VII) kwam het niet voor.

men in meer dan een eeuw geen kans heeft gezien de teruggave van inbeslaggenomen goederen afdoende te regelen, is niet te verwachten dat men na enige maanden het Ei van Columbus uit de plooiën van zijn toga te voorschijn tovert. Met het klimmen der jaren stijgt de bewondering voor hen die met wetgevende scheppingskracht zijn gezegend. Sans préjudice t. a. v. de mening van meerbevoegden mogen de volgende conclusies en desiderata in overweging worden gegeven¹:

I. De regeling van de teruggave van strafrechtelijk in beslag genomen voorwerpen behoeft verbetering (zie praeadvies passim);

II. Men beperke zich bij de verbetering niet tot de teruggave doch betrekke daarbij ook de opslag, het beheer, de administratie, de verkoop, alsmede omvang en duur der verantwoordingsplicht van de Staat (zie n^o.s 28 en 29);

Ook houde men bij de verruiming van het strafrechtelijke beslag en van de bevoegdheden t. a. v. inbeslaggenomen goed rekening met de vraag of dientengevolge de rechtsmiddelen hiertegen niet wijder moeten worden uitgezet (zie n^o.s 23—27 en desiderata XVII—XXI);

III. De regeling dient bij de wet te geschieden (vgl. n^o. 29) en wel door inlassing in de derde afdeling van de vierde Titel van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafvordering, zo nodig uitgewerkt bij een aparte Algemene Maatregel van Bestuur.

Zeer bepaaldelijk dient een einde te worden gemaakt aan regeling van de stof door Departementale Circulaires (zie n^o.s 4, 27 en 28);

IV. De regeling zij uniform en allesomvattend. Het verspreid en niet-sluitend naast, tegen en doorelkaar voorkomen van bepalingen als: art. 29 Tarief (toegelicht bij Ministeriële Circulaire van 17-10-1932), art. 78 Tarief en art. 9 van de daarop berustende A. M. v. B. van 18-12-1874 S. 212, het Besluit van 30 September 1862 S. 176, het Besluit Abego 1942/142, het Besluit 1941/190, de artt. 103, 116, 118 en 353 Sv. en de talrijke Departementale Circulaires omtrent inbeslaggenomen goederen, sticht verwarring (zie n^o.s 3—6,

¹ In hoeverre een en ander zal worden achterhaald door het mij onbekende wetsontwerp, dat staat te worden ingediend, zal t. z. t. wel blijken.

13—16, 19—21 en 28) en kan het plegen van onrecht in de hand werken;

V. De artt. 353 en 355 Sv. dienen te vervallen en in generlei vorm meer terug te keren. Voor goed dient de beslissing over de teruggave van inbeslaggenomen goed losgekoppeld te worden van die over de strafzaak; op dit desideratum moge sterk worden aangedrongen (zie n^o.s 9—18 en 21);

VI. De teruggave dient te geschieden aan de rechthebbenden. Ook op dit desideratum moge sterk worden aangedrongen (zie n^o.s 9—21). Wie rechthebbende is bepaalt het burgerlijke recht. Beslissend voor het al of niet voldoen aan enige termijn (vgl. art. 2014 lid 2 B. W.) is het moment waarop de rechthebbende heeft verzocht om afgifte. Bij de beslissing wordt het goed gedacht te zijn in handen van degene bij wie het in beslag is genomen, opdat verkregen rechten van partijen door het beslag niet worden gefrusteerd. Zie n^o. 9 slot.

Gebroken moet dus worden met het stelsel van teruggave aan degene bij wie in beslag werd genomen (art. 118 Sv.) of aan degene aan wie het door misdrijf is onttrokken of geacht wordt te zijn onttrokken¹;

VII. Het hier bepleite stelsel van teruggave aan de rechthebbende met afschaffing van art. 353 lid 2 Sv. dwingt tot bezinning over het lot van surrogaten (b.v. opbrengst van gestolen goed of goed gekocht met gestolen geld (zie n^o.s 12, 15 en 16). Worden ze verbeurdverklaard, dan verdient overweging om mogelijk te maken dat aan de eigenaar c.q. zakelijk gerechtigde van het origineel op diens verzoek de opbrengst geheel of ten dele door de rechter wordt toegewezen, in mindering op de door hen geleden schade. Zulks als complement op het in 1948 (vraagpunten 7a en b) voorgestelde rechtsmiddel van de zakelijk gerechtigde bij verbeurdverklaring ongeacht de eigendom.

Wordt het surrogaat niet verbeurdverklaard, dan verdient overweging een bepaling als: „teruggave aan de rechthebbende kan worden geweigerd indien er ernstig vermoeden bestaat, dat de rechthebbende het geld of goed, direct of

¹ Ook is denkbaar een stelsel waarbij het O. M. de keus wordt gelaten tusschen degene bij wie in beslag werd genomen en de rechthebbende. Het in de tekst verdedigde stelsel lijkt mij echter de voorkeur te verdienen.

indirect, in verband met misdrijf heeft verkregen of dat dit geheel of gedeeltelijk in de plaats is getreden of geacht moet worden te zijn getreden voor geld of goed, dat de rechthebbende, direct of indirect, in verband met misdrijf heeft verkregen". Ook in dat geval geve men de eigenaar of zakelijk gerechtigde van het origineel een aanspraak op de opbrengst¹ in mindering op de geleden schade. Men heeft dan tevens een oplossing voor zaaksvorming uit door misdrijf verkregen onderdelen;

VIII. Ook de natrekking verdient de aandacht van de wetgever. Men denke aan gevallen dat door misdrijf verkregen zaken de rol van hoofd- dan wel van bijzaak vervullen. Wordt er verbeurdverklaard dan zou de regeling kunnen gelden als sub VII gesuggereerd. In het andere geval zou men de oplossing kunnen zoeken in de bevoegdheid om de teruggave aan zekere voorwaarden (b.v. vergoeding, afscheiding e.d.) te verbinden. Voor het overige zij naar de n^o.s 15 en 16 verwezen;

IX. Men stelle een Abego (en onder hem eventueel een P. V. C. voor de voedselvoorzieningsproducten) aan voor *alle* in beslaggenomen goederen c.q. de opbrengst zonder onderscheid, belast met de opslag, het beheer (waaronder verzekering), de administratie en de verkoop. Voor de nadere uitwerking zie men n^o. 29;

X. Er worde een bepaling ingelast dat het O. M. te allen tijde bevoegd is een strafrechtelijk beslag op te heffen, v.z.v. niet in strijd komende met een desbetreffende rechterlijke beslissing;

Uitdrukkelijk worde bepaald dat, afgezien van verkoop, het uitsluitend aan het O. M. en de rechter gegeven is een beslag op te heffen; informele opheffingen door opsporingsambtenaren behoren te verdwijnen (zie n^o.s 2, 5, 6 en 20);

XI. Er kome een algemene bepaling dat de inbeslaggenomen zaken, v.z.v. ze niet reeds eerder door O. M. of rechter zijn vrijgegeven, resp. de opbrengst of de verzekerde waarde, bij niet doorzetten of na het einde van de zaak moeten worden teruggegeven, tenzij in geval van verbeurdverklaring, vernietiging of onbruikbaarmaking (in welk geval het overblijfsel dient te worden gerestitueerd), schikking met af-

¹ Hij kan meebieden. Afstand van het surrogaat in mindering op de schade zou te overwegen zijn, doch lijkt mij minder aanbevelenswaard.

stand, toepassing van de onder VII voorgestelde bepaling of indien de rechter op vordering van het O. M. beslist dat teruggave achterwege moet blijven op gronden aan het algemeen belang ontleend;

XII. Het O. M. worde over de gehele linie met de teruggave belast. Voor het geval zich moeilijkheden voordoen (er melden zich meerdere gegadigden, het O. M. dubieert over de rechthebbende of over de civielrechtelijke situatie, zie n^o. 13, 14, 19 21 e.d.) worde bepaald dat het O. M. kan vorderen dat de rechter in raadkamer beslisse aan wie de teruggave dient te geschieden en hoe (men denke aan moeilijkheden bij zaaksvorming, natrekking e.d.; zie VIII). De procedure hiervoor worde geschoeid op de leest van het huidige art. 103 Sv.

Het O. M. worde tot deze weg verplicht als iemand anders dan degene, aan wie volgens het O. M. moet worden uitgeleverd, op het goed enige aanspraak maakt; de rechter zij bevoegd een pretendent in de kosten te verwijzen die de Staat of enige andere partij tengevolge van zijn houding heeft moeten maken.

XIIa. Het O. M. krijgje dus een pendant van art. 103 ter vordering van *a.* afgifte aan wie en hoe (XII), *b.* weigering van afgifte wegens algemeen belang (XI) en *c.* weigering van afgifte omdat de rechthebbende er „niet eerlijk aan is gekomen” (VII);

XIII. Art. 119 Sv. leze men voortaan: Bij de processtukken wordt een lijst gevoegd waarop alle inbeslaggenomen zaken worden vermeld (zie n^o. 17 en de achtste noot aldaar). De rechtspraak dat dit niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven kan onveranderd blijven. Wel eise men op straffe van nietigheid een vereenvoudigd vormvoorschrift voor het beslag¹, een roçu v.z.v. bij iemand in beslag wordt genomen en registratie van het beslagene binnen redelijke termijn (zie n^o. 27);

XIV. Het verdient overweging, al wordt het na uitbreiding van verbeurdverklaring ongcacht de eigendom minder urgent, om ook voor beslag vatbaar te verklaren (art. 94 Sv.) de zaken die in verband met een strafbaar feit mogelijk

¹ Men make ook derdenbeslag mogelijk en breide het woord „voorwerpen” in art. 94 uit tot „zaken” (zie n^os 1 en 2). Bij opheffing van een derdenbeslag komt wel geen teruggave te pas.

Bij het beslag worde op het rechtsmiddel 103 Sv. gewezen (zie n^o. 5).

aan een ander dan degene, bij wie werd inbeslaggenomen, moeten worden teruggegeven (zie n^o. 7); In ieder geval verandere men in art. 94 Sv. „voorwerpen” in „zaken” (zie n^o. 1).

XV. Het woord „teruggave” omvat niet alleen het geval dat wordt teruggegeven aan degene bij wie in beslag wordt genomen, doch ook dat wordt teruggegeven aan een ander b.v. de rechthebbende (zie n^o. 10); tencinde ieder misverstand af te snijden zou men kunnen spreken van teruggave en/of afgifte; nodig is het niet;

XVI. Art. 103 Sv. dient aldus te worden aangevuld dat de belanghebbende zich onmiddellijk na het leggen van het beslag tot de rechter om vrijgifte kan wenden (zie n^o. 3);

XVII. Het betreffende gedeelte van art. 103 Sv. worde in die zin verduidelijkt en aangevuld, dat de rechter op verzoek van belanghebbenden opheffing van het beslag kan uitspreken en/of teruggave (bij derdenbeslag vrijgave) van het beslagene kan gelasten op grond dat de inbeslagneming dan wel het beslag in strijd is met de wet of niet of niet meer door het belang van de strafvordering wordt gevorderd (er is geen rechtsgeldige inbeslagneming, geen tijdige registratie (XIII), de zaken zijn niet vatbaar voor beslag, er is beslag gelegd door een onbevoegde, er is niet of niet meer een redelijk vermoeden van een strafbaar feit, de zaak is tot voldoende klaarheid gebracht en het beslagene niet meer als stuk van overtuiging nodig e.d.). Zie n^o.’s 7 en 21—25;

Hiermede is uitgeschakeld de conversie van een onbevoegd in een bevoegd beslag (n^o. 24), terwijl dient te worden bepaald dat bevoegdheid tot inbeslagneming ontbreekt waar deze niet uitdrukkelijk is toegekend, zodat de „vrijwillige afstand ter fine van beslag” (n^o. 23) tot het verleden kan gaan behoren;

In verband hiermede zou men kunnen overwegen, al is het niet urgent, om de vier in n^o. 22 genoemde vereisten voor het strafrechtelijke beslag in de wet op te sommen;

XVIII. De rechter zij ambtshalve bevoegd en op vordering van het O. M. of het verzoek van belanghebbenden verplicht om bij vrijgifte te bepalen aan wie moet worden uitgeleverd; dit moeten belanghebbenden ook steeds kunnen verzoeken, als wel vaststaat dat het beslag wordt opgeheven, doch niet aan wie en hoe zal worden uitgeleverd, geheel in de trant van hetgeen hiervoor (XII) ook voor het O. M. werd bepleit;

XIX. Aan belanghebbenden dient een rechtsmiddel in de trant van het huidige art. 103 Sv. te worden toegekend tegen of in verband met een voorgenomen verkoop en t. a. v. de andere punten als uitvoerig uitgewerkt in n^o. 27 (zie ook n^o.s 3 en 26).

XX. Men overwege een rechtsmiddel in de trant van art. 103 Sv. tegen een bevel tot uitlevering, vooral als men de kring van dergelijke bevelhebbers gaat uitbreiden (zie n^o. 25);

XXI. Men overwege de mogelijkheid om aan rechthebbenden, aan wie niets valt te verwijten, wegens het tijdelijke gemis van het beslagene door de rechter een billijke vergoeding ten laste van de Staat te doen toekennen, met eventueel regres op degene die tot het beslag verwijtbaar aanleiding hebben gegeven (zie n^o. 29 slot);

XXII. Men geve een wettelijke basis aan afstand door pseudo-rechthebbenden van aanspraken op beslagen goed met waarborgen tegen undue influence, en aan het stellen door het O. M. aan individuele betrokkenen van een korte termijn waarbinnen aanspraken moeten worden ingediend, op straffe van verval (vgl. n^o.s 19, 21 en 29).

AANHANGSEL

Enkele voorschriften.

Ter oriëntering van de lezer volgt hier de tekst van enige wettelijke bepalingen en de vermelding van enkele Departementale aanschrijvingen, die betrekking hebben op het besproken onderwerp. Waar artikelen zonder meer worden aangehaald zijn daarmee die uit Sv. bedoeld.

art. 94:

Vatbaar voor inbeslagneming zijn alle voorwerpen die kunnen dienen om de waarheid aan den dag te brengen, of welker verbeurdverklaring, vernietiging of onbruikbaarmaking kan worden bevolen (een dergelijke bepaling kwam in het vorige wetboek niet voor).

art. 134:

Onder inbeslagneming van eenig voorwerp wordt verstaan het onder zich nemen of gaan houden van dat voorwerp ten behoeve van de strafvordering. (Eveneens een nieuwe bepaling, die zelfs in het oorspronkelijk ontwerp niet voorkwam).

art. 103:

Elke belanghebbende kan bij bezwaarschrift tegen de inbeslagneming of het gebruik van bepaalde inbeslaggenomen zaken of tegen het gebruik van ingevolge artikel 100 gedane mededeelingen bezwaar maken op grond dat de inbeslagneming of het gebruik in strijd is met de wet of niet of niet meer door het belang van de strafvordering wordt gevorderd. Het bezwaarschrift wordt ingediend bij het gerecht in feitelijken aanleg, waarvoor de zaak wordt vervolgd of anders het laatst werd vervolgd. Is de vervolging nog niet aangevangen, dan wordt het bezwaarschrift ingediend bij het gerecht op welks griffie de voorwerpen zijn overgebracht, of, indien het geldt het gebruik van mededeelingen, bij het gerecht, tot kennisneming der zaak in het algemeen bevoegd, binnen welks rechtsgebied de mededeelingen zijn gedaan.

Het gerecht geeft binnen drie dagen, na zoo noodig den belanghebbende te hebben gehoord, althans opgeroepen, zijne met redenen omkleede beschikking welke onverwijld aan den belanghebbende wordt beteekend.

Tegen de beschikking kan door het openbaar ministerie binnen drie dagen daarna en door den belanghebbende binnen drie dagen na de beteekening beroep in cassatie worden ingesteld. De Hooge Raad beslist zoo spoedig mogelijk. (Deze bepaling was eveneens in het vorige wetboek onbekend, doch heeft voorlopers in art. 49 titel II Ontwerp GODEFROI en in het door Minister v. D. KAAJ op 25 April 1896 ingediende partiële wijzigingsontwerp).

Art. 116 lid 2:

De inbeslaggenomen voorwerpen worden, zoodra het belang van het onderzoek het toelaat, overgebracht op de griffie van de rechtbank, of, zoo het geldt een strafbaar feit waarvan het kantongerecht kennis neemt, op de griffie van het kantongerecht.

art. 118:

Indien de zaak niet of niet opnieuw wordt vervolgd of in eenigen aanleg eindigt, zonder dat de einduitspraak is gegeven of in kracht van gewijsde gegaan, draagt het openbaar ministerie zorg, dat de inbeslaggenomen voorwerpen door den griffier aan dengene bij wien zij zijn inbeslaggenomen, worden afgegeven. (Dit is eveneens een nieuwe algemene bepaling).

art. 119:

Bij de processtukken wordt eene lijst gevoegd, waarop de inbeslaggenomen voorwerpen als stukken van overtuiging worden vermeld.

art. 353:

In het geval van oplegging van straf of maatregel, van vrij-spraak of ontslag van alle rechtsvervolging, beveelt de rechtbank dat de voorwerpen die als stukken van overtuiging hebben gediend, na verloop van acht dagen nadat het vonnis in kracht van gewijsde zal zijn gegaan, aan den met name in het vonnis te vermelden persoon die de voorwerpen als stukken van overtuiging heeft overgelegd of bij wie zij zijn inbeslaggenomen, zullen worden afgegeven, tenzij daarop door den eigenaar of rechthebbende binnen den voormelden termijn onder den griffier beslag is gelegd overeenkomstig de voorschriften van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

De bepaling van het voorgaande lid geldt niet, indien de

rechtbank beslist, dat de voorwerpen door misdrijf aan den eigenaar of rechthebbende zijn onttrokken, of indien zij beslist, dat de voorwerpen geheel of gedeeltelijk geacht moeten worden daarvoor in de plaats te zijn getreden; in die gevallen kan zij, al of niet voorwaardelijk en onverminderd overigens ieders rechten, de afgifte gelasten aan den met name in het vonnis te vermelden persoon aan wien de voorwerpen wederrechtelijk zijn of geacht worden te zijn onttrokken, en bepaalt zij, indien de hoogere waarde der in de plaats getreden voorwerpen naar haar oordeel dit noodig maakt, zoo noodig na verhoor van den belanghebbende ter terechtzitting, de wijze waarop de afdoening zal plaats vinden.

Tekst van 1811 tot 1 October 1838 (art. 366 lid 2 Code d'Instruction criminelle).

La cour ordonnera aussi que les effets pris seront restitués au propriétaire.

Tekst van 1 October 1838 tot 1 September 1886 (art. 216 oud):

Het Hof zal, in alle gevallen, bevelen dat de gestolen goederen en alle andere voorwerpen, welke in de zaak als stukken van overtuiging hebben gediend, aan den eigenaar¹ of andere regthebbenden worden teruggegeven.

Tekst van 1 September 1886 tot 7 Juli 1919 (art. 219 oud lid 1):

In alle gevallen beveelt de rechtbank de teruggave der voorwerpen, die als stukken van overtuiging hebben gediend, na verloop van acht dagen nadat het vonnis in kracht van gewijsde zal zijn gegaan, aan den met name in het vonnis te vermelden persoon, die de voorwerpen tijdelijk als stukken van overtuiging heeft afgestaan of bij wien zij zijn in beslag genomen, tenzij de rechtbank beslisse, (dat deze de voorwerpen door misdrijf heeft verkregen, in welk geval zij de teruggave kan gelasten aan den met name in het vonnis te vermelden persoon aan wien de voorwerpen wederrechtelijk zijn onttrokken), of tenzij daarop door den eigenaar of regthebbende binnen den voormelden termijn onder den griffier beslag zij gelegd, overeenkomstig de voorschriften van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering.

Sedert de Wet van 7 Juni 1919 S. 311 (bestrijding van de heling) in werking 7 Juli 1919 werd in art. 219 lid 1 oud tot

¹ In het ontwerp 1828 stond nog „bekende” (eigenaar), hetwelk in ontwerp 1829 is weggelaten.

de invoering van het nieuwe Sv. op 1 Januari 1926 voor het tussen haken geplaatste gelezen:

dat de voorwerpen door misdrijf aan den eigenaar of regt-hebbende zijn onttrokken, in welk geval zij, al of niet voor-waardelijk en onverminderd overigens ieders regten, de terug-gave kan gelasten aan den met name in het vonnis te vermelden persoon aan wien de voorwerpen wederregtelijk zijn onttrokken.

Art. 354:

De vernietiging of onbruikbaarmaking van werktuigen of andere voorwerpen, vervaardigd, geschikt gemaakt of gediend hebbende tot het begaan van een strafbaar feit, of die het voorwerp van het begane strafbare feit uitmaken, kan bij de uitspraak op gronden aan het algemeen belang ontleend, worden gelast (art. 219 lid 2 oud, daarvoor art. 22 der Wet van 29 Juni 1854 S. 102).

Van weinig belang zijn art. 355 (art. 268 Sv. oud resp. 283 Sv. 1838; vgl. ook nog art. 286 oud resp. 302 Sv. 1838) en art. 61 Reglement I.

Art. 29 van de Wet van 18 April 1874 S. 66 tot vaststel-ling der tarieven van geregtskosten in strafzaken, waarvan de gewone regter kennis neemt (aangehaald als art. 29 Tarief):

De voorzitter van het regtscollegie, de regter-commissaris of de kantonregter, die van de zaak moet kennis nemen, kan magtiging verleen om in beslag genomen goederen en levende dieren, in afwachting van het eindvonnis, te verkoopen, indien een of ander niet aan den eigenaar kan worden teruggegeven.

De verkoop geschiedt in het openbaar, aan de meestbieden-den, door het bestuur der registratie of der belastingen.

Zijn de voorwerpen van geringe waarde, dan kan dat bestuur door den in het eerste lid van dit artikel aangewezen regter worden gemachtigd tot een onderhandschen verkoop.

De zuivere opbrengst wordt gestort in de kas van den ont-vanger van bovengemeld bestuur, ter beschikking van de regt-hebbenden.

De voorschriften van andere wetten omtrent de in dit artikel genoemde zaken blijven voor de daarbij bedoelde gevallen van kracht.

„ Besluit van 30 September 1862 S. 176, houdende bepa-

lingen omtrent ten behoeve van den Staat verbeurdverklaarde en andere op de griffiën der regterlijke collegiën en kantongeregtten berustende voorwerpen, aangehaald als Besluit 1862:

Art. 1:

Jaarlijks, in de maand April, worden door de griffiers bij de regterlijke collegiën en kantongeregtten aan de ambtenaren, bij het volgend artikel vermeld, overgegeven:

1°. de voorwerpen ter griffie berustende, die bij regterlijk gewijsde ten behoeve van 's Rijks schatkist zijn verbeurdverklaard;

2°. de voorwerpen, die, als door misdrijf verkregen, of, als gediend hebbende tot het plegen van misdrijf, inbeslag genomen of in het algemeen als stukken van overtuiging overgelegd, ter griffie zijn overgebracht, doch die krachtens bevel van den regter of uit anderen hoofde aan de daarop regthebbenden moeten worden teruggegeven, wanneer deze voorwerpen gedurende drie jaren ter griffie hebben berust, zonder dat de teruggave, bij gebreke van opvordering en bij onbekendheid met den regthebbende, heeft kunnen plaats hebben.

Onder de voorwerpen bij n°. 1 genoemd zijn niet begrepen die, wier vernietiging of onbruikbaarmaking door de wet wordt bevolen, door den regter is gelast, of door den ambtenaar van het openbaar ministerie, met de tenuitvoerlegging van het vonnis of arrest belast, in het belang der openbare orde noodig wordt gecoördeld. Hetgeen, na de onbruikbaarmaking, verkoopwaarde behoudt, wordt in de bij het eerste lid vermelde overgifte begrepen.

art. 2:

De overgifte, in het voorgaand artikel vermeld, geschiedt: door de griffiers bij den Hoogen Raad, bij de geregtshoven en bij de arrondissements-regtbanken, aan den ontvanger der registratie en domeinen ter plaatse waar het regterlijk collegie is gevestigd;

door de griffiers bij de kantongeregtten aan den ontvanger der registratie en domeinen, tot den kring van wiens kantoor de gemeente, waar het kantongerecht is gevestigd, behoort.

De overgifte geschiedt onder overlegging eener lijst der in de overgifte begrepen goederen, door den griffier in dubbel opgemaakt en door den ambtenaar van het openbaar ministerie voor gezien geteekend.

En der dubbelen, voorzien van het bewijs van overname door den ontvanger, blijft onder berusting van den griffier.

art. 3:

De overgegeven voorwerpen worden, voor zoo ver die niet bestaan in gelden of geldswaarden, door den ontvanger in het openbaar verkocht.

De opbrengst wordt, met de overgegeven gelden of geldswaarden, in 's Rijks schatkist gestort.

art. 4:

Op gelijke wijze als bij het voorgaand artikel is bepaald, wordt gehandeld met voorwerpen, die, bij regterlijk gewijsde ten behoeve van 's Rijks schatkist verbeurd verklaard, door den veroordeelde aan den ontvanger worden uitgeleverd.

Het laatste lid van art. 1 is ook op deze voorwerpen van toepassing.

art. 5:

enz.

Besluit van de S.-G. van het Dep. van Justitie betreffende verbeurdverklaring van 1 October 1941 (aangehaald als Besluit 1941/190), gehandhaafd bij Besluit Bezettingsmaatregelen (E 93) en laatstelijk bij de Wet bezettingsmaatregelen IV 1954 tot 15 Februari 1955.

Het enige artikel daarvan trad in werking op 4 October 1941 en luidt:

In gevallen, waarin bij veroordeeling wegens een strafbaar feit de vernietiging of onbruikbaarmaking van bepaalde voorwerpen ingevolge eenig wettelijk voorschrift zou worden bevolen, worden deze in stede daarvan verbeurdverklaard, indien zij voor de volkshuishouding van belang zijn.

Besluit van de Secretarissen-Generaal van de Departementen van Justitie, van Handel, Nijverheid en Scheepvaart, van Landbouw en Visserij en van Financiën en van de Gemachtigde voor de Prijzen betreffende het beheer en de bestemming van verbeurdverklarde en ter verbeurdverklaring in beslag genomen voorwerpen (Besluit verbeurdverklarde en in beslag genomen voorwerpen), aangehaald als Besluit 1942/142, met enige wijzigingen gehandhaafd als vorgemeld:

Art. 1:

(1) Met den opslag, de bewaring, het beheer en de bestemming van voorwerpen, welke in een Nederlandsche straf- of

tuchtzaak zijn verbeurdverklaard, en van voorwerpen, welke in een dergelijke zaak ter verbeurdverklaring in beslag zijn genomen, worden, voor zoover de belangen van de straf- of tuchtzaak dit toelaten, bijzondere gemachtigden belast.

(2) Gemachtigden in den zin van dit besluit zijn:

1. de provinciale voedselcommissarissen, voor wat betreft de producten en artikelen in den zin van artikel 1, leden 2 en 3, van het Organisatiebesluit Voedselvoorziening 1941 (Besluit No. 69/1941, als gewijzigd bij Besluit No. 76/1942);

2. een bijzondere door den Secretaris-Generaal van het Departement van Handel, Nijverheid en Scheepvaart aan te wijzen algemeen gemachtigde en de onder zijn toezicht en leiding gestelde en door hem benoemde gemachtigden, voor wat de niet onder 1 bedoelde voorwerpen betreft.

art. 2:

(1) De voorwerpen worden door de vervolgende instanties in de straf- of tuchtzaak ter beschikking gesteld van de gemachtigden of van hun lasthebbers.

(2) De gemachtigden geven de voorwerpen te allen tijde terug, wanneer de belangen van de straf- of tuchtzaak dit noodzakelijk maken.

art. 3:

(1) Aan de voorwerpen wordt eerst een bestemming gegeven nadat zij zijn verbeurdverklaard.

(2) Voordien kan reeds een bestemming worden gegeven aan:

1. de in artikel 1, lid 2, onder 1, bedoelde voorwerpen;
2. voorwerpen, welke aan bederf onderhevig zijn of niet geschikt zijn voor opslag gedurende langere tijd;
3. vervallen.

Art. 4:

(1) De vervolgende instanties doen aan de gemachtigden mededeeling van alle voor tenuitvoerlegging vatbare beslissingen in de straf- of tuchtzaak, waarbij de voorwerpen zijn verbeurdverklaard of waaruit volgt, dat zij moeten worden teruggegeven.

(2) Voor zoover de voorwerpen moeten worden teruggegeven, worden zij of wordt de geheele opbrengst ter beschikking van den betrokkene gesteld.

(3) De opbrengst van de in een strafzaak verbeurdverklaarde voorwerpen wordt in 's Rijks schatkist, de opbrengst van de in een tuchtzaak verbeurdverklaarde voorwerpen in de voor de tuchtzaak aangewezen kas gestort, nadat de administratiekosten, eventueel na te zijn omgeslagen, zijn afgetrokken.

Art. 5:

Dit besluit is niet van toepassing ten aanzien van geld en deviezen, diamanten en voorwerpen van edel metaal, wapenen, motorvoertuigen en drukwerken, alsmede van zoodanige voorwerpen, welke niet geschikt zijn om door de gemachtigden te worden verkocht.

art. 6:

De Secretarissen-Generaal van de desbetreffende Departementen van Algemeen Bestuur vaardigen de ter uitvoering van dit besluit noodzakelijke voorschriften uit.

art. 7:

- (1) Dit besluit treedt in werking op 1 Januari 1943.
- (2) Vervallen.
- (3) Dit besluit wordt aangehaald als „Besluit verbeurdverklaarde en in beslag genomen voorwerpen”.

Diverse circulaires van het Departement van Justitie waarvan de n^o.s 1 en 3 de voornaamste en meest uitvoerige zijn:

1. 27 December 1946, vervangende 7 vorige circulaires, houdende een: Samenvatting van de voorschriften betreffende de administratie en het beheer van in beslag genomen goederen.

2. 12 April 1947 betreffende inbeslagneming van effecten bij inleveringskantoren.

3. 3 December 1948 betreffende onder buitenlanders inbeslaggenomen goederen inzake deviezendelicten, waarin o.m. wordt verzocht de Abego met rechterlijke machtiging cf. art. 29 Tarief te laten verkopen, welk artikel echter geen verkoop door de Abego kent.

4 en 5. 6 December 1948, twee bij elkaar behorende aanschrijvingen betreffende: Administratie en beheer van inbeslaggenomen buitenlandse betaalmiddelen en andere waarden, effecten, binnenlandse betaalmiddelen, goederen, enz.

6. 27 Juli 1950 betreffende: beschikking over inbeslaggenomen goederen, waarin stelling genomen wordt tegen:

- a. de gewoonte van het O. M. om van een verdachte, die nog moet terechtstaan, afstand te bedingen van de in beslaggenomen goederen;
- b. de mening van sommige leden van het O. M. dat de opbrengst van een verkoop krachtens Besluit 1862 zonder meer aan de Staat zou vervallen.

c. tegen de teruggave in meerdere arrondissementen van inbeslaggenomen goederen waarover de rechter niet cf. art. 353 heeft beslist aan degene die het O. M. als recht-hebbende beschouwt in stede van conform art. 118 aan degene bij wie zij zijn inbeslaggenomen.

7. 7 Juni 1951 betreffende: inbeslaggenomen goederen gedeponcerd bij de Provinciale Voedselcommissarissen (P. V. C.).

8. 21 April 1953 betreffende: rechterlijke beslissingen omtrent stukken van overtuiging, als aanvulling op n^o. 4, waarin bij het O. M. erop wordt aangedrongen om o.m. toepassing van art. 353 Sv. te bevorderen, hetwelk wel tot de vrome wenssen zal blijven behoren.

INHOUD

Nr.	Blz.
1. Terminologie	3
2. Enige verschillen tussen het strafrechtelijke en het civielrechtelijke beslag	4
3. Waar belanden de strafrechtelijk inbeslaggenomen voorwerpen?	7
4. Vervolg. De Abego en de P. V. C.'s	11
5. Hoe eindigt een strafrechtelijk beslag?	16
6. Samenvatting van de gevallen waarin een beslag rechtens of feitelijk eindigt	21
7. De definitie van art. 94 Sv.	22
8. Verruiming der verbeurdverklaring door de rechts- praak	26
9. Histoire déconcertante van de artikelen 353 en 118 Sv.	30
10. Vervolg. Leve de opkopers!	34
11. Vervolg. Weg met de opkopers!	36
12. Afgifte (volgens art. 353 lid 2 Sv.) in originali en afgifte in surrogaten	37
13. De ballade van de verduisterde auto	39
14. Betrekkelijke waarde van het „onverminderd ove- rigens ieders rechten” van art. 353 lid 2 Sv. De gestolen auto	43
15. Complicaties bij art. 353 lid 2 Sv.	46
16. Vervolg. Natrekking en zaaksvorming bij art. 353 lid 2 Sv.	49
17. De traditionele tegenzin van de rechter om art. 353 Sv. toe te passen. Les uit de geschiedenis	52
18. Geen redengeving vereist voor de beslissingen van art. 353 Sv.	57
19. Over de toepassing van art. 118 Sv.	59
20. Vervolg. Per motorfiets door het niemandsland tus- sen Sv. en B. W.	62
21. Enquête omtrent de bij de Rechtbanken gevolgde praktijk	67

22.	Art. 103 Sv. Het rechtsmiddel van belanghebben- den tegen de inbeslagneming.	73
23.	Vervolg. Uitbreiding van de bevoegdheid tot in- beslagneming door de rechtspraak	74
24.	Vervolg. Conversie door de rechtspraak van een onbevoegd in een bevoegd beslag	77
25.	Verduidelijking van art. 103 Sv. wenselijk. Rechts- middel tegen bevel tot uitlevering?	79
26.	Mogelijkheid van schade door verkoop van inbe- slaggenomen goed	81
27.	Wenselijkheid van een rechtsmiddel o.m. tegen verkoop van inbeslaggenomen goed	86
28.	De verplichting van de Staat tot verantwoording van inbeslaggenomen goederen	88
29.	Vervolg. Wenselijkheid van een wettelijke regeling omtrent alles wat inbeslaggenomen goederen be- treft.	92
30.	Samenvatting der conclusies en desiderata. . . .	94
	Aanhangsel: enkele voorschriften.	101

**Behoeft de regeling van de teruggave van justitieel
in beslag genomen voorwerpen verbetering?**

Praeadvies van Mr F. Hollander.

*Toen antwoordde de Koning en zeide :
„geeft aan gene het levende kind en doodt
het geenszins; die is zijn moeder”.*

1 Koningen 3, 27.

Het Wetboek van Strafvordering zou men kunnen noemen een reglement voor het „spel” van opsporen, vervolgen, berechten en executeren. Rechten en plichten van de spelers zijn minutieus omschreven; de regels liggen vast voor tientallen van jaren en langer. Als het spel lang gespeeld is en het reglement vaak geraadpleegd, dan ontwaart men, dat vele zich herhaaldelijk voordoende situaties niet voorzien zijn en dat een aantal voorziene situaties om andere regels vragen, die een vlot verloop van het spel zullen bevorderen. De practijk laat zich lang niet altijd dwingen door een regeling, die, wellicht na lang wikken en wegen, werd ontworpen door een wijs en ervaren spelleider.

Elf jaren na de invoering¹ heeft men uit art. 29 Sv. laten vervallen de aan de tijdens het voorbereidende onderzoek verhorende ambtenaar opgelegde verplichting om de verdachte er steeds op te attenderen, dat hij niet behoefde te antwoorden, en om van het naleven van deze verplichting in het proces-verbaal uitdrukkelijk melding te maken. De dagelijkse practijk heeft met deze in theorie schone regel geen weg geweten. Dit komt met de spelregels van ons ganzebord, dat Strafvordering heet, meer voor. Art. 359, lid 4, Sv., op niet-naleving waarvan nietigheid staat, leidt in een zeer groot aantal gevallen slechts tot een formule in de trant van: „dat de na te melden straf is in overcenstem-

¹ Wet van 22 Mei 1937, Stbl. 202.

ming met de aard der gepleegde feiten en de ter terechtzitting gebleken omstandigheden", welke formule reeds dusdanig gefixeerd is, dat zij veelal bij voorbaat in het imprimé van het vonnis wordt afgedrukt. En is niet onlangs nog de minister van Justitie per circulaire², doch niettemin geharmonast ten strijde getrokken tegen de „geijkte formules", waarmee het openbaar ministerie de rechter tracht te vermurwen tot het geven van een bevel tot bewaring, gevangenhouding of verlenging daarvan? De wetgever, of misschien juist de wetsontwerper, heeft niet voorzien en vaak niet kunnen voorzien, hoe een toekomstige ontwikkeling zou zijn. Reeds vóór Wereldoorlog I werkte men aan wat nu ons Wetboek van Strafvordering is. Kon men toen rekening houden met justitieel beslag op een auto, een hoeveelheid bloembollen, een lading graan, een aantal koeien en in het algemeen met zaken, die door hun omvang, aard of inhoud of die door de frequentie, waarmee hun inbeslagneming geschiedt, onmogelijk ter griffie kunnen worden gedeponeerd, zodat, op de keper beschouwd, schending van art. 116, lid 2, Sv. thans tot de dagelijkse bezigheden van de Justitie zou behoren³? Kon men toen bevroeden, dat in beslag genomen stukken van overtuiging dikwijls niet ter terechtzitting aanwezig zouden zijn, immers niet aanwezig zouden kunnen zijn, terwijl voor zover zulks wel het geval is, art. 353 Sv. in vele gevallen dan toch nog een slag in de lucht is? Zodat, wanneer de rechter niet is kunnen komen, om welke reden dan ook, tot een beslissing omtrent al dan niet teruggeven van die stukken van overtuiging, het openbaar ministerie zich gesteld ziet voor de soms zo kiese taak om het beginsel van art. 118 Sv. te negeren.

En hiermee ben ik vrijwel medias in res aangeland; want het gaat in de grond toch om de vraag, die de voorzitter van onze vereniging zo eenvoudig voor mij formuleerde in een toelichtend gesprek: „hoe krijg ik mijn fiets terug?", gesteld dat dit nuttige voorwerp hem ontstolen was en vervolgens opgespoord en in beslag genomen in de derde of vierde hand. Nu is het stellen van eenvoudige vragen een

² O.m. gepubliceerd in N. J. B. 1953, blz. 700.

³ De schijn wordt opgehouden door voor inschrijving in de ter griffie gehouden registers zorg te dragen; cf. Rb. R'dam, 23-11-'48, N. J. 1949, 752. Men zie intussen het Besluit verbeurdverklaarde en in beslag genomen voorwerpen, Verord. blad 142/1942.

gave, die lang niet een ieder de zijne mag noemen; dit geldt in versterkte mate voor het eenvoudig beantwoorden van die vragen. Daar komt in het onderhavige geval nog iets bij. Want de eenvoudige vraag, welke als grondslag moet dienen voor de vraagstelling, die boven dit opstel te lezen is, mist tot op zekere hoogte de waarde van de, althans in sommiger oren reeds vieux jeu geworden roep om verder gaande specialisatie van de straffjurist. Het merkwaardige toch van het onderwerp, dat ons in de volgende bladzijden zal bezig houden, is, dat het ons noopt ons te verdiepen in de burgerrechtelijke theorie en de daarop steunende dagelijkse praktijk van het strafrecht.

De praktijk van het strafrecht kan men verdelen in tweeën; het gedeelte, dat steeds voor een ieder waarneembaar is, en het gedeelte, dat zich bijna geheel aan waarneming door de buitenstaander onttrekt. En zoals steeds wordt ook hier de belangstelling het sterkst geprikkeld door datgene, dat men juist niet meer kan zien en dat zich in het gunstigste geval nog slechts laat raden. Er zijn immers drie onderdelen van de taak van het openbaar ministerie (dat men wellicht als de gepersonifieerde praktijk van het strafrecht zou kunnen qualificeren), welke een grote importantie bezitten, maar niettemin zelden of nooit tot publicaties aanleiding hebben gegeven behalve misschien in door Kamerleden gestelde en door de minister van Justitie beantwoorde vragen. Ik heb het oog op de wijze, waarop met de verdachte wordt getransigeerd, waarover als vrijwel enige mijn tegenwoordige Haagse ambtgenoot destijds heeft geschreven⁴, op de wijze, waarop het sépôt wordt gehanteerd en — daarover zullen we het nu verder hebben — op de wijze, waarop het O. M., als heerser over in beslag genomen goederen, deze na beëindiging van de strafprocedure verdeelt.

Ik schreef: „verdeelt”; die uitdrukking is niet geheel juist, want — men sta mij toe mij eens huiselijk uit te drukken — het O. M. blijft veelal met de gebakken peren zitten. En blijft diensgevolge vaak passief in afwachting van het initiatief, dat belanghebbenden merkwaardigerwijze even, vaak niet nemen. In theorie is de door het Wetboek van

⁴ Mr P. s'JACOB, Geschiedenis, theorie en praktijk van art. 74 W. v. S., proefschrift Leiden 1936.

Strafvordering gegeven regeling een gesloten geheel: de rechter geeft bij zijn uitspraak een beslissing over in beslag genomen zaken (art. 353 Sv.), d.w.z. hij gelast de gehele of gedeeltelijke, al dan niet voorwaardelijke teruggave, de verbeurdverklaring krachtens art. 33 S. of enige bijzondere wet dan wel de vernietiging of onbruikbaarmaking (art. 354 Sv.) met welk een en ander correspondeert de door het O. M. te verlangen afstand krachtens artt. 74 S. en 36 Wet op de Economische Delicten; en voor het geval het O. M. tot seponeren besluit of, zoals art. 118 Sv. verder luidt, „de zaak in enige aanleg eindigt, zonder dat de einduitspraak is gegeven of in kracht van gewijsde gegaan, draagt het openbaar ministerie zorg dat de inbeslaggenomen voorwerpen door den griffier aan dengene bij wien zij zijn inbeslaggenomen, worden afgegeven”. Ik wees er boven reeds op, dat de wetgever in het geheel geen rekening heeft gehouden met het achterwege blijven van een rechterlijke beslissing ten aanzien van in beslag genomen voorwerpen en wellicht nog minder met de mogelijkheid, dat ons hoogste rechtscollege aan het niet geven van die beslissing geen nietigheid van het vonnis zou verbinden⁵. En daar bij onherroepelijkheid van het vonnis art. 118 Sv. niet van toepassing is, kan het O.M. desverkiezend in een door de Hoge Raad gesanctionneerd⁶ niets doen terneerzitten, totdat de belanghebbende op grond van art. 103 Sv. in het geweer komt of wel tevoren het O. M. tracht te bewegen tot een vrijwillige teruggaaf⁷. In dit laatste geval zal wellicht het O. M. de nodige instructies geven, welke resulteren in een opheffing van het justitiële beslag; waarbij men in het oog moet houden, dat deze opheffing lang niet altijd hetzelfde behoeft te zijn als teruggaaf van het in beslag genomene aan degeen, onder wie in beslag genomen werd.

⁵ H. R. 26-2-'34, N. J. 1934, 747; 15-2-'37, N. J. 1937, 712; 21-12-'48, N. J. 1949, 152. De legislatieve leemten op het gebied van teruggaaf van in beslag genomen voorwerpen zijn overigens reeds gesignaleerd door BLOK-BESIER I, blz. 365/366, en II, blz. 188 e.v.

⁶ 13-1-'48, N. J. 1948, 158.

⁷ Cf. Mr J. H. KOERTS, Inbeslaggenomen voorwerpen, N. J. B. 1953, blz. 977 e.v. en de noot van prof. mr J. C. VAN OVEN bij H. R. 27-2-'53, Ars Aequi, Juni 1953. Zie ook het antwoord van de Minister van Justitie, Vraag en Antwoord 2^e Kamerstukken, blz. 39/40 bij de bespreking van art. 118 Sv.

Sommige parketten voeren met betrekking tot in beslag genomen voorwerpen een meer actief beleid; na beëindiging van de zaak met een onherroepelijke uitspraak, waaraan, zoals meestal, een rechterlijke beslissing over die voorwerpen ontbreekt, wordt „opruiming” gehouden en worden zoveel mogelijk belang- en/of rechthebbenden gelukkig gemaakt met somtijds reeds geruime tijd geleden ter griffie gedeponeerde zaken. Ook blijkt het mogelijk het aantal deponeringen vrij aanzienlijk te beperken en aldus de justiciabelen in belangrijke mate te gerieven door reeds in een zeer vroeg stadium van de zaak, nl. nog voordat de politie tot deponeren ter griffie overgaat, haar opdracht tot opheffing van het justitiële beslag te verlenen. Hiertoe is een eenvoudige, niettemin nauwe administratieve samenwerking tussen parket en politie noodzakelijk.

Dat de rechter artt. 33 S. en 353, 354 Sv. zo dikwijls niet toepast, ofschoon de wet daartoe uitdrukkelijk de mogelijkheid opent, is verklaarbaar en wellicht ook verdedigbaar. Ik laat nu daar, dat in zeer vele gevallen in beslag genomen voorwerpen niet ter zitting aanwezig zijn; in Amsterdam zou een drukke vrachtautodienst tussen Pakhuis Tuyn, waarover hieronder nader, en Paleis van Justitie nodig zijn, terwijl auto's en een kudde schapen toch moeilijk ter zitting kunnen compareren. Maar de doolhof van claims op de eigendom van vele roerende zaken werkt klaarblijkelijk zo afschrikwekkend op een aantal strafrechters, dat zij soms zelfs een explicite uitgesproken vordering van het O. M. negeren en geen beslissing geven. Inderdaad leent het strafproces zich uitermate slecht voor de oplossing van vragen van burgerrechtelijke aard. Is niet ook de civiele partij een impopulaire figuur in de strafzittingzaal? De hierboven geschetste passiviteit van enkele parketten is dan ook minstens even verklaarbaar en verdedigbaar als die van de rechter. Waartoe zou de officier van Justitie zich steken in het wespennest, waaraan de rechter met het gezag van zijn onafhankelijkheid zo pas is ontlopen?

Ik zeide reeds, dat de merkwaardige situatie zich voor doet, dat belanghebbenden in zoveel gevallen stilzitten en de in beslag genomen voorwerpen niet bij de Justitie reclameren; veel zou *ad calendas graecas* ter griffie blijven berusten, indien niet op grond van zekere voorschriften van

administratieve aard^s op gezette tijden grote schoonmaak zou worden gehouden; de eventuele opbrengst van dan door de staat verkochte voorwerpen, waarop justitieel beslag rust, blijft gereserveerd voor de rechthebbende, die in de overgrote meerderheid der gevallen niet komt opdagen. Zouden dan toch de min of meer eenvoudigen van geest van mening zijn, dat inbeslagneming op last van de Justitie ter zake van misdrijf gelijk staat met onteigening ten algemenen nutte zonder schadeloosstelling?

Even opmerkelijk is het feit, dat bij een actief justitieel beleid ten deze, waarbij het O. M. zo nu en dan knopen doorhakt, waarvoor Alexander de Grote respect zou hebben gehad, het aantal klachten van de zijde der justiciabelen miniem is, waaruit men dan zou kunnen afleiden, dat men in ons goede land geneigd is te prijzen, wat de heren wijzen.

Wat is het probleem, waarvoor volgens de wet de rechter, maar in de practijk in de regel het openbaar ministerie zich gesteld ziet? Ik moge mij veroorloven de gehele gang van zaken duidelijkheidshalve na te gaan. Buiten beschouwing laat ik inbeslagnemingen ter zake van kantongerechts-overtredingen, omdat daar kwesties van eigendomsrecht zelden of nooit een rol spelen, hetgeen mede hieruit blijkt, dat in kantongerechtsvonnissen anders dan in die der rechtbanken een beslissing ex artt. 353 en 354 Sv. meer regel dan uitzondering is. Dit laatste geldt in niet mindere mate bij de berechting van economische delicten; in de eerste plaats toch is meestal de waarde van het in beslag genomene van veel grotere betekenis dan bij gewone delicten het geval is, terwijl in de tweede plaats mede als gevolg daarvan de rechter een grotere belangstelling aan de dag legt voor hetgeen met het in beslag genomene zal gebeuren, daar immers hiermee de verdachte daadwerkelijk in zijn vermogen min of meer gevoelig kan worden getroffen, zodat alleen al de billijkheid gebiedt hiermee terdege rekening te houden, nu de grote meerderheid der te dezer zake opgelegde straffen evenals bij de kantonnale rechtspraak bestaat uit geldboeten. Waarbij dan nog komt, dat de economische rechter verbeurdverklaring kan uitspreken ook ten aanzien van die zaken, welke de veroordeelde niet toebehoren. Wat dit laatste betreft, wordt hij slechts in zoverre geremd, dat hij er

* K. B. 30-9-1862, Stbl. 176.

voor moet waken de belangen van derden niet te laederen⁹. En ten slotte verliese men hier niet uit het oog, dat het O. M. — en dit geldt zeker niet minder voor de kantongerechtspraktijk — in een zeer belangrijk aantal zaken met de verdachten zal transigeren en daarbij zeker niet zal nalaten als bijkomende voorwaarde te stellen, dat — meestal integraal — afstand van het in beslag genomene wordt gedaan. Deze afstand heeft althans in beginsel het karakter van vrijwilligheid, zodat de voormalige verdachte, die in het hem voorgelegde transactievoorstel is getreden, volledig aansprakelijk blijft tegenover de eigenaar van het in beslag genomen goed, indien hij niet zelf de eigenaar was.

We bepalen ons dus tot de delicten, die met name gepleegd zijn ten opzichte van de eigendom van roerende zaken, dus vooral diefstal, verduistering en heling. De opsporingsambtenaar treft de zaak ergens aan en neemt deze al dan niet met goedvinden¹⁰ van degeen, onder wie hij aantreft, in beslag op eigen initiatief of wel op instigatie van het O. M., maar steeds „pro Justitia”¹¹. Opheffing van dit justitiële beslag door de politie is niet mogelijk en bepaald in strijd met de zeer duidelijke tekst van art. 155 Sv., dat voorschrijft, dat de in beslag genomen voorwerpen „onverwijld” bij het

⁹ Art. 7, lid 1, sub *d* en *e*, en lid 2 Wet e.d., Zie ook Mr F. HOLLANDER, Wet op de Economische Delicten § 56 en de daar aangehaalde jurisprudentie en litteratuur.

¹⁰ Ik laat *hier* in het midden, of en in hoeverre de opsporingsambtenaar, die niet tevens is (hulp-)officier van Justitie, te allen tijde en overal het ontvreemde in beslag kan nemen ook buiten ontdekking op heter daad. Voor de strafvordering heeft deze kwestie practisch geen betekenis meer, sinds de H. R. reeds bij arrest van 2-11-'27, N. J. 1927, 1533 besliste, dat elke opsporingsambtenaar te allen tijde en overal alles in beslag kan nemen, wat hem vrijwillig ter inbeslagneming ter hand wordt gesteld. Zie ook KORRITS l. c. en Mr M. S. VAN OOSTEN: Kan de inbeslagneming en de opheffing van beslag in de practijk der strafvordering de toets der wet doorstaan?, Algemeen Politieblad, 102^e jg. (1953), blz. 219 e.v. Natuurlijk zou over de mate van vrijwilligheid, waarmee zekere zaken aan de opsporingsambtenaar ter inbeslagneming ter hand worden gesteld, nog wel te praten zijn. Ook hier dus blijkt de practijk zich geheel anders ontwikkeld te hebben dan de wetgever bedoeld heeft, die zich een alom aanwezige en steeds tot inbeslagneming gereed staande rechter-commissaris had voorgesteld. Cf. VAN OOSTEN l. c.

¹¹ Het beslag op politieel grond valt buiten ons onderwerp.

O. M. moeten worden ingeleverd¹². In de practijk leidt een en ander ertoe, dat de politie soms reeds in een zeer vroeg stadium aan het parket instructies vraagt met betrekking tot een eventuele teruggaaf van het in beslag genomene. Indien het hierover meestal telefonisch gepleegde overleg niet tot een last tot teruggaaf leidt of wel in het geheel niet om instructies te dezer zake werd verzocht, dan worden vrijwel gelijktijdig met de inzending van de processen-verbaal bij het O. M., de in beslag genomen voorwerpen door de politie gedeponereerd ter griffie, waarmee dan voldaan is aan de eis van art. 155, daar uiteraard wat ter griffie gedeponereerd is, ter beschikking van het openbaar ministerie staat¹³.

Uit hoofde van een nog steeds van kracht zijnd stuk oorlogswetgeving¹⁴ treedt, voor zover de belangen van de strafzaak dit toelaten, ten aanzien van voedsel e.d. de provinciale voedselcommissaris en overigens — behoudens ten aanzien van geld en deviezen, diamanten en voorwerpen van edel metaal, wapenen, motorvoertuigen en drukwerken, alsmede van zodanige voorwerpen, welke niet geschikt zijn om door de hierna te vermelden gemachtigde te worden verkocht — de algemeen gemachtigde voor in beslag genomen goederen (in de wandeling ABEGO genaamd) op als bewaarder, belast met opslag en beheer alsmede de effectuering van verbeurdverklaring c.q. teruggave. Soms worden drukwerken niettemin bij de ABEGO ondergebracht, wat in strijd is met het bepaalde bij het zo juist aangehaalde halfduitse legislatieve product; hetzelfde geldt b.v. met betrek-

¹² Aldus ook VAN OOSTEN l. c., die ten overvloede nog aanhaalt een in civilibus gewezen arrest van het Haagse Hof, 26-6-'47, N. J. 1948, 268, waarin met zoveel woorden te kennen gegeven wordt, dat aan een opsporingsambtenaar niet het recht toekomt zelf een door hem gelegd beslag op te heffen. In dezelfde zin VAN BEMMELLEN, Strafvordering 5^e druk, blz. 223.

¹³ In enkele arrondissementen deponereert de politie niet steeds aanstonds ter griffie, maar voegt zij in overleg met het parket bij het proces-verbaal een formulier in duplo, waarop het O. M. binnen enkele dagen invult, of de politie alsnog zal deponeren dan wel namens het O. M. zal teruggeven. Dit geschiedt in de regel ten aanzien van die voorwerpen, waarover tevoren geen overleg werd gepleegd, maar waarvan de politie (vaak terecht) vooronderstelt, dat het O. M. na lezing van de stukken alsnog teruggaaf zal gelasten. Veelodeloos gedeponereerd wordt aldus voorkomen.

¹⁴ Besl. d.d. 14-12-1942, Verord. bl. 142/1942.

king tot auto's en motorfietsen en, tegenwoordig ook, bromfietsen. Dit is een oplossing voor een anders onoplosbaar probleem, daar geen enkele griffie beschikt over opslagruimte, die voldoet aan de eisen des tijds, terwijl bovendien deze oplossing naar algemeen aanvaarde opvatting in overeenstemming is met het voorschrift van art. 116, lid 2, Sv., mits ervoor gewaakt worde, dat formeel het in beslag genomen en in feite bij de ABEGO (c.q. de provinciale voedselcommissaris) gedeponceerde worde ingeschreven in de daartoe ter griffie gehouden registers¹⁵, waardoor dus de griffier de verantwoordelijkheid voor het depot mede op zich neemt. Te Amsterdam en in sommige andere arrondissementen wordt nagenoeg alles, wat in beslag genomen wordt ter zake van misdrijf en economische delicten behalve in het algemeen zaken, die in de brandkast van de griffier moeten en kunnen worden opgeslagen, overgebracht naar het bekende pakhuis Tuyn van de ABEGO.

Vermelding verdient voorts, dat binnenlandse betaalmiddelen na inschrijving in de griffiekas worden gestort, tenzij deze als verzegeld pakket aan de griffier worden aangeboden, in welk geval zij in des griffier brandkast een plaatsje vinden. Buitenlandse betaalmiddelen gaan in de regel naar de Nederlandsche Bank, effecten in open bewaargeving bij een bank.

Oorspronkelijk waren de diensten van de ABEGO en van de provinciale voedselcommissaris uitsluitend bestemd voor bewaring, beheer enz. van voorwerpen, die ter verbeurdverklaring in beslag waren genomen of reeds verbeurd verklaard waren; langzamerhand evenwel is de toestand ontstaan, dat al het andere, dat overigens op grond van art. 94 Sv. in beslag mocht zijn genomen, eveneens bij een van beide diensten terecht komt. Hiermee heeft het K. B. van 30 September 1862, Stbl. 176, dat nog steeds in FRUIN's Wetboeken staat afgedrukt, vrijwel alle practische betekenis verloren; hetzelfde geldt van art. 29 Tarief in Strafzaken. De verkoop met rechterlijke machtiging van aan bederf onderhevige voorwerpen en levende dieren in afwachting van het eindvonnis en overigens de verkoop van alle andere in beslag genomen goederen, aanvankelijk en tot Wereldoorlog II toevertrouwd aan de ontvanger der registratie, is in feite

¹⁵ Cf. BAKHOVEN, T. v. S. 1938, blz. 170.

afgeschapt behalve dan voor diamanten, effecten e. d. m. Het zijn de provinciale voedselcommissaris en de ABEGO, die zich nu hierover ontfermen, waarvan hieronder nader zal blijken¹⁶.

Ook al zou ter wille van een doeltreffende contrôle dienaangaande niet reeds een administratieve instructie zijn gegeven, dan nog zou de inschrijving ter griffie van alles, wat aan ABEGO of provinciale voedselcommissaris wordt toevertrouwd, noodzakelijk zijn, wil men althans de belanghebbende de hem ex art. 103 Sv. toekomende rechten niet ontnemen. Het daar genoemde bezwaarschrift moet worden ingediend, zolang de vervolging nog niet is aangevangen, bij het gerecht op welks griffie de voorwerpen zijn overgebracht. Heeft de politie of zelfs het O. M., om welke reden dan ook, het in beslag genomene onder zich gehouden, dat wil dus zeggen niet ten minste ter inschrijving in het ter griffie gehouden register aangeboden, dan is ook in een later stadium van het strafgeding geen gerecht bevoegd om kennis te nemen van het bezwaar, dat de inbeslagneming in strijd zou zijn met de wet of niet of niet meer door het belang van de strafvordering zou worden gevorderd¹⁷.

Art. 103 vindt vrij zelden toepassing. Klaarblijkelijk is het gros der belanghebbenden bereid zich bij een justitiële inbeslagneming neer te leggen; veelal zal hierbij de doorslag geven de opvatting, dat, als men boter op het hoofd heeft, men niet in de zon moet gaan lopen. Ook een door het O. M. gegeven weigerende beschikking op een verzoek om teruggaaf doet, naar de ervaring leert, in de meeste gevallen afzien van verdere actie ten deze. Intussen: het O. M. kan en zal ook soms, al dan niet op eigen initiatief, gedurende de periode, die verloopt tussen de deponering ter griffie en het uitbrengen van de dagvaarding, tot teruggaaf overgaan.

¹⁶ Het in deze en de beide vorige alinea's vermelde geeft niet weer een in het wilde weg gegroeide praktijk, maar is gebaseerd op een aantal departementale circulaire's, voornamelijk voortvloeiende uit het in noot 14 genoemde Besluit en grotendeels stammende uit de jongste oorlogstijd. Een en ander is samengevat en aangevuld in een ministeriële circulaire van 27-12-'46, 4^e afd. A n^o. 1477, nader aangevuld bij circulaire van 6-12-'48, 4^e afd. A/2^e afd. A n^o. 1506; beide niet gepubliceerd.

¹⁷ Aldus ook o.m. Rb. Rotterdam 23-11-'48, N. J. 1949, 752. VAN BEMMELN Strafv. 5^o dr., noot op blz. 384, betwijfelt de juistheid van deze beslissing.

Niets verhindert het O. M. om hiertoe te besluiten ook tijdens de instructie; het ligt voor de hand, dat geen officier van Justitie dit besluit zal nemen, indien hij slechts een vaag vermoeden zou hebben, dat hiermee de rechter-commissaris in zijn vooronderzoek zou worden gehinderd. Een goede samenwerking tussen parket en rechter-commissaris brengt trouwens mee, dat ook over een aangelegenheid als deze onderling overleg gepleegd wordt. Is de dagvaarding eenmaal betekend, dan zal, zolang geen onherroepelijke einduitspraak is gedaan, het openbaar ministerie geen bevoegdheid tot teruggaaf hebben; alleen de rechter, voor wie de verdachte geroepen is, kan dan over het in beslag genomene beschikken. Ware het anders, de artt. 119, 309, 315, 353 en 354 Sv. zouden in belangrijke mate van hun betekenis beroofd zijn. De verdachte of andere belanghebbende, die na de einduitspraak in eerste aanleg en het begin der behandeling in hoger beroep onmiddellijke opheffing van het justitiële beslag wenst, kan trachten langs de weg van art. 103 zijn verlangen te verwezenlijken.

Voor zover het in beslag genomene als stuk van overtuiging heeft gediend, d.w.z. ter griffie was ingeschreven¹⁸ en bovendien ter terechtzitting aanwezig¹⁹, kan de rechter art. 353 Sv. toepassen. Betreft het andere voorwerpen dan die als stukken van overtuiging gediend hebben, dan kan ook het bevel, genoemd in art. 354 Sv. gegeven worden²⁰. In die gevallen executeert uiteraard het openbaar ministerie overeenkomstig des rechters uitgesproken wil.

Zoals reeds opgemerkt, zijn de stukken van overtuiging evenwel vaak niet ter terechtzitting aanwezig, terwijl, als zij wel aanwezig zijn, een rechterlijke uitspraak dienaangaande niettemin dikwijls uitblijft. Ik geloof, dat het niet juist is om dan met VAN BEMMELEN²¹ te zeggen, dat naar gebruikelijke opvatting het O. M. nu verplicht is zorg te dragen voor teruggaaf van het in beslag genomene aan degene, onder wie in beslag genomen werd, naar analogie van art. 118 Sv. Deze opvatting is wellicht tot stand geko-

¹⁸ Zie noot 17.

¹⁹ Cf. H. R. 26-2-'34, N. J. 1934, 747.

²⁰ Aldus ook VAN BEMMELEN l. c. blz. 386, noot 2, en Rb. Rotterdam 9-12-'43, N. J. 1944, 562. Anders BLOK-BESIER II, blz. 193.

²¹ L. c. blz. 229. Aldus, evenals VAN BEMMELEN, BLOK-BESIER I, blz. 365 met een beroep op de practijk onder het oude W. v. Sv.

men mede onder de indruk van de mening van de Hoge Raad, dat de teruggaaf moet geschieden op zodanige wijze, dat de vóór de inbeslagneming bestaande toestand wordt hersteld; derhalve aan de persoon, die het stuk van overtuiging heeft overgelegd, of bij wie het in beslag genomen is²². Deze uitspraak sluit uiteraard volkomen aan bij tekst en bedoeling van art. 353, lid 1 Sv., maar laat buiten beschouwing de niet minder duidelijke tekst en strekking van het tweede lid van datzelfde artikel.

Art. 118 heeft kennelijk de strekking een regeling te geven voor het geval er van een *sépôt* sprake is; er is dan geenszins beslist en in de regel zal dan ook niet op enigerlei andere wijze zijn komen vast te staan, dat het in beslag genomene door misdrijf aan de eigenaar of rechthebbende is onttrokken dan wel geheel of gedeeltelijk geacht moet worden daarvoor in de plaats te zijn getreden (zie eerste zinsnede van art. 353, lid 2). Bovendien zouden bij een analogische toepassing van art. 118 na onherroepelijke uitspraak de rechten van eigenaar of rechthebbende lelijk in het gedrang kunnen komen, tenzij het openbaar ministerie een termijnstelling, als in het eerste lid van art. 353 vermeld, toepast en dus ook die eigenaar of rechthebbende van zijn niet in het openbaar uitgesproken beslissing kennis doet dragen, zodat civiel-rechtelijk beslag onder de griffier mogelijk blijft.

Ik meende, dat het zijn nut kan hebben na te gaan, hoe in België de teruggaaf van justitieel in beslag genomen voorwerpen geregeld is. Het ligt voor de hand, dat niet alleen de Nederlandse rechter meermalen nalaat een beslissing te dier zake te geven; zijn buitenlandse ambtgenoot komt uiteraard even vaak voor gelijke moeilijkheden te staan, indien het erom gaat in een strafprocedure vast te stellen, wie rechthebbende op een in beslag genomen voorwerp is. Uit mij welwillend ter beschikking gestelde gegevens²³ is mij gebleken, dat men ons in België in zoverre een slag voor is, dat men daar een wettelijke regeling bezit, krachtens welke aan het openbaar ministerie in dit verband zekere verplichtingen zijn opgelegd. Ik laat hier volgen de tekst van het K. B. n^o. 260 van 24 Maart 1936:

²² 7-10-'47, N. J. 1948, 43.

²³ Ook hier spreek ik nog eens mijn dank uit aan de heer RAYMOND SCRREVEN, substituut van de procureur des Konings te Brussel,

Art. 1. De griffier zorgt voor de bewaring van de in strafzaken in beslag genomen zaken, die op zijn griffie werden neergelegd en voor de teruggave ervan, nadat de bevoegde gerechtelijke overheid opheffing van het beslag heeft verleend.

Art. 2. De zaken worden, behoudens een andersluitend bevel van de rechter, teruggegeven aan de persoon in wiens handen beslag werd gelegd.

Art. 3. Een ieder, die op de in beslag genomen zaak beweert recht te hebben, kan bij een ter post aangetekend schrijven aan de griffier, die er ontvangst van meldt, tegen die teruggave verzet doen.

Het verzet zal keuze van woonplaats binnen het Rijk inhouden voor het aanzeggen van het in artikel 4 voorszene bericht; werd geen woonplaats gekozen, dan kan hij die verzet doet, het verzuim van aanzegging van het bericht niet tegenwerpen.

Art. 4. Wanneer de opheffing van het beslag is gelast, geeft de griffier, bij een ter post aangetekend schrijven, hiervan bericht aan degenen die verzet hebben gedaan en, in voorkomend geval, aan de andere personen die hem door het openbaar ministerie werden aangeduid als zijnde bevoegd om volgens de door de rechtspleging verschafte aanwijzingen, rechten op de zaak te doen gelden.

Het bericht bepaalt, dat de aldus gewaarschuwde personen hun rechten zullen hebben te doen gelden, zoals gezegd is in het volgend artikel, vóór het verstrijken van een door het openbaar ministerie vastgestelde termijn, die ten minste vijftien dagen bedraagt.

Art. 5. Indien, vóór het verstrijken van die termijn, iemand die beweert op de in beslag genomen zaak recht te hebben, aan de griffier bewijst, dat hij zijn aanspraak voor de bevoegde rechter heeft gebracht, wordt met de teruggave gewacht, totdat omtrent die vordering een uitvoerbare beschikking is verleend.

In de loop van het geding kan de sequestratie van de zaak overeenkomstig artikel 1961 van het Burgerlijk Wetboek op vordering van partijen of van het openbaar ministerie, te allen tijde worden bevolen.

In deze regeling valt op, dat het openbaar ministerie bij de teruggaaf van het justitieel in beslag genomene een actieve rol speelt; het kan de griffier aanwijzingen geven, opdat rechthebbenden gewaarschuwd worden, dat binnenkort teruggaaf aan degeen onder wie in beslag genomen werd, zal geschieden. Verder kan iedere rechthebbende, ook voordat van teruggaaf sprake is, zijn claim bij de griffier indienen, immers verzet doen, evenals trouwens de op instigatie van het O. M. gewaarschuwd, terwijl het toch altijd kosten meebrengende leggen van beslag onder de griffier achterwege blijft; de griffier schort dan eenvoudig de naleving van de in art. 2 gegeven hoofdregel op. En daarna wordt voor de burgerlijke rechter op de gewone wijze geprocedeerd. De summiere en daardoor vaak minder bruikbare procedure van art. 103 Sv., die in de strafrechtelijke sfeer wordt gevoerd en trouwens slechts handelt over de vraag, of het beslag al dan niet moet worden gehandhaafd, valt uit. In het Belgische K. B. vinden we terug de bij ons alleen voor stukken van overtuiging gegeven regeling, ten aanzien waarvan een in poenalibus gewezen rechterlijk gewijsde bestaat. Bij teruggaaf op last van het O. M. schijnt de practijk dusdanig te zijn, dat dit zich aanpast aan de te dezer zake gebruikelijke beslissingen van de Belgische burgerlijke rechter; er wordt dus niet stereotyp teruggegeven aan degeen onder wie het justitiële beslag gelegd werd. Dat met deze regeling niet alle problemen de wereld uit zijn, weet men in België natuurlijk ook. Evenwel schijnt het vaak voor te komen, dat de verdachte vrijwillig afstand doet van de in beslag genomen voorwerpen om aldus de slachtoffers schadeloos te stellen; uiteraard heeft dit alleen enige betekenis, indien het beslag gelegd werd onder de verdachte zelf. Ten slotte kan het O. M., evenals partijen in het civiele geding, het zijne doen om te bevorderen, dat het betwiste voorwerp gesequestreerd wordt; dit hangt uiteraard samen met de bevoegdheden van het openbaar ministerie in civilibus, die ongeveer overeenstemmen met de bevoegdheden, welke het O. M. hier te lande uitoefende vóór de wijziging van art. 324 Rv. in 1932.

Keren we terug naar Nederland. Wat gebeurt er nu met in beslag genomen en behoorlijk gedeponeerde voorwerpen? De provinciale voedselcommissaris kan krachtens art. 3 van het Besluit verbeurdverklaarde en in beslag genomen voor-

werpen²⁴ aan het onder zijn hoede gebrachte terstond een bestemming geven, d.w.z. hij kan tot verkoop overgaan zonder van iemand daartoe enige machtiging te behoeven. Hij kan evenzo handelen — en de ABEGO heeft hier gelijke bevoegdheid — ten aanzien van voorwerpen, die aan bederf onderhevig zijn of niet geschikt voor opslag gedurende langere tijd. Wat is wel en wat niet geschikt voor opslag gedurende langere tijd? Het antwoord zou kunnen luiden: alles en niets. In een bontmantel en in textiel kan de mot komen; vele metalen zijn onderhevig aan roest. Een auto en een motorfiets, die langdurig buiten gebruik zijn, kunnen aanzienlijk in waarde achteruit gaan.

Hoe dit zij, de voorwerpen, die niet krachtens de ene dan wel de andere regel een „bestemming” hebben gekregen, kunnen — altijd nog blijkens hetzelfde wettelijke voorschrift — die bestemming alsnog verkrijgen met machtiging van het openbaar ministerie. Dit geeft dus de nodige instructies en doet de nodige mededelingen aan ABEGO c.q. provinciale voedselcommissaris. De rechter kan de verbeurdverklaring hebben uitgesproken dan wel de teruggaaf aan de oorspronkelijke verdachte of een ander hebben gelast. De verdachte kan bij wege van transactie afstand hebben gedaan, wat in feite op verbeurdverklaring neerkomt. De zaak kan geseponeerd zijn, hetgeen teruggaaf aan degeen, onder wie justitieel beslag gelegd werd, impliceert. En last not least kan er niets bij vonnis beslist zijn, in welk geval het O. M. kan gelasten, dat het in beslag genomene aan een door hem aan te wijzen persoon moet worden teruggegeven. En als het O. M. die lastgeving achterwege laat, kan na drie jaar²⁵ tot verkoop worden overgegaan; zijn de in beslag genomen voorwerpen niet geschikt voor opslag gedurende langere tijd²⁶, dan kan ook eerder verkocht worden. Als ik mij niet vergis, is de praktijk van de ABEGO aldus, dat hij verkoopt, zodra een termijn van zes maanden sedert hij het bericht, dat bij vonnis niets is beslist, heeft ontvangen, verstreken is. En mocht nu het parket, om welke reden dan ook, de kennisgeving aan

²⁴ Zie noot 14.

²⁵ Circulaire van de minister van Justitie 27-12-'46, 4^e afd. A n^o. 1477, zie noot 16.

²⁶ Deze vergrotende trap lijkt mij een germanisme, dat ik echter gemakshalve uit de officiële teksten overneem.

de ABEGO²⁷ met name die betreffende het achterwege gebleven zijn van een rechterlijke beslissing nalaten te doen, dan blijven de in beslag genomen voorwerpen, waar zij waren, totdat wellicht de griffier of de ABEGO om die kennisgeving vraagt.

Uit het voorgaande zal duidelijk geworden zijn, dat het niet of met vertraging door het O. M. doen van de kennisgeving aan de ABEGO — ik spreek gemakshalve nu maar alleen van deze functionaris en niet van de provinciale voedselcommissaris —, dat bij vonnis niets beslist is, in sommige gevallen bepaald in het belang van de rechthebbende op enig in beslag genomen voorwerp kan zijn. Immers, nu blijft hem nog steeds de mogelijkheid om overeenkomstig de voorschriften van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering onder de griffier beslag te leggen op het voorwerp zelf, terwijl hem anders slechts rest de mogelijkheid om uit 's Rijks kas uitbetaling te verkrijgen van de opbrengst van de door de ABEGO geëffectueerde verkoop, gesteld dan dat geen sprake is van aan bederf onderhevige goederen of wel voorwerpen, die niet geschikt waren voor opslag gedurende langere tijd, hebbende deze toch hun door de ABEGO krachtens het Besluit verbeurdverklaarde en in beslag genomen voorwerpen gegeven bestemming reeds vrij spoedig na de deponering gevolgd. Hiertegenover staat, dat een spoedige verkoop door de ABEGO vaak belangrijk voordeliger voor de rechthebbende kan zijn dan een teruggaaf na geruime tijd; immers in het eerste geval krijgt hij te geleger tijd een nog redelijke opbrengst ter beschikking, in het tweede daarentegen loopt hij de kans een voorwerp terug te krijgen, dat niettegenstaande de goede zorgen van de ABEGO min of meer aanzienlijk in waarde achteruitgegaan is, al was het alleen maar door veroudering van een type of door het simpele buiten gebruik geweest zijn.

Welke puzzles laat de rechter nu aan het O. M. ter oplossing over? Enkele voorbeelden uit de practijk laat ik hier volgen.

²⁷ Het ligt voor de hand, dat, wat ons onderwerp aangaat, de ABEGO tegenwoordig veel belangrijker is dan de provinciale voedselcommissaris, nu het aantal economische delicten sterk afgenomen is en laatstgenoemde bovendien reeds in een vroeg stadium van de bewaring in den regel reeds tot verkoop zal overgaan.

Juffrouw Jansen heeft sinds enkele weken een fonkelnieuwe fiets in huurkoop; zij heeft zich verplicht tot betaling van in totaal f 150, waarop twee of drie termijnen zijn voldaan. Op een avond blijft haar zuster, mevrouw Pieterse-Jansen, zo lang bij haar praten, dat zij de laatste tram mist. Zij leent haar fiets uit om haar zuster een verre nachtelijke wandeling door Amsterdam te besparen. De volgende dag vraagt mevrouw Pieterse haar man om de fiets even terug te brengen; Pieterse stapt op en rijdt regelrecht naar het Waterlooplein, waar hij een hem bekende koopman aanspreekt om over koop en verkoop te onderhandelen. De koopman wil graag kopen, maar beschikt niet in contanten voor de gevraagde f 55. Derhalve introduceert hij hem bij een collega-koopman onder mededeling, dat Pieterse bij hem als een fatsoenlijke man bekend staat. Koopman n^o. 2, een gepensionneerd rijksveldwachter met 30 dienstjaren, die ook nu nog meermalen de politie met allerlei „klusjes” pleegt behulpzaam te zijn, komt met Pieterse tot zaken en betaalt hem het gevraagde bedrag, maar niet dan nadat Pieterse hem — naar later blijkt, geheel naar waarheid — zijn personalia heeft opgegeven en hij een en ander nauwkeurig met inachtneming van de wettelijke voorschriften in zijn doorlopend register heeft aangetekend. Een uur later wandelt juffrouw Jansen welgemoed over het Waterlooplein, waar zij, sprakeloos van emotie, haar aandacht richt op haar „cigen” fonkelnieuwe fiets, die daar met een aantal andere tweedehands karretjes te koop staat. Zij roept de politie te hulp en koopman n^o. 2, die ook hier zoals altijd de behulpzame man is, staat terstond vrijwillig de fiets aan de politie ter inbeslagneming af. De fiets belandt bij de ABEGO, waar zij acht maanden keurig verzorgd zou blijven staan. Pieterse, een recidivist, wordt veroordeeld wegens verduistering; de zaak van koopman n^o. 2, die geverbaliseerd was ter zake van heling, subsidiair schuldheling, wordt geseponeerd. De eigenaresse van de fiets, een maatschappij, die huurkoopaffaires pleegt te financieren, is bereid aan koopman n^o. 2 een bedrag van f 40 te betalen, mits de Justitie de fiets aan juffrouw Jansen afgeeft en deze dame op haar beurt genegen is die som in wekelijks

termijnen van f 1 af te lossen boven en behalve de nog door haar verschuldigde huurkooptermijnen. Juffrouw Jansen wil uiteraard wel de fiets terughebben, maar denkt er niet over zich voor die f 40 te verbinden.

Volgen we nu de hierboven reeds gereleveerde suggestie van VAN BEMMELEN²⁸, wiens standpunt heler harte gedeeld wordt door KOERTS²⁹, die meent, dat het niet op de weg van strafrechter en O. M. kan liggen om zich in te laten met vragen van civiel recht en dat deze autoriteiten alleen maar behoeven te beoordelen, of de inbeslagneming niet of niet meer door het belang van de strafvordering wordt gevorderd³⁰, dan zou in het boven geschetste geval de fiets door de Officier van Justitie moeten zijn teruggegeven aan koopman n^o. 2. In dat geval zou juffrouw Jansen niet een actie ex art. 2014 B. W. kunnen instellen, daar zij onmogelijk de eigendom van de fiets kan pretenderen. Zij is dus ten deze volkomen afhankelijk van de maatschappij, met welke zij gecontracteerd heeft; intussen blijft zij gebonden door haar huurkoopovereenkomst, zodat zij moet voortgaan met zich aan haar termijnen te houden. Vandaar dan ook, dat die maatschappij in het geheel niet happig erop was om het door koopman n^o. 2 verlangde bedrag te voldoen; zij wilde het met hem op een accoordje gooien voor rekening van juffrouw Jansen, die daarmee door toedoen van haar zwager wel een dure fiets te zijner tijd haar eigendom zou mogen noemen. De vraag doet zich trouwens voor, of en in hoever koopman n^o. 2 art. 637 B. W. in zijn voordeel zou kunnen invoeren, gesteld, dat de fiets aan hem zou worden teruggegeven. Zeker, hij heeft op een markt gekocht. Maar is van het kopen op markten^{30a} niet juist een typisch kenmerk, dat partijen elkaar niet kennen en dat juist daarom de marktkoper een bijzondere rechtsbescherming geniet? In ons geval had Pieterse zich bekend gemaakt en gelegiti-

²⁸ Zie noot 21.

²⁹ Zie het slot van zijn in noot 7 aangehaalde artikel in N. J. B.

³⁰ Zulks op het voetspoor van A.-G. WIJNVELDT bij H. R. 7-10-'47, N. J. 1948, 43.

^{30a} Art. 1907 Wetboek Napoleon v/h. Koninkrijk Holland spreekt van „kermis of openbare markt” i. p. v. jaar- of andere markt.

meerd. Verder herinner ik eraan, dat in 1919³¹ enige woorden uit art. 637 werden geschrapt, die tot dien met de marktkoper gelijk stelden degeen, die gekocht had van een koopman, die bekend stond „in dergelijke voorwerpen gewoonlijk handel te drijven”, zoals art. 2280 C. C. nog steeds bepaalt. Moeten we nu onze koopman n^o. 2, een geregistreerde handelaar in tweedehands fietsen, beschermen, omdat hij op een markt gekocht heeft, terwijl zijn eventuele koper die bescherming bepaald niet genieten zou? Ten slotte: was koopman n^o. 2 inderdaad geheel en al te goeder trouw, toen hij een kennelijk nagenoeg nieuwe fiets voor f 55 kocht? Wordt die goede trouw bewezen, doordien het O. M. zelfs een vervolging wegens schuldheiling niet geëntameerd heeft?

In ieder geval staat vast, dat de fiets in kwestie door verduistering aan de rechthebbende was onttrokken, zodat, indien de rechter aan een beslissing over de teruggave zou zijn toegekomen, hij de afgifte aan de dan met name in het vonnis te vermelden juffrouw Jansen, als de persoon, aan wie het vehikel wederrechtelijk was onttrokken, zou hebben kunnen gelasten, zij het ook onverminderd de rechten van een ieder, dus ook die van koopman n^o. 2. Dat deze laatste in dat geval aan de bescherming van art. 637 B. W., gesteld dat hij daarop overigens een beroep zou hebben kunnen doen, evenmin iets zou hebben als in het geval, dat de Officier van Justitie tot afgifte aan juffrouw Jansen zou besluiten, heeft, naar we moeten aannemen, de wetgever, toen hij zich verenigde met de tekst van het tweede lid van art. 353 Sv., slechts matig geïnteresseerd³². Dit volgt mede uit de redactie van art. 103 Sv.; indien de belanghebbende bij bezwaarschrift opkomt tegen handhaving van het justitiële beslag, kan de rechter bepalen, dat dit niet meer door het belang van de strafvordering wordt gevorderd, maar dit impliceert in het geheel niet, dat het in beslag genomen voorwerp nu ook op last van de rechter aan *die* belanghebbende wordt afgegeven³³.

Ik moge me intussen veroorloven nog een tweede aan de practijk ontleend voorbeeld te geven.

³¹ Wet van 7 Juni 1919, Stbl. 311.

³² Enigszins anders VAN BEMMELN, I. c. blz. 385.

³³ Aldus ook H. R. 7-10-'47, N. J. 1948, 43.

A steelt de fiets van B en verkoopt deze prompt aan C. Spoedig reeds krijgt A spijt van zijn daad, waarop hij zich naar C begeeft en deze volledige opening van zaken doet; A verzoekt C dringend hem de fiets terug te verkopen, hetgeen C weigert. Als A kort daarna C ten tweeden male dit verzoek doet, wenst C ook dan daarop niet in te gaan. A, die met zichzelf geen raad weet, geeft zich vervolgens bij de politie aan; deze wendt zich tot C, die, vrijwillig, de fiets ter inbeslagname afstaat. A wordt veroordeeld wegens diefstal; C, vervolgd ter zake van heling, subsidiair schuldheiling, wordt vrijgesproken. In het vonnis wordt niets beslist met betrekking tot de fiets.

De positie van C is anders dan die van koopman n^o. 2 in het vorige voorbeeld. C kan, vooral ook dank zij de vrij-spraak, geacht worden te goeder trouw geweest te zijn, toen hij de fiets kocht; rechtens is vastgelegd, dat het niet aan zijn grove schuld te wijten is, dat zijn aankoop een door diefstal verkregen fiets betrof, ook al zal ongetwijfeld de rechter het zijne hebben gedacht van C's mentaliteit, welke hemertoe bracht welbewust een gestolen voorwerp niet af te staan ten behoeve van de bestolene, zelfs niet tegen volledige terugbetaling van de koopprijs. C heeft ook niet gekocht op een jaar- of een andere markt en evenmin op een veiling, zodat een toepassing van art. 637 B. W. te zijnen gunste zelfs niet in overweging genomen kan worden. Slechts kan hij krachtens art. 2014 B. W. wegens zijn financiële schade bij A verhaal zoeken, voor het geval B van hem, C, het rijwiel terugvordert. Geeft het O. M. de fiets aan B af, dan komt van dit verhaal uiteraard niets terecht³⁴, hetgeen wellicht naar het oordeel van de hardvochtigen onder mijn lezers voor C zijn verdiende loon zou opleveren.

Zou daarentegen de Officier naar analogie van art. 118 Sv. handelen, dan zou C niet ten onrechte zich gestijfd in de rechtmatigheid van zijn eigendom achten en B waarschijnlijk nog een hele toer hebben om zijn karretje weer terug te krijgen. Intussen zou het O. M. in ieder geval daarbij A nog een ruggesteuntje kunnen geven door min of meer naar analogie van het eerste lid van art. 353 Sv. en in aansluiting

³⁴ Cf. KOERTS I. c.

op wat, naar we gezien hebben, in België rechtens is, B tijdig te waarschuwen voor wat komen gaat, zodat beslag onder de griffier nog mogelijk is.

Tot slot een derde voorbeeld.

Een recidivist, laten we hem Adriaansen noemen, heeft opnieuw een aantal „kraken gezet”. Bij zijn aanhouding wordt een vrij aanzienlijk bedrag aan geld op hem gevonden, dat natuurlijk in beslag genomen wordt. De herkomst van dit geld wordt nimmer geheel duidelijk, daar Adriaansen al dan niet met opzet hierover verwarde verhalen doet; wel wil hij toegeven, dat er geen cent bij is, die hij eerlijk verdiend heeft. Hij heeft dan ook in maanden niet gewerkt. Onze vriend wordt veroordeeld ter zake van diefstal met braak, meermalen gepleegd. De telastlegging en dus ook de bewezenverklaring hebben zoals gebruikelijk slechts betrekking op een klein deel van 's mans euvelde daden, zodat in en door het vonnis, dat overigens niets bepaalt ten aanzien van het in beslag genomene, de onrechtmatige verkrijging — door diefstal rechtstreeks dan wel door verkoop van gestolen goed — van alleen een gedeelte van de op Adriaansen aangetroffen contanten komt vast te staan. Adriaansen zit zijn straf uit, waarna hij zich in de vrije natuur begeeft, hetgeen hem enige tamelijk kostbare verkeersovertredingen oplevert. Daar zijn vrijheid hem lief is en hij deze voor enkele simpele overtredingen niet wenst op te offeren enerzijds en hij anderzijds bepaald court d'argent is, wendt hij zich tot de officier van Justitie met het eerbiedige verzoek het indertijd onder hem in beslag genomen geld geheel of gedeeltelijk vrij te geven. De officier, die klaarblijkelijk weinig begrip voor Adriaansens noden kon opbrengen, heeft ook na herhaald vriendelijk, doch dringend verzoek geweigerd, waarop Adriaansen — het recht behoeft men niet op de universiteit, maar kan men ook door ervaring leren — het „hogerop gegoooid” en vastberaden zijn verzoek aan de rechtbank voorgelegd heeft. Nu het beslag niet meer door het belang van de strafvordering werd gevorderd, werd dit opgeheven, zodat de officier de griffier last kon geven tot uitbeta-

ling van al het in beslag genomen geld over te gaan en de A. O. M. de executie van de vervangende hechtenis achterwege kon laten, daar inmiddels de boeten — met gestolen geld — waren betaald. Waarna Adriansen, thans voorzien van enig zakgeld, tot voorgezet verblijf in de vrije natuur kon besluiten.

Ten aanzien van dat deel van het geld, waarvan de herkomst in het vonnis niet ter sprake was gekomen, had de rechtbank misschien het beslag nog kunnen handhaven, omdat althans theoretisch een voortgezette strafvervolgving te dien aanzien nog mogelijk was. De desbetreffende zaken waren echter geseponeerd en ad informandum bij de wel vervolgde gevoegd, terwijl uitcraard bij de bepaling van de strafmaat hiermee rekening gehouden was. De veroordeelde heeft in sterke mate geprofiteerd van de omstandigheid, dat geen der benadeelden enig recht op de in beslag genomen waarden had doen gelden. Als de rechter niet volstaan had met het beslag op te heffen, maar daaraan had toegevoegd, dat voor zover mogelijk het geld aan de slachtoffers moest worden afgegeven, was het O. M. niet gebonden geweest aan de wettelijke hoofdregel, dat het in beslag genomene wordt teruggegeven aan degenen, onder wie het justitiële beslag gelegd was³⁵. Een ernstige moeilijkheid bij de toepassing van art. 103 Sv. kan trouwens zijn, dat de rechter anders dan krachtens art. 353 lid 2 Sv. niet kan bepalen, dat aan de eigenaar of rechthebbende wordt afgegeven wat geacht moet worden in de plaats getreden te zijn van de voorwerpen, welke aan die eigenaar of rechthebbende door misdrijf zijn onttrokken. Dat de benadeelden een vordering op de veroordeelde behielden, zal hun, indien zij dit al geweten mochten hebben, in een geval als het onderhavige een schrale troost geboden hebben.

Uit de gegeven voorbeelden blijkt, hoe onbevredigend de bestaande voorschriften *kunnen* werken. De gelaedeerde komt vaak niet aan zijn trek; en mocht hem dit soms al gelukken, dan gaat zijn pad geenszins over rozen.

³⁵ Ik verwijs weer naar H. R. 7-10-'47, N. J. 1948, 43. Zie ook VAN BEMMELN l. c., blz. 384. Het gaat overigens m. i. niet aan om de misdadiger hoe dan ook in het bezit te laten van datgene, waarmee hij zich door misdrijf heeft verrijkt. Cf. NOYON—LANGEMEIJER, 6^e dr, aant. 2 op art. 33 S.

We kunnen nu de vraag stellen: wie moet in de eerste plaats beschermd worden; degeen, aan wie als eigenaar bepaalde voorwerpen tegen zijn wil onttrokken zijn, of wel hij, die na deze onttrekking te goeder trouw die voorwerpen in handen krijgt?

Bescherming van de goede trouw is een der grondslagen van ons burgerlijk recht; ik behoef daarop in dit strafrechtelijk opgezette praeadvies niet verder in te gaan. In verband met ons onderwerp echter kan de vraag rijzen, of en in hoever het juist is steeds het aanwezig zijn van die goede trouw te vooronderstellen en als bestaand te aanvaarden tot op het bewijs van het tegendeel³⁶. Is in deze stelling al niet een bres geschoten? Indien men koopt van een koopman, die bekend staat in ontvreemde of verloren zaken gewoonlijk handel te drijven, geniet men sinds de wet van 7 Juni 1919, Stbl. 311, die de strafbaarstelling van de heling beter omschreef en die van de schuldheling invoerde, niet meer de vóór dien door art. 637 B. W. gewaarborgde privilegieerde behandeling, waarop thans degeen, die op een jaar- of andere markt of op een openbare veiling gekocht heeft, nog steeds een beroep kan doen. Men heeft toen weloverwogen een einde gemaakt aan de toestand, dat de eigenaar steeds maar afgescheept wordt met de meestal nutteloze actie tegen de dief om terug te krijgen, wat hij voor zijn eigen zaak heeft moeten betalen, terwijl de houder, die wellicht bewust met de opkoper van het gestolen goed gehandeld heeft, er zeker van is de koopprijs terug te ontvangen³⁷. Dit komt er toch op neer, dat de wetgever de goede trouw van des opkopers klant allerm minst van zelf sprekend vindt. Maar is die vanzelfsprekendheid dan wel aanwezig met betrekking tot de marktkoper? Iedereen weet toch, dat bepaalde markten in ons land, zoals die op het Waterlooplein te Amsterdam en sommige automarkten, welker reputatie geenszins beter is dan die van de paardenmarkten van weleer, zodat niet ten onrechte soms een verbod op voortgezette aanvoer van auto's na zonsondergang moest worden uitgevaardigd, zozeer een centrum van de handel in op minder oirbare wijze verkregen goed zijn, dat het mij moeilijk valt in te zien,

³⁶ Zie o.a. H. R. 5-5-'50, N. J. 1951, 1; 19-4-'28, N. J. 1928, 1504; 3-2-'22, N. J. 1922, 388; 27-5-'27, N. J. 1927, 1293; 28-12-'34, N. J. 1935, 171.

³⁷ Aldus de M. v. T.

waarom de houder van daar gekochte voorwerpen recht zou hebben op de wettelijke garantie op de door hem bestede koopprijs, welke art. 637 hem biedt. Ik meen trouwens, dat de handel in tweedehands goed in de moderne tijd een ietwat ander karakter verkregen heeft; we kennen thans dank zij nieuwe productiemethoden de fabricage op grote en zeer grote schaal van goedkope waren, die niettemin een redelijke kwaliteit bezitten en die strekken tot bevrediging van de dagelijkse behoeften op vrijwel alle gebieden van het maatschappelijk leven. Hoevele lieden geven tegenwoordig terecht niet de voorkeur aan een toch voordeliger „C. & A.”-tje boven het net gedragen afdankertje van een „heer”? En de techniek is zover gevorderd, dat bekende fabrieken bereid blijken hun eigen half versleten producten terug te nemen om deze vervolgens als „rebuilt” en met fabrieksgarantie wederom in circulatie te brengen tegen prijzen, welke aanzienlijk lager liggen dan die van de nieuwe, terwijl tot op de draad versleten textiel veelal kan worden aangewend voor nieuwe productie. Deze wijzigingen in de productiemethoden en in de daarmee samenhangende behoeftenbevrediging hebben ertoe geleid, dat men op vele markten en ook op openbare veilingen in steeds toenemende mate splinternieuwe waren aangeboden krijgt van gelijke kwaliteit en in gelijke sortering als men in winkels kopen kan. Waarbij de zich handhavende belangstelling voor deze markten en veilingen verklaard kan worden uit de daar heersende sfeer, die op velen een zekere aantrekkingskracht uitoefent, en uit het vaak bedrogen uitkomende volksgeloof, dat men met bieden en loven of door koop bij opbod of afslag goedkoper uitkomt.

Deze tamelijk uitvoerige aanloop had ik nodig om als mijn mening te geven, dat de handel in anders dan nieuw roerend goed tegenwoordig belangrijk meer dan vroeger al spoedig een ietwat louche karakter draagt. Ik betwijfel, of te dezen aanzien de eisen van de sûreté de commerce nog altijd zo dringend zijn als in de dagen van BOURJON³⁸. Dit

³⁸ Zie ook voor het hierna volgende prof. mr J. C. VAN OVEN in N. J. B. 1927, blz. 785 e.v. „Eigendom van gestolen goed”, N. J. B. 1939, blz. 9 e.v. „Terugvordering van gestolen goed en art. 637 B. W.”, alsmede in zijn noot bij H. R. 27-2-'53, Ars Aequi 1953, blz. 155; en verder prof. mr J. M. VAN BEMMELN „Art. 2014 B. W. uit criminologisch oogpunt” in Feestbundel-VAN OVEN 1946, blz. 47 e.v.

kan en zal anders zijn in landen, waar de economische ontwikkeling minder ver is voortgeschreden dan in West Europa of Noord Amerika, en evenzeer in laatst genoemde gebieden, voor zover daar b.v. door oorlogsomstandigheden tijdelijk een diep ingevreten schaarste heerst. Maar normaliter is in een land als het onze de markt — in economische zin — thans ruim voorzien van alle mogelijke roerende goederen ook in goedkope en zeer goedkope kwaliteiten, waarbij zich het bekende feit voordoet, dat de kleine man vaak zijn neus ophaalt voor het goedkope of zeer goedkope en zich prompt het dure aanschaft dank zij afbetalings- en huurkoop-faciliteiten, waarmee BOURJON in ieder geval als economische realiteit geen rekening behoefde te houden. Wie dus niettemin van tweede- of derdehands goed zich voorziet, aanvaardt daarmee een risico en dit niet alleen met betrekking tot de hoedanigheid en de bruikbaarheid, hetgeen altijd al het geval was, maar ook ten aanzien van de herkomst en dan is er m. i. voor een vooropgestelde goede trouw, die soms moeizaam betwist moet worden, geen plaats meer.

Ik zou hieraan nog een opmerking van strafrechtelijke aard willen toevoegen. Het strafrecht wordt in zijn praktische toepassing meer en meer sociaal gericht. Onze belangstelling voor de daad wordt geëvenaard, zo niet overvleugeld door die voor de dader, maar daarbij blijven we niet staan. Wij interesseren ons ook voor het slachtoffer. De ambtenaar van het openbaar ministerie laat de verdachte niet meer tot transactie ter zake van schaderijding toe, indien hij ter zake van de schaderegeling geen zekerheid heeft verkregen. Het O. M. zal veelal sua sponte de civiele partij voor de zitting in eerste aanleg oproepen. De officier van Justitie is soms bereid tot seponeren b.v. in een geval van opzettelijke vernieling, indien de verdachte de door hem aangerichte schade heeft vergoed; en als hij al niet te bewegen is tot een niet vervolgen onder voorwaarde van integrale schadevergoeding, dan blijkt de rechter vaak te vinden voor een veroordeling, waarbij een bijzondere voorwaarde van deze aard en strekking wordt opgelegd.

De enkele bladzijden terug gestelde vraag zou ik derhalve aldus willen beantwoorden, dat in de eerste plaats ook onze burgerrechtelijke belangstelling behoort uit te gaan naar hem, die een roerend goed tegen zijn wil en dus zonder zijn

toestemming kwijt geraakt is³⁹. Hem zou ik alle bescherming van de wet willen bieden, waarbij ik mij op het standpunt stel, dat de verkrijger in de tweede of volgende hand steeds een zekere zorgeloosheid aan de dag gelegd heeft, welke tot gevolg kan hebben, dat hij een door misdrijf verkregen zaak gekocht heeft. Irrelevant behoort m. i. bij een en ander te zijn of degeen, aan wie het goed ontvreemd is of die het verloren heeft, mede door zijn schuld het misdrijf in de hand gewerkt of bevorderd heeft. Ik grijp weer naar het meest voor de hand liggende voorbeeld: de fiets. Indien gij, lezer, in een drukke winkelstraat uw trouwe vervoermiddel enkele ogenblikken onbeheerd en niet op slot tegen de pui van de winkel plaatst, waarin gij een weinig tijdrovende boodschap moet doen, en gij bemerkt na het verlaten van de winkel, dat ge het slachtoffer van een zwijntjesjager geworden bent — het is te Amsterdam geen uitzondering, als er zo 10 tot 15 fietsen per dag verdwijnen —, voelt gij u dan geroepen om, gesteld, dat ge een min of meer nauwkeurig signalement van uw rijwiel kunt verstrekken en bovendien de politie een weinig geluk heeft en het vehikel kan achterhalen, voordat het uit elkaar genomen is of wel reeds uit de zoveelste hand te koop wordt aangeboden op een markt in een geheel ander deel van het land dan waar gij woont, een paar tientjes neer te leggen ter terugverkrijging van uw rechtmatige eigendom? Ge zoudt het in ieder geval, dunkt me, weinig appreciëren, indien de rechter de toewijzing van uw vordering ex art. 629 B. W. afhankelijk zou stellen van een door hem naar billijkheid te bepalen en door u te betalen schadeloosstelling⁴⁰. Doordat gij slordig zijt geweest, is de verkrijger van uw fiets toch niet te goeder trouw geworden. Indien er termen zijn om u af te leren te vergeten, dat er zo veel oneerlijke lieden rondlopen, dan kan dat langs de weg van een strafvervolging ter zake van het onbeheerd laten van uw fiets en/of — desnoods — door middel van een door de overheid te heffen retributie wegens mede als gevolg van uw verwijtbare slordigheid verrichte

³⁹ Meermalen is beslist, dat „ontvreemding en verlies”, als gebezigd in art. 2014 B.W., omvat alle „tegen zijn wil kwijt raken” en „elk onvrijwillig bezitsverlies en dus ook het verlies waaraan de bezitter -mits zonder zijn toestemming- heeft meegewerkt”. H.R.7-1-10., W. 8959; Hof 's Hage 30-3-51, N.J. 1951, 680.

⁴⁰ Aldus VAN BEMMELEN, Feestbundel I. c.

opsporingswerkzaamheden. Trouwens, in wat voor bewijsmoeilijkheden komt men niet terecht. Wanneer is het mede aan de schuld van de oorspronkelijke eigenaar te wijten, dat hij de zaak verloren heeft of deze hem door misdrijf werd onttrokken? Moeten we het bestaan van die schuld aanwezig achten, indien een vreemdeling, in de avondlijke uren in de binnenstad van Amsterdam op zoek naar logies, zijn bagage in zijn behoortlijk afgesloten auto, ergens in een vrij drukke straat geparkeerd, achterlaat zonder er rekening mede te houden, dat onguere elementen a. h. w. op dit moment gewacht hebben om vliegensvlug met behulp van een eenvoudige manipulatie met een zakmesje een der schuine voorportierraampjes te openen, waarna opening van het portier zonder het slot te forceren vaak mogelijk is? Die vreemdeling had toch zijn vrouw of zijn zoon wel ter bewaking in de auto kunnen laten. En dan — al weer die fiets —, iedereen weet toch, dat het beheerd zijn van een rijwiel door een slot een relativiteit is, daar vele sloten dank zij een bepaald soort tang met een enkele handbeweging doorgeknipt kunnen worden. Ik ben geneigd ook hier enige verwijtbare schuld aanwezig te achten, want men kan op talloze plaatsen voor een luttel bedrag zijn fiets in bewaring geven.

De door de wet van 7 Juni 1919, Stbl. 311, gezette stap zal dus door een tweede gevolgd moeten worden: algehele schrapping van art. 637 B. W. Deze bepaling wordt toch reeds uiterst beperkt uitgelegd en toegepast door de rechter; de pandhouder mag er geen beroep op doen⁴¹ en de koper van de marktkoper evenmin⁴² en ik schaar me onder hen, die deze jurisprudentie juist achten, niet alleen omdat de tekst van art. 637 geen aanleiding geeft voor een tegengestelde

⁴¹ H. R. 15-4-'04, W. 8061.

⁴² H. R. 27-2-'53, Rechtspr. v. d. W., 1953 n^o. 8, *Ars Aequi* 1953, blz. 155, m. o. J. C. VAN OVEN. De daarbij niet gepubliceerde conclusie van P.-G. BERGER bevat een volledige opsomming van literatuur, waaraan ik — wat Nederland betreft — ontleen, dat 's Hogen Raads standpunt wordt gedeeld door VAN OVEN, *locis citatis*, *SUIJLING* n^o. 305 blz. 330 noot 1 en n^o. 548, en Mr C. J. DE HAAN, *Eigendomsovergang van roerende zaken*, blz. 129, maar niet door *PRITLO*, *Zakenrecht* blz. 124, *ZEVENBERGEN* (*MOLENGRAAFF* 8^e dr.) blz. 347, *SCHËLTEMA*, *Gedenkboek B. W.* blz. 418 en *ASSER-SCHOLTEN* blz. 105.

opvatting, maar ook, omdat bij het huldigen van die andere opvatting allerlei verwikkelingen ontstaan, waarvoor de rechter toch ook geen oplossing vermag te geven⁴³; slechts de wetgever zou dat kunnen⁴⁴.

Overigens stel ik mij op het standpunt⁴⁵, dat niet te goeder trouw is niet alleen hij, die weet, maar ook die kan en moest weten, dat de bezitter niet was eigenaar⁴⁶. Wie op een markt of op een openbare veiling koopt, behoort er zich voortdurend van bewust te zijn, dat hij handel drijft met betrekking tot goed, „waaraan een luchtje kan zitten”. Het kan uiteraard voorkomen, dat uit een fabriek gestolen goederen rechtstreeks en nog met het uiterlijk van geheel nieuw te zijn ter markt of openbare veiling aangeboden worden; ik zie er geen bezwaar in om de koper in dat geval te belasten met het bewijs, dat hij te goeder trouw was. Er zijn tegenwoordig zoveel goederen, die al dan niet krachtens prijsvereenkomsten tegen vaste en alom bekende prijzen worden verkocht, dat de in een dergelijk geval voor de hand liggende verkoop tegen (ietwat) lagere prijs dan de normale de goede trouw van de koper op zijn minst in twijfel doet trekken.

Moet nu degeen, die erin slaagt zijn goede trouw aan te tonen, een recht op gehele of gedeeltelijke schadeloosstelling worden toegekend? Na schrapping van art. 637 B. W. krijgt de beantwoording van deze vraag een eenvoudiger aspect. Ik ga ervan uit, dat goede trouw van de veiling- of marktkoper in beginsel niet aanwezig is; door op een markt of veiling te kopen heeft hij de zo juist omschreven risico's aanvaard; en mocht hij verhaal willen zoeken, dan zullen we hem afschepen met een meestal nutteloze actie tegen⁴⁷ de dief of de heler⁴⁷.

In mijn gedachtengang blijft dus art. 2014, lid 2 over.

⁴³ Al heeft Ktr. (Mr NOYON plv.) 's Hage 21-7-'37, N. J. 1938, 719 daartoe een moedige poging gedaan. In tegengestelde zin weer Rb. Rotterdam 30-6-'19, N. J. 1919, 878, en id., enkelv. k. 21-6-'27, N. J. 1927, 1347.

⁴⁴ Hetgeen ook het laatste woord is van de H. R. in zijn jongste arrest ten deze (zie noot 42).

⁴⁵ In deze zin ASSER-SCHOLTEN 8^o dr., blz. 99.

⁴⁶ Aldus ook Rb. R'dam 18-2-'32, W. 12503 en Rb. A'dam 24-5-'38, N. J. 1939, 1675.

⁴⁷ Cf. noot 37.

De eigenaar⁴⁸, die tegen zijn wil kwijt geraakt is, kan, volgens de thans nog geldende voorschriften voor onbepaalde tijd⁴⁹, terugvorderen van hem, in wiens handen hij het kwijtgeraakte aantreft, behoudens het verhaal van de laatste op hem van wie hij het bezit verkregen heeft. Een of meermalen zal derhalve, nadat het onvreemde of verloren goed bij zijn eigenaar teruggekeerd is, een reeds betaalde koop-prijs moeten worden terugbetaald, al naar gelang het goed een of meermalen na het verlies of de onvreemding werd doorverkocht; maar de gewezen en thans in zijn beschikingsmogelijkheden herstelde eigenaar zal van een dergelijke terugbetaling verschoond blijven, tenzij zich de situatie voordoet, dat ook ten aanzien van de laatste verkrijger gezegd kan worden, dat hij het goed tegen zijn wil kwijt geraakt is. Dit geval is aanwezig, als onder die laatste verkrijger de politie beslag legt op het goed, zonder dat hij het vrijwillig aan haar ter inbeslagneming afstaat; hij kan op zijn beurt nu stellen, dat het goed hem onvreemd is en, mits hij te goeder trouw was, kan hij zich verheugen over art. 2014, lid 2, dat nu ook voor hem geschreven blijkt te zijn⁵⁰. Vaak zal deze situatie zich niet voordoen, daar inbeslagnemingen bij staande- of aanhouden (art. 95 Sv.) of in geval van ontdekking op heter daad (art. 96 Sv.) betrekkelijke uitzonderingen zijn en in de meerderheid van de gevallen de politie de, waar dan ook, aangetroffen voorwerpen onder zich neemt, nadat deze haar vrijwillig ter inbeslagneming ter beschikking zijn gesteld, om ze vervolgens in het belang van het onderzoek onder zich te houden⁵¹. En anders dan KOERTS⁵² geloof ik niet alleen, dat het vrijwillige afstaan ter inbeslagneming ten goede komt aan een vlotte opheffing van het justitiële beslag in het bijzonder, maar ook in het algemeen de eerlijkheid in de handel

⁴⁸ HOFMANN, Zakebrecht 2^e dr., blz. 109, betoogt terecht, dat het de gewezen eigenaar is, die hier zijn actio in personam in rem scripta instelt.

⁴⁹ Art. 37 Besl. Herstel Rechtsverkeer (E 100) beschouwt tot een nader door de Kroon te bepalen tijdstip de termijn van drie jaar als niet in art. 2014 B. W. geschreven.

⁵⁰ In deze zin Hof 's Hage 12-12-'51, N. J. 1952, 360. Zie ook KOERTS l. c.

⁵¹ Deze praktijk wordt gesanctionneerd door H. R. 2-11-'27, N. J. 1927, 1533; 26-2-'46, N. J. 1946, 170.

⁵² L. c.

zal bevorderen — als men de aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid niet meer voor zich ziet, dat men ter zake van door de politie achterhaald goed, dat de gewezen eigenaar tegen zijn wil kwijt geraakt is, op zijn minst een vordering ter grootte van de bestede koopprijs heeft, voor het geval men er niet in geslaagd is de zaak tevoren met winst van de hand te doen, is de aardigheid van de handel in tweedehands goed grotendeels af⁵³ —; en hiermee zijn de belangen van bestolenen en daarmee vooral ook die van een goede rechtsorde gediend. Ten slotte is het achterwege blijven van een strafvervolging ter zake van heling of schuldheling geenszins een brevet van goede trouw voor hem, onder wie het onvreemde of verloren voorwerp werd aangetroffen, en zelfs een in kracht van gewijsde gegane vrijspraak te dier zake dwingt m. i. niet — men zie art. 1956 B. W. — om het bestaan van die goede trouw dan als een wet van Meden en Perzen te aanvaarden⁵⁴.

Uit het voorgaande zal een ieder duidelijk geworden zijn, dat ik een analogische toepassing van art. 118 Sv. in die gevallen, waarin de rechter nagelaten heeft in zijn uitspraak met betrekking tot het aan hem ter beoordeling voorgelegde strafbare feit een beslissing te geven, slechts dan aanvaardbaar acht, wanneer het openbaar ministerie in gemoede overtuigd is, dat het door het justitieel in beslag genomen voorwerp ter beschikking te stellen van hem, onder wie het in beslag genomen werd, dit doet belanden in de macht van degeen, die daarop een onaantastbaar recht heeft; in gemoede, omdat het O. M. nu eenmaal niet beschikt over de middelen, de mogelijkheden en de tijd om het ceremonieel van een volledige bewijsvoering te ensceneren. En indien het O. M., eveneens in gemoede, de overtuiging verkrijgt, dat een ander dan hij onder wie het beslag gelegd werd, een sterker recht heeft dan deze laatste, dan zal m. i. opheffing van het justitiële beslag ten gunste van die ander het gevolg moeten zijn⁵⁵.

Wetswijziging of -aanvulling zal hiervoor niet nodig zijn. Bij ministeriële circulaire worde aan het openbaar ministerie

⁵³ Cf. VAN BEMMELN, Feestbundel I. c.

⁵⁴ Uiteraard anders KOERTS I. c.

⁵⁵ In zaak n^o. 8528 Staat der Nederlanden / Loete Landman heeft de Hoge Raad arrest gewezen op 14-11-'52, dat evenwel geen enkele principiële vraag oplost en wellicht daarom niet gepubliceerd werd;

voorgeschreven, dat het, zodra na de rechterlijke einduitspraak de inbeslagneming niet of niet meer door het belang van de strafvordering wordt gevorderd, tot afgifte van het in beslag genomene door de griffier doet overgaan, voor zover de rechter het geven van een last dienaangaande heeft nagelaten; daarbij worde uiteengezet, dat naast artt. 118 en 353, lid 1, Sv. ook het tweede lid van laatst vermelde wetsbepaling voor analogische toepassing in aanmerking komt. In de enkele min of meer gecompliceerd liggende gevallen, waarin het O. M. wellicht een foutieve beslissing zou geven, zal de zich al dan niet terecht benadeeld gevoelende partij zich tot de burgerlijke rechter kunnen wenden te dier zake. Men voere vooral niet een verzet- of daarop gelijkende procedure in, welke zich op initiatief van hem, die als gevolg van de beslissing van het O. M. het in beslag genomene ten slotte niet in handen heeft gekregen, voor de strafrechter moet afspelen; deze heeft zich niet met de civielrechtelijke zijde van de strafzaak willen bemoeien en daarom art. 353 Sv. buiten toepassing gelaten; men drage hem derhalve

dit laatste is te betreuren, omdat daardoor ook onbekend blijft de belangwekkende conclusie van A.-G. LANGEMEIJER, waaraan ik ontleen:

„Uitgangspunt kan m. i. zijn, dat de regel van art. 118 Sv. onbepaald geldt zo dikwijls een strafprocessueel beslag eindigt anders dan door rechterlijke beslissing. Er is geen enkele reden te zien, waarom hier uiteenlopende regels zouden gelden enerzijds voor het openbaar ministerie met betrekking tot ter griffie gedeponeerde voorwerpen, anderzijds buiten dit geval.

De vraag is dus: wat is de verhouding tussen het beginsel van art. 118 en het burgerlijk recht? Ik zou menen, dat het antwoord op die vraag volgt uit de volgende twee overwegingen. Enerzijds laat art. 118 zich slechts begrijpen als schepende een plicht tot afgifte aan degene bij wie in beslag is genomen zonder dat het betrokken staatsorgaan bevoegd of verplicht is om daarbij bewijs te verlangen van diens recht. Anderzijds kan het met deze plicht corresponderende recht, dat op zich zelf niet meer is dan een op blote afgifte, natuurlijk niet anders dan wijken, wanneer het komt te staan tegenover het eveneens vaststaande absolute recht van een ander op het blijvend houden van de zaak De praktische gevolgtrekkingen hieruit schijnen mij de volgende. Het staatsorgaan kan altijd teruggeven aan een ander dan degene bij wie is in beslag genomen, wanneer het het recht van die ander onaantastbaar acht, en kan dus ook de zaak behouden, wanneer het een onaantastbaar recht van de Staat zelf aanneemt."

niet op in de strafrechtelijke sfeer dit niettemin te doen⁵⁶. Ook als de rechter in zijn strafvonnis art. 353 lid 2 toepast en daarbij de afgifte mocht gelasten aan de met name in het vonnis te vermelden persoon, aan wie de in beslag genomen voorwerpen wederrechtelijk zijn of geacht worden te zijn onttrokken, dan geeft hij dit bevel, onverminderd overigens ieders rechten, welke eventueel in civilibus geclaimd moeten worden; terecht heeft de wetgever hier achterwege gelaten de mogelijkheid voor derden om hun bezwaren tegen deze beslissing alsnog bij de strafrechter in te dienen.

Wie geen genoegen meent te moeten nemen met de — inderdaad buiten hem om — door strafrechter of openbaar ministerie genomen beslissing betreffende afgifte van in beslag genomen voorwerpen, neme zijn civielrechtelijke maatregelen door beslag te doen leggen of, indien hij hiermee te laat is, door het aanhangig maken van een vordering tot vergoeding van de geleden schade. Wanneer we ervan uitgaan, dat elk strafvonnis in het openbaar wordt uitgesproken, en ons daarbij baseren op de fictie — iets anders is het werkelijk niet⁵⁷ —, dat nu ook iedere belanghebbende weet, of en, zo ja, wat er door de strafrechter werd beslist met betrekking tot de afgifte van in beslag genomen voorwerpen, dan zou daaruit kunnen voortvloeien een bij de wet of, beter nog, bij ministeriële circulaire te scheppen verplichting voor het openbaar ministerie, in navolging van de hierboven weergegeven Belgische regeling, om belanghebbenden, die als zodanig bij het O. M. bekend zijn dan wel zich bekend hebben gemaakt, tijdig in te lichten omtrent een door het O. M. met betrekking tot die afgifte genomen beslissing, welke effectuering binnen een zekere termijn zal volgen, opdat de gewaarschuwden gedurende het verloop van die

⁵⁶ BLOK-BESIER I, blz. 365/366 bevelen wetswijziging aan met dien verstande, dat de rechter een beslissing moet geven met betrekking tot alle overtuigingsstukken. Uit de geschiedenis van het wetboek blijkt, dat de Minister van Justitie zulks niet nodig oordeelde; hij verwees naar art. 103 Sv. Men zie ook NOYON-LANGEMEYER, 6^e druk, aant. 9 op art. 33 S.

⁵⁷ De verdachten zelf verstaan of begrijpen de uitspraak vaak half of in het geheel niet; van de pers kan weinig beter getuigd. Intussen gaat art. 353, lid 1, Sv. met zijn termijn van acht dagen, waarbinnen eigenaar of rechthebbende onder de griffier beslag kan leggen, in feite van deze fictie uit.

termijn desgewenst of desnodig hun rechtsmaatregelen kunnen nemen. Ik voel daarvoor weinig. Als men belanghebbenden inderdaad deze service wil bieden, dan zou men art. 353 Sv. daarmee in overeenstemming moeten brengen; maar ook dan lijkt mij deze wijze van doen weinig verkieslijk. Zeer vele justiciabelen zullen menen, na ontvangst van een kennisgeving als hier bedoeld, dat er van hen een zekere activiteit verwacht wordt en dat, mits zij zich slechts haasten om onder de griffier beslag te leggen overeenkomstig de voorschriften van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, het tot dan nog onder justitieel beslag liggende voorwerp voor hen allcen nog maar voor het grijpen zal liggen; sommigen zullen ertoe komen om goed geld naar kwaad geld te gooien; immers, uiteraard zal de overgrote meerderheid der door rechter c.q. O. M. genomen beslissingen juist genomen blijken te zijn; anderen zullen zich schromelijk tekort gedaan voelen, omdat hun de contanten voor het nemen van rechtsmaatregelen ontbreken, terwijl rechtsbijstand pro deo hun in den regel geweigerd zal worden. Een regeling naar Belgisch recht, waarbij burgerrechtelijk beslag onder de griffier achterwege kan blijven, geeft m. i. hier geen principieel verschil. Wie belang heeft bij enig in beslag genomen voorwerp en werkelijk te goeder trouw meent recht op afgifte te kunnen doen gelden, zit, naar de ervaring m. i. leert, heus wel op het vinkentouw en hij zal — men vergeve mij deze beeldspraak, die weinig past bij de vorige — slechts bij hoge uitzondering achter het net vissen.

Wel ben ik van oordeel, dat het aanbeveling verdient, dat het O. M., zo het besluit tot afgifte van in beslag genomen voorwerpen aan een bepaalde persoon, terwijl het weet, dat een of meer anderen, zij het ook naar de opvatting van het O. M. beslist ten onrechte, menen op die voorwerpen rechten te kunnen doen gelden en daarbij geacht moeten worden volstrekt te goeder trouw te zijn, die anderen tijdig van zijn voorgenomen besluit in kennis stelt. Ik denk hier aan uitzonderingsgevallen. Meestal zal over de persoon, aan welke moet worden teruggegeven, geen twijfel bestaan; in sommige gevallen zal die twijfel niettemin rijzen, maar dan blijkt veelal spoedig, dat van volstreekte goede trouw bij andere belanghebbenden geen sprake kan zijn. Men late het aan de prudentie van de vertegenwoordigers van het openbaar ministerie over om uit te maken, in welke gevallen

bepaalde belanghebbenden in de gelegenheid zullen worden gesteld om desgewenst onder de griffier beslag te leggen. Dat hieruit sporadisch een civiele procedure kan voortkomen tegen de staat, welks orgaan naliét tijdig de nodige waarschuwingen te doen uitgaan, of tegen dat orgaan zelf — waarom zou men niet ex art. 1401 B. W. tegen een officier van Justitie in persoon procederen? —, acht ik geen bezwaar van doorslag gevende betekenis. Bovendien zal m. i. in uitzonderlijk moeilijke gevallen, die uiteraard uitzonderlijk weinig zullen voorkomen, het O. M. elke beslissing met betrekking tot de afgifte van in beslag genomen voorwerpen achterwege kunnen en moeten laten en eventueel reclamerende belanghebbenden moeten verwijzen naar door hen te nemen maatregelen van burgerrechtelijke aard en op zijn minst naar art. 103 Sv.

Uit het voorgaande bleek reeds, dat ik een voorstander ben van regeling van deze materie door middel van een ministeriële circulaire, voor zover regeling dan noodzakelijk is; deze circulaire worde in de vakpers gepubliceerd. Dit alles toch heeft met de strafrechtspraak als zodanig weinig te maken en ligt vooral in de administratieve sfeer. Ook de beslissingen, die krachtens art. 353 Sv. door de strafrechter genomen kunnen worden, zijn in de grond niet anders dan regelingen van administratieve aard, die in de vorm van een rechterlijke uitspraak haar beslag krijgen⁵⁸.

Het zal gewenst zijn zo langzamerhand het Besluit verbeurdverklaarde en in beslag genomen voorwerpen te vervangen door een geheel Nederlandse regeling. Intussen lijkt mij het beginsel, waarop de instelling van de ABEGO en van de provinciale voedselcommissaris steunde, juist. Dat de griffier juridisch bewaarder van in beslag genomen voorwerpen blijft en dat een andere functionaris met de feitelijke bewaring wordt belast, is dunkt me, niet in tegenspraak met de tekst van art. 116 Sv.⁵⁹. Een cinde zal intussen moeten komen aan de eigen bevoegdheid van de ABEGO — van deze benaming moeten we af — en de provinciale voedselcommissaris — beide functionarissen zullen zonder bezwaar tot één kunnen versmelten — om onder bepaalde omstan-

⁵⁸ Aldus ook BLOK-BESIER II, blz. 188, met een beroep op de M. v. T.

⁵⁹ Cf. BAKHOVEN, Tijdschrift voor Strafrecht 1938, blz. 169.

digheden aan bepaalde goederen een bestemming te geven. We moeten niet terug naar het onpractische systeem van art. 29 Tarief in Strafzaken; maar de feitelijke bewaarder van in beslag genomen voorwerpen, hoe zijn ambtelijke benaming dan ook moge luiden, zal tot opruiming al dan niet in de vorm van verkoop in het openbaar dan wel onderhands mogen overgaan na verkregen schriftelijke machtiging van het openbaar ministerie, in welk stadium het strafgeding ook moge verkeren, zolang de dagvaarding nog niet is uitgebracht; want zodra dit het geval is, staat al het in beslag genomene ter beschikking van de rechter, met de executie van wiens uitspraak vervolgens het openbaar ministerie belast is. Is deze uitspraak onherroepelijk en blijkt deze ten aanzien van het in beslag genomene of een gedeelte daarvan geen beslissing te behelzen, dan zal het weer het O. M. moeten zijn, dat de dan nodige machtigingen tot het geven van een bestemming verleent. In de mogelijkheden, die zich iure constituto reeds voordoen, behoeft dus niets veranderd te worden.

Ik ben er mij van bewust, dat ik met het bovenstaande de steen der wijzen niet gevonden heb. Met betrekking tot goederen, die iemand tegen zijn wil kwijt geraakt is, zullen steeds moeilijkheden blijven bestaan, zodra deze in handen zijn geraakt van een ander, wiens goede trouw men onomstotelijk zal moeten aannemen. Ik heb aannemelijk trachten te maken, dat door schrapping van art. 637 B. W. een steen des aanstoots wordt verwijderd. Dat iemand het hem ontstolen goed in sommige gevallen niet dan tegen betaling zal kunnen terugkrijgen, bevredigt mij niet, maar het is al even weinig bevredigend om de eventuele verkrijger te goeder trouw zonder die betaling naar huis te zenden. Voor mij is het een troost hierbij te bedenken, dat de meerderheid van de verkrijgers van gestolen of verloren goed niet te goeder trouw is; ik vrees evenwel, dat velen niet bereid zullen blijken om met mij de afwezigheid van die goede trouw gemakkelijk te aanvaarden.

Ten slotte nog dit: het zal een ieder duidelijk zijn, dat ik zekere, in de practijk zich voordoende moeilijkheden niet in mijn beschouwingen betrokken heb. Ik denk b.v. aan de niet zo zelden voorkomende vermenging van roerende goederen: hoe vaak worden bij een fietsendief of diens heler niet rijwielen aangetroffen, samengesteld uit onderdelen van

diverse gesloopte fietsen, op verschillende tijdstippen en plaatsen door misdrijf verkregen. Als de verdachten meewerken, zijn dan soms tientallen fietsendiefstallen ineens opgehelderd en kunnen verscheidene tegen onbekende daders opgemaakte processen-verbaal uit de archieven worden gehaald en verder afgewerkt. De herkomst van sommige onderdelen der in beslag genomen fietsen zal met behulp der oorspronkelijke eigenaars kunnen worden vastgesteld. Dat artt. 663, 664 B. W. voor deze situatie geschreven zijn, zal wel niemand willen beweren; er is trouwens geen sprake van, dat door de daad van een der eigenaars de hier bedoelde vermenging tot stand gekomen is, al zal dat wellicht niet behoeven te verhinderen, dat de zo juist genoemde wettelijke bepalingen analogisch worden toegepast. Hoe dit zij, de in deze alinea aangestipte complicatie kan in beginsel aan het boven geschrevene niets veranderen, naar ik meen.

INHOUDSOPGAAF

	Blz.
Strafvordering in de practijk	113
Lacunes in de wet	116
Teruggaaf in ktg. - en economische zaken	118
ABEGO en Prov. Voedselcommissaris	120
Art. 103 Sv.	122
Bevoegdheid of plicht tot teruggeven	123
Art. 118 Sv.	124
Belgische regeling	125
Practijk in Nederland	127
Practijkvoorbeelden met commentaar	129
Voorrang voor bestolene of verkrijger te goeder trouw?	135
Invloed van nalatigheid van bestolene op schaderegeling?	138
Schrapping van art. 637 B. W.	139
Art. 2014 B. W.	141
Art. 118 Sv. niet analogisch toepassen	142
Geen wetswijziging; ministeriële circulaire	143
Waarschuwing van belanghebbende door O. M.	144
Geen verzetsprocedure in strafrechtelijke sfeer	146
Vooroorlogse en oorlogswetgeving	147
Artt. 663/664 B. W.	148