

## De I.K.V. in het spanningsveld tussen klassieke rechtsbeginselen en moderne rechtsopvattingen

Groenhuijsen, M.S.; van der Landen, D.

*Published in:*

De moderne richting in het strafrecht

*Publication date:*

1990

[Link to publication](#)

*Citation for published version (APA):*

Groenhuijsen, M. S., & van der Landen, D. (1990). De I.K.V. in het spanningsveld tussen klassieke rechtsbeginselen en moderne rechtsopvattingen. In M. S. Groenhuijsen, & D. van der Landen (Eds.), *De moderne richting in het strafrecht: Theorie, praktijk, latere ontwikkelingen en actuele betekenis* (pp. 7-93). Gouda Quint.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright, please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.



## 11 Sanctiemiddelen tegen jeugdige asocialen

### 11.1 Bern 1890

De I.K.V. heeft zich slechts twee maal in internationaal verband over het vraagstuk van de verwaarloosde en misdadige jeugd gebogen, te weten in Bern in 1890 en in Lissabon in 1897.<sup>1</sup>

Uit de vergaderstukken blijkt dat de leden van de vereniging het in hoofdzaak eens waren over de gebreken in de heersende wetgeving op dit gebied, en ook over de manier waarop daarin verbetering kon worden gebracht. Slechts op ondergeschikte onderdelen, zoals over de vraag in hoeverre het ouderlijk gezag onaantastbaar is, liepen de meningen uiteen.

Op de vergadering te Bern werden de hoofdlijnen voor de behandeling van de 'asociale jeugd' (aldus het toen gebruikelijke jargon) in de volgende resolutie vervat:

- 'Unter voller Anerkennung der Bedeutung und des Einflusses geographischer und ethnographischer Verhältnisse ist die Vereinigung der Ansicht,
1. dass Kinder, welche das Alter von 14 Jahren nicht erreicht haben, keinen strafrechtlichen Massnahmen unterstellt werden sollen,
  2. dass für die Jugendlichen über 14 Jahren die Frage nach dem Unterscheidungsvermögen wegfallen und durch die Frage ersetzt werden soll, ob es nötig ist, dieselben öffentlicher Erziehung zu unterstellen,
  3. dass die Behandlung der schuldig befundenen wie der vernachlässigten Kinder sich der Individualität derselben anpassen müsse.'<sup>2</sup>

Deze uitgangspunten behoeven een korte toe-

1.. Ten gevolge van een overvolle agenda werd in Lissabon niet intensief gesproken over het onderhavige onderwerp (zie § 12.6). Wij beperken ons daarom in het navolgende tot de bijeenkomst in Bern.

2.. Mitteilungen, deel II, p. 116.

lichting.

De behandeling van jeudigen (d.w.z. personen beneden de leeftijd van 21 jaar) werd beschouwd als een onderdeel van de alomvattende 'kampf gegen das Verbrechen'. Vanuit dat perspectief is niet zozeer de vraag relevant op welke manier een rechtvaardige en doelmatige bestrafing van een minderjarige vorm moet worden gegeven, maar hoe kan worden voorkomen dat de minderjarige zich tot een misdadiger ontwikkelt. Deze visie veronderstelt dat jeugdige asocialen, zelfs als zij zich aan een strafbaar feit schuldig hebben gemaakt, niet in de eerste plaats als 'misdadigers' worden beschouwd, maar veeleer als 'potentiële misdadigers'. Vandaar ook de opvatting dat dwangopvoeding bij wijze van maatregel plaatsvindt zowel in het belang van de maatschappij als in het belang van de jeugdige zelf. Preadviseur Von Jagemann hieromtrent: 'Das wesentliche ist die Gefahr, welche in der Verwahrlosung für das Kind selbst und seine Zukunft und damit für die Allgemeinheit liegt'.<sup>3</sup>

Uit het vorenstaande volgt dat de aanpak van jeugdigen niet primair een strafrechtelijke probleem is, maar bovenal een kwestie van criminele politiek. Een duidelijk uitvloeisel van deze benaderingswijze is het I.K.V.-standpunt dat ook jongeren die zich nog aan geen enkel delict schuldig hebben gemaakt aan dwangmaatregelen moeten kunnen worden onderworpen. Een strafbaar feit is immers slechts een symptoom naast vele andere dat de betreffende jongere zich in een verkeerde richting ontwikkelt. Bijgevolg is de civiele rechter bevoegd om dezelfde dwangmaatregelen op te leggen die in een justitiële context worden gehanteerd. De maatstaf waaraan in beide sectoren wordt getoetst is of de sanctie 'noodzakelijk' ('nötig') is, vanuit het oogpunt van bescherming van de maatschappij tegen gevaarlijke individuen.

Vanuit het eerderbeschreven deterministische

3.. Mitteilungen, deel I, p. 73.

mensbeeld komen de I.K.V.-leden tot het standpunt dat jeugdigen net zoveel of net zo weinig inzicht in het wederrechtelijk karakter van hun handelen (die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht) hebben als volwassenen. Om deze reden wijzen zij het 'Unterscheidungsvermögen' als voorwaarde voor strafrechtelijke aansprakelijkheid af.

Er bestaat tussen jeugdigen en volwassenen een verschil in de mate waarin zij kunnen worden beïnvloed door prikkels van buitenaf. Dit betekent enerzijds dat jeugdigen die in een verdorven omgeving worden groot gebracht een grotere kans lopen zich tot misdadiger te ontwikkelen, doch anderzijds ook dat er gunstiger mogelijkheden tot verbetering zijn indien de juiste opvoedende maatregelen worden toegepast.

De bijeenkomst te Bern was in hetzelfde jaar<sup>4</sup> voorafgegaan door het 'Congrès pénitentiaire international de Saint-Pétersbourg', waar eveneens werd gesproken over het probleem van de jeugdcriminaliteit.<sup>5</sup> Deze omstandigheid biedt een unieke gelegenheid om de standpunten van de 'moderne' I.K.V. te vergelijken met die van de doorgaans als neo-klassiek gekenschetste 'internationale penitentiaire congressen'.

#### 11.2 Het 'Congrès Pénitentiaire International de Saint-Pétersbourg'

Het vijfde agendapunt van de eerste sectie van het congres (over wetgevingsvraagstukken) ging over de bekende vragen die in relatie tot het thema jeugdigen en strafrecht behoren te worden beantwoord. Welk orgaan is geschikt om beslissingen over het gedrag van de jongeren te nemen? Moet de betrokkene een echte straf-

4. De bijeenkomst van St. Peterburg vond plaats van 3 t/m 15 juni, de I.K.V. vergaderde op 12 t/m 14 augustus.

5. Actes du Congrès pénitentiaire international de Saint-Pétersbourg 1890, volume I, p. 135 e.v.

sanctie krijgen, bijv. worden ingesloten in een penitentiare inrichting ? Of zou hij in een opvoedingskamp moeten worden geplaatst ? Is er in alle gevallen een delict vereist alvorens de overheid mag optreden ? Zijn er naast de leeftijd nog andere variabelen die moeten meewegen bij het kiezen van een gepaste reactie? <sup>6</sup>

De pré-adviseurs waren<sup>7</sup>: Antoine Marro (Turijn), G. Correvon (Lausanne), Ivan Fionitsky (St. Petersburg), Pierre Armengol Y Cornet (Barcelona), en Henri Harburger (München). In deze reeks valt vooral de naam van Fionitsky op omdat deze ook een prominent lid van de I.K.V. was, en nota bene ook één van de pré-adviezen over dit onderwerp schreef voor de I.K.V.-bijeenkomst te Bern.

De eerste sectie nam de volgende resoluties aan:

1. Il serait nécessaire de supprimer les questions de culpabilité et de discernement par rapport aux enfants c'est-à-dire aux individus qui n'ont pas atteint l'âge de 16 ans, et de les remplacer par les questions suivantes:  
L'enfant a-t-il besoin d'une tutelle de l'autorité publique?  
A-t-il besoin d'une simple éducation ou d'un régime correctionnel?
2. Le choix des mesures à prendre doit être déterminé par les mobiles qui ont porté l'enfant à commettre l'infraction et la gravité de celle-ci, par le degré de son développement intellectuel, par le milieu dans lequel il a été élevé, par ses antécédents ou son caractère. L'âge de l'enfant est aussi d'une grande importan-

6. Actes du Congrès Pénitentiaire International de Saint-Pétersbourg 1890, p. II.

7. Actes du Congrès Pénitentiaire International de Saint-Pétersbourg 1890, Volume II, p. 593 t/m 674.

ce, comme indice de l'état moral de l'enfant.

3. Le tribunal statue sur les infractions commises par les mineurs de 16 à 20 ans. Il doit avoir la plus grande latitude pour prononcer la peine, lorsque le mineur est reconnu coupable, depuis la simple réprimande jusqu'à la peine ordinaire prévue pour le fait incriminé.<sup>8</sup>

De algemene vergadering achtte de tijd voor besluitvorming nog niet rijp en besloot dit onderwerp op de volgende bijeenkomst opnieuw aan de orde te stellen.<sup>9</sup>

Een vergelijking van de resoluties van Bern en St. Petersburg leert dat de verschillen van opvatting tussen de hervormers van de I.K.V. en de gematigde practici van het pénitentiaire congres niet zo groot zijn als wel zou kunnen worden verwacht. Beide resoluties staan op gespannen voet met de klassieke rechtsbeginselen. In beide aanbevelingen wordt gesteld dat het criterium van het inzicht in de wederrechtelijkheid van het eigen handelen vervangen moet worden door de (ogenschijnlijk simpele) vraag of dwangopvoeding noodzakelijk is. Alleen de leeftijdscategoriën waarvoor dat zou moeten gelden, verschillen. De I.K.V. wil elke vorm van dwangbehandeling op last van een rechter bij personen beneden de 14 jaar uitsluiten en voor de categorie tussen de 14 en 21 jaar het criterium van het onderscheidingsvermogen vervangen door het noodzakelijkscriterium. In St. Petersburg wordt hetzelfde verlangd, maar dan voor personen tot 16 jaar. Daarbij moet nog worden opgemerkt dat in de laatstgenoemde resolutie ook met zoveel woorden het schuldbeginnsel niet van toepassing wordt verklaard op personen onder de 16 jaar. De

8. Actes du Congrès Pénitentiaire International de Saint-Pétersbourg 1890, Volume I, p. 798 en 799.

9. Actes du Congès Pénitentiaire International de Saint-Pétersbourg 1890, Volume I, p. 656.

I.K.V. achtte een dergelijke nadrukkelijke afwijzing waarschijnlijk niet nodig, omdat vanuit deterministisch perspectief 'schuld' uiteraard der zaak geen voorwaarde voor strafbaarheid kan zijn. In de verklaring van St. Petersburg staat dat bij het bepalen van de zwaarte van de op te leggen maatregel rekening moet worden gehouden met de ernst van het gepleegde misdrijf. Het is evenwel onduidelijk welke operationele betekenis toekomt aan deze referentie aan het proportionele vergeldingsbeginsel, nu tegelijkertijd wordt geëist dat rekening wordt gehouden met de intellectuele ontwikkeling, het milieu, en het karakter van de minderjarige.

Concluderend kan worden opgemerkt dat zowel de I.K.V. als het overwegend neo-klassieke Internationale Penitentiaire Congres de klassieke rechtsbeginselen in sterk verminderde mate van toepassing achtten op de strafrechtelijke bejegening van kinderen. Dat er op dit punt weinig meningsverschillen bestonden kan onzes inziens worden verklaard uit een kennelijk algemeen gedeeld uitgangspunt dat kinderen niet 'Schuldfähig' zijn. Deze consensus verbond niet alleen de I.K.V-leden, maar was kennelijk in het laatste decennium van de vorige eeuw zo wijd verbreid dat ook de neo-klassieken er hun denkbepelden over het jeugdstrafrecht op baseerden.

Deze hypothese vindt ook steun in de toenmalige strafwetgeving. Hoewel dit opstel niet gaat over het neo-klassieke strafrecht en al helemaal niet over de strafrechtelijke praktijk aan het einde van de 19de eeuw, is een korte verwijzing naar die strafrechtspraktijk hier onzes inziens noodzakelijk, omdat de stellingname van de I.K.V. op dit punt slechts tegen die achtergrond op waarde kan worden geschat.

In Duitsland werd tot 1876 in § 55 R.St.G.B. bepaald dat tegen personen beneden de 12 jaar geen strafrechtelijke maatregelen mochten worden genomen. De novelle die in dat jaar werd ingevoerd liet deze beperking vervallen. Vol-



gens § 56 moesten personen tussen de 12 en 18 jaar die 'bei begehung der That die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besitzen' worden vrijgesproken. In het vonnis kon de rechter evenwel bepalen dat de jeugdige in dat geval 'seiner Familie überwiesen oder in eine Erziehungs oder Besserungsanstalt gebracht werden soll'. 'In der Anstalt ist er so lange zu behalten, als die der Anstalt vorgesetzte Verwaltungsbehörde solches für erforderlich erachtet, jedoch nicht über das vollendete 20. Lebensjahr'.

Deze bepaling is onmiskenbaar gericht op opvoeding, toezicht en verbetering van de jeugdige. Uit deze doelstelling, in combinatie met de relatief onbepaalde duur van de maatregel ('so lange ... als die Verwaltungsbehörde solches für erforderlich erachtet...'), volgt reeds dat een strafbaar feit niet zozeer de grond voor de toepassing van een staatspolitieilichen Massnahme is, maar veeleer een min of meer toevallige aanleiding.<sup>10</sup> Deze indruk wordt nog bevestigd door het bestaan van afzonderlijke wetten die politiematregelen tegen kinderen mogelijk maken zonder dat enig delict is gepleegd.<sup>11</sup>

10. Zie de beschouwing van Jagemann in Mitteilungen, deel I, p. 62 en 63. Wij voegen hier aan toe dat de Franse Code Pénal, die tot 1886 ook in Nederland van kracht was, een gelijksoortige bepaling is opgenomen, die m.n. t.a.v. de onbepaaldheid afwijkt van het Duitse artikel: "Lorsque l'accusé aura moins de seize ans, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté; mais il sera, selon les circonstances, remis a ses parents, ou conduit dans une maison de correction, pour y être élevé et détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera, et qui toutefois ne pourra excéder l'époque où il aura accompli sa vingtième année'.

11. Mitteilungen, deel I, p. 65. Van de daar vermelde voorbeelden geven wij er twee weer: 1. 'Das württembergische Gesetz vom 27. Dezem-

Zelfs in landen waar in beginsel een strakke scheiding wordt gemaakt tussen de behandeling van 'verbrecherischen und sonst verwahrlosten Kinder', bijvoorbeeld in Engeland, blijkt dat het onderscheid in de praktijk een geringe betekenis heeft. In de tenuitvoerlegging van de dwangopvoeding bestaan slechts kleine verschillen, in die zin dat misdadige kinderen aan een iets strenger regime worden onderworpen dan verwaarloosde kinderen.

In Nederland werd zowel vóór als na 1886 grote betekenis toegekend aan de vraag of de jeugdige een delict had gepleegd met 'oordeel des onderscheids'.<sup>12</sup> Het opleggen van maatregelen zonder voorafgaand delict werd principieel van de hand gewezen. Was er wel een misdrijf gepleegd, dan werd zulks verklaard uit een onvoldoende opvoeding. Als reactie daarop kon dan ook de plaatsing in een rijksopvoedingsgesticht worden bevolen, waardoor zowel de belangen van de jongere als die van de gemeenschap zouden worden gediend.<sup>13</sup> In feite hinkte de wetgever

---

ber 1871 (art. 12)' waarin is bepaald dat kinderen aan de ouders worden onttrokken indien deze hun kind prijsgeven aan bedelarij of aan onzedelijkheid in algemene zin. Deze kinderen kunnen vervolgens aan een dwangopvoeding worden onderworpen zonder dat zij zich aan enig strafbaar feit schuldig hebben gemaakt.

2. De wet van 26 April 1873 van het koninkrijk Sachsen waarin is bepaald dat 'Kinder, welche sittlich verwahrlost oder der Verwahrlosung ausgesetzt sind (schon die Gefährdung genügt also!) sollen, sofern die der Schule zu Gebot stehenden Zuchtmittel ohne Erfolg bleiben, von der Obrigkeit ... der Erziehung der Eltern oder deren Stellvertretung entnommen und ... in andere geeigneter Pflege, nach Befinden mit Privatunterrichtserteilung oder auch in einer Besserungsanstalt untergebracht werden'.

12. Zie hieromtrent L. Peerbolte, Iets over het strafrechtelijk begrip oordeel des onderscheids, diss. Amsterdam 1894.

13. De minister van justitie hierover: "Is het

van 1886 op twee gedachten.<sup>14</sup> Enerzijds werd de verbetering van de delinquent niet gerekend tot de algemene strekking van het strafrecht, maar anderzijds wenste de overheid in justitiëel verband bewust te interveniëren in de opvoeding van jeugdigen. Werd op deze wijze een belangrijk uitgangspunt van het (neo-)klassieke strafrecht gesauveerd, in 1901 vond een wending plaats die rechtstreeks samenhangt met de denkbeelden van de 'moderneren'.<sup>15</sup> Het sanctiestelsel voor jeugdigen werd toen ingrijpend hervormd vanuit vooral pedagogische en sociaal-technologische gezichtspunten.<sup>16</sup> De rechter kreeg een grote discretionaire bevoegdheid: afhankelijk van de persoonlijkheid van de jeugdige en de aard van het gepleegde delict kon hij voortaan kiezen uit straffen als de berisping, tuchtschool, en geldboete, en andere sancties als dwangopvoeding en beschikbaarstelling aan de ouders.

Op grond van de bovenvermelde gegevens kan

---

verblijf in die gestichten in het wel begrepen belang der kinderen, die worden opgenomen, niet minder is het in dat van de Staat, dat zij, die door daden getoond hebben een gevaar voor de publieke orde op te leveren of te zullen worden, nog tot goede burgers worden opgeleid op een leeftijd, die daarvoor de gunstige kans opent." H.J. Smidt, Geschiedenis van het wetboek van strafrecht, Haarlem 1881, p. 137.

14. Aldus T.H.J.G. van Sloun, De schuldvraag in het kinderstrafrecht, diss. Amsterdam, Arnhem/Deventer 1988, p. 57.

15. In de memorie van toelichting wordt o.a. gerefereerd aan de ideeën van G.A. van Hamel, zoals die zijn neergelegd in De misdadige jeugd en de Nederlandsche wetgeving, De Gids 1895, p. 105-142.

16. Van Sloun, a.w. p. 74: "De strafrechttheoretische fundering van de straf lag besloten in de doelmatigeheid van de strafrechtelijke reactie die een combinatie vormde van een tuchtmiddel en een opvoedingsmiddel."

worden geconcludeerd dat de leden van de I.K.V. bij de bejegening van jeugdige delinquenten eensgezind afstand wilden nemen van belangrijke klassieke rechtsbeginselen. Wij resumeren enkele sprekende voorbeelden. Het legaliteitsbeginsel zou niet richtinggevend behoren te zijn, voorzover kinderen ook aan sancties konden worden onderworpen na gedragingen die niet als strafbaar feit waren aangemerkt. Het schuldbeginsel speelde geen rol, omdat er al op voorhand van werd uitgegaan dat de betrokkene vaak niets kon worden verweten, maar er desondanks wel moest worden opgetreden. Het proportionaliteitsbeginsel werd in zoverre verlaten, dat de duur van opgelegde strafmaatregelen was losgemaakt van het gepleegde vergrijp.

Maar de betekenis van dit overzicht kan niet worden gewaardeerd zonder daarbij ook de standpunten te betrekken die aanhangers van het (neo-)klassieke strafrecht hadden over de onderhavige groep delinquentjes. En dan blijkt dat deze penalisten in overwegende mate dezelfde benadering hebben bepleit en gepraktiseerd. We hebben dat gezien in de discussie tijdens het internationale penitentiaire congres te St. Petersburg, en het werd bevestigd in vele wettelijke voorschriften die al in de 19e eeuw van kracht waren in diverse Europese landen. Ook de desgenaamde classici onttrokken de jeugdigen aan de rechtsbeschermende werking van de centrale rechtsbeginselen. Zij waren evenzeer geporteerd voor relatief onbepaalde vonnissen; zij wisten evenmin raad met het begrip schuld in kinderstrafzaken; ook zij vonden veelal<sup>17</sup> dat de overheid al moest kunnen ingrijpen nog voor er een delict was gepleegd. En waar de verschillen in de theorie nog wel zuiver werden aangenomen, verdwenen deze weer goeddeels in de praktijk van het rechtsleven,

17. Nederland vormde in dit opzicht enigszins een uitzondering. Zie de werken van J. Simon van der Aa en van J.A. Levy, die worden aangehaald door T.H.J.G. van Sloun, a.w. p. 58.

zoals we hebben aangestipt in relatie tot de Engelse opvoedingsgestichten.

De leden van de I.K.V. konden met betrekking tot de jeugdige a-socialen een proto-typische toepassing geven aan hun idealen op crimineel-politiek gebied. Zij aarzelden niet om daarbij de klassieke rechtsbeginselen aan de kant te schuiven, omdat zulks ook op intuïtieve c.q. emotionele gronden aannemelijk was. Klassiek geïnspireerde juristen hadden de handicap dat hun inhoudelijke voorstellen en ideeën op dit punt niet strookten met hun theoretische uitgangspunten. Zij stapten over de dogmatische problemen heen met behulp van het criterium 'oordeel des onderscheids'. Het klassieke proces van afweging van lusten en lasten zou bij kinderen nog niet kunnen functioneren. Een jeugdige misdadiger is immers nog geen homo economicus. In de praktijk zou echter blijken dat de maatstaf van het 'oordeel des onderscheids' tot grote dogmatische verwarring leidt, zodat het systeem - in elk geval aan het eind van de 19e eeuw - op twee gedachten gaat hinken. In dit opzicht moet worden vastgesteld dat de visie van de moderne richting in het strafrecht theoretisch helderder was, en in de samenleving ongeveer op gelijke wijze zou ingrijpen als de destijds heersende klassieke optiek.

## 12. Het recidive-probleem

### 12.1. Inleiding

Door de beschikbaarheid van steeds verfijndere misdaad-statistieken kon wetenschappelijk worden bewezen dat een vaste kern van delinquenten verantwoordelijk was voor een disproportioneel groot aandeel van het totale aantal gepleegde strafbare feiten. Dit gegeven vormde een bevestiging van criminologisch onderzoek waarin het bestaan van zogenoemde beroeps- of gewoonte-criminelen was aangetoond.

Tegen deze achtergrond is het vanzelfsprekend

dat een vereniging die de 'kampf gegen das Verbrechen' hoog in haar vaandel droeg, veel energie stak in aanbevelingen die moesten leiden tot een meer doelmatige aanpak van het recidive-probleem. De grondslag voor de speurtocht naar aannemelijke oplossingen werd gevormd door art II sub 8 en sub 9 van de statuten. Daarin was bepaald: 'onverbeterlijke gewoonte criminelen moeten onschadelijk worden gemaakt, zij die nog niet geheel verdorven zijn moeten worden verbeterd'. Deze tekst leidde tot twee voorspelbare problemen.

In de eerste plaats was er de vraag hoe verbeterlijken en onverbeterlijken konden worden gescheiden. Aanvankelijk leek een antwoord binnen handbereik te liggen, omdat de italiaanse medisch-anthropologische school claimde dat het mogelijk was op basis van fysieke kenmerken de (on)verbeterlijkheid van gewoonte-criminelen vast te kunnen stellen. Na enkele initiële successen van deze stroming kregen de tegenstanders binnen de gelederen van het I.K.V. op het congres te Parijs in 1893 duidelijk de overhand. Deze opposenten waren overtuigd van de onwetenschappelijkheid van de italiaanse onderzoeksmethoden, en waren bovendien van mening dat onschadelijkmaking enkel op grond van een medisch-anthropologische diagnose een ontoelaatbaar gevaar betekende voor de individuele rechtsbescherming. Na deze nederlaag stagneerde ook de directe inbreng van leden als Garofalo in de gedachtenwisseling binnen de I.K.V.. Daarbij moet evenwel worden aangetekend dat hun denkbeelden indirect invloed bleven uitoefenen. Van Hamel verdedigde bijvoorbeeld nog in 1905 op het congres te Hamburg het standpunt dat de straftoemeting in de eerste plaats aan de medici zou moeten worden overgelaten.

Het tweede probleem waarmee men werd geconfronteerd betreft de vraag hoe de verbetering van bepaalde personen kan worden gerealiseerd zonder dat dit ten koste gaat van een doeltreffende bescherming van de maatschappij. Aanvankelijk spitste de discussie zich toe op

de door van Hamel aangedragen oplossing, om verbeterlijke gewoonte-criminelen pas nadat zij succesvol waren behandeld weer in vrijheid te stellen. Aangezien op het moment van berechting onzeker is hoe lang het genezingsproces zal gaan duren, zou de rechter in de optiek van van Hamel een veroordeling tot een vrijheidsontneming van onbepaalde duur moeten uitspreken (het zgn. 'absolut unbestimmtes Strafurteil'). Een comité van terzake deskundigen zou periodiek het verloop van het genezingsproces moeten evalueren, en wanneer de veroordeelde geen gevaar meer oplevert voor de maatschappij over zijn vrijlating moeten beslissen.

De discussie over deze beide kwesties leidde noch snel noch soepel tot een consensus. Zonder vooruit te lopen op de navolgende onderdelen van ons betoog, kan hier reeds een globaal overzicht worden gegeven van het verloop van het debat. Volgens sommigen zijn de 'unbestimmte Strafurteile' noodzakelijk in een consequent op de bescherming van de maatschappij gericht dader-strafrecht. Hun tegenstanders onderkenden wel de effectiviteit van zo'n oplossing, maar vonden de prijs te hoog die daarvoor betaald moest worden in termen van aantasting van de individuele rechtsbescherming. Na de vergadering te Antwerpen in 1894, waar de grote meerderheid van de aanwezigen te kennen gaf niets voor onbepaalde strafvonnissen te voelen, leek de discussie over dit onderwerp gesloten. Later kwam de kwestie echter opnieuw verschillende keren aan de orde, zij het dat het gesprek vanaf 1897 (Lissabon) vooral werd toegespitst op qua duur onbepaalde 'Sicherungsmaßnahmen'. Daarbij ging het vooral om de vraag of een dergelijke maatregel alleen mag worden opgelegd indien iemand een strafbaar feit heeft begaan, of (in bepaalde gevallen) ook wanneer de betrokkene, gelet op zijn 'Lebensführung', meer in het algemeen een gevaarlijk individu is.

Toen het congres te Hamburg de voorwaarde van een voorafgaand delict liet vallen, leidde dat tot een scherp conflict, waarbij de meningsver-

schillen parallel lopen aan een aantal landsgrenzen. Zoals aanstonds nog tot in detail zal blijken, vonden de Duitsers (Von Liszt) vooral de Fransen Garçon) en de Russen (Nabokoff) tegenover zich, die een beroep deden op het legaliteitsbeginsel.

Ongeveer tot 1910 (Brussel) werden de voorstellen rond de 'Sicherungsmassnahmen' steeds radicaler. Pas het laatste I.K.V.-congres (Kopenhagen 1913) stond geheel in het teken van een compromis waarin het moderne uitgangspunt van de bescherming van de maatschappij zou moeten worden verzoend met de klassieke rechtsbeginselen.

## 12.2 Brussel 1889

Het derde punt op de agenda in de belgische hoofdstad is het recidive probleem<sup>18</sup>. Dat de bestaande praktijk bij de bestrijding van recidive volledig tekort schiet staat voor alle aanwezigen vast. Dat blijkt ook uit de scherpe toon van de op dit punt aangenomen resolutie:

'Die Vereinigung ist der Ansicht, dass das gegenwärtig in Ansehung der Rückfälligen herrschende System mangelhaft und völlig ungenügend zur wirklichen Bekämpfung des Rückfalls ist'.

Maar daarmee is nog niets gezegd over de maatregelen waarmee eventueel betere resultaten te bereiken zijn. In de resolutie wordt een eerste aanzet gegeven voor een alternatieve aanpak:

'Als Hauptmangel dieses Systems bezeugt sie insbesondere die mangelnde Klassifikation und die gleichmässige Behandlung der Gewohnheits- und der Gelegenheitsverbrecher'<sup>19</sup>

Over de vraag welke criteria bij die classificatie gehanteerd dienen te worden lopen de opvattingen echter sterk uiteen. Dit hangt o.a. samen met het in § 6 reeds genoemde verschil in

18.. "Welches sind die Gebrechen des Systems, welches zum Zwecke der Bekämpfung des Rückfalls von der Mehrzahl der modernen Gesetzgebungen befolgt wird?"

19.. Mitteilungen, deel I, p. 199.



appreciatie dat tussen Von Liszt en Van Hamel bestond voor het werk van de Italiaanse crimineel-anthropologen. In Brussel blijken ook de 'gewone' leden op dit punt van mening te verschillen. De anthropologie en de sociologie blijken tot moeilijk te verenigen resultaten m.b.t. de vraag naar de oorzaken van de criminaliteit te leiden, zodat vanuit deze gezichtspunten ook sterk verdeelde aanbevelingen worden gedaan tot de bestrijding daarvan.

De diepgang van de meningsverschillen kan worden geïllustreerd door de pre-adviezen van Prins en Van Hamel te vergelijken. Prins gaat in zijn beschouwing over de wenselijkheid van de voorwaardelijke veroordeling<sup>20</sup> (eerste agendapunt) in op de oorzaken van de groei van de kleine criminaliteit. Deze groei komt volgens Prins voort uit een tweetal samenhangende factoren, te weten enerzijds de opkomst van de grote steden, met een heterogene, meestal arme bevolking, en anderzijds de reactie van de overheid op die ontwikkeling. De overheid probeert de groei van de grote steden in goede banen te leiden door steeds meer regelgeving op het gebied van orde en rust, gezondheidszorg en hygiëne, waarvan de naleving door een steeds uitgebreider en beter georganiseerd politie-apparaat wordt gecontroleerd. In het bestaande stelsel van rechtsbedeling wordt op de hierdoor gegroeide reeks kleine delicten gereageerd met een toenemend aantal zeer korte vrijheidsstraffen. Dit heeft volgens Prins diverse negatieve gevolgen. Daar de leefomstandigheden van het stadsproletariaat nog miserabeler zijn dan die in de gevangenis, gaat van de vrijheidsstraf geen afschrikkende werking meer uit. Van verbetering door de opsluiting is dan geen sprake meer. Integendeel: de maatschappelijke gevolgen van de vrijheidsbeneming, zoals het verlies van werk, zetten de veroordeelde aan tot nieuwe criminaliteit. De voorwaardelijke veroordeling is volgens Prins alleen daarom al

20. Mitteilungen, deel I, p. 28 e.v.

een goed alternatief voor de korte vrijheidsstraf, omdat deze negatieve spiraal dan kan worden doorbroken.

Ook van Hamel gaat in zijn pre-advies (naar aanleiding van het derde agendapunt) in op de oorzaken van de criminaliteit. Hij zoekt die, in tegenstelling tot Prins, niet in maatschappelijke omstandigheden, maar in de misdadiger zelf. Hij onderscheidt twee situaties. Ten eerste de misdaad die voortkomt uit 'energie criminelle', dat wil zeggen uit het onvermogen weerstand te bieden tegen passies als woede, jalouzie, lust, insubordinatie etc. En daarnaast de delicten die voortspruiten uit 'néurasthénie sociale'.<sup>21</sup> Het gaat dan niet om negatieve energie in de vorm van hartstochten, maar juist om een totaal gebrek aan energie. De laatstgenoemde categorie manifesteert zich volgens van Hamel in delicten als diefstal, verduistering, heling, oplichting, valsheid in geschrifte, bedelarij en zwerverij.

Delinquenten die lijden aan de symptomen van 'néurasthénie sociale' moeten tot activiteit worden geprikkeld. Van Hamel wil voor deze misdadigers speciale strafinrichtingen instellen, waarin zij voor relatief onbepaalde tijd worden opgesloten teneinde weer aan regelmatige arbeid te gewennen.

Uit deze korte notities blijkt zonneklaar dat Prins en Van Hamel het verschijnsel criminaliteit volledig verschillend benaderen. Door vermogensdelicten, bedelarij, zwerverij, en schending van administratieve voorschriften te beschrijven in termen van individuele afwijkingen resp. in termen van maatschappelijke structuren, ontbreekt ieder gemeenschappelijk aanknopingspunt voor b.v. een classificatie van delinquenten. Bij deze stand van zaken is er nog weinig uitzicht op grote progressie bij de bestrijding van het recidiveprobleem.

Het weergegeven verschil in perceptief is ook daarom zo belangrijk omdat de geconstateerde

21.. 'Néurasthénie' betekent: zenuwaandoening.

oorzaken van de misdaad rechtstreeks doorwerken in de aanbevolen bestrijdingsmiddelen daarvan. Het scenario van Prins indiceert kritisch zelfonderzoek bij het gouvernement: afschaffing van onnutte regelgeving en bestrijding van armoede zouden zo kunnen bijdragen aan een daling van de criminaliteit. In het medische perspectief van Van Hamel daarentegen moet de beteugeling van strafbare feiten vooral worden gericht op de dader, de patiënt. In dat model is kritiek op wetgeving en sociale politiek per definitie irrelevant.<sup>22</sup>

De werkzaamheden van de I.K.V. vingen dus aan in een sfeer van groot engagement, gekoppeld aan een bijna even grote diversiteit aan wetenschappelijke inzichten. Het overleg in Brussel was in dit opzicht nog maar een bescheiden voorproefje van wat het gezelschap in latere bijeenkomsten nog te wachten stond.

### 12.3 Bern 1890

De tweede bijeenkomst van de I.K.V. vond plaats van 12 tot en met 14 augustus 1890 te Bern. Van de 487 leden waren er 80 aanwezig. De vergadering werd grotendeels beheerst door het vraagstuk van de onverbeterlijke crimineel, dat als eerste punt op de agenda stond. De probleemstelling was als volgt geformuleerd:

'Wie ist der Begriff der unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher im Gesetze zu bestimmen, und welche Massregeln sind gegen diese Verbrechersgrupe zu empfehlen?'

Reeds op de eerste vergaderdag werd duidelijk dat onder de aanwezigen diepgaande meningsverschillen bestonden over de vraag, of werkelijk onverbeterlijke criminelen wel bestaan, hoe onverbeterlijkheid vastgesteld kan worden, en

22.. Gelet op de eerderevermelde omstandigheid dat Von Liszt een brede 'Kriminalpolitik' nastreefde, is het niet verwonderlijk dat hij zich distantieerde van het pre-advies van Van Hamel. Zie Mitteilungen, deel I, p. 195 en 196.

of verbetering danwel onschadelijkmaking het primaire doel van hun behandeling dient te zijn. Na een onoverzichtelijke discussie werd een commissie ingesteld, die tot taak kreeg een ontwerp-resolutie op te stellen aan de hand waarvan het beraad in een meer gestructureerde vorm zou kunnen worden voortgezet. De commissie slaagde er niet in het onderling eens te worden. Het gevolg daarvan was dat er uiteindelijk twee ontwerp-resoluties aan de vergadering werden voorgelegd, waarin een meerderheids- en een minderheidsstandpunt was neergelegd. Op 14 augustus werd de resolutie van de commissie-meerderheid met 26 tegen 21 stemmen<sup>23</sup> door de vergadering aangenomen. De tekst hiervan luidde:

- "I. Es gibt Übelthäter, bei denen wegen ihres psychischen und moralischen Zustandes die gewöhnliche Reaktion der ordentlichen Strafe nicht ausreicht.
- II. Es gehören hierzu namentlich die wiederholt Rückfälligen, welche als entartete oder gewerbsmässige Verbrecher anzusehen sind.
- III. Diese Übelthäter sind je nach dem Grade der Entartung und der Gefährlichkeit zum Zwecke der Unschädlichmachung und womöglich der Besserung besondern Massnahmen zu unterwerfen<sup>24</sup>".

Het ontwerp van de commissie-minderheid luidde:

"Es gibt unter den Gewohnheitsverbrechern wiederholt Rückfällige, gegen welche wirksamere Schutzmassregeln gesucht werden müssen, wobei mehr die Eigenart des Verbrechers, als der objective Thatbestand des Verbrechens in Betracht zu ziehen ist.

Die Vereinigung empfiehlt als Massregeln dieser Art

- 1. gegen die weniger gefährlichen Individuen wie Landstreicher, eingefleischte Bettler usw. die errichtung von

23.. Zie Mitteilungen, deel II, p. 117 en 118.

24.. Mitteilungen, deel II, p. 116.

Arbeisanstalten, in denen die Verurteilten eine Haft zu erleiden haben, deren Dauer im Verhältnis zu der Anzahl ihrer Vorstaffen zu be-  
stimmen ist,

2. gegen die gefährlichen Übelthäter, wie Mörder, Brandstifter, Räuber usw. entweder Einsperrung oder Arbeit im Freien, im Inlande oder in Kolonien, je nach den Umständen und Verhältnissen des betreffende Landes, stets aber in Verbindung mit Zwangsarbeit und für längere Zeit<sup>25</sup>".

De stemming kan worden gezien als een (klein) succes voor aanhangers van de crimineel-anthropologische stroming binnen de vereniging. Dit blijkt niet zozeer uit de tekst van de resoluties (waaruit het controversiële, met de inbreng van de Italianen geassocieerde begrip 'onverbeterlijkheid' was geweest) als wel uit de inhoud van de gesprekken die aan de stemming vooraf gingen. Overigens is het draagvlak van de aanbeveling ronduit smal te noemen, nu niet meer dan 26 van de 80 aanwezigen (en van de in totaal 487 leden) bereid waren er hun absolutie aan te geven.

In Bern moest de in Brussel geleverde kritiek op de bestaande wetgeving waar worden gemaakt door een 'modern' alternatief te ontwikkelen. Pre-adviseur Von Lilienthal, een aanhanger van de crimineel-anthropologische stroming, probeert de voorstanders van de medische diagnostiek en degenen die daar op grond van de individuele rechtszekerheid tegen zijn, te verzoenen. Dat er 'entartete' gewoontecriminelen bestaan staat voor von Lilienthal vast. Onschadelijkmaking mag echter naar zijn mening nooit alleen worden gebaseerd op de vaststelling van de uiterlijke kenmerken, zoals omschreven door de 'Lombrososchen Schule' (Unregelmäßigkeiten der Schädelbildung, ungleiche Entwicklung der Gesichtshälften, Missbildungen der Ohren etc.). Zulke kenmerken

25.. Mitteilungen, deel II, p. 117.

kunnen natuurlijk wel een verdenking van onverbeterlijkheid doen rijzen. Echter: "nur bei dem wiederholt Rückfälligen erscheint die Thatsache der Entartung als genügender Grund zur Annahme der Unverbesserlichkeit<sup>26</sup>".

Zoals reeds gesteld loopt de waardering binnen de vereniging voor dit soort medisch-anthropologische inzichten sterk uiteen. Von Lilienthal c.s. weten echter een nipte overwinning te behalen door in hun (meerderheids)resolutie niet te spreken over onverbeterlijke criminelen maar daarvoor in de plaats het begrip 'Entarteten' te introduceren, dat in feite een verwijzing inhoudt naar de delinquenti nati. Mogelijk belangrijker is het gegeven dat de vergadering accoord is gegaan met het principe dat 'Entarteten' naar de mate van hun gevaarlijkheid aan bijzondere maatregelen moeten worden onderworpen. Hiermee is de weg vrijgemaakt voor de discussie over het 'unbestimmtes Strafurteil', die de volgende congressen goeddeels zou beheersen.

#### 12.4 Christiania 1891

Op de derde internationale bijeenkomst van de I.K.V. in de aula van de universiteit van Christiania komt het recidive probleem opnieuw aan de orde. Voor het eerst viel de opkomst erg tegen. Er waren slechts 46 leden aanwezig, waarvan niet minder dan 27 afkomstig uit het gastland Noorwegen. De afwezigheid van vele prominente leden heeft de besluitvorming waarschijnlijk wel bevorderd, want ditmaal werd een nogal radicale resolutie over de strafmiddelen tegen recidivisten aangenomen<sup>27</sup>:

I. Im Interesse einer bessern, für die Gesetzgebung absolut notwendigen Belehrung über den Charakter und die Gefahr der Gewohnheitsverbrecher, namentlich der sogen. Unverbesserlichen, beauftragt die Vereinigung ihren Ausschuss, sich an die verschiedenen

26.. Mitteilungen, deel II, p. 67.

27.. Mitteilungen, deel III, p. 294.

Regierungen zu wenden, um das hohe Interesse zu betonen an einer detaillierten, präzisen, uniformen und zur Vergleichung geeigneten Rezidivistenstatistik.

- II. Gegenüber den sogen. unverbesserlichen Gewohnheitsverbrechern ist es absolut notwendig, dass nicht im Urteil über die letztbegangene That auch das definitive Urteil über die Behandlung des Delinquenten abgegeben werden soll, sondern dass dabei der Fall einer neuen Untersuchung, betreffend die Person des Delinquenten, seine Vergangenheit, sein Betragen während einer festzustellenden Probezeit usw. einer spätern Entscheidung überlassen werden soll.

Er zijn aanwijzingen dat deze resolutie vooral door Van Hamel is bevorderd. Reeds in zijn pre-advies aan de vergadering te Brussel pleitte hij voor 'des mesures pénales spéciales avec des sentences qui par rapport à la durée de la peine seront absolument indéterminées pour des délinquants d'habitude incorrigibles<sup>28</sup>'. Op instigatie van Von Liszt bleef dat voorstel toen onbesproken<sup>29</sup>. In Christiania weet Van Hamel de vergadering er in een lange voordracht (in plaats van zijn niet tijdig gereed gekomen pre-advies) van te overtuigen dat het definitieve strafoordeel bij recidivisten 'devra être réservée pour plus tard, afin qu'elle puisse être prise après une période d'observations et d'investigations ultérieures relatives au caractère du délinquant<sup>30</sup>'.

#### 12.5 Parijs 1893

Het kan verkeren. Heette het in de Noorse hoofdstad nog absoluut noodzakelijk (sic) dat het eindoordeel over de behandeling van een recidivist niet aan de zittingsrechter wordt over-

28.. Mitteilungen, deel I, p. 103.

29.. Mitteilungen, deel I, p. 195.

30.. Mitteilungen, deel III, p. 305.

gelaten, twee jaar later op de internationale bijeenkomst in de Sorbonne te Parijs wilde de vergadering in grote meerderheid niets (meer) weten van de zgn. 'onbestimmte Strafurteile'. De Russische hoogleraar Fionitzky vertolkt bij die gelegenheid de gevoelens van de vergadering wanneer hij, niet zonder gevoel voor drama, uitroept: 'Das System des bestimmten Urteils ist eine unentbehrlicher Schutz für die individuelle Freiheit, und dieser müssen wir als eine der Wertvollsten Errungenschaften moderner Civilisation festhalten'. Kitzinger schrijft daarover:

'Das Unerwartete geschah: Trotz des Votums zu Christiania und trotzdem die damals noch geltenden Satzungen das Prinzip des unbestimmten Strafurteils sanktioniert hatten, erklärte sich auf der Pariser Versammlung die erheblich überwiegende Mehrzahl der Redner aus den verschiedenartigsten Gründen gegen das unbestimmte Strafurteil, und nur eine etwas künstlich motivierte formelle Hinausschiebung der Abstimmung, in Wahrheit das Unterbleiben einer solchen verhinderte ein negatives Votum, das sonst ... beinahe mit Stimmeneinheit gegen das unbestimmte Strafurteil abgegeben worden wäre'<sup>31</sup>.

#### 12.6 Antwerpen 1894

Men zou verwachten dat met de afwijzing door de vergadering in Parijs de discussie over dit onderwerp is gesloten, of tenminste voor langere tijd is geschorst. Dat is echter niet het geval. Al op het volgende congres van de I.K.V. in 1894 te Antwerpen vindt een herhalingsoefening plaats. De agenda bevat als vraagpunt: 'Auf welche Verbrechersgruppen könnte das System der unbestimmten Strafurteile Anwen-

31. F. Kitzinger, Die Internationale Kriminalistische Vereinigung, München 1905, p. 79 en 80.



dung finden'. Deze formulering bevat een klassiek petitio principii, aangezien de opstellers van de agenda kennelijk veronderstellen dát dergelijke vonnissen aannemelijk zijn, zodat alleen nog maar behoeft te worden gepraat over de categorie van gevallen waarin op die wijze mag worden opgetreden. Pre-adviseur Prins laat zich hierdoor evenwel niet van de wijs brengen. Hij keert zich in principiële termen tegen de idee van 'onbestimmte Strafurteile':

'Es ist von jeher als eine der wichtigsten Errungenschaften der Neuzeit, als eine für die individuelle Freiheit unerlässliche Kautel erschienen, dass die Richter gehalten sind, bestimmte und fest begrenzte Strafen zu verhängen. Verzichten wir auf diese Garantie, so öffnen wir der Willkür der Verwaltungsbehörden Thür und Thor, mit einem Wort, wir überliefern die Bürger der Diskretion der Gefängnisbeamten' (...) das unbestimmte Strafurteil (...) begräbt eventuell einen für gefährlich Erachteten auf alle Ewigkeit in dem Kerker. Und gegen eine solche fürchterliche Möglichkeit fehlen uns sogar die nötigsten Kauteln'<sup>32</sup>.

De meerderheid van de woordvoerders ter vergadering is het met Prins eens. Het afwijkende standpunt van Van Hamel wordt slechts gesteund door enkele sprekers, te weten Morel, Uppström en Zucker. Andere interveniënten staan alleen afwijzend tegenover onbepaalde strafvonnissen in wat ze 'dem Gebiete der eigentliche Strafe' noemen, maar willen de toepassing daarvan wel voor hun rekening nemen ten aanzien van bijzondere categorieën personen, zoals jeugdige criminelen en 'Arbeitsscheue, Alkoholiker und Geisteskranke'.

Het Antwerpse congres is anders gestructureerd dan de voorgaande bijeenkomsten. Dit is een gevolg van het feit dat het bestuur van de

32.. Mitteilungen, deel V, p. 214 en 215.

I.K.V. is ingegaan op een uitnodiging van de belgische regering om deze vergadering te laten samenvallen met het 'Congrès international pour l'étude des questions relatives au patronage des condamnés, des enfants moralement abandonnés, des vagebonds et des aliénés'. De I.K.V.-bijeenkomst stond als 'zelfstandige afdeling' (Section IV de droit pénal) geheel los van de rest van het congres. Er waren evenwel enkele plenaire zittingen waarop alle deelnemers van het congres werden genformeerd over de resultaten van de bijeenkomsten in de afzonderlijke secties. Op voorstel van Prins was Van Hamel belast met de taak om het congres in te lichten over de resultaten van de I.K.V. besprekingen over de 'onbepaalde strafvonnissen'<sup>33</sup>. Hij opent zijn rede aldus:

'Ich bin einigermaßen in Verlegenheit, vor Ihnen eine Frage zu erörtern, über welche wir in der Sektion nicht abgestimmt haben, und zwar nicht etwa allein aus einem prinzipiellen Grunde, sondern -die Wahrheit zu sagen- weil wir eben nicht abstimmen konnten!! Denn (...) es herrschte unter uns keineswegs Einigkeit über den Umfang der Zulässigkeit der 'unbestimmten Strafurteile'. (curs. van ons, schr.)<sup>34</sup>

In zijn rede gaat Van Hamel ook in op de details van de meningsverschillen binnen de I.K.V. op dit punt. Aangezien zijn beschouwing van direct belang is voor de vraag in hoeverre men in de moderne richting wenste vast te houden aan klassieke rechtsbeginselen, zullen wij zijn gedachtengang op de voet volgen.

Van Hamel stelt dat over de grondgedachten achter de onbepaalde strafvonnissen

33.. Zie: Mitteilungen, deel V, p. 226: "Auf Antrag des Herrn Prof. Prins wird Herr. Prof. van Hamel unter lebhafter Zustimmung zum Berichterstatter in der Plenarversammlung ernannt."

34.. Mitteilungen, deel V, p. 260.

overeenstemming heerst binnen de I.K.V.<sup>35</sup> Deze vonnissen zijn volgens hem immers een logisch uitvloeisel van de 'moderne' wens om de straftoemeting niet zozeer aan de ernst van de gedraging te relateren, maar aan de 'Gesinnung des Täters'. Vervolgens gaat van Hamel in op de binnen de vereniging bestaande kritiek op zijn voorstellen, die hij als volgt samenvat:

'Vom strafrechtlichen Standpunkt aus entspricht das Bestimmte, Feste, Starre des Strafurteils zweifellos gewissen Forderungen des Rechtsbewusstseins gerade des Volkes im höhern Masse. Denn es erweckt in uns -um mich hier auch eines volkstümlichen Ausdrucks zu bedienen- den Gedanken an eine Sühne einerseits, an eine Abschreckung andererseits. Was in dem Wort 'Sühne' liegt, dürften wir treffender also bezeichnen: das bestimmte Strafurteil lässt schärfer den Grad der Missbilligung hervortreten, mit der die organisierte Gesellschaft das begangene Verbrechen aufnimmt. Was in dem oft gebrauchten Worte 'Abschreckung' liegt, kennzeichnen wir besser als das Rechnen mit den Gefühlen der grossen Masse, welche in dem unbestimmten Strafurteil vielleicht nicht die Strafe für das Verbrechen sehen würde, welches der Schuldige begangen

35.. Mitteilungen deel V, p. 260: 'dass der Grundgedanke der unbestimmten Strafurteile gerechtfertigt sei, darüber befanden wir uns kaum einen Augenblick im Zweifel.' Kitzinger schrijft in een noot op pagina 81 van zijn monografie Die Internationale Kriminalistische Vereinigung, München 1905; 'Es ist angesichts des Ganges der Verhandlungen schwer verständlich, wenn van Hamel in dem offiziellen Resumé erklärte, man habe sich über die Hauptsache, den Grundgedanken der unbestimmten Strafurteils verständigt. Der Verhandlungsbericht selbst macht den Eindruck der Gegenteils'.

hat, sondern vielmehr für das, welches er in Zukunft begehen, resp. nicht begehen wird, denn die Thatsache der nachträglichen Straffestsetzung würde diesen Bemessungsmaßstab als angewendet erscheinen lassen.

Neben diese strafrechtlichen Gesichtspunkte, welche gegen die Unbestimmtheit der Strafurteile sprechen, tritt aber ein öffentlich-rechtlicher, und zwar von viel ernsterer Natur. Die Bestimmtheit der Strafe gilt als die wichtigste Garantie der bürgerlichen Freiheit, gilt als die wirksamste Kautel gegen jeglichen Willkürakt der Obrigkeit'.<sup>36</sup>

Volgens de spreker berusten al deze bezwaren op uitgangspunten van een daad-strafrecht, die inmiddels geheel zijn achterhaald.<sup>37</sup>

De verdediging van de maatschappij tegen de crimineel kan slechts op twee manieren worden gerealiseerd: door onschadelijkmaking of door opvoeding.

'Handle es sich aber nun um Unschädlichmachung, handle es sich um Erziehung und Pflege, körperliche oder geistige, immer wird es unmöglich sein, vorher den Zeitpunkt zu bestimmen, in welchem die Internierung überflüssig geworden, die Erziehung vollendet sein wird. Ich glaube wohl nicht, dass über die Richtigkeit dieses Prinzips Streit möglich sei. Der Richter, welcher die Strafe bestimmen soll, mag wohl das begangene Delikt kennen, den Delinquenten kennt er sicherlich

36.. Mitteilungen, deel V, p. 261.

37. 'denn wir strafen nicht das Verbrechen, sondern, um des Verbrechens willen, den Verbrecher. Und da es nicht um Thaten, sondern um Thäter handelt, so greift die Gesellschaft zu Strafmassregeln in erster Linie, um sich, um den sozialen Gedanken zu verteidigen und zu schützen', Mitteilungen deel V, p. 262.

nicht'<sup>38</sup>.

Gelet op de overeenstemming die binnen de I.K.-V. zou bestaan over de onbekendheid van de rechter met de persoon van de misdadiger enerzijds en de noodzaak om bij de strafoplegging rekening te houden met de eigenschappen van de dader anderzijds, formuleert van Hamel tenslotte een compromis-voorstel:

'da ich glücklich bin, eine Einigung über das Prinzip konstatieren zu können, bin ich -selbst ein Feind aller Willkürern erbötig, den praktischen Bedenken, die sich erheben, eine Konzession zu machen. Ich opfere den logischen Schluss von der absoluten Unbestimmtheit der Strafurteile. Ihre Zeit wird -früher oder später- schon kommen, und ich kann warten. Vorerst begnüge ich mich willig mit einer relativen Unbestimmtheit, d.h. mit einem System, welches ein hinreichend weites gesetzliches Maximum der Dauer statuiert, das nicht überschritten werden darf.<sup>39</sup>

De notulen vermelden een 'lebhafter, anhaltender Beifall' nadat de toespraak is beëindigd.<sup>40</sup>

Wij plaatsen hierbij enkele kanttekeningen. Ten eerste blijkt uit deze gang van zaken weer eens hoe moeilijk het is om als geëngageerd deelnemer aan een discussie een objectief verslag van het verloop van het debat te geven aan derden. Van Hamel rapporteert, maar beoogt tegelijk zoveel mogelijk geesten te winnen voor zijn zienswijze. Hij schuwt het niet om gebruik te maken van de dynamiek van de vergadercultuur, waarin de boeiende spreker voor het plenum vaak een streepje voor heeft op de schrijver van een doorwrocht preadvies dat iedereen thuis heeft kunnen bestuderen en op mogelijke bedenkingen heeft kunnen toetsen.<sup>41</sup>

38.. Mitteilungen, deel V, p. 262.

39.. Mitteilungen, deel V, p. 265.

40.. Mitteilungen, deel V, p. 265.

41. Vergelijk ook de in § X.3 beschreven bij-

Ten tweede moet worden vastgesteld dat Van Hamel zelf drastisch afstand neemt van het klassieke Bestimmtheitsgebot ad poenam. Hij past de 'moderne' uitgangspunten in dit opzicht strikt en consequent toe. Het laatstgemelde compromisvoorstel, waarin een relatief onbepaald strafvonnis wordt aanbevolen, presenteert hij uitdrukkelijk als een tactisch middel om de gelederen te sluiten. Het is een noodzakelijke tussenstap ('Vorerst begnüge ich mich...') op weg naar een doel dat kan worden bereikt wanneer de andere leden de implicaties van het nieuwe dader-gerichte strafrecht voldoende hebben doordacht ('Ich kann warten').

Ten derde: de coup van Van Hamel slaagt niet. Ondanks het meergenoemde compromisvoorstel komt het 'onbestimmte Strafurteil' als zodanig niet meer terug op de agenda van latere bijeenkomsten van de I.K.V.

### 12.7 Lissabon 1897

De vergadering in Lissabon is om twee redenen belangrijk voor onze vraagstelling. In de eerste plaats omdat de statuten op gezichtsbepalende onderdelen werden gewijzigd.<sup>42</sup> En in de tweede plaats omdat in Portugal de aanzet werd gegeven tot de discussie over 'Sicherheitsmassnahmen'.

#### 12.7a Nieuwe statuten

De notulen zijn op het punt van de wijziging van de statuten bijzonder beknopt:

---

eenkomst in Christiania, waar Van Hamel de vergadering in een lange mondelinge redevoering (i.p.v. het onvoltooide preadvies) wist te overtuigen van de aannemelijkheid van 'onbestimmte Strafurteile'. Dat is nadien nooit meer gelukt.

42.. Dit gebeurde overigens op instigatie van de 'deutsche Landesgruppe'(en vervolgens op voorstel van het bestuur van de vereniging); zie het verslag van de 'Vorstandssitzung' van deze Landesgruppe gehouden in Berlijn op 2 april 1986. Mitteilungen, deel V, p. 549.

M. le **Président** (von Liszt, schrs.) donne lecture du projet de modifications aux statuts élaboré le 25 août 1896 par le Bureau de l'Union à Genève et il expose en quelques mots la portée de ces modifications

Elles sont acceptés à l'unanimité.

Le prochain Bulletin de l'Union en produira le texte.<sup>43</sup>

De veranderingen zijn inhoudelijk en organisatorisch van aard. Van materieel belang is vooral het schrappen van art. II. Dit artikel was in 1888 door Von Liszt, Van Hamel en Prins opgesteld en bevatte de leerstellingen van de vereniging (zie § VII). De verplichting voor alle leden van de vereniging om in te stemmen met deze geloofsartikelen was voor velen al geruime tijd een steen des aanstoets.<sup>44</sup> Dit is allerminst verwonderlijk. Immers, in art. II.8 en II.9 werd b.v. gestipuleerd:

8. Bei langzeitigen Freiheitsstrafen ist die Bemessung der Strafdauer nicht nur von den Ergebnissen des Strafverfahrens, sondern auch von denjenigen des Strafvollzugs abhängig zu machen.
9. Unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher hat die Strafgesetzgebung, und zwar auch dann, wenn es sich um die oftmalige Wiederholung kleinerer Vergehungen handelt, für eine möglichst lange Zeitdauer unschädlich zu machen.

Nu na verloop van het eerste decennium duidelijk was geworden dat de leden van de vereniging in ruime meerderheid tegenstander waren van de 'onbestimmte Strafurteile' en nu het begrip 'onverbeterlijkheid' vanwege de associatie met de denkbelden van de italiaanse antropologische school in discredit was geraakt,

43.. Mitteilungen, deel VI, p. 534.

44.. Zie hieromtrent o.a. F. Kitzinger, Die Internationale Kriminalistische Vereinigung, München 1905, p. 9 t/m 18, F. von Liszt, Die beiden ersten Kriegsjahren der Vereinigung, Mitteilungen, deel II, p. 183 t/m 204.

lag het voor de hand deze uitgangspunten te schrappen. De wijziging van de statuten kan dan ook worden gezien als een morele overwinning van de tamelijk behoudende Duitsers op de meer radicale hervormers binnen de vereniging, omdat hiermee het verzet tegen het onbepaalde strafvonnis en de denkbeelden van de Italiaanse anthropologen formeel werd bekrachtigd.

Uit organisatorisch perspectief moet het, op het eerste gezicht oninteressante, nieuwe artikel III worden genoemd. Daarin staat:

Der Gesamtvorstand der Vereinigung besteht aus vier durch die allgemeine Versammlung gewählten Mitgliedern (in de praktijk betekent dit: von Liszt, van Hamel, Prins, en een roulerend ere-lid uit het gastland die voor twee jaar gekozen wordt, schrs.) und aus den Vertretern der Landesgruppen (onderstreping van ons, schrs.)<sup>45</sup>

Op grond van deze bepaling moest het bestuur van de vereniging aanmerkelijk worden uitgebreid. Dit is van belang omdat het bestuur o.a. de vraagstelling voor de congressen formuleert en pre-adviseurs uitnodigt. Tot 1905 zou dit een betrekkelijk neutrale aangelegenheid zijn, die aan weinig discussie onderhevig was. In dat jaar werd een franse Landesgruppe opgericht, die uiteraard ook een stem in het bestuur kreeg. Maar tegen de achtergrond van de toenmalige polarisatie van meningen, waarover aanstonds meer, had dit tot gevolg dat de discussie in de algemene vergadering voor een deel werd verplaatst naar de bestuurskamer, die in de jaren 1905-1910 het decor werd van soms felle woordenwisselingen, waarbij b.v. de preciese formulering van de vraagstelling m.b.t. de aanpak van gewoontecriminaliteit de inzet is. (zie verder § X.7)

#### 12.7b 'Sicherungsmaßnahmen'

De zogenoemde 'Sicherungsmaßnahmen' kwamen terloops aan de orde bij de bespreking van de

45.. Mitteilungen, deel VII, p. 2.



vraag naar de voorwaarden voor strafrechtelijke verantwoordelijkheid<sup>46</sup>. De gedachtenwisseling hieromtrent werd geopend door Tarde en von Liszt. Beiden gaan er vanuit dat voor het vestigen van strafrechtelijke verantwoordelijkheid bij de dader enig inzicht in zijn handelen aanwezig moet zijn. Ter vergadering bekritiseert de portugees Mendes Martins dit centrale denkbeeld: 'vous avez essayé sans succès de fonder la responsabilité, donc elle n'existe pas'<sup>47</sup>. Hij wordt gesecondeerd door Van Hamel, die - zoals we inmiddels gewend zijn - wederom met enkele kloeke uitspraken een elementair crimineel-politiek programma op tafel legt:

'Le Législateur doit protéger la société contre ceux qui, responsable ou non, la menacent. Il peut alors laisser de côté la question théorique de la responsabilité et se borner à la simple question pratique suivante: quelles sont les mesures efficaces

46.. Deze bespreking vormt een vervolg op de in Parijs behandelde kwestie van: Der Einfluss der neueren strafrechtlichen Anschauungen auf die gesetzgeberische Behandlung des Versuchs und der Teilnahme. In Parijs werd daarop de volgende resolutie aangenomen: 'Die I.K.V. spricht den Wunsch aus, dass die gesetzlichen Bestimmungen über Versuch und Teilnahme mit den Prinzipien der persönlichen Verantwortlichkeit und des Schutzes der menschlichen Gesellschaft in Einklang gebracht werden. Bis zum nächsten Kongresse soll die hiermit in innigem Zusammenhange stehende Frage nach der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit und der Verantwortlichkeit des Übeltäters nach der Gesetzgebung studiert und dann diskutiert werden. In de daarop volgende vergadering te Linz stond het vraagstuk van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid wel op de agenda, maar de bespreking werd uitgesteld tot de bijeenkomst te Lissabon.

47.. Mitteilungen, deel VI, p. 471.

qu'il faudra prendre dans tel ou tel cas, vis à vis de tel ou tel groupe de délinquents, ou de tel ou tel individu? '48

Afwijzing van het begrip strafrechtelijke verantwoordelijkheid maakt met andere woorden de weg vrij voor een daadkrachtige bescherming van de maatschappij. Een uitvloeisel van deze wijze van redeneren is ook dat het begaan van een delict niet langer als noodzakelijke voorwaarde voor strafoplegging mag worden aanvaard, waardoor het onderscheid tussen straffen en administratieve (preventieve) maatregelen verdwijnt. Tegen de laatstgenoemde gevolgtrekking wordt door Von Liszt met kracht geopponeerd:

M. le professeur **Von Liszt** conteste l'assertion de M. van Hamel qu'il n'y pas de différence entre la peine et les mesures préventives.

'Un navire entre dans la port de Lisbonne. Il porte la fièvre jaune et quarantaine lui est imposée. Est-ce une peine ou une mesure préventive? -Peu importe, dans la système de M. van Hamel. Le nom de la chose restera inconnu. Ella pourra être ordonnée par le jury, comme si c'était une peine, aussi bien que par une autorité administrative'.

Suivant la théorie de l'orateur, il y a grand intérêt à savoir si c'est une peine ou une mesure préventive, car c'est un organe différent qui l'édicterà dans les deux cas. La système contraire va beaucoup trop loin, en attribuant à un seul organe unifié le droit d'ordonner

48.. Mitteilungen, deel VI, p. 473. Van Hamel is zich er van bewust dat hij niet behoort tot de gematigde elementen binnen de vereniging, getuige zijn opmerking op p. 472 : 'Notre excellent ami M. von Liszt vient de nous dire qu'il ne partage pas l'avis radical soutenu par M. Martins. Pour moi, je penche plutôt vers ces idées radicales, et je crois à leur avenir (onderstropping van ons, schrs.)

des mesures administratives et judiciaires'<sup>49</sup>

De strafrechtelijke beveiligings-maatregelen komen in Lissabon zoals gezegd slechts terloops aan de orde.<sup>50</sup> Toch kan worden gesteld dat deze inleidende schermutselingen op dit thema een belangrijke eerste aanzet zijn geweest tot de discussies over 'Sicherungsmaßnahmen', die de laatste drie vergaderingen van de I.K.V. nagenoeg geheel zouden domineren.

#### 12.8 Hamburg 1905

Slechts acht jaar en twee internationale vergaderingen<sup>51</sup> scheidten de zojuist besproken bijeenkomst in Lissabon en het congres dat van 12 t/m 14 september 1905 in Hamburg werd gehouden. In deze relatief korte periode zijn de denkbepelden over de aanpak van het recidive-probleem sterk gewijzigd. Met een trefwoord: ze zijn geradicaliseerd. Dit wordt vooral duidelijk bij de behandeling van de agendapunten 2 en 3, inhoudende:

2. Wie kann für bestimmte Kategorien von Rückfälligen der Begriff der Gemeingefährlichkeit des Täters an die Stelle des heute zu ausschliesslich angewandten Begriffs der verbrecherischen Tat gesetzt werden?<sup>52</sup>
3. Die Behandlung der vermindert Zurechnungsfähigen.

Het gesprek over de eerstgenoemde vraag was voorbereid door Prins. Zijn uitgangspunt luidt als volgt:

'On peut dire qu'en théorie elle n'est plus

49.. Mitteilungen, deel VI, p. 475.

50. Over het eigenlijke onderwerp van de be-raadslagingen, de strafrechtelijke verantwoor-delijkheid, werd zo verschillend gedacht dat werd afgezien van het in stemming brengen van een resolutie over dit onderwerp.

51.. Budapest 1899 en St. Petersburg 1901.

52.. Deze vraag is volgens von Liszt op ver-zoek van Prins op de agenda gezet. Zie: Mit-teilungen, deel XVI, p. 373.

discutée, puisque la statistique montre partout que la récidive constitue un état spécial qui appelle des mesures spéciales.'<sup>53</sup>

Die speciale maatregelen zouden volgens Prins in de wet moeten worden omschreven, en zouden slechts door de rechter mogen worden opgelegd. Wanneer een verdachte voor de vijfde keer wordt veroordeeld zou de rechtbank b.v. de vraag moeten beantwoorden of de verdachte een 'vie malhonnête ou dangereuse pour l'ordre public'<sup>54</sup> leidt. Is zulks het geval dan moet de verdachte worden geïnterneerd voor een periode van minimaal drie en maximaal vijf jaar; is hij eerder tenminste drie keer veroordeeld tot een gevangenisstraf van meer dan 1 jaar, dan zou de rechter een internering moeten gelasten van minimaal zeven en maximaal vijftien jaar. Dupont, de co-rapporteur over dit onderwerp, voegt daaraan toe dat in de wet nauwkeurig moet zijn aangegeven op grond van welke persoonlijke omstandigheden een zogenaamde gevaarlijke gezindheid (état dangereux) dient te worden aangenomen. Is daaraan voldaan, dan is de rechter zijns inziens verplicht de internering te bevelen<sup>55</sup>.

Nadat de beide rapporteurs zijn uitgesproken opent von Liszt de discussie. Hij plaatst vraagtekens bij het door Prins gelegde rechtstreekse verband tussen recidive en een gevaarlijke gezindheid. Het is volgens Von Liszt goed mogelijk dat iemand die reeds vaak is gestraft geen werkelijk gevaar oplevert voor de gemeenschap, terwijl een persoon die voor het eerst voor de rechter staat wel degelijk zeer gevaarlijk kan zijn.<sup>56</sup> Zo zijn we weer terug bij meet: de vergadering moet het in de eerste plaats eens worden over de vraag hoe de categorie personen kan worden omlind waartegen speciale maatregelen moeten worden getroffen.

53.. Mitteilungen deel XIII, p. 426.

54. Mitteilungen, deel XIII, p. 432.

55. Mitteilungen, deel XIII, p. 435.

56. Mitteilungen, deel XIII, p. 437.

Von Liszt merkt op dat de Duitsers hierover onderling al de nodige eensgezindheid hebben bereikt, hetgeen in internationaal verband dan toch ook mogelijk zou moeten zijn. Vervolgens moet duidelijk worden welke instanties de 'Gemeingefährlichkeit' zouden kunnen (c.q. moeten) vaststellen, en welke maatregelen in zo'n geval moeten worden toegepast. Von Liszt denkt wat dat laatste punt betreft aan een heel scala van mogelijkheden, variërend van 'Polizeiaufsicht' tot 'dauernde Internierung im Zuchthaus'. Von Liszt komt vervolgens terug op een ander netelig onderwerp:

'Dann sind wir viertens sofort dabei, die unbestimmte Verurteilung einzuführen, und ich weise ausdrücklich darauf hin, und gerade die Herren, die die Klinke der Gesetzgebung in der Hand haben, möchte ich bitten, das zu beachten, dass gerade für Bettler und Landstreicher wiederholt, u.z. von sehr konservativer Seite, dieser Vorschlag der unbestimmten Verurteilung gemacht worden ist. Wir können diese Frage nicht umgehen, sondern müssen sie in diesem Zusammenhange ebenfalls ins Auge fassen'.<sup>57</sup>

Ja, ja, maar de spreker laat zorgvuldig in het midden welk standpunt dan door de vergadering zou moeten worden ingenomen, terwijl uit eerdere bijeenkomsten zonneklaar is gebleken dat er geen schijn van kans was op een unaniem oordeel over de onbepaalde straffonnissen. Door deze schimmige verwijzing naar aanbevelingen 'von sehr konservativer Seite' wordt b.v. niet opgehelderd hoe de spreker zelf de bedelaars en landlopers zou willen bejegenen. Tenslotte wijst von Liszt erop dat rechterlijke vergissingen bij de vaststelling van de 'Gemeingefährlichkeit' rechtgezet moeten kunnen worden. Daartoe is het zijns inziens noodzakelijk dat van tijd tot tijd een revisie van

57. Mitteilungen, deel XIII, p. 439.

de oordeelsvorming plaats vindt.<sup>58</sup>

Nadat verschillende leden van de vereniging zeer uiteenlopende standpunten over deze voorstellen hebben uitgedragen, krijgt Van Hamel het woord. Hij stelt dat de discussie tot niets kan leiden omdat de vraagstelling te beperkt is. De vragen naar de bestrijding van de recidive en die naar de behandeling van de verminderd toerekeningsvatbaren moeten zijns inziens geïntegreerd worden behandeld. Van Hamel licht dit als volgt toe. Volgens hem is de gewoontemisdadiger 'durch äussere Mittel im allgemeinen nicht beeinflussbar. Der Grund dieser Unbeeinflussbarkeit liegt zumeist in einer seelischen, als krankhaft anzusprechenden Minderwertigkeit. Diese Minderwertigkeit ist selten eine erworbene, der Regel nach vielmehr eine angeborene und als eine besondere Form der Entartung aufzufassen'.<sup>59</sup> Doordat de praktijk van de strafrechtspleging nog onvoldoende van dit besef is doorgedrongen ontstaan knelpunten. Van Hamel geeft o.a. het volgende voorbeeld, dat ook door de hedendaagse jurist nog als hoogst relevant en penibel zal worden beschouwd:

'Ein junger mann van 21 Jahren hatte seine Schwiegerschwester ermordet. Als Knabe von 14 Jahren hatte er schon einen Totschlag an einen Kamaraden verübt. Er war ein impulsiver Mensch. Und nun hat der Sachverständige den mann nicht für unzurechnungsfähig erklären wollen. Warum nicht? Weil die Spaltung diese ist: die Unzurechnungsfähigen gehen ins Irrenhaus; wenn aber der Irrenarzt nachher sagt: der Mann ist doch eigentlich nicht krank, so kommt er wieder heraus, und wird an die Gesellschaft zurückgegeben. Wenn man ihn aber für zurechnungsfähig erklärt kommt er ins Zellengefängnis. Nun hat der Sachverständige sich gesagt: Der

58. Mitteilungen, deel XIII, p. 440.

59.. Mitteilungen, deel XIII, p. 457.

mann ist zu gefährlich. Wenn ich ihn für unzurechnungsfähig erkläre, kommt er ins Irrenhaus. Geisteskrank im technischen Sinne ist er nicht. Innerhalb eines Jahres wird er vom Arzt der Gesellschaft zurückgegeben. Also sage ich: er ist zurechnungsfähig'.<sup>60</sup>

Aangezien de strafrechtspleging wordt geconfronteerd met praktische problemen, moet de I.K.V. volgens de Amsterdamse hoogleraar ook praktische oplossingen aandragen. Een eerste stap daartoe is het opheffen van het onderscheid tussen toerekeningsvatbaarheid en ontoerekeningsvatbaarheid. Van Hamel stelt voor nieuwe gespecialiseerde instituten in te richten naast de bestaande gevangnissen en krankzinnigengestichten. Daarmee worden de bestaande problemen opgelost, want 'wenn eine Anstalt da ist, meine Herren, dann kommen die Leute von Selbst'<sup>61</sup> Wanneer die instituten gereed zijn, moet de jurist bij de straftoemeting een stap terug doen ten behoeve van de arts want:

'Wir Juristen haben eigentlich in der Sache nichts zu sagen. Wir stehen ja sonst auch auf dem Standpunkt, dass wir etwas zu sagen haben. (Heiterkeit) Wir haben ja die Tradition hinter uns. Wir sind so geworden, und man hat den Juristen das zugetraut, als man sagte: Die Strafe ist das Gegengewicht gegen Missetaten; das Gericht ist da, um Gerechtigkeit, die distributive Gerechtigkeit zu üben; es spricht Freiheitsstrafen und Schadenersatz aus. Jetzt sind wir soweit, das wir sagen; Nein, bei diesen Fällen ist der Arzt der Mann. Es handelt sich hier (bij de straftoemeting, schrs.) um eine praktische Frage, der er nur beurteilen kann'.<sup>62</sup>

Van Hamel heeft met zijn toespraak de spreek-

60.. Mitteilungen, deel XIII, p. 455.

61.. Mitteilungen, deel XIII, p. 455.

62. Mitteilungen, deel XIII, p. 456.

woordelijke knuppel in het hoenderhok geworpen. Hieronder volgen enkele fragmenten uit de reakties:

De Duitse hoogleraar Von Hippel uit Göttingen:  
 'Jedenfalls möchte ich nicht, wie Herr van Hamel, eine Speisekarte für den Arzt aufstellen und als Jurist abdanken. (...) Wann die Unzurechnungsfähigkeit begrifflich anfängt, und was andererseits mit dem zu machen ist, den wir noch für zurechnungsfähig halten, darüber müssen wir Juristen uns klar werden. Das ist eine rein juristische Frage. Der Arzt kann uns sagen, welcher seeliche Tatbestand vorliegt. Wann aber Zurechnungsfähigkeit gegeben und erforderlich ist, darüber müssen wir Juristen die Entscheidung nehmen'.<sup>63</sup>

Professor Liepmann uit Kiel:

'Nun hat Herr van Hamel gesagt, sie (de recidivisten, schrs.) sind alle minderwertig, und der Arzt muss hier eingreifen. Mir ist es gleich, ob der Arzt oder der Jurist entscheidet, aber die Leute, um die es sich hier handelt, bieten dem Arzt der Regel nach gar keine Aufgaben. Die Ärzte können nichts mit ihnen anfangen; sie schieben sie uns zu. Und ich glaube, dass gerade der Strafrechtler hier in dieser Frage ausserordentlich viele Aufgaben zu erfüllen hat, die er aber nur erfüllen kann, wenn der gemeingefährliche Gesunde von dem vermindert Zurechnungsfähigen vollständig getrennt wird'.<sup>64</sup>

Kortom: er blijven grote meningsverschillen bestaan omtrent de vraag of recidivisten collectief moeten worden gepathologiseerd. Bij die stand van zaken is er maar één oplossing mogelijk: de vergadering besluit eenstemmig dat hetzelfde agendapunt op de volgende vergadering

63. Mitteilungen, deel XIII, p. 460.

64.. Mitteilungen, deel XIII, p. 469.



opnieuw aan de orde moet komen en dat in de tussentijd verder onderzoek noodzakelijk is.<sup>65</sup>

De beraadslaging over het derde agendapunt is door von Liszt voorbereid. Daartoe heeft hij vier thesen opgesteld waarvan de eerste twee door vergadering worden overgenomen in de slot-resolutie<sup>66</sup>. Deze stellingen luiden:

- I. Für die Minderwertigen (mit verminderter Zurechnungsfähigkeit auf Grund innerer Ursachen) soll der Gesetzgeber, ob sie verbrecherisch geworden sind oder nicht, wenn sie für sich selbst, für ihre Umgebung oder für die Gesellschaft gefährlich geworden sind, Schutzmassnahmen (besondere Beaufsichtigung, Internierung in Sicherungsanstalten u.a.m.) ins Auge fassen.
- II. Für die minderwertigen Verbrecher, mögen sie gefährlich sein oder nicht, soll eine besondere Strafe oder eine besondere Behandlung vorgesehen werden.

In zijn mondelinge toelichting geeft Von Liszt nogal wat crediet aan de Deutsche Landesgruppe van de I.K.V., die een aantal voorstellen voor de behandeling van verminderd toerekeningsvatbaren heeft gedaan, waarvan zijn thesen de neerslag vormen. In 'die Heimat' zijn deze voorstellen volgens Von Liszt zo goed ontvangen dat zelfs de Deutsche Juristentag daar op hoofdpunten mee heeft ingestemd.

'Wenn wir das jetzt in gewöhnliche Terminologie übersetzen, so dürfen wir sagen: die klassische Schule sowohl wie unsere moderne Schule sind auf deutschem Boden im wesentlichen zu einer Einklang gelangt. (onderstreping van ons, schrs.) Wir hatten daher gemeint, es würde vollständig genügen, wenn die Ergebnisse, zu denen wir gelangt sind,

65.. Mitteilungen, deel XIII, p. 470.

66.. Mitteilungen, deel XIII, p. 546.

der allgemeinen Versammlung der IKV vorgetragen werden würden'.<sup>67</sup>

Toen Von Liszt, Von Mayr, Prins en Van Hamel de vergadering van de Société générale des prisons - tot 1905 hét franse bolwerk van de I.K.V. - bijwoonden, bleek dit genootschap echter in het geheel niet te zijn gecharmeerd van de desbetreffende ideeën.<sup>68</sup>

Over de aard van de meningsverschillen wordt in de notulen niets opgemerkt. Duidelijk is echter wel dat de Fransen echt verbolgen zijn, want zij hebben het congres in Hamburg simpelweg geboycot: geen van hen is verschenen. Von Liszt betreurt deze opstelling en spreekt de hoop uit dat zijn beslissing om dit punt tegen de zin van de franse I.K.V-leden toch op de agenda te plaatsen, geen repercussies zal blijken te hebben.<sup>69</sup>

De discussie over de verminderd toerekeningsvatbaren is voor Von Liszt een thuiswedstrijd, een preek voor eigen parochie; afgezien van de Deen Torp en de Nederlander Engelen (die de discussie leidt) wordt het woord uitsluitend door Duitsers gevoerd. Deze blijken slechts op ondergeschikte punten van mening te verschillen, zodat de stemming waarbij de vereniging de twee hierboven geciteerde stellingen tot de hare maakt, niet verrassend kan worden genoemd. Niet verrassend, maar gelet op de juist geschetste achtergrond evenmin een teken van harmonie binnen de I.K.V. Integendeel: deze uitkomst leidt binnen enkele jaren tot een verdieping van de tegenstellingen binnen de vereniging. Alvorens de manifestatie daarvan tijdens de internationale bijeenkomst

67.. Mitteilungen, deel XIII, p. 471.

68. Mitteilungen, deel XIII, p. 472:" Es wurde direkt auf französischer Seite von dem système allemand gesprochen, und dieses deutsche system, also die Vorläge, zu denen wir gelangt waren, war der Gegenstand einer sehr Lebhaften Kritik".

69.. Mitteilungen, deel XIII, p. 472.

in Brussel (1910) te bespreken, is het noodzakelijk eerst in te gaan op de franse bezwaren tegen de voorstellen van Von Liszt c.s..

#### 12.9 1905-1910 Rumoer achter de schermen

Op 7 juni 1905 wordt in Parijs onder voorzitterschap van Émile Garçon<sup>70</sup> de eerste bijeenkomst gehouden van 'le groupe français de l'union internationale de droit pénal'.<sup>71</sup> De kersverse président van dit gezelschap zet in zijn openingstoespraak de aanval in op wat hij de radicale stroming binnen de I.K.V noemt. Hieronder volgt een fragment uit zijn exposé waarin hij zijn hoofdbezwaar uiteenzet:

'La première erreur serait de ramener le droit criminel à l'arbitraire: sous prétexte de le débarrasser des subtilités juridiques, d'abandonner aux juges par des définitions de plus en plus larges le pouvoir d'incriminer; pour mieux individualiser la peine, de lui donner le droit de la choisir à son gré, ou, par un système des peines indéterminées de livrer à je ne sais quel administrateur le soin d'en fixer la durée. Je ne connais pas de doctrine plus dangereuse, et, puisque l'occasion m'en est offerte, qu'on me permette de protester contre elle de toute mon énergie. Ce prétendu progrès n'est qu'un retour au passé, c'est seulement un des plus funestes principes de notre ancien droit qu'on propose de restaurer. Pour moi, je m'en tiens fermement à la Déclaration des Droits: «La loi ne peut établir que des peines strictement et évidemment nécessaires et nul ne peut

70.. Professeur de législation criminelle et de droit pénal comparé à la Faculté de droit, Paris. Zie Mitteilungen, deel XIII, p. 654.

71. In Duitsland bestond al sedert 27 maart 1891 een formeel aan de I.K.V. gelieerde 'Landesgruppe'. Zie Mitteilungen, deel II, p. 174

être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée». Voilà la règle que je ne consentirai jamais à abandonner, parce qu'elle est la garantie la plus efficace de la liberté civile. L'arbitraire, d'où qu'il vienne, est détachable, et celui du juge criminel est l'un des pires. En réalité, il ne s'agit plus ici seulement d'une question de droit criminel, mais de l'un des principes essentiels sur lesquels repose notre droit public tout entier et que, dans une démocratie républicaine surtout, il importe de maintenir intangible: **Sub lege libertas.**<sup>72</sup>

Het merendeel van de aanwezigen is het met Garçon eens dat het klassieke legaliteitsbeginsel niet mag worden opgeheven ten behoeve van een slagvaardiger of doortastender aanpak van het recidive-probleem.

Nu de Fransen ook in een 'Landesgruppe' waren verenigd, hadden zij statutair het recht om maximaal drie leden in het hoofdbestuur van de vereniging te benoemen. Hoewel dit recht reeds sinds 1897 (Lissabon) bestond, had geen enkele nationale organisatie daarvan gebruik gemaakt. De Fransen deden dat echter wel en kozen Garçon, Rivière en Cuche in het hoofdbestuur van de vereniging. Op 1 juni 1907 kwam het hoofdbestuur voor het eerst in de nieuwe samenstelling te Parijs bijeen<sup>73</sup>. Vanaf dat moment behoorde de relatieve rust rond het formuleren van agendapunten en het aanzoeken van preadviseurs definitief tot het verleden. Op voorstel van Garçon werd direct een resolutie aangenomen met de strekking om een comité samen te stellen dat zich met de vaststelling

72.. Mitteilungen, deel XIII, p. 672.

73.. Mitteilungen, deel XIV, p. 702. Art. 5 van de Lissabonner Statuten bepaalde dat het hoofdbestuur minstens eenmaal per jaar afwisselend in Parijs en Berlijn bijeen moest komen.

van het programma van een volgende internationale bijeenkomst zou moeten bezighouden. Op een volgende vergadering op 16 mei in Berlijn, waar ook de nieuwe bestuursleden Torp (Denemarken) en Hoegel, von Balogh, Rosenfeld (Duitsland) en Jaspas (België) aanwezig waren,<sup>74</sup> werd besloten een al geplande bijeenkomst te Amsterdam begin mei 1909 te laten plaatsvinden en in 1910 een internationaal congres te Brussel te beleggen. De notulen van de bestuursvergadering vermelden het volgende over de gespreksonderwerpen van beide bijeenkomsten:

'Tagesordnung für die Versammlung in Amsterdam ist die Festsetzung des Programms für den Kongress in Brüssel 1910. Als Themata sind vorläufig in Aussicht genommen:

a) (...)

b) Das von Herrn Professor Garçon vorgeschlagene Thema:

Inwiefern muss das Strafrecht einen objectiven Character bewahren, um die Freiheit des einzelnen zu gewährleisten?<sup>75</sup>

Bij de uitnodigingen aan de Landesgruppen om afgevaardigden naar de bijzondere bestuursbijeenkomst in Amsterdam te sturen is een brief van Von Liszt gevoegd waarin deze uiteenzet welke onderwerpen zijns inziens bij die gelegenheid ten behoeve van het congres in Brussel moeten worden voorbesproken<sup>76</sup>. Daarvan zijn vooral de navolgende vragen van belang:

-Ist das Vorliegen der Gemeingefährlichkeit innerhalb der betreffenden Gruppe davon abhängig, dass das Individuum bereits einmal oder mehrmals straffällig geworden ist, oder sind wegen der Gemeingefährlichkeit des Individuums auch gegen den noch nicht oder das erstemal straffällig gewordenen jene besonderen Massregeln der Heilung oder Verwahrung zu

74.. Mitteilungen, deel XV, p. 344.

75. Mitteilungen, deel XV, p. 345.

76.. Mitteilungen, deel XVI, p. 376.

ergreifen?

-In welchem Verfahren und durch welche Behörde ist die Gemeingefährlichkeit festzustellen und die Einleitung der besonderen Massregeln anzuordnen; hat die Feststellung der Gemeingefährlichkeit und die Anordnung der besonderen Massregeln oder wenigstens ihre Feststellung durch den Strafrechter im Strafverfahren zu erfolgen?<sup>77</sup>

Vóór 1905 zouden dergelijke voorstellen waarschijnlijk zonder noemenswaardig overleg zijn gecopieerd in agendapunten voor het plenum. Maar de tijd van reverentie voor de kopstukken is voorbij. Op 26 en 27 april 1909 komen het bestuur en de afgevaardigden van de verschillende Landesgruppen bijeen in Hotel Americain aan het Leidse plein te Amsterdam. Prins opent de zitting en geeft een inhoudelijk beschouwing, waaruit blijkt dat hij eerder ingenomen standpunten ten aanzien van de betekenis van klassieke strafrechtelijke rechtsbeginselen inmiddels heeft verlaten:

'dass bezüglich des Begriffes der Gemeingefährlichkeit des Täters nicht mehr allein rückfällige Rechtsbrecher in Betracht kämen, sondern dass auch andere Individuen, selbst solche, welche noch keine Straftat begangen hätten, in Betracht zu ziehen seien'.<sup>78</sup>

Hierop volgt een discussie, die naar zijn aard eigenlijk op een algemene ledenvergadering c.q. tijdens een internationaal congres zou moeten worden gevoerd:

Professor Garçon meint, die Einbeziehung von Personen, wie Degenerierter usw., welche noch keine Straftat begangen hätten, in das gebiet des Strafrecht, sei bedenklich. Er betont, dass der Grundsatz der Freiheit des einzelnen dem unter das Strafgesetz Fallenden stets gewährleistet bleiben müsse.

77.. Mitteilungen, deel XVI, p. 376.

78.. Mitteilungen, deel XVI, p. 463.

Professor Nabokoff ist der gleichen Ansicht

Professor Prins: Es sei notwendig, vom Standpunkt der Kriminalpolitik zu prüfen, ob die Gemeingefährlichkeit gewisser Individuen vereinbar sei mit dem Wohle der Gesellschaft. Die Herren Garçon und Nabokoff schrecken zurück vor der in den 'mesures préventives', den Sicherungsmassnahmen, enthaltenen Pein der Freiheitsberaubung. Diese stelle jedoch eine soziale Wohlfahrtsmassnahme auch für den Betroffenen dar, keine Strafe. Die Gefahren des einzelnen seien dadurch zu vermeiden, dass man die Voraussetzungen des état dangereux (der Gemeingefährlichkeit) und die ergreifenden Massnahmen scharf präzisiere.

Professor van Hamel empfiehlt, zurzeit nur gemeingefährliche **Rechtsbrecher** in Betracht zu nehmen.

Professor Le Poittevin meint, die Frage der Unschädlichmachung gemeingefährlicher Personen, welche bisher keine Straftat begangen hätten, gehöre nicht ins Strafrecht. Sie gehöre in das Gebiet der Assistance, der Armenpflege.

Professor Prins ist anderer Meinung; schon heute wurden viele in den Gefängnissen gepflegt, die nicht unter das eigentliche Strafrecht fielen.<sup>79</sup>

Uit de discussie wordt uiteindelijk de conclusie getrokken dat de door Garçon opgeworpen kwestie van het objectieve karakter van het strafrecht en de bescherming van de individuele vrijheid zozeer samenhangt met de vraag in hoeverre de 'état dangereux' de plaats van het strafbare feit als grondslag voor sanctionering (door 'Sicherungsmassnahmen') van overheidswege kan innemen, dat beide punten in onderlinge samenhang aan het internationale congres moeten worden voorgelegd. Daarop wordt de volgende vraagstelling voor het congres te

79.. Mitteilungen, deel XVI, p. 463 en 464.

Brussel geformuleerd:

'In welchen vom Gesetz zu bezeichnenden Fällen kann der Begriff der Gemeingefährlichkeit des Täters an die Stelle des Begriffes der verfolgten Tat gesetzt werden, und inwieweit kann dies durch Sicherungsmassnahmen geschehen, ohne dass dadurch die zu gewährleistende Freiheit des Einzelnen gefährdet wird?'<sup>80</sup>

Garçon, Von Liszt, Van Hamel en Jaspar worden aangewezen als pre-adviseurs over dit onderwerp.

### 12.9 Brussel 1910

Garçon stelt in zijn pre-advies dat de vraag in feite niet te beantwoorden valt omdat 'elle engage tous les principes sur lesquels repose le droit répressif et la liberté civile'<sup>81</sup>. Hij recapituleert eerst de achtergrond van het probleem. De ervaring en met name de statistiek heeft aangetoond dat de straf ten opzichte van sommige individuen niet voldoende speciaalpreventief werkt. In het begin ging de I.K.V. uit van het idee dat met behulp van wetenschappelijke methoden kon worden aangetoond welke criminelen onverbeterlijk waren. Men zocht vervolgens naar geschikte sancties om tegen deze onverbeterlijke criminelen toe te passen. Daarbij spitste de discussie zich al snel toe op de onbepaalde vonnissen. Vanwege onenigheid over het uitgangspunt dat de onverbeterlijkheid ondubbelzinnig kon worden aangetoond, en vanwege het feit dat de meningen over de toelaatbaarheid van onbepaalde strafvonnissen nogal uiteen liepen, is deze discussie uiteindelijk verzand. Uit deze debatten kwam echter een nieuw idee voort, namelijk 'd'un état dangereux, qui ne se manifeste plus seulement par la répétition des mêmes délits et par la récidive, mais par un état mental ou

80.. Mitteilungen, deel XVI, p. 465.

81.. Mitteilungen, deel XVII, p. 185.



social'<sup>82</sup>. Voortbordurend op deze gedachte werd gesteld dat de rechter de mogelijkheid moest krijgen door middel van 'Sicherungsmaßnahmen' de maatschappij effectief tegen 'gevaarlijken' te beschermen, zelfs tegen hen die (nog) geen enkel strafbaar feit hadden begaan. Daarmee is volgens Garçon vanuit het oogpunt van burgerlijke vrijheden een gevaarlijk punt bereikt:

Il m'a semblé qu'on courait le risque de revenir ainsi, par des chemins détournés, à des théories et à des pratiques, qu'on croyait définitivement condamnées et abandonnées depuis la Révolution Française. Il ne s'agit, en effet, de rien moins que du principe de légalité qui est la base essentielle de la constitution de tous les peuples libres'.<sup>83</sup>

Garçon wil - in het voetspoor van zijn nationale achterban<sup>84</sup> - wel de mogelijkheid openen voor het congres om in een resolutie de 'Sicherungsmaßnahmen' aan de wetgever aan te bevelen, maar alleen op voorwaarde dat de invulling daarvan geen breuk mag opleveren met het legaliteitsbeginsel.

De voorzitter van de russische 'Landesgruppe' Wladimir Nabokoff schrijft daarentegen helemaal niets van 'Sicherungsmaßnahmen' te willen weten. In zijn pre-advies<sup>85</sup> polemiseert hij

82.. Mitteilungen, deel XVII, p. 186.

83.. Mitteilungen, deel XVII, p. 186.

84. Inmiddels heeft de Franse onderafdeling van de I.K.V. op haar derde vergadering te Rennes op 16 en 17 mei 1910 unaniem de volgende resolutie aangenomen: 'il existe des individus en état dangereux, mais que la loi seule peut déterminer les conditions de cet état en prenant en considération la gravité objective ou la répétition des délits'. Zie Mitt. d. intern. Vereinig, deel XVII, p. 186-187

85. Aan het slot van de vorige paragraaf melden wij dat als preadviseurs waren aangewezen:

vooral tegen de denkbeelden van Van Hamel, zoals die zijn verwoord op het congres in Hamburg (zie § 10.7). De suggesties om begrippen als 'toerekeningsvatbaarheid', 'straf' en 'delict' uit het woordenboek van de jurist te schrappen en te vervangen door het begrip 'Gemeingefährlichkeit', worden gediskwalificeerd als 'kriminalpolitischen Absurditäten'<sup>86</sup>. Maar dat is volgens Nabokoff nog niet het ergste

'Wenn man wirklich das Rechtsprinzip durch das Polizeiprinzip ersetzt, dann drohen viel ernstere Gefahren. Die Sätze, dass die Kriminalstrafe nur den Schuldigen treffen kann, dass der Verbrecher nach Massgabe seiner Schuld bestraft wird, dass die Strafgewalt des Staates ihre feste Grenze findet an den Bestimmungen des Strafgesetzes über die Thatbestände der Verbrechen (nulla poena sine lege), dass die Handlungen unzurechnungsfähiger Personen andere rechtliche Bedeutung haben, als die Taten der Zurechnungsfähigen, dass die Aufgabe des Richters in der Subsummierung des individuellen Kasus unter die allgemeine vom Gesetze ausgesprochene Norm besteht -das sind nicht bloss abstrakte Lehrsätze der Jurisprudenz. Nicht allein sind die Ergebnisse vielhundertjähriger Arbeit des politischen Denkens in jenen Grundsätzen verkörpert, sie sind die Frucht des ebenso langen politischen Kampfes um die Garantien individueller Rechte gegenüber der Macht des Ganzen, welche Form dieses Ganze auch annehmen mag.

---

Garçon, Van Hamel, Von Liszt en Jaspar. Om voor ons onnaspeurbare redenen zijn de feitelijk uitgebrachte preadviezen van de hand van Garçon, Nabokoff, Garraud en Visoin Cornateanu

!

86.. Mitteilungen, deel XVII, p. 327.

Diese Prinzipien um der sozialen Sicherung willen aufzuopfern, das hiesse das Fundament untergraben, worauf die Heiligkeit und Unantastbarkeit der Rechte der Persönlichkeit begründet ist. Wie gross auch der praktische Gewinn dabei sein mag - dieses Opfers ist er nicht wert'.<sup>87</sup>

Het is duidelijk dat Nabokoff - lid van de I.K.V. en pleitbezorger van de 'moderne' inzichten - de verworvenheden van de klassieke rechtsbeginselen tot een hoge prijs wenst te behouden. Aan het slot van zijn betoog vermaant deze voorzitter van de russische delegatie de leden van de vereniging:

'Der alten klassischen Schule wurde es vorgeworfen, dass sie das Verbrechen bestrafte, aber den Verbrecher vergass. Möge die neue Schule sich nicht den umgekehrten Vorwurf verdienen'.<sup>88</sup>

Nadat Garçon op de ochtend van de 2de augustus, de eerste zittingsdag, zijn standpunten nog eens mondeling heeft toegelicht, krijgt Von Liszt gelegenheid tot repliek. In een zeer lang betoog (de notulen beslaan het ongehoorde aantal van 25 pagina's) ontwikkelt hij twee centrale argumenten:

Ten eerste: De garantiefunctie die Garçon aan het legaliteitsbeginsel toekent i.v.m. de individuele vrijheid van de burger is in werkelijkheid hoogst relatief. Natuurlijk moeten we volgens von Liszt bij het opstellen van wetsbepalingen voorzorgen treffen dat daarvan geen misbruik gemaakt wordt, maar;

'ich meine, wir mögen unsere Strafgesetzbücher fassen, wie wir wollen, wir mögen in unsere Verfassung die schönsten Sätze hineinschreiben von der Freiheit des einzelnen, die unantastbar ist - eine politische Partei oder eine Regierung,

87.. Mitteilungen, deel XVII, p. 327 en 328.

88.. Mitteilungen, deel XVII, p. 341.

die sich darüber hinwegsetzen will, wird immer Mittel und wege finden, um das zu tun'<sup>89</sup>.

En ten tweede: De invoering van qua duur onbepaalde Sicherungsmassnahmen, en de toepasbaarheid daarvan ook zonder dat de veroordeelde een strafbaar feit heeft begaan, is anders dan Garçon stelt helemaal geen spectaculaire systeembreuk met het thans bestaande strafrecht, maar een logisch voortbouwen daarop:

'Erinnern Sie sich doch, wie die Fürsorgemassregeln, die Erziehungsmassregeln, die Zwangserziehung an Kindern, an Jugendlichen entstanden sind! Das alles stammt aus dem Strafgesetzbuch, aus dem Code Pénal, das ist Strafe gewesen mit all der ganzen Erdschwere der Strafe, möchte ich sagen, mit der von vornherein gegebenen zeitlichen Begrenzungen. Und dann ist diese Massregel weiter entwickelt und eine richtige Erziehungsmassregel geworden, die nicht von vornherein vom Richter auf drei Jahre oder auf fünf Jahre bestimmt wird, sondern so lange dauert, wie es notwendig ist. Und nachdem wir diese Zwangserziehung gegen die kriminell gewordenen Kinder und Jugendlichen hatten, ist sofort eingesehen worden: da fangen wir ja viel zu spät an, da müssen wir viel früher einsetzen, wir müssen bei den Verwahrlosten einsetzen. Bleiben wir noch einen Augenblick bei diesem Problem stehen! Ich möchte gerade das stark hervortreten lassen: wir sind hier über das Strafrecht und den Gedanken hinausgedrängt worden, wie ihn die belgische Verfassung ausspricht, wie ihn die Gesetzgebung aller Kulturstaaten heute kennt, über das: nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege. Wenn wir ein Kind, das

89.. Mitteilungen, deel XVII, p. 431.

verwaarloost ist, vielleicht ohne jedes Verschulden der Eltern, aus dem Milieu herausnehmen, in dem es sich befindet, wenn wir es in die staatlich überwachte Erziehung hineinbringen und dort bis zur erreichten Volljährigkeit belassen, wenn wir hier so tief in die individuelle Freiheit einschneiden - das Kind ist auch ein Staatsbürger-, wenn wir so tief eingreifen in die elterliche Gewalt, die ja durch die Gesetze garantiert ist, wenn wir hier so einschneidende Massregeln treffen-, wo ist denn da die Tat, die begangen sein muss, damit wir zum Einschreiten überhaupt berechtigt sind? Wo ist hier das Delikt, das begangen ist und dessen Begangensein in den Schlussthesen des Garçonschen Referats gefordert wird?'<sup>90</sup>

Von Liszt besluit zijn rede met enkele stellingen waarin hij veiligheidsmaatregelen aanbeveelt ook tegen hen die nog geen strafbaar feit hebben begaan en die net zo lang moeten duren totdat het gevaar voor de maatschappij geweken is.<sup>91</sup>

De daarop volgende rede van Van Hamel mag verrassend worden genoemd. De man die zichzelf op de vergadering te Lissabon als een radicaal had omschreven, en die er in Hamburg nog voor pleitte de hele straftoemeting aan artsen over te laten, blijkt nu gevoelig te zijn voor de argumenten van Garçon c.s.. In de notulen staat:

'Puis l'orateur (van Hamel, schrs.) est d'accord avec M. Garçon et ses compatriotes qui tiennent surtout au maintien du principe de la loi pénale, contenant l'énumération et la définition des crimes et délits, comme base essentielle de toute condamnation pénale; c. à d. au maintien de la

90.. Mitteilungen, deel XVII, p. 441 en 442.

91.. Mitteilungen, deel XVII, p. 447.

règle juridique nulla poena sine lege.<sup>92</sup>

Maatregelen gebaseerd op een 'état dangereux' moeten volgens van Hamel dan ook een dubbele basis in de wet hebben:

'une base fixe ou légale, l'indication de quelques conditions que la loi peut formuler, p.e. une certaine récidive ou bien quelque très grand crime, même isolé, commun assassinat ou un vol; et puis une base judiciaire et variable, l'exigence d'une grande probabilité de récidivation, d'un véritable danger pour l'avenir, base dont l'appréciation devra être laissée inévitablement à une haute autorité semi-judiciaire, semi-administrative'.<sup>93</sup>

Daarbij moet worden aanvaard dat de overheid niet elk potentieel gevaar in de kiem kan smoren, want:

'Le désir de sauvegarder la société contre tout danger pourrait amener l'application de moyens de protection qui, pour défendre la sûreté des uns, anéantirait totalement la liberté des autres'.<sup>94</sup>

Hoewel van Hamel nog steeds voorstander is van de invoering van 'Sicherungsmaßnahmen', gaat hij daarin thans duidelijk minder ver dan Von Liszt. De meningen lopen ter vergadering opnieuw sterk uiteen. Degenen die het niet eens zijn met Garçon en Nabokoff, verwijten hen vooral dat ze obsolete, achterhaalde denkbeelden verkondigen. Ene Visoin-Cornateano<sup>95</sup>

92.. Mitteilungen, deel XVII, p. 450.

93.. Mitteilungen, deel XVII, p. 450.

94.. Mitteilungen, deel XVII, p. 450.

95. Er bestaat nogal wat verwarring over de juiste spelling van de naam van deze Roemeen. De auteursnaam van het hier aangehaalde preadvies luidt 'Visoiu Cornateanu' (Mitteilungen, deel XX, p. 221), deze spelling komt overeen met die in de inhoudsopgave van

meent b.v. dat Garçon zijn aanval op de 'Sicherungsmaßnahmen' baseert op 'la notion de droit public qu'on appelle liberté'. Hij vervolgt: 'Que voulez-vous? Ce sont de vieilles idées dont nous sommes imprégnés et qui se sont transformées en sentiments. Et l'on sait combien les sentiments dirigent les actions des hommes!'.<sup>96</sup> In dezelfde zin laat ook professor Aschaffenburg (Keulen) zich uit:

'Der Grund, warum man (Garçon c.s., schrs.) so vorsichtig ist, ist der Respekt vor der persönlichen Freiheit des Verbrechers. Ich weise darauf hin (...) dass wir der nicht kriminelle Teil der Bevölkerung in unserer persönlichen Freiheit überall und in jeder Beziehung aufs äusserste beeinträchtigt sind. Auch darin, dass wir den gefährlichen Angriffen jedes Rechtsbrechers fast schutzlos ausgeliefert sind. (...) Wir müssen in die persönliche Freiheit der Leute eingreifen, die uns gefährden, und ich möchte doch vorschlagen, recht radikale Forderungen aufzustellen'.<sup>97</sup>

---

deel XX van de Mitteilungen. De naam van deze Roemeen komt het eerst voor in de Mitteilungen XVII in een annonce van de oprichting van de roemeense I.K.V.-afdeling. De naam is daar echter als volgt gespeld: 'M.J. Visoin-Cornateano' (zie: Mitteilungen, deel XVII, p. 572). Deze spelling komt op de initialen na overeen met die in de ledenlijst uit 1911 (J. i.p.v. M.J. Visoin-Cornateano, zie: Mitteilungen, deel XVIII, p. 33). In de ledenlijst van 1912 komt de volgende variant voor: 'Visoiu-Cornateano' (zonder initialen, zie Mitteilungen, deel XIX, p. 33). De verwarring wordt compleet met de ledenlijst uit 1913 waar de volgende spellingswijze wordt gehanteerd: 'Visoiu-Cornateunu' (zie: Mitteilungen, deel XX, p. XXX-V).

96.. Mitteilungen, deel XVII, p. 458.

97.. Mitteilungen, deel XVII, p. 472.

Garçon en Nabokoff verweren zich tegen deze aanvallen op een wel heel bijzondere manier. Nabokoff onthult de vergadering dat een bijeenkomst van de russische Landesgruppe op 23 April 1910 op last van de politie ontbonden is<sup>98</sup>. De russische autoriteiten hadden hiertoe de bevoegdheid op grond van de 'Zustandes des verstärkten Schutzes'. Steen des aanstoots voor de autoriteiten was de geplande rede van advocaat, en I.K.V.-lid, Ordinsky over het 'Militärgerichtsverfahren'<sup>99</sup>. Volgens de politie zou de discussie over dit onderwerp de openbare orde en veiligheid in gevaar brengen<sup>100</sup>. Nabokoff stelt echter 'Nous n'avions cependant commis (.) aucune infraction à la loi'. Hierop ontspint zich het volgende dialoog tussen Nabokoff en Garçon.

'**Garçon:** 'Vous étiez en état dangereux. (rires)

**Nabokoff:** C'est précisément ce que j'allais dire. On s'est dit que puisque nous abordions cette question, c'était probablement que nous avions l'intention de commettre quelque chose délictueux; on a pris contre nous une mesure d'élimination définitive en nous enlevant le moyen de continuer nos discussions. (...) Le point saillant des idées d'une partie des membres de l'Union du Droit Pénal, c'est qu'il existe une différence fondamentale entre les peines et les mesures sociale. Moi, messieurs, bien que, par mon activité politique, j'appartienne peut-être à cette catégorie de dangereux que M. Garçon a bien voulu qualifier de **supérieurs**; au point de vue du droit pénal, je professe des idées de la droit (Rires.) Je considère que l'élément saillant de

98.. Mitteilungen, deel XVII, p. 462.

99.. zie het verslag van deze vergadering afgedrukt in: Mitteilungen, deel XVII, p. 394 t/m 397.

100.. Mitteilungen, deel XVII, p. 395.



la peine, c'est l'élément moral de la reprobation.

**Garçon:** Moi aussi.

**Nabokoff:** Si la peine est une mesure de sécurité sociale par ses effets; ella a comme essence cet élément moral de réprobation qui constitue quelque chose de très positif et de très réel pour retenir l'acte criminel.

**Garçon:** Parfaitement'.<sup>101</sup>

De slotresolutie draagt de sporen van een compromis en kon daarom met algemene stemmen worden aangenomen. De veiligheidsmaatregel wordt weliswaar aanbevolen maar daaraan wordt toegevoegd dat de gronden voor de toepassing van zo'n maatregel in de wet moeten zijn opgenomen. In de resolutie worden drie van dergelijke gronden genoemd, namelijk;

1. recidive,
2. algemene levenswandel,
3. erfelijke antecedenten en persoonlijke eigenschappen.

Op het volgende congres moeten deze gronden nader worden ingevuld. Hier kan echter reeds worden vermeld dat op de vergadering in Kopenhagen alleen de recidive zou worden behandeld.

#### 12.10 Kopenhagen 1913

Het verloop van de discussie in Kopenhagen is grotendeels bepaald door het pre-advies van Nabokoff. Deze heeft de tegenstellingen ten aanzien van de 'Sicherungsmassnahmen' aan een nauwkeurige analyse onderworpen, en op basis daarvan 8 stellingen geformuleerd<sup>102</sup> waarin een compromis is neergelegd waarmee naar zijn oordeel een consensus binnen de gelederen van de vereniging moet kunnen worden bereikt. Hoewel niet alle sprekers ter vergadering het inhoudelijk met Nabokoff eens zijn, is de waardering voor zijn pre-advies nagenoeg algemeen. Wij zullen de stellingen van Nabokoff hieronder achtereenvolgens aanhalen, aangeven hoe de

101.. Mitteilungen, deel XVII, p. 463.

102.. Mitteilungen, deel XX, p. 192 en 193.

discussie daaromtrent verliep, en de uiteindelijke besluitvorming toelichten.

#### 12.10a Het compromis

I. Das System der Aufzählung der erfolgten Vorbestrafungen ist für die Begriffsbestimmungen der gemeingefährlichen Rückfälligen nicht genügend.

II. Ein System, welches einen 'Hang zum Verbrechen' voraussetzen und dem Richter jeweils überlassen würde zu entscheiden, wann solcher Hang vorliegt, wäre nicht zu empfehlen.

III. Als richtigstes ist dasjenige System zu betrachten, welches das formelle Merkmal des Rückfalls mit der subjektiven Wertung verbindet, die den Verbrecher als Gewohnheitsverbrecher und zugleich als gemeingefährlich erscheinen lässt. In dieser Beziehung kann par. 98 der deutschen Gegenentwurfs als mustergültig bezeichnet werden.

Nabokoff signaleert dat de oplossing voor het recidive-probleem langs twee verschillende wegen wordt gezocht.

Ten eerste zijn er I.K.V.-leden die een systeem bepleiten waarbij in de wet is vastgelegd dat een veroordeelde na een bepaald aantal veroordelingen (al dan niet wegens dezelfde soort strafbare feiten) als 'gemeengevaarlijk' wordt aangemerkt. Is deze kwalificatie eenmaal van toepassing, dan is de rechter verplicht een in de wet omschreven 'Sicherungsmaßnahme' tegen de veroordeelde uit te spreken.

Daarnaast zijn er leden die de rechter meer discretionaire ruimte willen laten. Niet het aantal eerdere veroordelingen, maar het persoonlijke oordeel van de rechter (al dan niet na inwinning van medische adviezen) over het gevaar dat de veroordeelde voor de maatschappij betekent zou doorslaggevend moeten

zijn.

Het eerste systeem heeft volgens Nabokoff het voordeel dat de vaststelling van de 'gemeingefährlichkeit' en bijgevolg de oplegging van veiligheidsmaatregelen naar objectieve, wettelijke maatstaven geschiedt. Daardoor wordt de individuele rechtszekerheid optimaal gewaarborgd. Een nadeel is echter dat geen oordeel wordt geveld over het al dan niet gevaarlijke karakter van de dader, maar dat uitsluitend rekening wordt gehouden met een aantal strafbare feiten die de verdachte op zijn conto heeft staan. Dat laatste kán een indicatie geven over diens gevaarlijke 'Gesinnung', maar verschaft daarover totaal geen zekerheid.

Het tweede model heeft tot voordeel dat juist wel een afgewogen oordeel wordt gegeven over het karakter van de dader, maar daar staat tegenover dat de verdachte absoluut geen bescherming geniet tegen een voorbarig oordeel over zijn misdadige natuur. De rechtsbescherming van de individuele burger zou op die manier gemakkelijk in het gedrang kunnen komen.

Nabokoff stelt voor de voordelen van beide systemen te combineren (zie stelling III). In de wet moet worden vastgelegd na hoeveel veroordelingen van een bepaalde minimale duur, wegens bepaalde categoriën strafbare feiten, de rechter een veiligheidsmaatregel mag opleggen. Voordat de rechter daartoe overgaat moet hij het oordeel inwinnen van medische deskundigen. De rechter neemt echter de beslissing op basis van zijn persoonlijke (subjectieve) overtuiging met betrekking tot de gevaarlijke aard van de recidivist.

Hoewel vele sprekers ter vergadering moeite hebben met de stellingen I en II, die dan ook niet in stemming worden gebracht, wordt stelling III met slechts drie tegenstemmen aangenomen<sup>103</sup>. Daarmee is de basis gelegd voor een consensus binnen de vereniging over dit onderwerp. Bij de bespreking van de laatste

103. Mitteilungen, deel XX, p. 513 en 539.

drie stellingen, waarin een nadere uitwerking van het compromis werd gegeven, zal echter blijken dat de eensgezindheid binnen de vereniging aan grote beperkingen onderworpen blijft.

#### 12.10b De voorwaarden

In de stellingen IV en V heeft Nabokoff enkele nadere voorwaarden neergelegd.

IV. Es ist notwendig und billig, die politischen Verbrecher aus der Gruppe von Verbrechern auszuschliessen, gegen welche Sicherungsmassnahmen zu treffen sind.

Deze formulering kan waarschijnlijk niet los worden gezien van de persoonlijke ervaringen van Nabokoff met het Tsaristisch regime (zie § X.8). Volgens de russische rechtsgeleerde is deze uitsluiting van politieke delinquenten een noodzakelijk offer aan de individuele rechtszekerheid. De vergadering stemt hier unaniem mee in.<sup>104</sup>

V. Die Anwendung von besonderen Schutzmassnahmen, insofern sie durch die Zwecklosigkeit der Anwendung von normalen Strafen gerechtfertigt wird, setzt folgendes voraus: a) dass das im Staate geltende Strafsystem auf der erforderlichen Höhe sich befindet und im grossen und ganzen zweckmässig zu nennen ist; dass die Gesellschaft dem aus dem Gefängnis Entlassenen keine, oft unüberwindliche, Hindernisse in den Weg stellt, infolge welcher ihm die Möglichkeit genommen wird, ein ehrliches Fortkommen zu finden und ein anständiges Leben zu führen; dass eine organisierte gesellschaftliche Fürsorge sich der Entlassenen annimmt.

Kennelijk zijn alle aanwezigen het ook met deze voorwaarde eens, want in de notulen zijn geen opmerkingen hieromtrent terug te vinden. Deze stelling is niet in stemming gebracht.

#### 12.10c De nadere uitwerking van het compromis

104.. Mitteilungen, deel XX, p. 539.

In de laatste drie thesen heeft Nabokoff zijn model nader uitgewerkt:

VI. Gemeingefährlichen Rückfälligen gegenüber sollen Sicherungsmassnahmen die Strafe nicht ersetzen, sondern auf sie folgen, d.h. nach ihrer Verbüssung angewandt werden.

VII. Die gegen gemeingefährliche Rückfällige angewandten Sicherungsmassnahmen müssen durch ein zeitiges Höchstmass begrenzt werden. Nach Ablauf dieser Zeitdauer ist der Betreffende unter allen Umstände aus der Verwahrung zu entlassen. Der Höchstbetrag darf nicht so gross sein, dass er die Massnahme de facto in eine lebenslängliche verwandelt.

VIII. Das gericht, bei welchem die Strafsache eines rückfälligen Gewohnheitsverbrechers, der den Forderungen sub III entspricht, anhängig gemacht ist, soll auf Grund einer erweiterten gerichtlichen Untersuchung den Geschworenen die Frage vorlegen, ob sie die erwähnten Bedingungen als vorhanden betrachten. Ist die Antwort eine bejahende, so verfügt das Gericht, dass, nachdem der Angeklagte die Strafe verbüsst haben wird, eine Frage über weitere Sicherungsmassnahmen ihm gegenüber von einer besonderen Strafvollzugskommission zu stellen und zu entscheiden sei. Diese Strafvollzugskommission soll sich aus Strafanstaltsbeamten, Richtern, Vertretern der Staatsanwaltschaft, aus Ärzten, Geistlichen und Laien zusammensetzen.

Kortom: de veiligheidsmaatregel moet niet in de plaats van de straf komen maar in aansluiting daarop volgen. J.A. van Hamel (junior) keert zich ter vergadering tegen het door Nabokoff veronderstelde onderscheid tussen straf en maatregel:

'Ich habe das eigentlich deswegen sagen wollen, weil ich nicht der These VI des Herrn Kollegen Nabokoff zustimmen kann, sondern weil ich möchte, dass diese Versammlung sich in der Richtung

ausprüche, dass es auf eine Änderung, Modernisierung, Detaillierung usw. des Strafvollzugwesens ankommt, und dass man verkehrt handelt, wenn man einen Unterschied zwischen Strafe und Sicherheitsmassnahmen hervorkehrt, dass man auch verkehrt handelt, wenn man die ganze Sache als Sicherungsmassnahmen auffassen will, sondern dass man sie auffassen muss als Strafe mit all den Qualitäten, von denen ich eben geredet habe. (Beifall).<sup>105</sup>

en:

'Die Strafe soll Strafe bleiben, aber zu gleicher Zeit Sicherungsmassnahme sein nicht nur für die Gemeingefährlichen. Wir wollen nicht ein Gefängnis haben, wo man die Leute schlechter macht, und Sicherheitsmassnahmen, durch die man sie besser macht, sondern gleich ein Gefängnis, wo man sie besser macht'.<sup>106</sup>

Volgens J.A. van Hamel is het maken van een onderscheid tussen 'straf' en 'maatregel' bovendien misplaatst, want de de maatregel zal 'doch praktisch als Strafe empfunden werden! Dessen kann man sicher sein: das Volk wird nie diese Trennung verstehen, sondern wird immers beides (Straf en Maatregel, schrs.) als Strafe betrachten, onderstreping van ons, schrs.)'.<sup>107</sup>

105.. Mitteilungen, deel XX, p. 495

106.. Mitteilungen, deel XX, p. 492.

107.. Mitteilungen, deel XX, p. 492. Op dit punt verschilt de oude van Hamel van mening met zijn zoon. Op de lange duur zal volgens van Hamel senior het onderscheid tussen straf en maatregel verdwijnen als gevolg van de hervorming van de gevangenisstraf. In de tussentijd moet de publieke mening door scholing gevormd worden zodat het inzicht in de zin van het onderscheid in brede kringen kan worden

Het is opvallend dat geen der sprekers zich enthousiast toont voor het onderscheid tussen straf en maatregel. De 'hardliners' binnen de vereniging zouden liever alsnog de 'unbestimmte Strafurteile' geïntroduceerd zien. Degenen die daar tegen zijn, omdat zulks een aantasting betekent van het legaliteitsbeginsel, voelen meer voor een ingrijpende verbetering van de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf zodat de maatschappelijke beveiliging door opvoeding zou kunnen worden gerealiseerd. De eerstgenoemde benadering krijgt ter vergadering weinig bijval, waarschijnlijk omdat duidelijk is dat voor dit (oude) standpunt binnen de vereniging geen meerderheid te vinden is.

Het probleem van het onderscheid tussen de straf en de maatregel beheerst ook de discussie over stelling VII. Deze bevat het meest controversiële standpunt van de russische preadviseur omdat hij daarin aangeeft dat ook maatregelen niet 'unbestimmt' mogen zijn. Op dit punt heeft Nabokoff vrij scherpe kritiek op von Liszt. Deze zou op de vergadering van de Duitse Landesgruppe in 1912 te Berlijn hebben gezegd: 'Unbestimmte Verurteilung setzen wir heute nicht durch. Unbestimmte sichernde Massnahmen können wir heute durchsetzen'.<sup>108</sup> In de notulen van de bewuste vergadering konden wij deze uitspraak van von Liszt niet terug vinden, wel de volgende, niet minder duidelijke opmerking:

'wir müssen das Schwergewicht auf die unbestimmte Anhaltung legen, und da wir die unbestimmte Anhaltung für die Freiheitsstrafe heute nicht bekommen, müssen wir dankbar dafür sein, dass wir die unbestimmte Anhaltung in der Sicherungsanstalt bekommen.(...) Ich sage auch: auf die Etikette kommt es nicht an. Nennen Sie es Sicherungsanstalt oder Strafe, es ist gleichgültig. Das wesentliche ist, dass wir die

---

begrepen. Zie Mitteilungen, deel XX, p. 499  
108.. Mitteilungen, deel XX, p. 183.

unbestimmte Anhaltung haben.<sup>109</sup>

Volgens Nabokoff zijn de tegenstanders van de 'unbestimmte Strafurteile' niet zo naief dat zij zich door de verandering van het predikaat 'straf' in 'maatregel' beet laten nemen:

'Ich glaube (...) dass Strafen von unbestimmter Zeitdauer und ohne Höchstmass nicht minder zu verwerfen sind, als sichernder Massnahmen, welche in's Unendliche verlängert werden können. Ich meine auch, dass es klar und deutlich gesagt werden muss: die Einführung unbestimmter sichernder Massnahmen bedeutet gleichzeitig ein Gutheissen der unbestimmten Strafen. Wer gegen letztere ist, der muss konsequenterweise auch gegen erstere sein

...<sup>110</sup>

Gelet op het laatstgeciteerde zinsdeel is het enigszins ironisch dat de Deense hoogleraar Torp op zijn beurt de gedachtengang van Nabokoff op dit punt inconsequent noemt. Stelling VI veronderstelt immers een scherp onderscheid tussen straf en maatregel, terwijl dit onderscheid bij de toelichting op stelling VII nu juist wordt ontkend.<sup>111</sup>

109.. Mitteilungen, deel XIX, p. 561.

110.. Mitteilungen, deel XX, p. 183 en 184.

Hij voegt aan dit standpunt nog wel de volgende clausulering toe: "insofern natürlich, als nicht Individuen mit verminderter Zurechnungsfähigkeit, welchen gegenüber eine Art von assistance forcée angewendet wird, sondern gemeingefährliche und rückfällige Gewohnheitsverbrecher in Frage kommen".

111.. Mitteilungen, deel XX, p. 441: "Ich sehe in der Begründung dieser beiden Thesen einen gewissen Widerspruch. Ist die Sicherungshaft von der Strafe nicht wesentlich verschieden, warum sollte sie dann die Strafe nicht ersetzen können? Ist sie aber etwas wesentlich anderes als die Strafe, wie kann man dann von der eventuellen Verwerflichkeit der unbestimmten Strafe auf die Verwerflichkeit auch



Ter vergadering bepleiten velen, inclusief Garofalo (die voor het eerst sinds lange tijd weer een internationale bijeenkomst bezoekt), de onbepaalde lengte van de veiligheidsmaatregelen. Anderen, met name Garçon, ondersteunen het standpunt van Nabokoff. Daarbij moet worden opgemerkt dat Garçon zich in een delicate positie heeft laten manouvreren omdat hij uitgerekend bij de bespreking van dit agendapunt tot vergader-voorzitter was verkozen. Na een warrige discussie en een uiterst onoverzichtelijke stemming neemt het congres naar aanleiding van de stellingen VI, VII en VIII de volgende resolutie aan:

'La durée minima de l'internement à prononcer par le juge comporte au moins la même durée que celle de la peine privative de liberté qui aurait dû être prononcée; toutefois ce minimum peut être majoré de deux années au plus.

Une commission spéciale décide si, à l'expiration du temps minimum fixé par le juge, l'internement doit cesser ou être maintenu. Dans ce dernier cas, l'interné a le droit d'exiger tous les deux ans un nouvel examen de la question de sa libération.

Le congrès entend par là que le juge doit prononcer contre le récidiviste dangereux une mesure de sûreté ou une peine (onderstreping van ons, schrs.) dont il fixe le minimum mais dont le maximum reste indéterminé. (Ceci est une déclaration interprétative proposée par M. v. Liszt)'.<sup>112</sup>

De vergadering heeft zich dus uiteindelijk uitgesproken voor de onbepaalde vonnissen, en blijkens de laatste zin van de resolutie zelfs voor onbepaalde strafvonnissen. Daarbij moet echter worden aangetekend dat de precieze uitslag van de stemming (anders dan gebruikelijk) niet in de notulen wordt vermeld, en dat de laatste zin van de resolutie berust op een

---

der unbestimmten Sicherungshaft schliessen (Geheimrat Prof. Dr. v. Liszt: Sehr richtig!)"

112.. Mitteilungen, deel XX, p. 540.

interpretatie van Von Liszt van het chaotische verloop van de stemming.<sup>113</sup>

### 13. Conclusie

Uit de voorafgaande beschouwingen blijkt dat de Internationale Kriminalistische Vereinigung heeft geopereerd in het spanningsveld tussen klassieke rechtsbeginselen en moderne rechtsopvattingen.

We hebben gezien dat in het klassieke strafrecht een dwingend rekenkundig verband wordt geëist tussen de gepleegde misdaad en de maat van de vervolgens op te leggen straf. Dit beginsel van proportionele vergelding is ingebed in een stelsel van dogmatische uitgangspunten, die te zamen de rechtsbescherming van de individuele delinquent tegen de overheid moeten waarborgen. Voor ons onderwerp zijn vooral het schuldbeginnsel en het gelijkheidsbeginnsel van belang. De overkoepelende - en overheersende - schakel in dit model wordt gevormd door het legaliteitsbeginnsel: de eis dat ieder repressief optreden van de overheid moet berusten op een uitdrukkelijke, schriftelijke en voorafgaande machtiging door de wetgever. Daarvan verwachtte men drieërlei. Ten eerste zou de persoonlijke vrijheid van de burger niet op een onevenredige manier worden ingesnoerd. Ten tweede zou op deze wijze de criminaliteit rationeel en doortastend kunnen worden bestreden. En tenslotte zou er een solide rechtsgrond zijn geschapen voor het opleggen van straf aan de burger die zich niet houdt aan de afgesproken regels.

Het ideaal van het klassieke strafrecht bleek in de praktijk een droombeeld te zijn. De theorie klopte niet, de misdaad werd niet effectief bestreden.

Als oplossing werd voorgesteld om de ethiek en de metaphysica uit te bannen en de

113.. Mitteilungen, deel XX, p. 540.

strafrechtsbedeling een wetenschappelijke grondslag te geven. Dat is de kern van het I.K.V.-programma. Von Liszt, Van Hamel en Prins mobiliseerden de onvrede en het intellectuele vermogen van de west-europese penalisten. Maar zoals te verwachten is binnen een gezelschap van kritische en eigenzinnige mensen, bleek al snel dat er verschillend werd gedacht over de vraag welke concrete hervormingen in de plaats moesten worden gesteld van de klassieke paradedepaardjes. In de voorafgaande paragrafen zijn hiervan de nodige voorbeelden uitgewerkt. We hebben gezien dat er aanzienlijke meningsverschillen waren omtrent de aannemelijkheid van de korte vrijheidsstraf en de tenuitvoerlegging daarvan (§ 10). Er is vastgesteld dat er buitengewoon felle conflicten zijn geweest omtrent de strafrechtelijke bejegening van recidivisten, van beroeps- en gewoontemisdadigers (§ 12). Daarbij is het opvallend dat er veelvuldig een beroep werd gedaan op argumenten die sterk doen denken aan het klassieke strafrechtelijke gedachtengoed. Wij brengen de opmerkingen in herinnering van de engelsman Black-Swinton, die de zwaarte van het gepleegde delict wilde verdisconteren in de op te leggen sanctie (§ ..). De fransman Garçon en de rus Nabokoff hielden pleidooien voor het legaliteitsbeginsel, die dermate principieel en geïnspireerd waren dat Montesquieu en Von Feuerbach ze waarschijnlijk niet hadden kunnen overtreffen (§ 12.9). En zelfs de kopstukken binnen de I.K.V. gaven er regelmatig blijk van dat ze de waarde van de klassieke rechtsbeginselen niet onderschatten. Von Liszt noemde het strafwetboek de Magna Charta van de misdadigers en bestempelde het nulla poena-beginsel tot bolwerk van de staatsburger tegenover de almacht van de overheid (§ 5). Tijdens de bijeenkomst in Brussel in 1910 onderschreef ook Van Hamel de waarde van dit beginsel, en eiste op grond daarvan dat de wet met het oog op de burgerlijke vrijheden alle voorwaarden voor het opleggen van sancties zou moeten specificeren.

Prins tenslotte opponeerde vanuit een stricte visie op het zgn. Bestimmtheitsgebot tegen de onbepaalde strafvonnissen (§ 7).

Het enige belangrijke onderwerp waarover eenstemmig werd gedacht binnen de kring van de I.K.V. betreft de bejegening van jeugdige delinquenten en vandalen. Maar daarbij hebben wij aangetekend dat de opvattingen op dit punt nauw aansloten bij de rechtspraak van die dagen en ook werden gedeeld door aanhangers van een neo-klassieke visie op het strafrecht (§ 11).

Tegen deze achtergrond rijzen tenminste drie vragen. Ten eerste: is er wel een patroon van ideeën en opvattingen aanwijsbaar waarover werkelijk eensgezind werd gedacht binnen de I.K.V. ? Voorts: zo dit al het geval is, wordt daarin dan inderdaad definitief afstand genomen van de klassieke rechtsbeginselen ? En: zijn de destijds besproken strafrechtelijke kwesties typisch tijdgebonden of zijn ze ook in de hedendaagse verhoudingen nog actueel ?

De twee eerstgenoemde vragen kunnen in samenhang worden besproken. Vooraf moet dan worden opgemerkt dat de beraadslagingen die wij in afzonderlijke paragrafen hebben beschreven - en waaruit een enigszins verbrokken imago van de vereniging naar voren komt - zich hebben uitgestrekt over een periode van bijna een kwart eeuw (van Brussel 1889 tot Kopenhagen 1913). De onderlinge verdeeldheid lijkt groter dan in werkelijkheid het geval is, wanneer telkens verschillende groepen leden van gedachten wisselen en eigen stokpaardjes naar voren brengen. Een goed voorbeeld van deze vertekening biedt de bijeenkomst te Christiania in 1891, waar enkele merkwaardige besluiten werden genomen die evenwel verklaarbaar zijn in het licht van de omstandigheid dat een meerderheid van de aanwezigen uit het gastland Noorwegen afkomstig was, terwijl veel prominenten van de verre reis hadden afgezien (§ 12.3). Hetzelfde geldt voor de ontwikkeling in individuele standpunten. Wanneer uit onze beschouwingen blijkt dat nogal wat I.K.V.-ers

tijdens een bijeenkomst standpunten innemen die niet te rijmen zijn met wat ze bij eerdere gelegenheden naar voren hebben gebracht, lijkt dit een verwijt van inconsistentie te rechtvaardigen. Maar dat zou al te gemakkelijk zijn. We moeten immers onderkennen dat het volstrekt normaal is dat er in een periode van meer dan twee decennia verschuivingen optreden in de wijze waarop iemand een maatschappelijk probleem beoordeelt. Het zou bijna van een onwetenschappelijke vooringenomenheid getuigen als het anders was !

Wij denken dat uit onze bevindingen kan worden afgeleid dat er wel degelijk een harde kern van opvattingen bestaat waarover men het in I.K.V.-verband eens was, en die fundamenteel afwijkt van de basisideeën van het klassieke strafrecht. De klassieke leer is monistisch van aard. De centrale opdracht is om per delict een passende (vrijheids-)straf te zoeken. Deze taak vereist een soort 'ernst-schaal', teneinde een passende reactie op ieder vergrijp mogelijk te maken. Het sanctiestelsel is in dat model eenvormig, en ook de rechtswetenschap is monocausaal georiënteerd. Welnu, op beide punten kiezen de leden van de I.K.V. een wezenlijk andere benadering. Alle geledingen binnen de moderne richting vinden aetiologisch onderzoek noodzakelijk omdat de traditionele 'verklaring' van de criminaliteit tekort blijkt te schieten. Onafhankelijk van de vraag of men nu medisch-biologische of sociale factoren beklemtoont, iedereen is het er voorts over eens dat de oorzaak van een delict per individu kan verschillen. Zelfs Prins, die een residu van de vrije wilsleer handhaaft, komt tot dit zelfde resultaat langs de omweg van de verschillende stadia van vrijheid die personen uit verschillende sociale klassen kunnen hebben. Bijgevolg moet zowel de rechtswetenschap alsook het sanctiestelsel naar algemeen gevoelen worden gedifferentieerd.

Dit is een immense taak. Is de klassieke richting er in feite nooit in geslaagd om een werkelijk beredeneerde (maximum-) straf tegen

de diverse delicten te bedreigen, de problemen die door de 'moderne' uitgangspunten werden opgeworpen waren nog veel groter. Om te beginnen ontstond de noodzaak om de delinquenten in te delen in verschillende categorieën, die op relevante punten homogene kenmerken vertonen, zodat zij aan hetzelfde strafrechtelijke regiem kunnen worden onderworpen. We hebben gezien dat in de eerste jaren van de I.K.V. vooral werd gezocht naar de omlijning van de categorie onverbeterlijke misdadigers. De idee was vooral om tegen deze groep zo slagvaardig mogelijk op te treden, hetgeen volgens een aantal leden van de vereniging alleen zou kunnen door middel van onbepaalde straffonnissen. Later leek de probleemstelling enigszins te verschuiven. In plaats van de 'onverbeterlijke recidivisten' werd de aandacht vooral gericht op gevaarlijke personen, die dan door middel van Sicherungsmaßnahmen uit de samenleving moesten worden verwijderd. In feite is er naar ons oordeel een grote mate van continuïteit in deze discussie. Het gaat steeds om de vraag hoe de maatschappij effectief kan worden beschermd. Voortdurend maakt men verschil tussen groepen individuen met homogene kenmerken. Telkenmale geeft men prioriteit aan het optreden tegen hen waarvan het voorspelbaar is dat zij de wettelijk beschermde rechtsgoederen herhaaldelijk kunnen gaan aantasten.

Dit neemt niet weg dat ook de leden van de I.K.V. zich gesteld zagen voor de vraag of ieder repressief middel dat op wetenschappelijke gronden in aanmerking kwam, ook vanuit normatief oogpunt aanvaardbaar was in de strijd tegen de criminaliteit. De moderne richting was niet blind voor het belang van persoonlijke vrijheid. Maar ook op dit punt was er een belangrijk verschil met het klassieke strafrecht. Aan het einde van de 18e eeuw werd in brede kring aangenomen dat de individuele vrijheidsrechten het vertrekpunt in de strafrechtelijke dogmatiek zouden moeten vormen. De klassieke rechtsbeginselen werden opgevat als

de centrale - door de rechtswetenschap blootgelegde - waarborgen van toereikende rechtsbescherming. Binnen de I.K.V. lag dit anders. De rechtsbeginselen zijn in deze kring in het geheel niet de wetenschappelijk gefundeerde uitgangspunten van het debat. Neen, zij vormen veeleer de correctieven op een ongebreidelde toepassing van de wetenschappelijke uitgangspunten van de moderne richting. Het stellen van buitengrenzen aan het strafrechtelijke optreden van de overheid wordt niet langer een zaak van wetenschap geacht, maar een van politiek. Zoals Von Liszt schreef in relatie tot het legaliteitsbeginsel:

"Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege. Diese beiden Sätze sind das Bollwerk des Staatsbürgers gegenüber der staatlichen Allgewalt; sie schützen den einzelnen gegen die rücksichtslose Macht der Mehrheit.(-...) Und damit ist die uns beschäftigende Frage in den grossen Zusammenhang der politischen Entwicklung gestellt, den gerade unsere deutschen Schriftsteller so völlig zu übersehen pflegen."<sup>114</sup>

In § 5 hebben wij al toegelicht dat deze benadering in feite de rechtsbeschermende strekking van de rechtsbeginselen versterkt, omdat ze niet langer afhankelijk zijn van een bepaalde aetiologie of van een bepaalde straftheorie. De - voor velen verrassende - slotsom lijkt te zijn dat in de visie van de moderne richting de buitengrenzen van de strafrechtelijke repressie door de overheid méér respect genieten dan in de klassieke richting het geval was. Deze conclusie moet echter worden gerelativeerd. Het is waar dat volgens de moderne richting enkele belangrijke klassieke rechtsbeginselen grotendeels behouden kunnen blijven. Maar: voor enkele andere beginselen geldt zulks niet. En voorts moet er een verschil worden opgemerkt

114.F. von Liszt, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, II, p. 60

tussen de rechtsbescherming die in de theorie wordt aangeprezen en datgene wat daarvan in de praktijk kan worden gerealiseerd. Von Liszt c.s. zoeken naar inhoudelijke bescherming door middel van procedurele waarborgen (het beroep op het politieke forum). Hoewel moet worden erkend dat er - ook in de huidige tijd - geen sterkere of betere methode voorhanden is, is het voorspelbaar dat de praktische toepassing van de uitgangspunten van de moderne richting gemakkelijker dan in het klassieke strafrecht ten koste kan gaan van het belang van de persoonlijke vrijheid. Zoals hiervoor is uiteengezet, fungeert binnen de gelederen van de I.K.V. immers niet de positie van individuele justitiabelen als centraal gezichtspunt, maar wordt het perspectief vooral bepaald door het belang van bescherming van de maatschappij. Vanuit deze oriëntatie ligt het voor de hand dat bij het overwegen van praktische hervormingen van het strafrecht niet steeds voldoende aandacht wordt besteed aan de normatieve beperkingen die men krachtens de eigen dogmatische en politieke uitgangspunten in acht zou moeten nemen.

Wij moeten nog ingaan op de kwestie in hoeverre de probleemstellingen binnen de I.K.V. nog steeds actueel zijn. Melai heeft er op gewezen dat de voornaamste verdienste van het positivisme was het wekken van aandacht voor de nog altijd open vraag welke functie de (sociale) wetenschap in de strafrechtspleging kan vervullen.<sup>115</sup> Dat is zo. Maar er is in dit opzicht een belangrijk verschil tussen het slot van de 19e eeuw en het huidige tijdsgewricht. Rond de laatste eeuwwisseling werd aangenomen dat de (positieve) wetenschappen de ultieme antwoorden konden bieden op empirische probleemstellingen. Wetenschap was toen: 'zeker weten'. Die pretentie maakte het - in theorie - mogelijk om aan medici en aan

115.A.L. Melai, Het strafrecht en de cirkel der abstractie, oratie Leiden, Arnhem 1969, p. 20



gedragsdeskundigen een grotere rol toe te kennen bij de strafoplegging, zonder afbreuk te doen aan de verantwoordelijkheid van de rechter voor de uitkomst van het geding. Tegenwoordig wordt echter algemeen aangenomen dat wetenschappelijke theorieën principieel voorlopige kennis bevatten, en daarom steeds vatbaar zijn voor nadere toetsing en correctie. Bijgevolg zijn we er thans meer dan ooit van doordrongen dat wetenschappelijke adviezen allerminst vermogen af te dingen op de rechterlijke verantwoordelijkheid voor de opgelegde sanctie. Maar opnieuw: aldus de theorie. Het verschil is op operationeel niveau veel minder groot. In de eerste plaats omdat we hebben vastgesteld dat nogal wat I.K.V.-leden weigerden om de sanctionering de facto in handen te leggen van wetenschappers. En daarnaast omdat de huidige rechtspraktijk niet zelden een grote afhankelijkheid te zien geeft van de oordelen van deskundigen. Daarbij kan worden gedacht aan allerlei hedendaagse delicten in het economisch verkeer, waarbij b.v. het bewijsmateriaal dermate technisch van aard is (chemische analyses, e.d.) dat er nauwelijks nog ruimte is voor een eigen oordeelsvorming door de rechter. En wat de sanctievorming betreft, kan worden gesignaleerd dat een deskundigenbericht van b.v. een psychiater veelal in overwegende mate wordt gepresenteerd als een soort toereikende legitimatie voor het opleggen van een bepaalde sanctie (m.n. de TBS). In al deze gevallen raakt het besef van de voorlopigheid van wetenschappelijke kennis sterk op de achtergrond.

Er is een ander punt waarop eveneens een groot verschil lijkt te bestaan tussen de situatie van nu en een kleine eeuw geleden. Wanneer we de inhoud van de 'Mitteilungen der I.K.V.' overzien, valt het op dat er in zovele beschouwingen volstrekt onbekommerd wordt gesproken over het resocialiseren van ontspoorde medeburgers. Waar het om gaat is dat daarbij een normaliteitsbegrip werd gehanteerd,

dat van alle problematische kanten is ontdaan. De eenling wordt een set minimum-eisen en eigenschappen voorgehouden waar hij zich eenvoudig naar heeft te richten; de samenleving zelf blijft daarbij geheel buiten schot. Hoe anders ligt dit in de ogenschijnlijk zo pluralistische hedendaagse rechtsbedeling. Melai hieromtrent:

'Kortom: de kritieke vraag is, hoe 'de' maatschappij en de delinquent ten bate van de beoogde 'resocialisatie' door de betrokken bemiddelaar tegen elkaar worden uitgespeeld. Het inzicht dat er twee variabelen in geding zijn - de maatschappij en de delinquent zoals de bemiddelaar zich die over en weer voorstelt - confronteert ons met de fundamentele vraag: vanuit welk gezichtspunt die twee in een 'resocialiserend' verband worden gebracht en welke van de twee variabelen aan de andere als 'maatstaf' wordt opgelegd. Het antwoord op deze basisvraag in onze desgenaamde democratische samenleving kan niet aan de verdachte worden gedicteerd.'<sup>116</sup>

Inderdaad is het besef toegenomen dat aan het 'resocialiseren' van een verdachte tot een 'normale', aangepaste burger, allerlei vooronderstellingen ten grondslag liggen die niet zondermeer aan een verdachte of een veroordeelde mogen worden opgedrongen. Door het contradictoire element in het strafproces in de loop van deze eeuw te versterken zou een individuele justitiabele ook daadwerkelijk mogelijkheden hebben gekregen om uitdrukking te geven aan zijn afwijkende ideeën op deze punten. Toch werpen wij de vraag op of er wel een echt contrast bestaat met de rechtspleging die de moderne richting voor ogen stond. Niet voor niets wordt er in de laatste decennia gesproken over repressieve tolerantie, niet zonder reden over 'dwangcommunicatie' in de

116.A.L. Melai, Het strafgeding: polariteit en tegenspraak, in: Het wetboek van strafvordering, Arnhem z.j., Inleiding p. 118

rechtszaal'.<sup>117</sup> Afwijkende geluiden worden slechts binnen enge, conventioneel bepaalde grenzen gewaardeerd c.q. toegelaten. In de praktijk van alledag blijkt er nog steeds een rigide normaliteitsbegrip ten grondslag te liggen aan de notie van het resocialiseren van daders van strafbare feiten. Wanneer wij thans vaststellen dat er in I.K.V.-verband wel erg onbekommerd werd gesproken over de maatschappelijke conditionering van burgers, moet dit ons een spiegel voorhouden: de precaire kanten daarvan zijn immers in het geheel niet definitief uitgebannen uit het huidige stelsel van strafrechtsbedeling.

De probleemstellingen binnen de I.K.V. zijn bovendien actueel te noemen op het thema van de verhouding tussen straffen en maatregelen. In § 12.10.c hebben we gezien dat Nabokoff Von Liszt beschuldigde van 'Etikettenschwindel', omdat deze het 'Bestimmtheitsgebot' wel van toepassing achtte op straffen maar niet op maatregelen. Volgens de rus zou de rechtsbescherming van de burger niet mogen worden uitgehold door de repressieve acties van de overheid een andere naam te geven. Deze discussie leek aan belang te verliezen toen in de loop van de 20e eeuw het zogenoemde 'tweesporenstelsel' langzaam werd afgebroken. In de afgelopen jaren zien we echter een herleving van de opvatting dat er een wezenlijk verschil is tussen de beide typen strafrechtelijke reacties, waarbij de wetgever in toenemende mate zijn heil zoekt in het dreigen met ingrijpende maatregelen. De opmerkingen van Nabokoff over dit thema zijn in geen enkel opzicht verouderd te noemen, want ook nu kan deze ontwikkeling in verband worden gebracht met het verminderen van de rechtswaarborgen van een verdachte burger.<sup>118</sup>

117.Zie de gelijknamige dissertatie van P. Bal, Arnhem 1988

118.Zie omtrent deze ontwikkelingen en de daaraan verbonden risico's M.S. Groenhuijsen, A.M. van Kalmthout e.a., Voordeelsontneming in

Wij ronden af. De Internationale Kriminologische Vereniging heeft grote en blijvende invloed gehad. Het initiatief van Von Liszt, Van Hamel en Prins heeft bijvoorbeeld geleid tot de permanente ondergang van het simpele model waarin de criminaliteit wordt verklaard door vrije keuzen van rationele individuen. De uitgangspunten en opvattingen die daarvoor in de plaats werden gesteld leidden evenwel tot een reeks principiële nieuwe vragen. De probleemstellingen die door de werkzaamheden van de I.K.V. urgent zijn geworden, zijn thans, bijna honderd jaar later, vrijwel zonder uitzondering nog steeds actueel. Criminologen en strafrechtjuristen proberen nog steeds te begrijpen hoe een delinquent tot zijn daad is gekomen, omdat iedereen beseft dat je daar niet volledig van mag abstraheren bij het kiezen van een passende sanctie. De discussie gaat onverminderd verder over de vraag op welke wijze kan en mag worden opgetreden tegen recidivisten en anderen die geacht worden gevaar of hinder op te leveren voor de samenleving (denk aan de drugsverslaafde). De opkomst van de georganiseerde misdaad en van verschijnselen als de (grensoverschrijdende) milieucriminaliteit maakt een antwoord op de door Von Liszt c.s. opgeworpen vragen alleen maar dringender. Net als destijds wordt er gestreefd naar verdergaande differentiatie: waar de wet dit moeilijk toelaat worden de grenzen tegenwoordig verlegd door middel van zgn. 'experimenten'. De opvatting dat misdaad niet alleen met strafrechtelijke middelen moet worden bestreden, maar een meer omvattende, ook op preventie gerichte criminele-politiek vereist, is gelijkelijk neergelegd in art. II van de oorspronkelijke statuten van de I.K.V. en in de meest recente beleidsdocumenten van het departement van justitie. De rol van de deskundige in het strafproces, de betekenis van penologisch onderzoek, de mogelijkheden van ruimere delictsom-schrijvingen, het zijn

allemaal onderwerpen die de afgelopen eeuw voortdurend in de belangstelling hebben gestaan en die direct zijn te herleiden op de werkzaamheden van de I.K.V..

De vragen zijn grotendeels dezelfde gebleven. De antwoorden niet. Toch is er ook op dit punt een overeenkomst te zien. Zowel Von Liszt c.s. als de huidige generaties juristen en criminologen zijn zich er van bewust dat de beschikbare kennis tekort schiet om definitieve oplossingen te bedenken voor de problemen waarvoor wij in het strafrecht worden gesteld. En dat zal ook in de komende honderd jaar zo blijven.