



# Aanteekeningen op art. 328 en 329 Code pénal

<https://hdl.handle.net/1874/241894>

*Jur. 28 Juny 1883*

*H. qu 192*

E. S. TICHELAAAR.

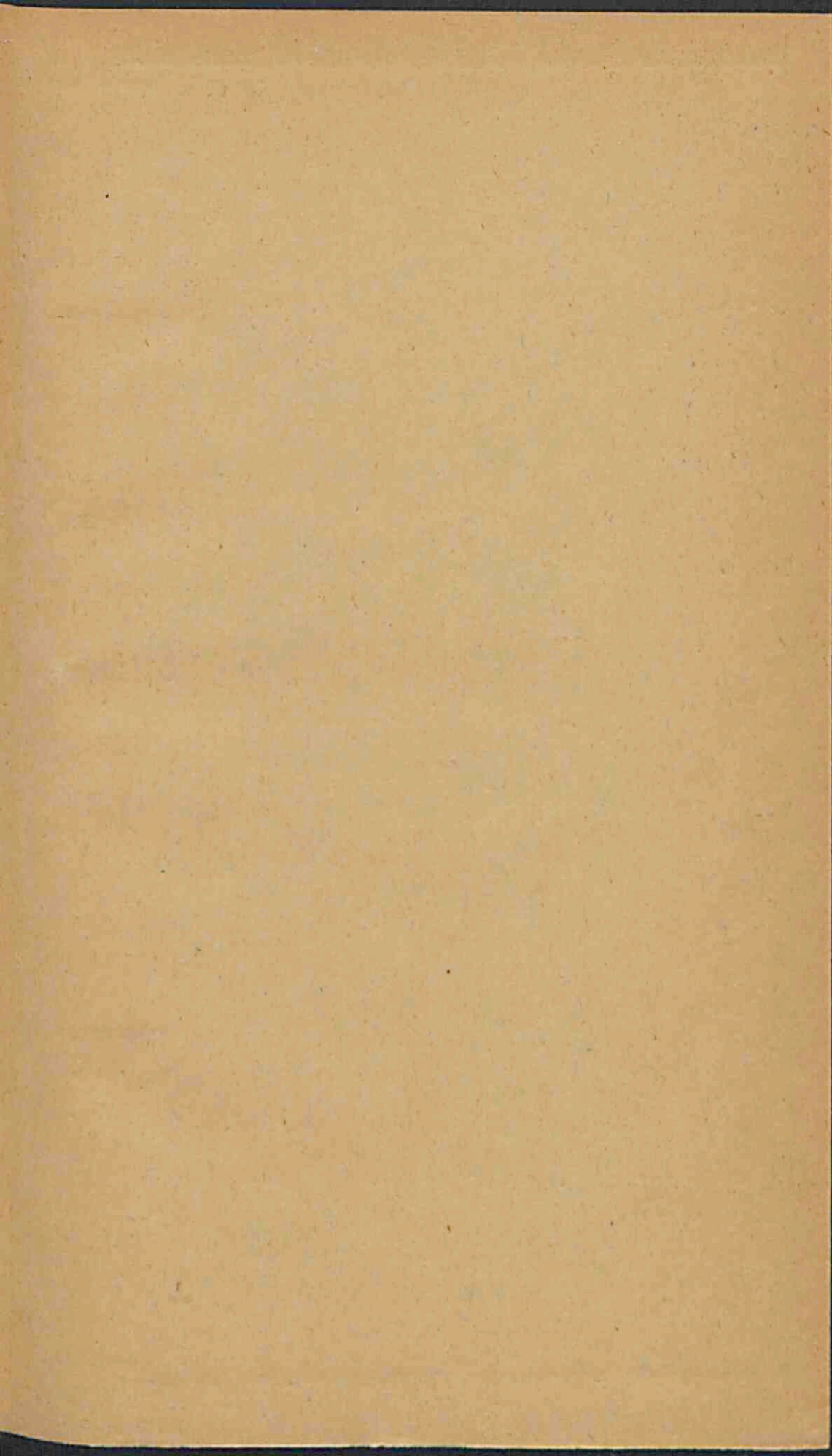
AANTEEKENINGEN

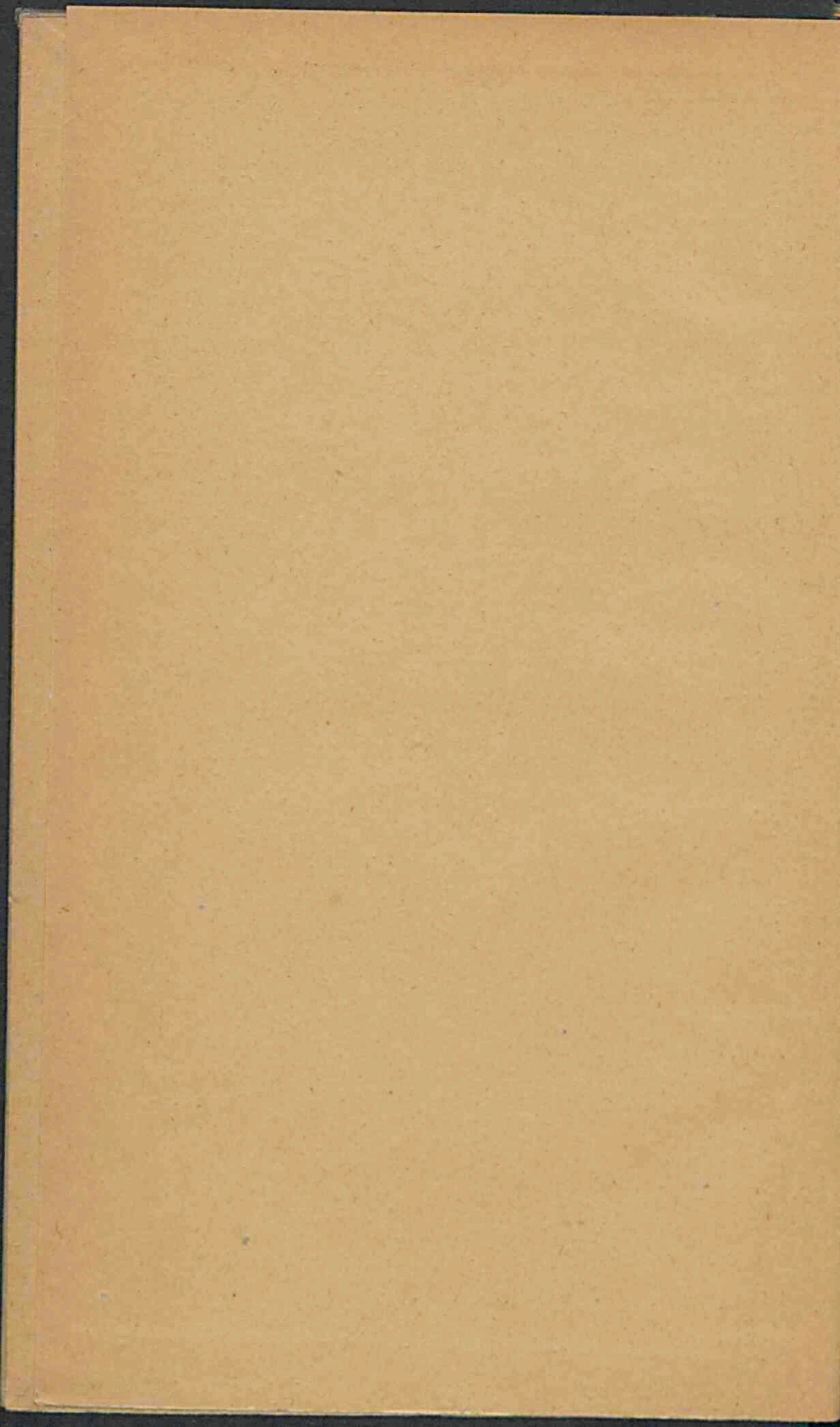
OR

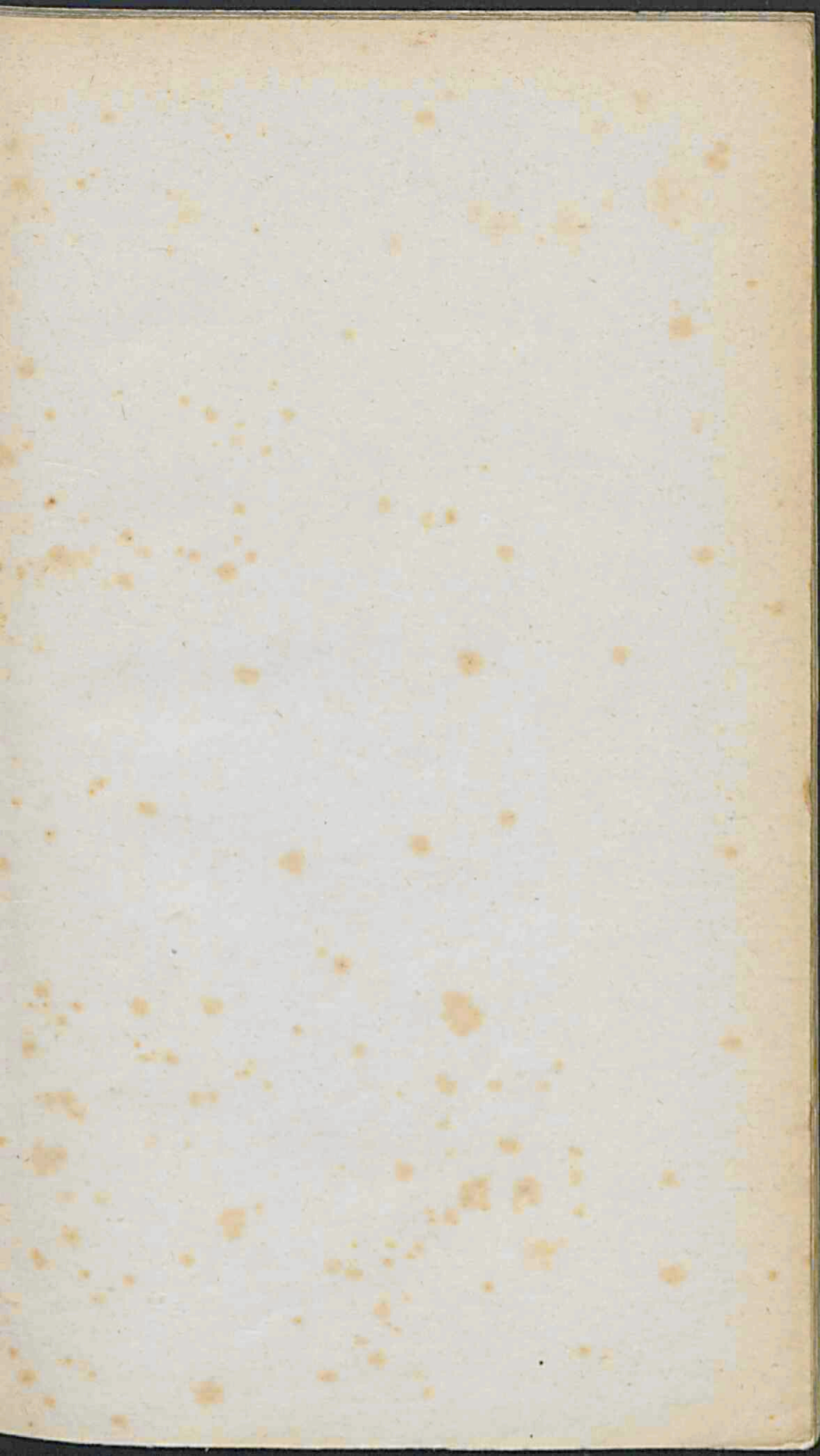
ART. 328 EN 329 CODE PÉNAL.

A. qu.

192









AANTEEKENINGEN

OP

ART. 328 EN 329 CODE PÉNAL.



---

Stoomdruk van J. VAN BOEKHOVEN te Utrecht.

AANTEEKENINGEN  
OP  
ART. 328 EN 329 CODE PÉNAL.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

**Doctor in de Rechtswetenschap,**

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

DR. J. J. P. VALETON JR.

Hoogleraar in de Faculteit der Godgeleerdheid.

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAAT DER UNIVERSITEIT,

EN OP VOORDRACHT DER

RECHTSGELEERDE FACULTEIT,

TE VERDEDIGEN

op Donderdag 28 Juni 1883, des namiddags ten 3 ure,

DOOR

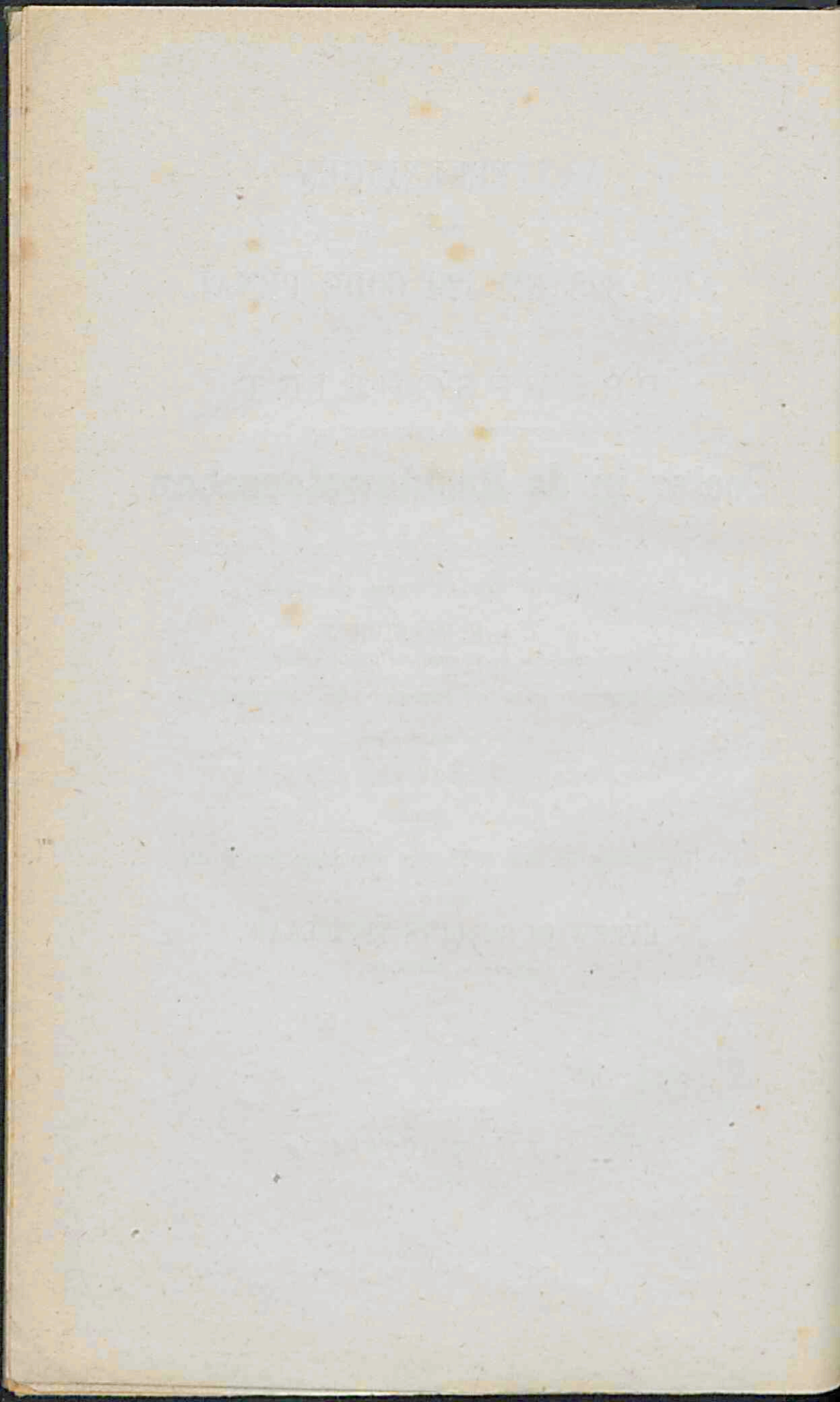
EVERWIJN SYBOUTS TICHELAAR,

geboren te DENEKAMP.



— 33 —

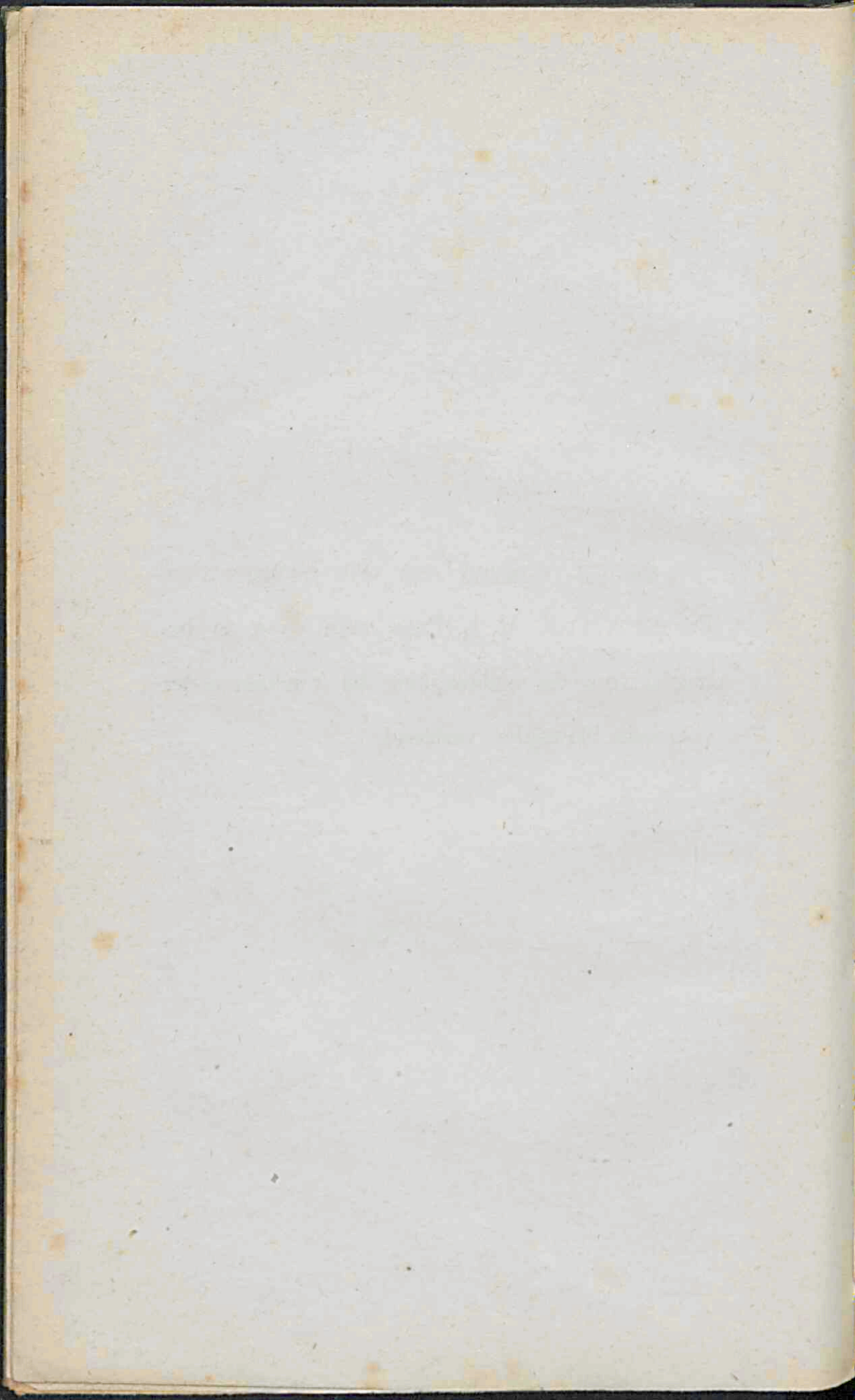
UTRECHT,  
A. J. VAN HUFFEL.  
1883.



Aan mijne Moeder.



't Zij mij vergund aan mijn hooggeachten  
Promotor Prof. M. L. POLS mijn dank te be-  
tuigen voor de medewerking bij 't schrijven der  
volgende bladzijden verleend.



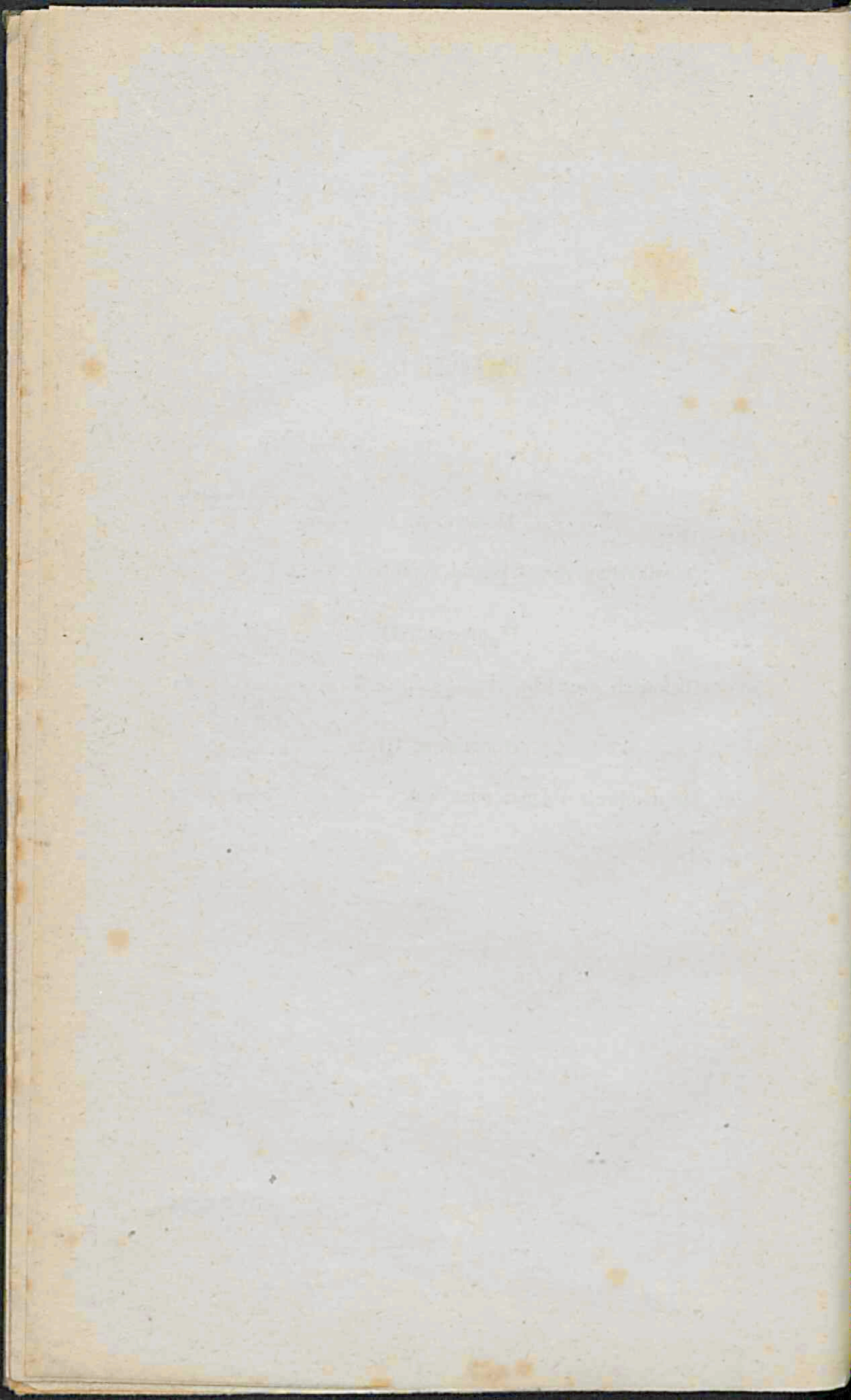
# INHOUD.

---

	Bladz.
HOOFDSTUK I.	
Ontwikkeling van 't begrip noodweer . . . . .	I
HOOFDSTUK II.	
Historisch overzicht . . . . .	24
HOOFDSTUK III.	
De noodweer volgens onze wet. . . . .	54

---





# Aanteekeningen op art. 328 en 329 C. P.

## HOOFDSTUK I.

### Ontwikkeling van 't begrip noodweer.

't Onderwerp, 't welk in de artt. 328 en 329 van den Code Pénal geregeld wordt, wordt gemeenlijk noodweer genoemd d. i. tegenweer, verdediging, die elk individu vrijstaat, in geval hij in een zijner rechten wordt bedreigd. Alvorens de bepalingen onzer wet hieromtrent nauwkeurig in oogenschouw te nemen, waaraan een woord over de historische ontwikkeling van dit rechtsinstituut zal voorafgaan, dienen we ons een klare, duidelijke voorstelling van ons onderwerp te maken.

Bestaat er veelzins verschil over de meening tot hoeverre zich de werkzaamheid van den staat

moet uitstrekken, waar hij moet terugtreden voor 't particulier initiatief, 't zal zeker door weinigen betwist worden dat 't zijn taak is de regelen, waardoor 't bestaan der maatschappij mogelijk wordt, met andere woorden 't recht te handhaven. Waar op die regelen inbreuk wordt gemaakt, moet, zal er een ordelijke zamenleving mogelijk zijn, aan den staat alleen 't recht voorbehouden worden den dader te straffen. Ieder lid van den Staat wordt geacht zich aan de straf die deze door zijne organen uitspreekt te onderwerpen. Deed iemand dit niet, hij zou buiten den staat staan en aldus rechteloos wezen. Tegenover dit recht staat echter de verplichting voor de veiligheid zijner leden te waken. Zeer eigenaardig noemt G. DE MOLINARI<sup>1)</sup> daarom den staat „un producteur de securité” en rangschikt J. B. SAY<sup>2)</sup> de rechtszekerheid en veilig-

1) G. DE MOLINARI: Les soirées de la rue St. Lazare 1<sup>re</sup> soirée, Questions d'Économie politique et de droit public II, pag. 245 v v.

2) J. B. SAY: Traité d'Économie politique Livr. III, cap. 7.

heid die hij verleent onder de „produits immatériels”. Door zijne organen kan de staat in verre de meeste gevallen aan die verplichting voldoen, maar hij is niet alwetend, niet almachtig. Van daar dat hij in sommige gevallen hierin te kort schiet en wel meer in 't bijzonder in 't geval dat ons thans bezig houdt, wanneer een onmiddellijk dreigend gevaar door toedoen van een ander een zijner leden boven 't hoofd hangt en de staatshulp 't zij niet aanwezig, 't zij buiten machte is hem te beschermen. Hij treedt dan in zijn natuurlijk recht terug. Heeft hij stilzwijgend zijn recht tot verdediging zoowel van eigen lijf en goed als van wat hem toekomt als lid der gemeenschap overgedragen aan den staat, waar deze toont niet aan die verplichting te kunnen of te willen voldoen, daar neemt hij zelf weder die taak op zich en wijst den aanvaller terug. In zooverre kan er dus ook sprake zijn van een recht tot noodweer, een „nothrecht” zooals Duitsche schrijvers zich uitdrukken. 't Is 't oorspronkelijk, ieder individu toekomend

recht zijn bestaan tegenover vijandige elementen te handhaven, een recht, gewoonlijk door den staat, in dit geval door hem zelf uitgeoefend. 't Is echter minder verkieslijk 't woord „nothrecht” te gebruiken daar 't licht aanleiding geeft tot de meening als zou de nood iets wat onrecht is tot recht maken, een meening, die dan ook door enkele schrijvers gedeeld wordt. Dit is echter bij de noodweer volstrekt niet het geval.

Hij die in noodweer een daad begaat die in andere omstandigheden strafbaar zou zijn, begaat daarmee geen onrecht dat door zijn nood tot recht wordt.

Al behoeven we ook niet zoover te gaan als het Canonisch recht, dat de noodweer als plicht beschouwde, toch kan men moeilijk de daden in noodweer gepleegd anders dan als volkomen rechtmatig erkennen. Aan de andere zijde kunnen we echter ook niet medegaan met FICHTE<sup>1)</sup> waar hij de noodweer verklaart als 't recht „sich

---

1) FICHTE: Grundlage des Naturrechts II, pag. 250 vv.

als gänzlich exempt von der Rechtsgesetzgebung zu betrachten". Immers daargelaten dat, waar de wetgeving wegvalt, er moeilijk sprake kan zijn van een recht, blijft toch hij, die zich in noodweer bevindt, wel degelijk aan de wet gebonden, wat vooral van toepassing is op de overschrijding van noodweer, waarover later meer.

Met 't begrip van noodweer verwant is de zoogenaamde noodtoestand. 't Kenmerkende onderscheid is echter, zooals 't woord trouwens reeds aanduidt, dat bij noodweer de toestand veroorzaakt wordt door rechtstreeks toedoen van een ander, bij de laatste de dader door omstandigheden, van zijn of anderer wil onafhankelijk tot de strafbare daad wordt gedreven.

Soms maakt men nog onderscheid tusschen eigenlijke en oneigenlijke noodweer. Onder de laatste verstaat LUDEN<sup>1)</sup> 't enkel afweren, HENCKE<sup>2)</sup> de zuiver passieve verdediging, terwijl men dan

1) LUDEN: Handbuch des Strafrechts. I Bd. pg. 29 vv.

2) HENCKE: Handbuch des Criminalrechtes und der Criminalpolitik. I, pg. 209.

eigenlijke noodweer noemt 't geval waar de aangevallene op zijn beurt aanvalt. De onderscheiding is echter eene onwezenlijke. Immers in 't begrip van noodweer ligt 't begaan van daden, die in andere omstandigheden gepleegd strafbaar zouden zijn. Bepaalt men zich dus tot een zuiver verdedigende houding, houdt men de zaak die een dief rooven wil alleen vast, dan is er geen sprake van noodweer. Hebben we boven aangetoond, welke de grond is, waarop de noodweer steunt, we gaan er thans toe over de vraag te beantwoorden in welke gevallen er sprake kan zijn van noodweer, welke de vereischten zijn. Een eerste vereischte is zeker wel een onrechtmatige aanval 't zij tegen een persoon zelf of zijn eer of vermogen gericht. Over dit laatste zijn echter de gevoelens verschillend. Men maakt onderscheid tusschen roerend en onroerend goed en staat noodweer toe ter verdediging van 't eerste, maar niet van 't laatste, omdat ten opzichte van roerend goed bezit als volkomen titel geldt, de eigendom van

onroerend goed echter ten allen tijde kan be-  
 wezen worden. Zoo reeds BÖHMER <sup>1)</sup> die on-  
 roerend goed van de noodweer uitsluit: „quarum  
 amittendarum nullum tale est periculum, cui  
 reparando medium ordinarium deficeret.” En  
 vooral FICHTE <sup>2)</sup> die zegt: „niemand heeft 't  
 recht door den staat aangeduid eigendom met  
 zijn lichaam te verdedigen, want ieder kan zijn  
 bezit naderhand bewijzen, in den vorigen toe-  
 stand verplaatst en de dader gestraft worden  
 (zoo b.v. als iemand den akker beploegt). Niet  
 aangeduid eigendom d.w.z. zoodanig, waarvan  
 de eigendom slechts daardoor aangetoond wordt  
 dat iemand 't bij zich of in zijn huis heeft, heeft  
 ieder 't recht, zelfs met levensgevaar van den  
 aanvaller te verdedigen. Men mag hier niet  
 vragen, wat is leven tegen geld, dat is in elk  
 geval slechts een zaak van welwillendheid, niet  
 van 't recht. Niemand kan verplicht zijn zich

---

1) Meditat. ad CCC art. 140 § 3.

2) Grundlage des Naturrechts. II pg. 82 v.v.



't zijne, waarvan hij den eigendom later niet bewijzen kan, te laten ontnemen; hij is gerechtigd 't gestolene met geweld weer terug te nemen." De reden van 't onderscheid dat men maakt ligt dus daarin, dat men voor onroerend goed volledige schadeloosstelling kan ontvangen, voor roerend niet. Maar dit is volstrekt niet altijd 't geval. De mogelijkheid van schadeloosstelling hangt van geheel uitwendige omstandigheden af b.v. of men bewijzen bezit, of men den dader ge- of herkend heeft, of deze vermogend is. Om deze moeilijkheid te ontgaan hebben anderen de noodweer slechts toegestaan tegen den aanval op een goed, waarvoor in concreto geen schadeloosstelling kan verkregen worden, onverschillig of het roerend of onroerend is. Deze willen dus een voorrecht geven aan den rijke die zich vergrijpt aan vreemd eigendom, als er geen twijfel aanwezig is dat hij in staat is schadeloosstelling te geven. En bovendien, wie kan de hoegrootheid van de schade, waarmede een aanval dreigt van te

voren bepalen? Moeilijk kan men ook den aangevallene voorschrijven in 't beslissende oogenblik te overwegen of de aanvaller genoeg bezit om hem schadeloos te stellen. Men ziet, 't onderscheid is onaannemelijk. Met nadruk moet vastgehouden worden dat de noodweer niets anders veronderstelt dan een onrechtmatige aanval, waartegen juist op dat oogenblik geen ander middel kan aangewend worden dan geweldadige tegenweer.

Niet minder verschilt men in meening over de vraag of noodweer tegen aanvallen op de eer mag toegelaten worden. We hebben hier natuurlijk alleen op 't oog belediging door woord of teeken. Immers gaat ze vergezeld van feitelijkheden dan is ze niet meer een aanval tegen de eer alleen. FEUERBACH beweert dat voor belediging der eer ten allen tijde schadeloosstelling kan gegeven worden en laat daarom noodweer hiertegen niet toe. Reeds is echter aangetoond dat de vraag of noodweer toegelaten is, niet afhankelijk is van de kwestie

of 't goed dat bedreigd wordt voor schadeloosstelling vatbaar is of niet maar alleen van de onrechtmatigheid van den aanval. LUDEN <sup>1)</sup> daarentegen beweert dat tegen een belediging door woord of teeken volstrekt geen tegenweer mogelijk is omdat de belediging dadelijk voleindigd is zoodra zij naarbuiten te voorschijn treedt, derhalve zou een tegenweer om hare voortzetting of voleindiging te verhinderen niet mogelijk zijn en noodweer tegen een geëindigden aanval mag niet toegelaten worden. Wat dit laatste betreft, heeft hij buiten twijfel gelijk. Waar de bedreiging ophoudt, de aanval geëindigd is, daar houdt het recht tot noodweer dadelijk op. 't Geen er dan nog te doen is, is de taak van den rechter. Men verwacht echter veelzins de voleindiging der misdaad met de voleindiging van den aanval. Slechts waar de laatste ophoudt, daar kan er geen sprake meer zijn van noodweer. Ze vallen echter vol-

---

1) LUDEN: Abhandlungen II pg. 485. Handbuch I pg. 199.

strekt niet altijd samen. 't Is zeer goed mogelijk dat de aanvaller van zijn kant reeds een misdrijf gepleegd heeft, de aangevallene tegelijkertijd zich echter nog steeds bedreigd ziet, dus in den toestand van noodweer is. Zoo ook waar het mondelinge beledigingen betreft. Men kan zich zeer goed voorstellen dat iemand reeds 't misdrijf van hoon gepleegd hebbende, steeds voortgaat met te beledigen. Indien men hem nu daarin door het een of ander gewelddadig middel, b.v. door hem buiten de deur te zetten, verhindert, dan is dit immers noodweer.

Hebben we dus gezien dat een eerste vereischte van noodweer een onrechtmatige aanval is op iemands lijf, goed of eer, 't spreekt van zelf dat die aanval niet moet uitgelokt zijn door den aangevallene. Immers dan bevond zijn tegenpartij zich in den toestand van noodweer en tegen noodweer is geen noodweer. Wil deze zich echter daarop beroepen, dan dient die uitlokking een strafbare daad geweest te zijn. Waar de wet zelf de daad van den aan-

valler niet strafbaar stelt, daar heeft zeer zeker de aangevallene geen recht gewelddadig tegen hem op te treden. Hiermede is tevens de vraag beslist of de auctor rixae dan wel de auctor pugnae zich in den toestand van noodweer bevindt. 't Gaat moeilijk aan zooals LEYSER <sup>1)</sup> in 't algemeen den regel te stellen: „igitur auctor etiam rixae moderationem inculpatae tutelae allegare potest” of integendeel, als QUISTORP doet, den auctor rixae 't recht zich op noodweer te beroepen ten eenenmale te ontzeggen. 't Zwaartepunt van de geheele vraag ligt hierin: wat heeft men in 't concrete geval onder „rixa” te verstaan? Heeft de auctor rixae zich aan een belediging schuldig gemaakt die onder 't bereik der strafwet valt, een strafbare daad bedreven? Zoo neen, dan heeft ook de aangevallene 't recht niet zich op noodweer te beroepen; zoo ja, dan is de beledigde partij ten volle in haar recht, indien ze den aanvaller

---

1) LEYSER: Meditat. ad Pandectas spec. 609.

afwijst. Is de noodweer gegrond in 't natuurlijk recht van elk individu, zijn eigen bestaan tegenover een ieder te handhaven, 't doet niets ter zake wie het is die hem in zijn leven, zijn eer of vermogen bedreigt. Of de aanvaller een kind of een krankzinnige is, wien de daad niet toegerekend kan worden, of 't een particulier of een dienaar der openbare macht is, hij verdedigt alleen zijn recht. In welke mate de daad van den aanvaller strafbaar is, 't is de taak van den rechter dit later te beoordeelen. Maar verder dan verdediging strekt zich zijn recht ook niet uit. Ging hij op zijn beurt, nadat zijn tegenweer 't doel bereikt, den dader schadeloos gemaakt had, tot den aanval over, hij zou zich vergrijpen aan 't onschendbare recht van de gemeenschap, waarvan hij lid gebleven is, hem die zich schuldig maakt aan overtreding der regelen, die haar beheerschen te straffen.

Alvorens echter de grenzen te trekken, waarbinnen de tegenweer beperkt moet blijven, dienen we, nadat we 't eerste vereischte, 't geen

men 't objectieve zou kunnen noemen bepaald hebben, 't tweede, 't subjectieve in oogenschouw te nemen m. a. w. na te gaan, onder welke omstandigheden de onrechtmatige aanval moet plaats hebben, zal men den bedreigde 't recht toekennen dezen gewelddadig af te wenden. Zoo als we gezien hebben is het in gewone gevallen de taak van den staat, de inbreuken op 't recht 't zij preventief, door ze zoo mogelijk te voorkomen, 't zij repressief, door ze nadat ze begaan zijn te straffen, te keer te gaan. Dit recht komt den staat toe, niet alleen waar het misdrijven geldt tegen de gemeenschap in 't algemeen, tegen den Staat zelve beraamd of gepleegd, maar ook waar 't individueele lid van de gemeenschap in zijn lijf, eer of vermogen bedreigd of gekrenkt is. Slechts daar dus, waar Staats-hulp afwezig of ontoereikend is, moet door andere middelen, door eigen hulp 't dreigend geweld worden te keer gegaan. 't Geval van nood moet aanwezig zijn. Dit kan niet gezegd worden 't geval te zijn waar een andere weg

den aangevallene openstaat om 't hem boven 't hoofd hangend onheil te ontgaan. Waar hij 't zij door tijdige kennisgeving aan de bevoegde autoriteiten, 't zij door 't vermijden van de plaats, waar hij met zekerheid berekenen kan dat hem een onheil wacht, 't zij door een niet onteerende vlucht zich redden kan, daar mag hij zich niet bedienen van het uiterste middel, dat hem slechts bij geheel andere omstandigheden openstaat, daar wordt hij strafbaar, indien hij des alnietemin hiertoe zijn toevlucht neemt. Niet weinigen bestrijden echter deze meening, zich voorname-lijk daarop grondende dat ieder het recht heeft zich vrij te bewegen. Volkomen waar, voor zoover dit recht niet door 't onderling verkeer als anderszins wordt beperkt. Stoort iemand een ander in de uitoefening van dat recht, dezen staat de weg tot den rechter open, de dader zal zijne straf niet ontgaan. Ten stelligste moet echter ontkend worden, dat reeds dan de toestand geboren is die de noodweer rechtvaardigt. Nood is alleen daar, waar 't gevaar onmiddellijk



dreigt, geen enkele uitweg open is. Bovendien wordt algemeen erkend dat, wanneer een zacht middel voldoende is, 't hardere des bewust aangewend een strafbare overschrijding van noodweer is. Ook onze tegenstanders zijn ten dezen opzigte volkomen eensgezind. Die 't hardere middel aanwendt, gaat verder dan 't recht hem toestaat, hij verdedigt zich niet alleen, hij straft tevens. Consequent volgt hieruit dat, waar een middel aanwezig is, dat noch aan hem zelve, noch aan den ander nadeel toebrengt, dit moet gekozen worden. Ook ten aanzien hiervan dient echter steeds 't concrete geval in 't oog te worden gehouden. Waar iemands eigendom bedreigd wordt, daar zou de vlucht juist den aanslag doen gelukken. Wie door een bosch wil reizen, dat door roovers wordt onveilig gemaakt, behoeft niet eerst aan de regeering kennis te geven en om escorte te vragen. Door dat ze 't reizen door dat bosch niet verbiedt, verklaart de regeering of dat ze er geen gevaar in ziet of dat ze niet bij machte is ieder reiziger te be-

schermen, want anders zou ze juist moeten eischen dat ieder om geleide vroeg. Zoo behoeft voorzeker niemand een plaats te vermijden, waar ambt of bezigheid hem roepen.

Gaan we thans na binnen welke perken zich de noodweer bewegen moet, zal ze niet zelve strafbaar worden. Wanneer we slechts in 't oog houden dat de noodweer zich streng tot verdediging moet bepalen, dan zal 't niet moeilijk zijn die grenzen te trekken. Immers zoodra dat doel bereikt, zoodra 't gevaar voor den aangevallene geweken is, houdt de verdediging op noodweer te zijn en is elke verdere daad van de zijde des aangevallenen een strafbare overschrijding zijner bevoegdheid. Hij wordt op zijn beurt aanvaller, de rollen worden verwisseld; de eerste aanvaller bevindt zich thans in denzelfden toestand waarin hij 't eerst den anderen bracht en mag dan ook straffeloos dezen binnen de perken terugwijzen. Slechts voor zijn eerste daad blijft hij ten volle aansprakelijk. Is het juist gezien dat de verdediging de eenige

maatstaf der geoorloofde tegenweer is, dan is het zeker bedenkelijk en moeten wij van ons standpunt beslist afkeuren, om zoo als QUISTORP doet, in 't algemeen den regel te stellen, dat men bij een aanval op 't een of andere weinig beteekenende voorwerp niet zijn toevlucht mag nemen tot levensgevaarlijke verdedigingsmiddelen. Niet de zaak zelve die begeerd wordt geeft hier den doorslag. Al is het voorwerp, waarop de aanvaller zijn oogmerk heeft gericht van nog zoo weinig waarde, 't laat zich zeer goed voorstellen dat hij daarbij op een dergelijke onbesuisde, roekelooze wijze te werk gaat dat den aangevallene, wil hij niet zijn eigendom misschien voor altijd zien verloren gaan, niets anders overblijft, dan den geweldenaar met welk middel ook, dat hij op dat oogenblik onder zijn bereik heeft, te keer te gaan. Hem daarbij te willen voorschrijven 't werktuig waarvan hij zich moet bedienen, wil hij straffeloos zijn, zou in zeer vele gevallen een wreedaardige spot zijn, zou zijn hem met de eene hand geven wat

men hem met de andere weer ontnemt. Ook is 't mogelijk dat reeds dadelijk in den aanvang 't doel des aanvallers duidelijk blijkt; hij wil slechts een weinig of nietswaardig voorwerp; de aangevallene is echter niet gezind en trouwens ook volstrekt niet verplicht zijn eigendom te laten varen, van woorden komt het tot daden en een strijd op leven en dood ontstaat uit een in den beginne nietige twist.

Slechts de wijze waarop de aanval geschiedt de mate van gevaar, waarmede de aangevallene zich bedreigt ziet of waant, kan beslissen over de vraag of de mate van tegenweer, die hij daartegenover stelt louter ter verdediging voldoende was. Het springt in 't oog dat hier allerlei omstandigheden, waaronder 't bizondere geval, dat den rechter ter beoordeeling wordt overgelaten, plaats heeft, nauwkeurig in aanmerking dienen genomen te worden. Geschiedt de aanval door een kind, in de meeste gevallen zal reeds 't gebruik maken van eenig werktuig, welk ook, laat staan van een doode-

lijk wapen, in de termen der strafwet vallen. Randt daarentegen een sterke man eene vrouw aan, deze zal ter beveiliging van hare eer of haar leven zich niet op hare zwakke krachten kunnen verlaten; zij zal grijpen naar elk middel dat haar dienstig schijnt den aanval af te weren en zal straffeloos blijven.

Is de overschrijding der noodweer, de *excessus defensionis* alzoo strafbaar, tevens moet met nadruk vastgehouden worden dat ze ten volle strafbaar is.

Gewoonlijk neemt men eene onderscheiding aan tusschen de afwezigheid van een der vereischten voor noodweer, den „*nudus praetextus defensionis*” en de overschrijding der noodweer, den „*excessus defensionis*” of zooals CARPSOVIUS 't uitdrukt den „*excessus moderaminis inculpatae tutelae*.” In de theorie onvermijdelijk is deze onderscheiding echter schadelijk, wanneer men, zooals WAGNER <sup>1)</sup> bijzondere bepalingen wil ma-

1) K. WAGNER: ueber die Nothwehr in Haymerls Magazin für Recht und Staatswissenschaft III pg. 246 vv.

ken voor de misdrijven bij den excessus defensionis" gepleegd en wel op grond dat zelfs de minste straf voor dergelijke misdrijven, onder gewone omstandigheden gepleegd, te zwaar zou zijn. Zeer zeker moet ook hier, als bij elk misdrijf, scherp onderscheiden worden tusschen dolus en culpa. Zeer dikwijls zal de overschrijding der noodweer alleen te wijten zijn aan den opgewonden toestand, waarin de aanval den dader bracht, zal bij hem ten eenenmale afwezig zijn 't oogmerk 't zij om zich te wreken, 't zij om een andere strafbare handeling te verrichten. Dan zal hij slechts de straf dragen voor de onachtzaamheid waaraan hij zich bij deze gelegenheid schuldig maakte, zooals steeds waar alleen van culpa sprake is. Zal er in de meeste gevallen bij den excessus defensionis slechts onvoorzichtigheid, onachtzaamheid aan den dader te wijten zijn, ook 't geval van dolus is hier echter niet ondenkbaar. Men kan zich toch zeer goed voorstellen dat iemand, nadat hij den aanval volledig afgewend heeft met

bewustheid er toe overgaat, 't zij een lang gekoesterde wrok op zijn beurt te koelen, 't zij een andere misdaad te plegen, waartoe hij thans de kans schoon ziet. Waarom zal men deze misdaad thans minder strafwaardig achten, dan wanneer ze onder andere omstandigheden werd gepleegd? Deed men dit men zou hem, die thans op zijn beurt de aangevallene wordt, 't recht tot noodweer moeten ontzeggen, althans in mindere mate moeten toekennen, 't geen niemand doet.

Een laatste vraag die ons ter beantwoording rest is of hij die in noodweer een daad bedreven heeft, die in gewone omstandigheden strafbaar is, verplicht mag geacht worden daarvan aan de overheid kennis te geven. Zeer zeker zou dit 't geval zijn, wanneer de noodweer daarin bestond dat men zich aan de wetten van den Staat onttrekt, zooals FICHTE <sup>1)</sup> leert. Op gevaar van buiten 't Staatsverband, waaraan hij

---

1) Grundlage des Naturrechts II pg. 87.

zich onttrokken heeft te blijven en de gevolgen zijner daad te dragen, diende hij van zijn kant den eersten stap te doen om weder in de gemeenschap opgenomen te worden, een rechtvaardiging zijner daden uit te lokken. Zooals we echter reeds boven gezien hebben is de onderstelling waarvan FICHTE uitgaat valsch en heeft dus 't gevolg dat hij er uit trekt, geen grond. Wilde men den dader die verplichting als politiemaatregel opleggen ten einde te voorkomen dat een onschuldige van misdaad werd verdacht, GEIER <sup>1)</sup> merkt hiertegen terecht op, dat men op dezen grond iedereen de verplichting kan opleggen van elk voorval aangifte te doen, waaruit een ongegronde verdenking tegen een onschuldige zou kunnen ontstaan.

---

1) J. U. D. A. GEIER die Lehre van der Nothwehr pg. 49.



## HOOFDSTUK II.

### Historisch overzicht.

---

Hebben we in de bovenstaande regelen trachten aan te toonen welke de vereischten zijn voor noodweer en binnen welke grenzen zij moet beperkt blijven, 't begrip van noodweer vastgesteld, we zullen thans in korte trekken nagaan, op welke wijze zich dit begrip in de geschiedenis heeft ontwikkeld en in de wetgevingen van verschillende volken leven heeft verkregen.

Reeds de oude wijsgeeren en redenaars hebben den nadruk gelegd op dit onschendbare recht des menschen. Vinden we bij DEMOSTHENES de uitspraak: *καὶ εἰν φέροντα βία ἀδίως εὐθὺς ἀμυνόμενος κτείνῃ νηποινεὶ τεθνάναι*", niet minder opvallend is het schoone gezegde van CICERO in zijne doorwrochte rede ter verdedi-

ging van MILO: „est haec non scripta, sed nata lex, quam non didicimus, accipimus, legimus, verum ex natura ipsa arripimus, hausimus, expressimus; ad quam non docti sed facti, non instituti sed imbuti sumus; ut si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, in tela aut latronum aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendae salutis. Silent enim leges inter arma, nec se expectari jubent, cum ei qui expectare velit, ante injusta poena luenda sit, quam justa repetenda.”

Niet alleen gezaghebbende schrijvers echter verkondigden dit beginsel, 't werd ook neergelegd in de wetgeving.

Daar we ons echter willen bepalen bij de geschiedkundige ontwikkeling van 't begrip noodweer ten onzent, zoo komen voor ons doel alleen in aanmerking die wetgevingen die 't zij een directen, 't zij een indirecten invloed op de onze hebben uitgeoefend.

In de eerste plaats dienen we dan onze aandacht te vestigen op de wetgeving van JUSTINIANUS.

Zooals bekend is vormt de noodweer bij JUSTINIANUS geen afzonderlijk rechtsinstituut; de bepalingen daaromtrent vindt men overal verspreid; meer in 't bijzonder echter dienen we onze aandacht te bepalen bij de lex Cornelia de sicariis et veneficiis, 't Interdictum de vi et vi armata en enkele andere.

Reeds dadelijk in den eersten titel der Digesten „de justitia et jure” wordt 't beginsel uitgesproken, waarop de Romeinsche leer der noodweer berust. We lezen daar<sup>1)</sup>: „jus gentium est . . . . . ut vim atque injuriam propulsemus. Nam jure hoc evenit, ut quod quisque „ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur, et quum inter nos cognationem quam natura constituit, consequens est hominem „homini insidiari nefas esse”. De grond waarop 't Romeinsche recht de noodweer baseert, is dus dezelfde die we boven ontwikkeld hebben, 't onschendbaar, natuurlijk recht van een ieder,

---

1) l. 1 § 4.

zich zelve, zijn bestaan tegenover elken geweldadigen aanval te handhaven. Wat hij ter bescherming daarvan doet „jure fecisse existimatur”. We moeten derhalve opkomen tegen de meening van GEIER<sup>1)</sup> die de reden, waarom hier 't recht tot noodweer toegestaan wordt minder zoekt in 't natuurlijk recht van iedereen om zich zelve te beschermen, dan wel in 't onrecht dat de een den ander aandoet. Deze uitlegging is moeilijk anders te begrijpen dan uit de verklaarbare zucht, zijn eigen leer in 't Romeinsche recht terug te vinden. Hij zoekt de grond van de noodweer in de vergelding waartoe 't onrecht van den een den ander 't recht geeft. 't Is hier de plaats niet om deze leer te bestrijden. Men zou anders kunnen vragen of 't niet juist de taak van de gemeenschap en niet van 't individueele lid is die vergelding op zich te nemen, of niet juist daar de noodweer ophoudt waar ze in vergelding, straf of wraak,

---

1) Die Lehre von der Nothwehr pg. 57.

overgaat. Dat echter daargelaten, in de bovenstaande plaats wordt het „jure fecisse existimatur” niet gezegd van 't geen iemand doet tegenover 't onrecht van een ander, maar van 't geen hij doet „ob tutelam corporis”. Dit „tueri” is de grond van het recht dat hem toegekend wordt. Dat er van nature een zekere verwantschap onder de menschen bestaat, waarvan de samenleving 't gevolg is, dat een inbreuk op die samenleving onrecht is, is van zeer algemeene beteekenis. Dat onrecht geeft den staat 't recht tot straffen, de „tutela corporis” echter alleen is 't, die den enkelen mensch 't recht geeft geweld met geweld te keeren.

Overeenkomstig daarmede zegt l. 4 pr. D ad leg. Aqu.: „adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere”, l. 45 § 4: „vim enim „vi defendere omnes leges, atque omnia jura permittunt” en l. 1 § 27 D. de vi et vi armata: „vim vi repellere licere Cassius scribit, „idque jus natura comparatur”. 't Is het defendere, repellere, waarop overal de nadruk wordt

gelegd, en dat dit zelden anders mogelijk is dan vi, dat, objectief beschouwd, voor den aanvaller in zekere mate een vergelding voor zijn onrecht kan zijn, ligt in den aard der zaak. Is dus de ratio naturalis de grond, als eerste vereischte, zal er sprake kunnen zijn van noodweer, wordt gesteld een onrechtmatige aanval. Dit blijkt reeds uit de boven aangehaalde plaatsen, waar overal sprake is van „vis”, die weerstaan moet worden. Niet alleen tegen particuliere personen, maar ook tegen de overheid, waar deze hare bevoegdheid overschrijdt, staat 't Romeinsche recht noodweer toe. Zoo onder anderen in de merkwaardige plaats, waar den onderdanen zelfs toegestaan wordt weerstand te bieden aan de ontvangers, die meer dan 't verschuldigde eischen. Nov. CXXIV. 3: „damus „vero licentiam etiam iis qui conventi sunt ut „exsecutoribus non plus dant quam in constitutione nostra difinitum est, et si plus ab iis exigere velint, licentiam habeant illis resistendi”.

't Gevaar dat door den aanval ontstaat, moet

echter oogenblikkelijk dreigend zijn. En is de toestand van nood niet ten volle aanwezig, staan den bedreigde nog andere middelen open, hij maakt zich aan misdaad schuldig, indien hij desalniettemin den strijd aanvaardt. Dit toont l. 9 D. ad. leg. Corn. de sicariis et veneficiis 48:8: „furem nocturnum, si quis occiderit, ita demum „impune feret, si parcere ei sine periculo suo „non potuit”, ook l. 2 C. ad. leg. Corn. de scar. 9:15: „is qui aggressorem vel quemcunque „alium in dubio vitae discrimine constitutus „occideret nullam ob id factum calumniam metuere debet”, nog duidelijker l. 45 § 4 D. ad. leg. Aquil.: „qui cum aliter tueri se non possent, „damni culpam dederint, innoxii sunt, vim enim „vi defendere omnes leges, omniaque jura permittunt”. Waar iemand zich slechts beroepen kan op den nudus praetextus defensionis, waar een der vereischten voor noodweer ontbreekt, daar valt de dader ook in 't Romeinsche recht onder 't bereik der strafwet. Vandaar vinden we in l. 5 pr. D. ad. leg. Aquil. 9:2: „sin

„autem cum possit apprehendere maluit occidere,  
 „magis est ut injuria fecisse videatur, ergo et  
 „Cornelia tenebitur”.

Wat de overschrijding der noodweer betreft, ook hieromtrent vinden we regelen, die wederom ten duidelijkste aantoonen, dat alleen verdediging geoorloofd is; al wat daarboven gaat is strafbaar, zoo l. 45 § 4 D. ad. leg. Aquil. 9: „illum enim solum, qui vim infert, ferire conceditur et hoc si tuendi duntaxat, non etiam „ulciscendi causa factum sit”. Sommigen, onder anderen GREGORY<sup>1)</sup> zijn van meening dat PAULUS hier minder den excessus, dan wel den nudus praetextus defensionis op 't oog had. De nudus praetextus defensionis bestaat echter, wil men er eenige beteekenis aan hechten, alleen daar, waar een der vereischten voor noodweer; 't zij de onrechtmatige aanval, 't zij de toestand van nood ontbreekt, niet daar waar van geen van

---

1) A. F. L. GREGORY, *Commentatio de inculpatae tutelae moderatione* pg. 34.



beiden sprake is Hij die een doodslag begaat uit achteloosheid, uit roofzucht of uit wraak alleen, zal nooit gebruik maken van een nudus praetextus defensionis. Wil men aan onze plaats een gezonden zin hechten, niet aannemen dat PAULUS hier de volstrekt overbodige stelling uitgesproken heeft dat doodslag uit wraak alleen niet straffeloos is, dan moet men aannemen dat hij bedoeld heeft den doodslag die, niet meer noodig ter verdediging, nadat 't gevaar geweken is, de slagen afgewend zijn, daarna uit wraak over de op dat oogenblik gepleegde euveldaad wordt bedreven, en wat is dit anders dan de excessus defensionis?

Overigens vinden we van den nudus praetextus defensionis in 't Romeinsche recht niet of te nauwernood gewag gemaakt, waarschijnlijk door dat, zooals we reeds met een enkel woord aangeteekend hebben, het leerstuk van de noodweer niet als een afzonderlijk, op zich zelf staand rechtsinstituut behandeld wordt. Slechts bij de bijzondere concrete gevallen vinden we er gewag

van gemaakt. Van daar ook dat we nergens in duidelijke, nauwkeurig omschrevene bewoordingen de vraag beantwoord vinden of noodweer toegelaten mag worden ter verdediging van goed alleen.

Hieruit laat zich verklaren dat de meest gezaghebbende schrijvers over dit punt in gevoelen verschillen.

Tegenover LUDEN <sup>1)</sup> en KRUG <sup>2)</sup> die ze ontkenkend beantwoorden staan GEIER <sup>3)</sup> en anderen, die een bevestigend antwoord geven. De strijd is beslist wanneer met zekerheid uitgemaakt kan worden wat we onder 't woord „vis” hebben te verstaan. Gebruikten de Romeinen dit woord alleen van een aanval tegen een persoon of ook van gewelddadigheden tegen zaken? Op zeer vele plaatsen heeft „vis” ongetwijfeld uitsluitend de eerste beteekenis. Toch zijn er enkele, niet

---

1) LUDEN: Abhandlungen pg. 489.

2) KRUG: Gerichtssaal Maiheft 1856.

3) GEIER: die Lehre von der Nothwehr pg. 59.

alleen waar uit den samenhang blijkt dat er ook een andere zin aan gehecht kan worden, maar er is er zelfs een waar dit bepaaldelijk wordt uitgedrukt. We denken hier met name aan l. 7 D. ad leg Jul. de vi priv. waar we lezen: „optimum est ut si quas putes te habere petitiones actionibus experiaris; interim ille in possessione debet morari, tu petitor es; et quum Marcianus diceret: vim nullam feci; Caesar dixit: tu vim solum esse putas, si homines vulnerentur? Vis est et tunc, quoties quis id, quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit.” In verband met const. 1 C unde vi waar men vindt: „recte possidenti ad defendendam possessionem, quam sine vitio tenebat, inculpatae tutelae moderatione illatam vim propulsare licet,” dunkt ons dat men onder de Romeinsche wetgeving de noodweer ook bij een aanval uitsluitend tegen eigendom gericht, met de wet in de hand zou kunnen verdedigen. Geheel buiten questie is de zaak echter, zooals we gezien hebben niet, doordat „vis” bijna altijd in den zin van aanval tegen personen voorkomt.

Onder de heerschappij van de wet der twaalf tafelen werd in duidelijke bewoordingen het recht om den nachtelijken dief te dooden toegekend; althans volgen den text van JACQUES GODEFROY blijft hieromtrent geen twijfel over: „Si noctu, dus luidt de text, furtum fiat, furem autem aliquis occiderit, impune esto.” Dit onbegrensde recht over leven en dood werd echter later zeer beperkt. We kunnen de vraag in 't midden laten of reeds GAIUS, dan wel TRIBONIANUS, zooals GODEFROY wil, de wet geemendeerd heeft, genoeg, we vinden L. 4 Dig. ad leg. Aquil, een zeer belangrijke voorwaarde gesteld: „Lex XII tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen idipsum cum clamore testificetur,” terwijl ULPIANUS bepaaldelijk 't recht ontzegt den dief te dooden, waar 't alleen te doen is om 't behoud der zaak die deze gestolen heeft. 't Leven zelf van den dader moet gevaar geloopt hebben, wil deze zich op strafeloosheid beroepen. De plaats is reeds boven aangehaald: „furem nocturnum, si quis occiderit,

ita demum impune esto, si parcere ei sine periculo suo non potuit. Men kan zeggen en men heeft gezegd <sup>1)</sup>: alleen 't dooden wordt hier verboden, waar 't eigen leven geen gevaar loopt, niet andere middelen om den aanval af te weren zooals wonden, slaan, binden. Men zou echter hiertegen kunnen aanvoeren dat, zoo deze verdedigingsmiddelen al niet verboden worden, ze echter evenmin toegestaan worden en men moeilijk uit het niet aanwezig zijn van een verbod tot het geoorloofde dezer daden kan besluiten. Is dit onder andere omstandigheden zeer dikwijls 't geval, hier waar het daden geldt die alleen in hoogst zeldzame gevallen straffeloos kunnen gepleegd worden is een dergelijke conclusie onaannemelijk en wordt een bepaalde toelating vereischt.

Wat de eer betreft, we hebben boven reeds gezien dat het Romeinsche recht ook tegen „injuria” noodweer toelaat. Meer bepaald ech-

---

1) GEIER: die Lehre von der Nothwehr pg. 63.

ter wordt de nadruk gelegd op aanvallen tegen de kuischheid, zoo PAULI SENT Rec. V 23. 8 „qui latronem caedem sibi inferentem, vel alius quemlibet stuprum inferentem occiderit, puniri non placuit: alius enim vitam, alius pudorem publico facinore defendit.”

Dit was dan trouwens ook moeilijk anders te verwachten. Bij de Romeinen toch staat de eer hoog aangeschreven, maakt ze als 't ware een deel van de persoonlijkheid zelve uit, wordt ze gerekend tot het caput hominis te behooren; de dood zelve wordt minder geacht dan 't verlies der eer; men zie o.a. l. 8 § 2 D. „quod si dederit, ne stuprum patiatur vir seu mulier, hoc edictum locum habet, cum viris bonis iste metus major quam mortis esset.”

Voordat we 't gebied van 't Romeinsche recht verlaten, dienen we nog een enkel woord te zeggen over een met de noodweer verwant recht, dat we, daar het eigenlijk niet tot 't begrip noodweer behoort, in onze ontwikkeling hierboven niet behandeld hebben. We bedoelen

het recht dat gewoonlijk aan een derde toegekend wordt, in den toestand in te grijpen, den bedreigde bij te staan. In 't Romeinsche recht wordt het bepaaldelijk als plicht beschouwd hen met wie men door banden van bloedverwantschap als anderszins verbonden is bij te staan. Zoo ten aanzien van kinderen: L. 8 § 3 D. quod met. causa 4: 2: „haec, quae diximus ad edictum pertinere nihil interest, in se quis veritus sit, an liberis suis, cum pro affectu parentes magis in liberis terreantur;” zoo met betrekking tot slaven l. 1 D. de senatusc. Silan. § 18: „quia toties puniendi sunt servi, qui auxilium domino suo tulerunt, quoties potuerunt ei adversus vim opem ferre et non tulerunt,” en evenzeer ten opzichte van soldaten: l. 6 § 8 D. de re milit „qui praepositum suum non protexit, cum posset in pari causa factori habendus est, si resistere non potuit, parcendum est.”

't Recht om iederen vreemde te verdedigen vinden we echter in 't Romeinsche recht niet toegekend, althans niet met zooveel woorden.

't Zal toch wel geen betoog behoeven dat een uitspraak van CICERO <sup>1)</sup> die SEEGER tot bewijs aanhaalt, hier geen gezag heeft. Ook uit de reeds boven aangehaalde plaats l. 3 D. de J et J 1.1 „quum inter nos cognationem quandam natura constituit,” zooals GREGORY <sup>2)</sup> doet tot dit recht te besluiten, komt ons bedenkelijk voor. Al wordt hier verder gezegd dat het „nefas” is, „hominem homini insidiari,” dit geeft niemand het recht als wreker dier gehoonde gerechtigheid op te treden. We willen met het bovenstaande natuurlijk niet gezegd hebben dat 't Romeinsche recht 't als onrecht beschouwde, wanneer een derde een in noodverkeerende bijsprong. 't Is alleen weer een bewijs te meer dat de Romeinen 't begrip noodweer niet volledig ontwikkeld hebben.

Hebben we wat uitvoerig stilgestaan bij de

---

1) CICERO: de Officiis 1 : 7.

2) GREGORY: Commentatio de inculpatae tutelae moderatione pg. 38.



Romeinsche wetgeving, de aard van ons onderwerp vorderde dit. 't Is toch bekend, welk een overwegenden invloed zij op de latere wetgevingen heeft uitgeoefend. Dit kan niet gezegd worden van 't oud Germaansche recht, dat zeer weinig sporen van zijn bestaan heeft nagelaten. De geheele maatschappij was in dien tijd op andere grondslagen gevestigd dan de Romeinsche en ook dan de hedendaagsche. De gedachte die in den modernen staat leven krijgt, dat er boven den enkelen mensch een recht moet zijn, waaraan ieder onderworpen is, werd toen nog niet zoo levendig gevoeld en verkreeg daardoor geen scherpe uitdrukking in de rechten en instellingen. 't Individu treedt daar meer op den voorgrond, de staat, als staande boven 't individu, blijft nog op den achtergrond. Vandaar dat 't minder beschouwd wordt als taak van den staat de misdrijven te straffen, dan wel aan ieder particulier wordt overgelaten zich voldoening te verschaffen, waar zijne rechten zijn geschonden. Hier kunnen we dus bijna niet van noodweer

spreken. Waar ze plaats heeft beperkt ze zich niet tot verdediging. De aangevallene, wiens rechten zijn aangetast, gaat verder; hij koelt tevens zijn wraak en straf, eensdeels omdat een boven hem staande macht hem nog niet dwingt binnen de grenzen te blijven, anderdeels omdat de nog weinig georganiseerde staat hem geen zekerheid geeft dat de straf, die zijn rechtsgevoel hem zegt dat den misdadiger moet treffen, aan dezen zal voltrokken worden.

Tevens neme men in aanmerking de eigenaardige denkbeelden van dien tijd omtrent misdadigers. 't Idee dat hij die een misdaad begaat, zich zelve daardoor van de gemeenschap uitsluit, werd niet alleen in de theorie, als de grondslag van de rechtvaardiging der straf verkondigd maar ook werkelijk in de praktijk uitgevoerd. Hij die zich aan een vredebreuk schuldig maakte, werd als rechteloos beschouwd. Hij had de hand tegen de gemeenschap opgeheven, ieders hand was voortaan tegen hem. Hij was vogelvrij als in de staten der oudheid de vreemdeling. Lang-

zamerhand kwam hierin natuurlijk verandering. Door 't betalen van boete, eerst aan den verongelykte of aan zijne erfgenamen, later aan den staat, kon men zich bij de meeste misdrijven van de gevolgen er van ontheffen. Zoo trachtte men eigen richting tegen te gaan en werd de noodweer hoe langer hoe scherper begrensd.

Ten bewijze van 't bovenstaande zie men o. a. de Grangans, waar de wraak nog tot de eerstvolgende Allthing wordt veroorloofd, terwijl in de Ostgöotalag D. c. 2, zelfs den erfgenaam van den vermoorde veroorloofd wordt, den moordenaar bij 't lijk van den verslagene te dooden.

Nog lang behield de noodweer in 't Germaansche recht 't karakter van wraak, wat vooral uitkomt bij de bepalingen, die handelen over de verbreking van den huisvrede. In 't Germaansche recht behelsde de oud Engelsche spreuk: „my home is my castle” volle waarheid. Daar was de huisheer een koning te midden der zijnen, zijn woning een kleine staat in den staat.

We moeten dan trouwens ook wel onderscheiden tusschen 't recht dat den eigenaar van huis en hof werd toegekend en de eigenlijke noodweer. Werd de laatste hoe langer hoe meer aan vaste regelen gebonden, bij de eerste werd den huisheer onbeperkt het recht om te dooden gegeven, b.v. Lex Saxon. 4 : 4: „qui noctu do-  
 „mum alterius effodiens vel infringens intraverit,  
 „et duorum solidorum pretium abstulerit, capite  
 „puniatur. Si ibi occisus fuerit non solvatur”; lex  
 Burgund, 27 : 9: „si quis vineam fructum ha-  
 „bentem noctu ingressus fuerit et a custode  
 „vineae intra vineam fuerit interemptus, ab occisi  
 „domino aut parentibus non requiretur”. Wordt  
 hier althans nog een nachtelijke aanval tot voor-  
 waarde gesteld, ook deze vervalt in de Leges  
 Athelstani c. 1: „quum autem (fur) se defeñdere  
 „vult vel fugam capessit, non illi parcatur”.

Onverschillig dus, of des eigenaars leven bedreigd wordt, of niet, bij schending van den huisvrede, komt de indringer als 't ware geheel in de macht van den huisheer. Bij de eigenlijke

noodweer echter, wordt langzamerhand en hoe langer hoe meer geeischt dat de doodslag noodig zij geweest ter verdediging, en is de dader verplicht boete te betalen. Men zie o.a. LUITPRANDI lex c. 20: „si quis liber homo, se defendendum „liberum hominem occiderit etsi provatum fuerit, „quod se defendendum occisisset, sic eum componat, sicut in anteriore edicto contenit, quod „gloriosae memoriae Rothari rex facere visus „est” en c. 62: „reminiscimur enim qualiter jam „statuimus, qui hominem liberum occiserit ut „res suas in integrum perdat; et qui se defendendum hominem occiserit, componat secundum qualitatem”. 't Betalen dier boete was echter niet zoozeer een straf dan wel een schadeloosstelling aan de erfgenamen van den verslagene.

Naast deze en dergelijke plaatsen, vinden we er echter ook waar den dader, werd hij op heeter daad betrapt, de gewone straf wordt bedreigd. Vooral in Engeland doet zich dit bevreemdend verschijnsel voor. Als common law

gold daar <sup>1)</sup> dat manslag ook wanneer deze aan toeval of noodweer te wijten was, als moord werd beschouwd en met den dood en verlies van vermogen werd bestraft. Waarschijnlijk is deze tegenstrijdigheid daaruit te verklaren, dat men uit een processueel oogpunt bezwaren maakte tegen 't toelaten van noodweer. Immers, deze gold wel als verontschuldigende reden, wanneer de daad eerst later werd ontdekt.

't Zelfde onderscheid, dat we in 't oud Germaansche recht ontdekt hebben, vinden we ook in 't oud Hollandsch recht terug. Den huisheer wordt een onbepaalde macht over den indringer gegeven Codex Bolsverdiae a. 1455, art. 92<sup>2)</sup> „wie compt in eens anders huys by daeghe off „by nachte, myt weld off myt machte, dattet „buerlyuden kundich sy, soe wat hem ancompt, „dootslachtinghe off wondinghe, dat sal wezen

---

1) Zie BIENER: das Englische Geschwornengericht I pg. 119.

2) Groot Placaat en Charterboek van Vriesland verzameld door G. F. Baron thoe Schwarzenberg en Hohenlandsberg I pg. 561.

„boetloes” en leges Frisiae van hertog Georg van Saxen, a. 1504, art. 87<sup>1)</sup>) „item, off yemandt „teghen des anderen onwille by nachte in zyn „huys ghinck, als geslooten zyn doeren ende „ffensteren, ende daerboven befonden, oft be- „grepen, oft over hem bewyst wordt, diezelve „mach van den weerdte ende weerdinne voor „een moedener, deeff oft anderhande zaecke be- „claeght worden. Werde oeck dezelve ghewont, „ghelemet, oft doet gheslaeghen, denn zall men „gheen boete, oft betheringhe te geven schuldich „weezen”.

Omtrent de eigenlijke noodweer in onze vaderlandsche rechtspleging kan ons 't best 't rechtsboek van den Briel van JAN MATTHYSSEN inlichting geven. Wij zien bij hem reeds duidelijk 't oud Germaansche recht voor 't Romeinsche wijken. Hij kent het onderscheid niet meer tuschen betrapping op heeter daad en latere ontdekking. 't Idee van wraak is bij hem geheel

---

1) Groot Placaat B. van Vriesland II pg. 47.

buiten gesloten. Aan de andere zijde doet echter ook 't Germaansche recht nog zijn invloed gelden en wel juist op dat gebied, waar het zich het langst heeft gehandhaafd. Was toch bij de Romeinen 't bewijs der noodweer aan de gewone regelen onderworpen, JAN MATTHYSSEN eischt bepaald 't bewijs door getuigen. „Mar ghevielt”, dus luidt de plaats, waar hij ons onderwerp bespreekt<sup>1)</sup> „dat een man verladen worde van den anderen, ende wair gharen mit ruste, ende en can des mans niet ontslegghen worden hy en moet van sinen handen aldair sterven of hem verweren, opdat hy des kennes neemt an goeden luden, diet zien ende horen, dair hy dat mede betughen mach, quest hy den aenlegggher om hem te verweren ende syn leven te behouden, of slaet den anderen in sulker last doot, al wairt over een hantvrede, die hy selve mitter hant ghegeven had, quame by dair of te

---

1) Zie de uitgave van Mr. J. A. Fruin en Mr. M. S. Pols pg. 193.



rechte ende had syn kennes by hem, ende spraec dair op ende betuychde dat dair mede, men sou den vry, ledich ende quyte wysen vander manslacht ende vredebrake teghen den heer ende den vrienden ende maghen vanden doden ende yghelic. Wairt dat die rechter ende tscependom die zake selve ghesien had, ende die misdadighe in dier noot hem te tughen gheropen had, al worde hy mitter vorsscher daet ghevangen, als hy die tot synre kennesse brocht mit recht, hy wair te zekere van behoudenisse syns lyfs mit recht. Die reden is, want dat recht der naturen, dat boven alle gheestelic ende keyzers rechten gaet ende datmen mit geenen anderen rechte wederspreken en mach, als alle rechten inhouden ende bewysen, ghebiet ende seit, dat alle wesen ende creatuyr uutten recht der naturen begheert syns selfs behoudenisse ende te bliven. Als dan een gheweldich man opten ghenen wort vechtende, die dat bewyst dat hy garen mit vreden bleve ende hem selven behilde ende nyement en lastede, ende die gheweldigher hem

so groten cracht, ghewelt ende last doet, dat hy moet van node hem selven verweren of doot bliven, so ist uutten recht der naturen, als voirs is, hem gheoirloeft hem te verweren, ende maect hy in sulker noot den anderen offivich, hy en verbuert niet. Want vim vi repellere licet”.

Aan den invloed van 't Germaansche recht is het zeker ook toe te schrijven dat niet altijd de noodweer als verontschuldigende reden gold en de straffeloosheid van den dader na zich sleepte. Zoo vermeld o. a. J. KONING<sup>1)</sup> een geval waarin, hoewel 't hier een zeer zware noodweer gold, de dader toch gestraft werd.

Wenden we ons thans tot het vaderland van onzen Code Pénal, we moeten allereerst de opmerking maken dat 't oud Fransche recht ontstaan is uit 't oud Germaansche en 't Romeinsche. Vooral met betrekking tot ons onderwerp is de invloed van 't oud Germaansche op 't oud Fransche

---

1) J. KONING: Lijfstraffelijke rechtsoefeningen te Amsterdam, p. 158, vonnis A<sup>o</sup>. 1674.

en dus ook op 't Engelsche recht, immers sedert de verovering van Engeland door Willem van Normandie, werd daar 't Angelsaksische verdrongen door 't Fransche recht, zeer duidelijk merkbaar. Reeds hebben we gezien dat men in 't oud Germaansche recht vooral uit een processueel oogpunt bezwaar maakte tegen 't toelaten van noodweer, als reden van straffeloosheid. 't Karakteristieke van dat recht was over 't algemeen dat te weinig onderscheid gemaakt werd tusschen formele en materieele waarheid. Niet de overtuiging des rechters, maar 't in acht nemen der vormen gaf den doorslag.

In 't Engelsch recht, zooals zich dit later uit 't Fransche ontwikkelde, werd de dader, in geval van noodweer, altijd voor de jury gebracht. Deze nu sprak hem niet vrij, maar trachtte, in geval zijne verdediging gegrond was, genade voor hem te verkrijgen van den koning. Men zie o. a. Stat. GLOCESTER 6, Ed. I, 1278 c. 9: „Pourvu est ensement, que nul brief ne issera dessormais de la chancerie pour mort d'homme

d'enquérir, si homme occist autre par misaventure ou soi défendant ou en autre manière sans felony, mais celui soit en prison jusque à la venue des justices eyrans ou assignés a gaol deliverie, et se mit en pays devant eux de bien et de mal. Et si soi trouve par pays, qu'il le fist soi défendant ou par misaventure, donc fera les justices assavoir au Roi et le Roi lui en fera sa grace, s'il lui plait".

In 't Fransche recht kwam de beklagde aanstonds vrij behalve in geval van doodslag. Dan werd hij ook daar bepaaldelijk veroordeeld, doch na 't vonnis schonk de koning hem genade. Overigens maakte men in Frankrijk noch onderscheid tusschen den dorper, die zich niet op de noodweer kon beroepen, als hij had kunnen vluchten en den edelman en krijgsman, bij wie ook in dit geval de noodweer als reden van verontschuldiging gold. Later behoefde men zich niet meer tot den koning te wenden, maar verleenden de parlementen brieven van begenadiging, die van toen af „lettres de justice"

werden genoemd, men zie o. a. art. 168, de l'ordonnance de Franc. I, 1539 en art. 2, tit. 16 de l'ordonnance criminelle de Louis XIV. Aout. 1670.

Eerst de Code Pénal van den 25 September 1791 deed allen twijfel aan 't geoorloofde der noodweer verdwijnen; zij gaat zelfs een stap verder dan de Romeinsche wetgeving en noemt niet alleen de verdediging geoorloofd, maar spreekt bepaaldelijk van een homicide légitime. De des betreffende artikelen vindt men in Pars II, tit. 2, sect. 1, art. 5: „en cas de homicide légitime, il n'existe point de crime, et il n'y a lieu à prononcer aucune peine ni même aucune damnation civile” en art. 6: „L'homicide est commis légitiment lorsqu'il est indispensablement commandé par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même et d'autrui”. De Code beschouwt dus den dader als bekleed met wettig gezag en wel verre van strafbaar te zijn, verschijnt hij eerder in een prijzenswaardig licht, omdat hij zijn plicht doet. Wat de Code Pénal

van den 25<sup>sten</sup> September voor manslag bepaalde,  
datzelfde vinden we in den Code de police  
municipale et correctionelle van 19 Juli 1791  
voor slagen en wonden vastgesteld.

---

### HOOFDSTUK III.

#### De noodweer volgens onze Wet.

---

Houden we ons thans ten slotte onledig met het beschouwen der noodweer, zooals ze in onze thans nog vigeerende wetgeving zich vertoont.

„Il n'y a," dus luidt art. 328 van den Code Pénal van 12 Februari 1810 „ni crime ni délit lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui" en:

art. 329 „Sont compris dans les cas de nécessité actuelle de défense, les deux cas suivants:

1°. Si l'homicide a été commis, si les blessures ont été faites, ou si les coups ont été portés en repoussant pendant la nuit l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une

maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances.

2°. Si le fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence."

Art. 328 geeft dus 't algemeene beginsel onzer wet ten opzichte van de noodweer.

't Eerste wat voorzeker onze aandacht trekt, wanneer we eenigszins met de inrichting van onzen Code Pénal bekend zijn is de plaats, die 't leerstuk der noodweer inneemt. Men zou verwachten het te vinden in 't Algemeene deel en wel meer in 't bijzonder in 't 2<sup>de</sup> boek, waar gehandeld wordt over de „Personnes punissables, excusables ou responsables pour crimes ou pour délits." De noodweer toch is een algemeene reden van straffeloosheid der daden, in die omstandigheid gepleegd. 't Duitsche Wetboek van 1870 heeft dit ingezien en de noodweer in 't Algemeene deel geplaatst, zie § 53. Waar we de vereischten nagaan, die de Code Pénal voor noodweer stelt, de voorwaarden, waaronder zij



uitgeoefend kan worden, zal 't ons echter duidelijk worden, welke belangrijke beperkingen er voor gesteld worden en waarom de Code de noodweer in 't bizondere deel plaatst. De voorwaarden nu, waaronder de Code straffeloosheid toezegt, laten zich gevoegelijk splitsen in objectieve, en subjectieve waarvan de eerste betrekking hebben op 't geen buiten den dader moet plaats vinden, de tweede op hem zelve.

Wat de eerste betreft stelt de Code er twee.

Er moet:

1°. een aanval zijn op een persoon, 't zij van den dader zelve, 't zij van een ander,

2°. moet die aanval onrechtmatig zijn, terwijl we tevens twee subjectieve voorwaarden aantreffen:

1°. moet naar zijne meening de toestand van nood 't zij voor hem zelve, 't zij voor anderen aanwezig zijn,

2°. mag hij, om zich daarvan te bevrijden, niet anders aanwenden dan manslag, kwetsuren of slagen.

Wat het eerste objectieve vereischte betreft, een aanval op een persoon, 't zij op den dader zelve, 't zij op iemand anders, hieruit blijkt duidelijk dat de Code noodweer ter verdediging van eigendom alleen ontzegt. De uitdrukking „soi-même” is ondubbelzinnig en laat geene andere verklaring toe; elke twijfel, die daaraan nog mocht oprijzen wordt weggenomen door een enkele blik op art. 329, waar in twee zeer exceptioneele gevallen onder buitengewone omstandigheden dat regt wordt toegekend en dus in elk ander geval wordt ontzegt.

Zoo oordeelde dan ook de Hooge Raad den 30<sup>sten</sup> Sept. 1845: <sup>1)</sup> „dat wat aangaat de beweerde schending van de artt. 328 en 329 St. uit de eenvoudige inzage van die wetsbepalingen duidelijk blijkt dat bij de eerste dier bepalingen alleen wordt gehandeld van verdediging van

---

1) VAN DEN HONERT, Verzameling van Arresten van den Hoogen Raad der Nederlanden, Strafrecht en Strafvordering XIV n<sup>o</sup>. 843 p. 91.

zijn eigen of eens anders persoon tegen doodslag en persoonlijke mishandeling, terwijl die bepaling bij het daarop volgende art. 329 tot nog twee gevallen wordt uitgebreid." Moeilijk is het dan ook te verklaren dat een anders scherpzinnig jurist als Cl. BERTAULD <sup>1)</sup> de tegenovergestelde meening toegedaan is. 't Is echter iets anders te verklaren wat het jus constitutum eischt, iets anders hoe het in jure constituendo zou moeten zijn.

Reeds hebben we boven te dien opzichte onze meening uitgesproken, en zijn we 't dus hierin ten volle met Cl. BERTAULD eens, terwijl we ons moeten verklaren tegen de zienswijze van MUYARD DE VOUGLANS <sup>2)</sup> waar hij zegt: „la perte des biens n'est point, comme celle de la vie et de l'honneur absolument irréparable, et il n'y a aucune proportion entre les biens et la vie de celui que l'on tuerait pour les conserver,”

---

1) Cours de Pénal, Parijs 1854 pg. 361.

2) Droit de la nature et des gens. I 2 chap. 5 § 32.

evenzoo Chauveau en Hélie: <sup>1)</sup> „la défense d'une chose,” zeggen deze, „d'une propriété quelconque n'est jamais nécessaire, le propriétaire peut sans un grave inconvénient céder à la force, puisque la loi ouvre les voies judiciaires pour poursuivre le voleur, et puis, quelque précieuse que soit la chose enlevée, sa perte peut elle justifier l'homicide.?” 't Is volkomen waar dat verlies van eigendom nooit onherstelbaar is. Wanneer iemand, wien een roekelooze booswicht zijn sedert jaren bijeengegaarde penningen ontsteelt, zich nog eens een tien of twintig jaren aan den arbeid zet, dan heeft hij waarschijnlijk alles weerom. De bestolene zou zich echter denkelijk, en dit is een zeer begrijpelijke en gerechtvaardigde wensch, de ontvreemde waarde liever op een andere, minder moeilijke manier willen terug verschaffen. Evenmin kunnen we meegaan met MUYARD DE VOUG-

---

1) Chauveau Adolphe et Faustin Hélie: Théorie du Code Pénal dl. 6 pg. 70.

LANS, waar hij zegt dat er geen verhouding is tusschen iemands goed en 't leven van hem die 't aantast. Dit moge bij abstracte zedekundige of godsdienstige bespiegelingen een betwistbaar punt zijn, in 't dagelijksch leven, onder een wetgeving, die zelve den dief soms straft met den dood en altijd met het aantasten der persoonlijke vrijheid, d. i. van den persoon zelven, daar bestaat er wel een verhouding tusschen iemands leven en 't vreemde eigendom, waarvan hij zich meester maakt, daar heeft de dief onder zekere omstandigheden zijn leven verbeurd.

Wat de tegenwerping van CHAUVEAU en HÉLIE aangaat, de rechtbank zal in zeer vele gevallen den bestolene weinig troost kunnen aanbieden. Haar taak bestaat dan ook niet in de eerste plaats in de zorg voor diens schadeloosstelling, maar in 't handhaven van 't geschonden recht. Den dief zal zij straffen, de bestolene moet zelf maar trachten zijn goed terug te krijgen. En nu is in de meeste gevallen de dief toch geen rijke grondbezitter, wiens goederen in beslag

kunnen genomen worden. Ook heeft hij gewoonlijk de ontvreemde som niet in de bank of andere publieke instelling gedeponeerd, zoodat de eigenaar zonder moeite zijn schade kan verhalen.

In de practijk klemt dit bezwaar natuurlijk alleen waar de aangevallene, hoewel tegenwoordig, door de een of andere oorzaak buiten staat is zijn eigendom te verdedigen. Is hij niet tegenwoordig, dan kan er natuurlijk nooit van noodweer sprake zijn. Is hij daartoe in staat, dan belet niets hem zijn eigendom te verdedigen. Biedt de dief geen weerstand, dan geeft art. 39 Sv.<sup>1)</sup> hem de volle bevoegdheid dezen aan te houden en voor een der ambtenaren van het openbaar ministerie of een der hulpofficieren te brengen, wat voor hem zeer zeker volkomen voldoende is. Biedt de dief weerstand, welnu,

---

1) Art. 39. St. In geval van misdrijf op heeter daad ontdekt, is elk dienaar van de openbare macht verplicht en een iegelijk bevoegd den verdachte aan te houden en voor een der ambtenaren van het openbaar ministerie of een der hulpofficieren te brengen.

vim vi repellere licet. Maar, wanneer hij buiten staat is, door welke oorzaak dan ook den diefstal te verhinderen, dan verbiedt onze wet hem van eenig weerstandsmiddel gebruik te maken. Een zieke, een lamme, die een dief met zijn eigendom ziet heengaan mag dezen niet door een kogel of eenig werptuig de vlucht beletten.

Een andere quaestie, die thans ter sprake komt is of een aanval tegen iemands eer, dezen volgens onze wet in den toestand van noodweer verplaatst. Hierbij moet scherp onderscheiden worden tusschen een belediging die zich bepaalt tot woorden of gebaren alleen en een belediging die overgaat in of vergezeld gaat van feitelijkheden. Wat de eerste betreft verwijzen wij naar art. 1412, B. W.: „de burgerlijke rechtsvordering ter zake van laster, hoon of belediging, kan niet worden toegewezen, indien niet blijkt van het oogmerk om te beledigen, maar integendeel noodzakelijke verdediging . . . . : tot de daad, welke anders hoonend of beledigend zoude zijn, billijken grond en aanleiding heeft

gegeven". Vervalt hier alzoo de burgerlijke rechtsvordering, waarschijnlijk zal in verband met ons artikel ook de strafvordering bij noodzakelijke verdediging vervallen, die anders uit art. 475 C. P. zou voortvloeien, waar de verdediging zich bepaalt bij woorden alleen. Er bestaat echter geen voldoende grond om aan te nemen dat onze wet ook daar straffeloosheid toezegt, waar de belediging die zich enkel in woorden en gebaren uit, beantwoord wordt door dadelijkheden.

Gaat de belediging van feitelijkheden vergezeld, dan is de bedreigde in zijn volle recht, indien hij daar dadelijkheden tegenoverstelt, voor zooverre hij zich zuiver tot verdediging bepaalt. Immers dan is 't niet meer de eer alleen die verdedigd wordt, veeleer wordt dan de persoon zelf 't object der noodweer.

Dit is vooral van belang bij geweldadige schennis der eerbaarheid. CHAUVEAU en HÉLIE ontzeggen bepaaldelijk aan de bedreigde 't recht tot noodweer in geval van enkele schennis der



eerbaarheid. Ze staan 't alleen toe bij verkrachting of bij poging tot verkrachting en gronden zich daarbij vooral op art. 325 C. P.<sup>1)</sup> Ze zien echter daarbij ten eenenmale 't gewichtig onderscheid over 't hoofd dat er bestaat tusschen provocatie en noodweer. In art. 325 is alleen sprake van de eerste. Daargelaten dat men niet weten kan tot hoever de aanrander zal gaan, kunnen dezelfde daden, die in 't eene geval slechts aanleiding geven tot provocatie, in 't andere geval de oorzaak wezen van noodweer.

Bovendien, indien men van 't beginsel uitgaat dat de noodweer meer vereischt dan de provocatie, zooals CHAUVEAU en HÉLIE, dan komt men tot de conclusie, dat ook de „zware slagen of geweldadigheden jegens iemands lijf of leven” die art. 321 C. P. voor de provocatie vordert, nooit tot noodweer gerechtigd doen zijn,

---

1) Art. 325 C. P.: Le crime de castration, s'il a été immédiatement provoqué par un outrage violent à la pudeur, sera considéré comme meurtre ou blessures excusables.

een conclusie, die zij zelf verwerpen, daar zij met volle instemming overnemen<sup>1)</sup> de woorden, vervat in het Exposé des motifs du Code: „l'homicide est légitime, lorsqu'il est commandé par la défense de soi-même, soit qu'on ait été frappé ou qu'on se trouve dans un pressant danger de l'être, et que ne pouvant attendre des secours de la loi, entraîné par l'instinct conservateur de son existence, on repousse la force par la force”.

We komen later, waar we de subjectieve vereischten behandelen, terug op het onderscheid tusschen provocatie en noodweer en zullen dan zien, van welke geheel verschillende beginselen zij uitgaan.

Behalve 't recht ter verdediging van onszelven, staat de Code aan ieder derde toe een ander, waar deze bedreigd wordt bij te staan, terwijl ze aan de daden, door dien derde bij 't ver-

---

1) CHAUVEAU et HÉLIE: Théorie du Code Pénal, dl. 6, pag. 69.

leenen der hulp verricht, straffeloosheid toezegt. Onze wet gaat dus niet zoo ver als 't Canonieke recht, waar hij die zijn in nood zijnde naasten niet hielp, schuldig geacht werd als de dader zelf. Men zie o. a. Decret. Grat. c. 7, caus. 33 qu. 3: „non in inferenda, sed in depellenda injuria lex virtutis est. Qui enim non repellit a socio injuriam si potest, tam est in vitio quam ille qui facit”, waarop dan de reden, overeenkomstig 't beginsel, waarop dat recht berust, volgt, „unde S. Moyses hinc prius orsus tentamenta bellicae fortitudinis; nam cum vidisset Hebraeum ab Aegyptio injuriam accipientem, defendit, ita ut Aegyptium prosterneret, atque in arena absconderet”. Aan den anderen kant treffen we ook niet de beperkingen aan tot de sui, patroni, praepositi, die we zagen dat in 't Romeinsche recht bestonden. Volle straffeloosheid bestaat bij de verdediging van ieder vreemde. 't Spreekt echter van zelf dat alle vereischten die voor de noodweer gelden, waar 't den persoon zelven betreft, ook hier van toepassing zijn.

't Tweede objectieve vereischte bestaat, zooals we gezien hebben in de onrechtmatigheid van den aanval.

't Woord „légitime” duidt reeds aan dat er geen noodweer, hoe dringend ook, toegelaten is tegen hem die zelf met wettig gezag is bekleed. Waar de beul of de militaire macht als vertegenwoordigers der wet optreden, daar is elke daad van tegenweer rebellie.

Overigens doet het echter niet ter zake of de persoon die aanvalt voor de wet strafbaar is of niet. 't Karakteristieke van de noodweer is immers juist de verdediging, alles wat daarboven gaat, wat een overschrijding van noodweer daarstelt is strafbaar, doch wat daartoe behoort is straffeloos. Zoo zal de krankzinnige voor zijn ongemotiveerde aanval niet gestraft worden, evenmin als 't kind. Toch heeft de bedreigde tegenover dezen evenzeer 't recht tot noodweer en mag dus verder tegen hen gaan dan de wet zelve.

Is dit het geval waar de strafbaarheid voor

den aanvaller geheel opgeheven wordt, niet minder waar ze, zonder geheel opgeheven te zijn, echter in mindere mate bestaat. Waar de geprovoceerde overgaat tot den aanval op den persoon, die hem heeft uitgetart, daar bevindt de provocant zich in 't geval van noodweer. Hoewel toch de daad van den geprovoceerde veel van haar strafbaarheid verliest, heeft hij voorzeker 't recht niet verkregen zijn belediger te wonden, laat staan te dooden. Zijn aanval, hoezeer de wet hem ook verontschuldigt blijft onrechtmatig en de aangevallene heeft volkomen 't recht er zich tegen te verzetten. Zoo is dan ook de noodweer toegestaan aan den echtbreker en de echtbreekster, die door den man op de daad betrapt, door dezen worden aangevallen. Sommigen o. a. JOUSSE ontkennen dit „Dans ce cas”, zegt hij, „celui qui tue ainsi le mari n'est pas excusable et il est même punissable de mort. Cette distinction est fondée sur ce que le coupable d'un adultère en prend sur lui toutes les suites et s'en rend responsable.”

Zeer zeker zal de echtbreker de gevolgen zijner daad moeten dragen, evenzeer als ieder ander die zich aan een misdaad schuldig maakt. Waar het feit vaststaat, zal hij overeenkomstig art. 338 C. P. gestraft worden. Hij wordt echter evenmin als eenig ander misdadiger, door zijne daad rechteloos. De man krijgt daardoor niet het recht hem te dooden. Den man wordt in dit geval met 't minste recht op eenige feitelijkheid tegenover den belediger gegeven. Elke aanval dus van zijn kant is onrechtmatig. Daarnaar nu heeft de bedreigde alleen te vragen. Aan wettig geweld moet hij zich onderwerpen, bij onrechtmatigen aandrang geeft de wet hem het recht geweld met geweld te keeren. Wordt de man in dezen strijd gedood, de echtbreker zal alleen de aansprakelijkheid voor zijn eerste misdaad blijven dragen. Men moge deze bepalingen der wet afkeuren, men moge met LAINÉ van meening zijn dat zij zodoende een gevaarlijke zekerheid aan de schuldigen verschaft, de stellige woorden der wet verbieden elke an-

dere verklaring. Juist door den aanval van den beledigden echtgenoot verschoonbaar, d. i. in minder mate strafbaar te noemen, blijft zij het onwettige er van in volle kracht handhaven.

Een vraag waarover men veel heeft getwist en die hier gevoegelijk haar beantwoording kan vinden is of en in hoeverre wederstand geoorloofd is, noodweer mag toegelaten worden tegen openbare beambten. Inderdaad heeft men dit recht ten eenenmale ontzegd, zich daarbij grondende op de plaats, die ons artikel in den Code Pénal inneemt.

Men beweert, de noodweer wordt alleen behandeld in den titel „Crimes et délits contre les particuliers,” de wet kent dus alleen noodweer ten aanzien van aanvallen door bijzondere personen; waar een persoon, bekleed met het openbaar gezag, zij 't ook op een onrechtmatige wijze inbreuken pleegt op de rechten van een bijzonder persoon, daar vordert de wet onbepaalde gehoorzaamheid en behoudt alleen aan den rechter de bevoegdheid voor om den schuldige te straffen, zoo o. a. *BLANCHE*.

Hiertegen moeten we echter doen opmerken dat ons artikel toch blijkbaar een beginsel van zeer algemeene strekking bevat, waaraan men om de plaats alleen moeilijk een beperktere beteekenis kan toekennen, dat de verdediging evenzeer ten volle „légitime” kan zijn tegen een dienaar der openbare macht en dat de wet dus uitdrukkelijk 't recht tegen dezen moest ontzegd hebben, wilde men daartoe besluiten.

't Is zeer zeker waar dat wij geen bepaling hebben als voorkwam in de Fransche constitutie van den 24 Juni 1793 waar 't recht in duidelijke bewoordingen werd toegekend: „tout acte,” dus luidt art 11 van genoemde constitutie, „exercé contre un homme hors des cas et sans les formes que la loi determine est arbitraire et tyrannique; celui, contre lequel on voudrait l'exécuter par la violence a le droit de le repousser par la force.” Maar art. 209 C. P. waar zich onze tegenstanders voornamelijk op beroepen straft alleen den wederstand tegen de openbare macht indien deze handelt ter uitvoering der



wetten, der bevelen of bevelschriften van het openbaar gezag of der rechterlijke bevelen of vonnissen <sup>1)</sup> Waar dit niet 't geval is, waar de aangevallene met de wet in de hand kan aantoonen dat de dienaar der openbare macht, in plaats van de wet uit te voeren, veeleer op weg is om ze te schenden, daar volgt juist uit art. 209 in verband met ons artikel dat de tegenstand niet strafbaar is. We mogen hem zelfs dit recht toekennen, verondersteld natuurlijk dat 't geval van noodzakelijkheid aanwezig is, waar, al meent de ambtenaar volkomen in zijn recht te zijn en al is hij zelf niet bekend met de onwettigheid zijner daad, niettemin de

---

1) Art. 209 C. P.: toute attaque, toute résistance avec violence et voies de faits envers les officiers ministériels, les gardes champêtres ou forestiers, la force publique, les préposés à la perception des taxes et des contributions, leurs porteurs de contraintes, les préposés des douanes, les séquestres, les officiers ou agents de la police administrative ou judiciaire, agissant pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou jugements, est qualifiée selon les circonstances crime ou délit de rébellion.

vormen die de wet vordert geschonden zijn. We kunnen dus niet meegaan met LAINÉ waar hij zegt <sup>1)</sup> „Mais le véritable fonctionnaire, qui exécute vraiment une loi ou un commandement de l'autorité, ne doit pas rencontrer de résistance violente, quand même, dans l'accomplissement de son mandat, il commettrait quelque illégalité, serait elle grave et flagrante, quand même son mandat serait à quelque point de vue irrégulier.” Waar de wet b.v. een vonnis, dat niet voldoet aan al de vereischten, voorgeschreven in art. 211 Sv. uitdrukkelijk nietig noemt, daar zal de tenuitvoerlegging van zulk een vonnis bepaald onwettig zijn, al is 't ook een dienaar der openbare macht die 't wil uitvoeren en al is de „illégalité” schijnbaar nog zoo weinig be- teekenend.

Men bevindt zich, wanneer men de leer van LAINÉ volgt op een zeer gevaarlijke weg. Ziet men de eene onwettigheid over 't hoofd men

---

1) A. LAINÉ: traité élémentaire de Droit criminel pg. 186.

komt er allicht toe 't evenzeer eene andere te doen en waar blijft de grens? Ten slotte wordt de wet zelve geheel ter zijde gesteld en alles aan het subjectieve oordeel van den rechter overgelaten. Indien men een zekeren grond onder de voeten wil hebben, dan moet men als eenigen maatstaf aannemen de wet. Wordt deze ten uitvoer gelegd op de wijze zooals zij zelve voorschrijft dan verklaart art. 209 elke tegenstand voor rebellie, zoo niet dan eischt het geen gehoorzaamheid, maar geeft art. 328 't wapen in de hand tegen onwettig geweld.

We gaan over tot de behandeling van het eerste subjectieve vereischte, de „actuelle nécessité,” ten onrechte vertaald door „werkelijken nooddwang” in plaats van „oogenblikkelijke noodzakelijkheid.”

We hebben dit vereischte genoemd subjectief en onzes inziens terecht; immers 't is hier niet de vraag of die noodzakelijkheid werkelijk bestaat, maar of de bedreigde meent dat hij zich in nood bevindt, of hij voor zich geen andere

uitweg vindt om aan 't gevaar te ontkomen. 't Middel van noodweer zou hem weinig baten indien hem alleen toegestaan werd er gebruik van te maken, wanneer volgens zekere bepaalde regelen objectief vaststond dat de toestand van nood aanwezig was. Zijne persoonlijkheid staat hier op den voorgrond. Acht hij 't gevaar aanwezig, dan staat het middel van noodweer hem ten dienste. Zeer goed wordt deze gedachte uitgedrukt in 't Exposé des motifs du Code Belge: „la nécessité de la défense”, heet het daar, „ne peut . . . s'apprécier d'une manière générale et abstraite; l'appréciation en appartient à celui qui se croit en danger; mais il est juge de cette nécessité à ses risques et périls; il est coupable si, dans la position ou il se trouve, il ne fait pas de ses facultés intellectuelles l'usage qu'il de vait en faire. Ainsi, toutes les fois que l'attaque n'est pas commencée, le droit de défense n'existe que lorsque celui qui la croit imminente a des motifs fondés pour le croire. C'est au jury d'apprécier les motifs, en prenant en considéra-

tion l'âge, le sexe, les qualités personnelles de l'accusé et du prétendu aggresseur, et généralement toutes les circonstances, qui se rattachent au fait principal."

't Spreekt van zelf dat dit gevaar „actuel" onmiddelijk aanwezig moet zijn. Bedreigt 't den aangevallene eerst later, hij heeft andere middelen om het af te weren. „Ces mots „nécessité actuelle," aldus verduidelijkt 't Exposé des motifs van den Code Pénal ons artikel, prouvent qu'il ne s'agit que du moment même où l'on est obligé de repousser la force par la force."

Geven dus in 't algemeen bedreigingen met een toekomstig gevaar den aangevallene geen recht gewelddadig op te treden, waar die bedreiging een onmiddelijk gevaar doet ontstaan, waar er geen tusschenruimte is tusschen de eerste en het laatste, zoodat hij tijd heeft 't op een andere wijze te keer te gaan, daar bevindt hij zich wel in de oogenblikkelijke noodzakelijkheid om zich te verdedigen en zijn de daden in dien

toestand gepleegd straffeloos. Hij behoeft niet af te wachten tot 't geweer dat op hem aangelegd is, is afgeschoten, tot 't zwaard dat tegen hem getrokken is, hem aanraakt. Vandaar vinden we in 't Romeinsche recht, reeds terecht in l. 3 C ad leg. Corn. de sicariis: „si quis percussorem ad se venientem gladio repulserit, non ut homicida tenetur, quia defensor propriae salutis in nullo peccasse videtur,” en zal ook onze wet hem niet strafbaar verklaren.

Maar dan moet 't ook voldoende geconstateerd zijn dat de daden die hij pleegde bepaald noodzakelijk waren ter zijner verdediging en hij zich niet liet medeslepen door een gevoel van toorn over de aangedane belediging, door zijn lust om zijn wraak over 't onrecht, hem aangedaan, te koelen. Waar deze in 't spel komen, daar is 't niet meer de nood alleen, die zijne hand bestuurt. Hoezeer zijne daden ook te verontschuldigen zijn, als veroorzaakt door 't gewelddadig optreden van den ander, hij liet zich op een ongeoorloofde wijze medeslepen door

zijne hartstochten. En zie hier juist het voornamen onderscheid tusschen noodweer en provocatie. Is er bij de eerste geen questie van de zucht om zich voldoening te verschaffen voor aangedaan onrecht, bij de laatste is dit de hoofdzaak is er bij deze geen sprake van de zucht, van 't recht tot zelfbehoud dit is integendeel juist het eigenaardige van noodweer. Vandaar dat de feitelikheden tot zelfbehoud aangewend, strafeloos zijn, de daden van den geprovoceerde daarentegen strafbaar. Al neemt de wetgever ook aan dat in dit geval, waar de hartstocht opgewekt is door den aangevallene, de misdaad minder strafbaar is, hij veronderstelt tevens en terecht dat deze zijn lust tot wraak had kunnen en moeten bedwingen, en stelt hem daarom, zij het ook in mindere mate, aansprakelijk voor de gevolgen.

Wat overigens den toestand van nood betreft, meenen we te mogen verwijzen naar 't bovengezegde, daar alles wat we daaromtrent gezegd hebben, van toepassing is onder onze wet.

Zijn echter, en hiermede zijn we genaderd tot 't tweede subjectieve vereischte der noodweer ten onzent, alle daden, in den toestand van noodweer gepleegd, straffeloos? Neen, hoezeer het moeilijk is de reden daarvan te begrijpen, onze wet laat alleen „homicide, blessures et coups” toe en sluit derhalve alle andere strafbare handelingen, zooals binden, aangrijpen, opsluiten, uit. Daar ook deze daden door de noodweer kunnen gerechtvaardigd worden, ware het voor zeker beter geweest 't beginsel algemeen uitdrukken, zooals LAINÉ<sup>1)</sup> voorstelt: „il n'y a ni crime ni délit lorsqu' un fait, généralement incriminé par la loi pénale, a été commandé par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui”. Zoo noemt dan ook de Duitse wetgever van 1870 niet bepaalde daden op, maar zegt straffeloosheid toe aan elk feit, dat ter verdediging van zich zelf of van anderen heeft plaats gehad. Niet altijd zijn daarom echter

---

1) LAINÉ: *Traité élémentaire de droit criminel*, pg. 182.



bij ons bovengenoemde feiten strafbaar. Al volgt hunne straffeloosheid niet uit art. 328, de toestand kan aanwezig zijn, waarop art. 64 C. P.<sup>1)</sup> doelt, n.l. 't geval van overmagt.

Reeds meermalen hadden we gelegenheid op te merken dat de feitelijkheden, 't zij dan manslag, 't zij kwetsuren of slagen, die de verdediger tegen den aanval mag overstellen zich zuiver tot afwering van 't gevreesde kwaad moeten bepalen. Waar dit doel is bereikt daar houdt de noodweer dadelijk op, ook volgens onze wet. Zoo verduidelijkt MONSEIGNAT in 't rapport aan het Corps législatif, de bedoeling van ons artikel aldus: „quand la conservation de la personne attaquée est assurée, elle ne peut sans délit, ne pas laisser à la loi la vengeance du crime.”

Daarom behoeft men echter niet te eischen dat de mate van verdediging volkomen geëven-

---

1) Art. 64 C. P. Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à la quelle il n'a pu résister.

redigd zij aan den aanval zooals CHAUVEAU ADOLPHE en FAUSTIN HÉLIE<sup>1)</sup>: „la défense, en second lieu,” zeggen deze, „ne peut être nécessaire lorsqu'elle n'est pas exactement proportionnée à la nature et aux efforts de l'aggression”. We hebben reeds vroeger aangetoond dat, wil men 't recht tot noodweer niet tot een bloote schijn verlagen, men een dergelijke verhouding onmogelijk eischen kan. 't Doel, de verdediging moet alleen in 't oog gehouden worden en de rechter heeft in elk bijzonder geval te overwegen, daarbij voornamelijk lettende op de personen, zowel van den aanvaller als van den verdediger, of deze laatste alleen dit doel heeft nagejaagd, dan of hij de perken te buiten is gegaan. Heeft hij dit gedaan, dan is hij natuurlijk strafbaar. Met enkele uitzonderingen echter. Immers ook in 't geval, waar klaarblijkelijk voor ieder onbevooroordeelde een excessus defensionis heeft plaats gehad, is het mogelijk dat de bedreigde

1) CH. ADOLPHE et FAUSTIN HÉLIE: Théorie du Code Penal, dl. 6, pg. 78.

dermate onder den invloed van vrees of angst gehandeld heeft, dat hij bepaald ontoerekenbaar moet geacht worden, dat er sprake is van zedelijke dwang, met andere woorden, van overmagt. Dan wordt 't ook bij ons waar wat het Exposé des motifs du Code Belge zegt: „toute-fois, si la terreur sous l'influence de laquelle la personne attaquée ou qui se croijait menacée d'une attaque a commis les violences, était tellement forte qu'elle paralysait entièrement les facultés intellectuelles de l'agent ou qu'elle l'entraînait avec une force irrésistible, l'homicide, les blessures et les coups, quoique illégitimes, ne constituent ni crimes ni délits, et ne soumettent pas même l'auteur à l'obligation de payer des dommages-intérêts. L'action est criminelle mais l'agent n'est pas coupable". Dan volgt bij ons de straffeloosheid wel niet uit art. 328, maar zeer zeker uit art. 64 C. P. Overigens verwijzen we naar 't bovengezegde omtrent dolus en culpa bij den excessus defensionis, 't geen hier toch evenzeer geldt.

Is, zooals we gezien hebben, de homicide ter verdediging toegelaten, evenzeer alles wat onder dit begrip valt. Zoo zal dan ook de parricide, dien art. 323 onverschoonbaar verklaart, en evenzeer de doodslag van den eenen echtgenoot op den anderen, waarvan art. 324 't zelfde met twee uitzonderingen bepaalt, zeer zeker in 't geval van noodweer straffeloos zijn.

Hebben we boven 't algemeene beginsel van den Code Pénal omtrent de noodweer ontvouwd, we gaan thans over tot de behandeling der bijzondere gevallen, vermeld in art. 329.

Voordat we tot de behandeling van 't artikel zelve schrijden, dient 't algemeen de veelzins betwiste vraag beantwoord te worden of de beginselen, neergelegd in art. 328 volkomen toepasselijk zijn op art. 329, dan of we hier aan een uitbreiding der bevoegdheid, daar gegeven, hebben te denken, of hier van een eenvoudige praesumptio juris sprake is, een vermoeden waartegen bewijs is toegelaten en dat vervalt, zoodra 't tegenbewijs is geleverd, dan wel van een

praesumptio juris et de jure, een vermoeden, waartegen alle bewijs is ontzegd.

Niet weinigen zijn de eerste meening toegedaan, zoo o. a. CHAUVEAU ADOLPHE en FAUSTIN HÉLIE<sup>1)</sup>: „il suit de là,” zeggen zij, „que la légitime défense, dans les deux cas prévus par l'article 329, est soumise aux mêmes règles que dans toutes les autres hypothèses que la loi n'a pas spécialement prévues et qu'elle a laissées à l'appréciation des juges. Ainsi il est nécessaire pour que l'homicide soit licite, soit dans le cas d'une attaque de nuit contre une maison habitée, soit dans le cas d'un vol commis avec violence que les actes commencés ou accomplis aient donné lieu de craindre pour la sureté des personnes, que l'aggression ait été commise illégalement, et que les actes de la défense se soient renfermés dans les limites d'une actuelle nécessité”.

Zij veronderstellen dus dat ons artikel eenvoudig dient ter verduidelijking van de meening

---

1) CHAUVEAU et HÉLIE: Théorie du Code Pénal. dl. 6, pg. 92.

des wetgevers, die in art. 328 is uitgedrukt. Zoo zegt dan ook MORIN:<sup>1)</sup> „le projet de loi offre pour exemple de l'homicide légitime, l'homicide, qui aurait eu lieu pour repousser, pendant la nuit, l'escalade ou l'effraction des clôtures”.

Hiertegen moeten we echter doen opmerken, dat men op deze wijze alle beteekenis aan art. 329 ontzegt, dat de wet wel nadat ze den algemeenen regel heeft gesteld soms in 't zelfde artikel er enkele voorbeelden bijvoegt, maar nergens in een op zich zelf staand, zelfstandig artikel eenvoudig voorbeelden ten beste geeft ter verduidelijking der bedoeling van 't vorige. De voorbeelden zouden in ons artikel ook al zeer wonderlijk zijn gekozen. Eerst zal de wet in 't algemeen toestaan zich zelve te verdedigen wanneer 't noodig is en dan zal ze volgens MORIN ter verduidelijking harer meening aangehaald hebben 't zwaarste geval dat zich denken

---

1) MORIN: Répertoire général et raisonné du droit criminel. pg. 705.

laat, 's nachts, als er in uw eigen huis ingebroken wordt.

Men beroept zich nog op de woorden in den aanhef van 't artikel: „sont compris dans les cas de nécessité actuelle de défense les deux cas suivants”. De wet verklaart echter daardoor alleen in de volgende gevallen de verdediging noodzakelijk. Onverschillig wat 't oogmerk van den inbreker of van den dief ook zij, of 't zijn doel is 't leven of alleen 't goed van den eigenaar aan te tasten, de verdediging tegen hem is onder die omstandigheden èn „actuelle” èn „necessaire” volgens de wet en zal dus ook de gevolgen hebben, daaraan bij 't voorgaande artikel toegekend, met andere woorden, de straffeloosheid van den dader medebrengen. Had de wet gezegd „sont compris dans les cas de nécessité actuelle de défense de soi même ou d'autrui”, men zou er in moeten berusten en de verdediging alleen daar toestaan, waar 't leven zelf van den bewoner werd bedreigd. Thans echter, zooals het art. daar ligt, meenen wij tot

de conclusie te moeten komen dat we hier te doen hebben met een praesumptio juris et de jure, waartegen geen tegenberoep, gegrond op de afwezigheid der vereischten voor noodweer, die art. 328 vordert, mag toegelaten worden.

We verwijzen eindelijk ter bevestiging onzer meening nog naar art. 322 C. P.: „les crimes et délits mentionés au précédent article sont également excusables, s'ils ont été commis en repoussant pendant le jour l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leur dépendances. Si le fait est arrivé pendant la nuit, ce cas est réglé par l'article 329". Men zal toch wel niet willen beweren dat ook hier bedoeld wordt 't geval dat 't leven van den eigenaar of van een der bewoners wordt bedreigd. Welnu, indien men toegeeft dat hier van den kant des aanvallers alleen 't objectieve feit van 't beklimmen of inbreken wordt geeischt, en geen enkel woord van 't artikel geeft ons recht iets anders als de bedoeling van den wetgever te



veronderstellen, dan staat ook vast dat art. 329 niets anders op 't oog heeft, terwijl er daar enkel nog de verzwarende omstandigheid dat 't feit 's nachts plaats heeft, bijgevoegd wordt. De verwijzing, in de laatste alinea van art. 322 zou immers geen zin hebben, indien men moest aannemen dat art. 329 een geheel ander geval op 't oog had, 't geval n.l. dat niet alleen als in art. 322, 't eigendom, maar tevens 't leven van den eigenaar werd bedreigd.

Zoo heeft dan onze wetgever 't beginsel vastgesteld dat de Commissie voor den Belgischen Code Pénal ook in hare wet wilde neerleggen. „On a demandé”, zei een lid dier commissie in de zitting van de Chambre des Deputés den 11 April 1859 „si l'on ne devait pas établir une exception à cette règle, dans le cas ou l'auteur des violences avait connaissance que l'escalade où l'effraction n'avait pas pour objet de porter atteinte à la sureté personnelle des personnes habitantes à maison. La commission a pensé que le principe enoncé à l'art. 484 doit

être maintenu, sans aucune distinction. Il s'agit du droit, appartenant à tout citoyen, de faire respecter pendant la nuit, son domicile et ses dépendances et quelque soit le but de l'individu qui se permet cette violation, on a le droit de repousser son fait injuste, parce que n'étant pas a même de réclamer le secours de la force publique, l'occupateur de la maison se trouve placé dans les termes du droit naturel, qui l'autorise à défendre, d'autorité privée, ce qui forme incontestablement pour lui un droit sacré".

't Mocht haar echter niet gelukken haar beginsel te doen zegevieren. De Minister van Justitie handhaafde tegenover haar een ander gevoel en de Kamer besliste in diens geest, zoo dat de aanhef van het desbetreffende artikel luidde: „il y a présomption de légitime défense" enz.

Wat de meening betreft, die we boven omtrent de bedoeling van art. 329 ontwikkeld hebben, ook de Hooge Raad was dit gevoel toege-  
daan, blijkens 't arrest van den 30<sup>n</sup> September 1845: „dat die gegeven uitbreiding van de eigen-

lijke bepaling van noodweer wel 't gevolg moet hebben, dat de daar genoemde gevallen ook moeten verstaan worden noodweer daar te stellen maar dat uit de uitdrukkelijke opnoeming dier gevallen dan ook volgt, dat de wetgever geene andere onder noodweer heeft willen begrijpen."

Wordt dus bij ons over 't algemeen noodweer ter verdediging van eigendom niet toegelaten, onder de omstandigheden vermeld in de beide alinea's van art. 329 wèl.

Vragen we, nu we tot de verklaring van het artikel zelve overgaan wat de Code Pénal onder „escalade" verstaat, we vinden 't antwoord hierop in art. 397: „est qualifiée escalade, toute entrée dans les maisons, bâtimens, cours, basses-cours, édifices quelconques, jardins, parcs et enclos exécutée par-dessus les murs, portes, toitures ou toute autre clôture. L'entrée par une ouverture souterraine, autre que celle qui a été établie pour servir d'entrée, est une circonstance de même gravité que l'escalade, terwijl art. 393: „est qualifié effraction, tout forcement, rupture,

dégradation, démolition, enlèvement de murs, toits, planchers, portes, fenêtres, serrures, ou autres ustensiles ou instruments servant à fermer ou à empêcher le passage et de toute espèce de clôture, quelle qu'elle soit," en art. 395: „les effractions extérieures sont celles à l'aide desquelles on peut s'introduire dans les maisons cours, basses-cours, enclos ou dépendances ou dans les appartements ou logements particuliers," ons de bedoeling van 't woord „effraction" verduidelijkt.

Met nadruk dienen we hier nog te doen uitkomen dat de Code de noodweer in art. 329 al. 1 alleen toestaat, wanneer de genoemde feiten des nachts plaats vinden. Geschieden ze over dag, dan mogen de misdrijven door den aangevallene jegens den belediger gepleegd, naar aanleiding van art. 322, reeds boven aangehaald, versooning vinden in de oogen des wetgevers, aanleiding tot noodweer geven ze volgens onze wet niet, waar alleen 't eigendom wordt aangetast. Moet dan de bewoner des

daags lijdelijk 't inbreken en beklimmen zijner eigendommen aanzien? Dat zij verre. Hij heeft het recht dezen als zijnde op heeter daad betrapt aan te houden en voor den rechter te brengen. Verzet hij zich, dan is hier art. 328 volkomen toepasselijk.

't Is niet te verwonderen dat men door een gedwongen interpretatie in ons artikel niets anders heeft willen zien dan voorbeelden van art. 328. 't Recht toch, in de eerste alinea aan den eigenaar des huizes gegeven zonder meer den inbreker te dooden, niet alleen waar inbraak gepleegd wordt in 't huis zelve, maar ook daar waar deze geschiedt in een der plaatsen die art. 390 <sup>1)</sup> onder 't toebehooren van een huis rekent is buitengewoon. Bij ons wordt dit recht niet

---

<sup>1)</sup> Art. 390 C. P.: est réputé maison habitée, tout bâtiment, logement, loge, cabane même mobile, qui sans être actuellement habitée, est destinée à l'habitation, et tout ce qui en depend, comme cours, basses-cours granges, écuries, édifices qui y sont enfermés, quel qu'en soit l'usage et même quand ils auraient une clôture particulière dans la clôture ou enceinte générale.

getemperd door een dergelijke bijvoeging als voorkomt in den Code Belge van 1867 art. 417 (overeenkomende met ons art 329): „à moins qu'il ne soit établi que l'agent n'a pas pu croire à un attentat contre les personnes, soit comme but direct de celui qui tente l'escalade ou l'effraction, soit comme conséquence de la résistance que rencontreraient les desseins de celui-ci." Men moge de bepaling onzer wet afkeuren, bij een onbevooroordeelde interpretatie zal men niet anders dan een bevestigend antwoord kunnen geven op de vraag die CHAUVEAU ADOLPHE en FAUSTIN HÉLIE,<sup>1)</sup> zooals trouwens van hun standpunt te verwachten was, ontkennend beantwoorden. „Supposons", zeggen zij, „que des voleurs cherchent à s'introduire pendant la nuit à l'aide d'escalade ou d'effraction dans un jardin dépendant d'une maison habitée; supposons que leur intention, déjà manifestée par de premiers vols, soit d'y dérober des fruits, admettons,

---

1) Théorie du Code Pénal dl. 6 pg. 94.

enfin, qu'aucune communication ne soit possible entre le jardin et la maison. Les habitants de la maison pourront, sans nul doute, prendre toutes les mesures et même exercer toutes les voies de fait de nature à les repousser ou à les saisir; mais pourront ils, quand ils ne sont menacés d'aucun péril personnel, se servir d'armes meurtrières? Nous ne le croyons pas." Behoort de tuin werkelijk tot wat de wet onder de „dépendances d'une maison" verstaat, al heeft deze dan ook een bijzondere sluiting binnen de algemeene omheining zoodat er geene communicatie mogelijk is tusschen 't huis en den tuin, we aarzelen niet den aangevallene tot elke daad van tegenweer gerechtigd te verklaren, terwijl we in deze meening zoowel de Fransche als de Nederlandsche jurisprudentie aan onze zijde hebben.

Evenals we dit in 't vorig artikel gezien hebben, zal ook hier de eigenaar reeds handelend kunnen optreden, alvorens 't gevaar, waarmede hij of zijne eigendommen bedreigd worden, werkelijk daar is. Hij behoeft niet af te wachten

tot de dief met zijne toebereidselen gereed is, totdat de inbreker in huis is, gereed om te stelen of te moorden. Waar de dief bezig is het slot te verbreken, de muur over te klimmen, daar is werkelijk de verdediging reeds een „repousser de l'escalade ou de l'effraction”. Men heeft zelfs wel eens de min of meer spitsvindige vraag geopperd of art. 329 al. 1 wel van toepassing was, waar de inbraak of de inklimming reeds was geschied omdat hier geen sprake meer was van een „afweren der beklimming of inbreking”. Ons artikel staat de verdediging echter niet alleen toe tegen een poging tot inbraak, maar laat wel degelijk de afwering van de inbraak zelve toe, waar deze reeds is geschied, de dief in huis en alzoo tegenweer juist 't meest noodig is.

Om eindelijk hier nog met een woord terug te komen op eene questie, die reeds bij 't voorgaand artikel is behandeld, 't zal wel geen beoog behoeven dat art. 329 al. 1 ook met goed gevolg kan ingeroepen worden tegen de dienaren der openbare macht.



Zagen we dat die tegenweer in 't algemeen geoorloofd is, zeer zeker zal dat nog meer hier 't geval zijn, daar de ambtenaren, zeer zeldzame uitzonderingen daargelaten,<sup>1)</sup> nooit 't recht hebben de woning eens burgers 's nachts met geweld te betreden. Zoo oordeelde ook de Hooge Raad:<sup>2)</sup> „wijders, dat de beambten der belastingen de woning der beklaagden zijn binnengetreden door het plegen van geweld en het gewelddadig verbreken der sluiting van de huisdeur; dat door deze verbreking volgens artikel 329 van het Wetboek van Strafrecht, voor den beklaagde de bevoegdheid tot zelfverdediging bestond, althans om de aanranders uit zijne woning krachtdadig te verdrijven, dat, de beambten geenszins gehandeld hebbende krachtens de wet,

---

1) Zie de wet van 22 Frimaire an VIII art. 76 (Rondonneau, Collection des lois francaises, exécutoires dans les Départemens de la Hollande, et autres réunis à la France depuis 1810) en eveneens de Wet van 31 Aug. 1853 art. 2.

2) Arrest van den Hoogen Raad van den 24 Maart 1840.

maar integendeel in strijd met de wet, door zich niet alleen eene nachtelijke visitatie in de woning van eenen particulier, zonder eenige rechterlijke adsistentie, maar, wat meer is, 't plegen van geweld aan dezelve te veroorlooven”.

Wat de verklaring der tweede alinea van art. 329 betreft, kunnen we kort zijn.

Bij de uitdrukking „vol avec violence” heeft de wetgever klaarblijkelijk gedacht aan art. 385: „Sera également puni de la peine des travaux forcés à temps tout individu coupable de vol (vols) commis, soit avec violence, lorsqu'elle n'aura laissé aucune trace de blessure ou de contusion et qu'elle ne sera accompagnée d'aucune autre circonstance, soit sans violence, mais avec la réunion des trois circonstances suivantes: 1°. Si le vol a été commis la nuit; 2°. s'il a été commis par deux ou plusieurs personnes; 3°. si le coupable ou l'un des coupables était porteur d'armes (des armes) apparentes ou cachées”, terwijl „pillages” ons verwijst naar art. 440: „tout pillage, tout dégât de denrées ou mar-

chandises, effets, propriétés mobilières, commis en réunion ou bande et à force ouverte, sera puni des travaux forcés à temps; chacun des coupables sera de plus condamné à une amende de deux cent francs à cinq mille francs". Blijkt uit de tweede alinea van art. 382 voldoende aan welk geweld de wetgever denkt, waar hij spreekt van gewelddadigen diefstal, ook in art. 440 waar naast „vernieling" van „openbaar geweld" wordt gesproken, blijkt genoegzaam dat men onder geweld in ons artikel alleen geweld jegens personen kan verstaan. In den Belgischen Code zijn de woorden „envers les personnes" er bij 't desbetreffende artikel bijgevoegd: „nous avons", zegt daaromtrent de commissie, „seulement ajouté à la fin de l'article 329 les mots „envers les personnes", qui sont sous-entendu dans cet article".

Daarom was het echter niet nutteloos dit geval afzonderlijk te vermelden, daar het geen uitzondering, maar een bloote toepassing van den regel is, zooals LAINÉ leert. Wel is waar,

op zijn standpunt, evenals op dat van CHAUVÉAU en HÉLIE, die ontkennen dat hier een nieuw gezichtspunt omtrent de noodweer geopend wordt, moet hij wel tot 't besluit komen dat art. 329, al. 2, ten eenenmale overvloedig is, evenals trouwens art. 329, al. 1, dat eigenlijk 't geheele artikel zonder de minste schade had kunnen gemist worden.

Een gezonde interpretatie doet ons echter bij eenig nadenken zien, dat hier een geheel ander geval bedoeld wordt dan in art. 328. 't Geval dat zich de wetgever hier voor oogen heeft gesteld is, dat er hoegenaamd geen aanleiding bestaat bij den aanval te denken dat de persoon des eigenaars gevaar loopt, dat de geweldadigheid alleen wordt uitgeoefend met het ook voor hem zeer duidelijke doel zich van zijn eigendom meester te maken of het te plunderen. Men brenge daartegen niet in dat elke geweldadigheid jegens den persoon des eigenaars reeds 't geval van noodweer doet ontstaan. Eén blik op art. 322 is immers voldoende om 't tegen-

deel te doen inzien. Wordt dus in art. 328 de noodweer alleen toegestaan ter verdediging van personen, dat is daar waar de aanval bepaaldelijk gericht is tegen personen en deze gevaar loopen, hier wordt ze, ook volgens de leer van den Hoogen Raad, uitgebreid tot de verdediging van den eigendom, mits de aanval daarop vergezeld ga van eenige geweldadigheid jegens personen.

Hebben we dus gezien dat de beginselen, waarop de noodweer berust, in den Code Pénal niet tot hun volle recht komen, een ander geval is dit met 't Nieuwe Wetboek van Strafrecht. Zagen we daar de noodweer beperkt tot verdediging van personen, die van goed slechts toegelaten in twee exceptioneele gevallen, hier worden ze beide op één lijn gesteld, en vervallen dus deze uitzonderingen, terwijl tevens in 't bijzonder nog gewag wordt gemaakt van „eërbaarheid”. Een andere beperking vinden we hier eveneens verdwenen. Noemt de Code Pénal toch alleen „homicide, blessures et coups” in

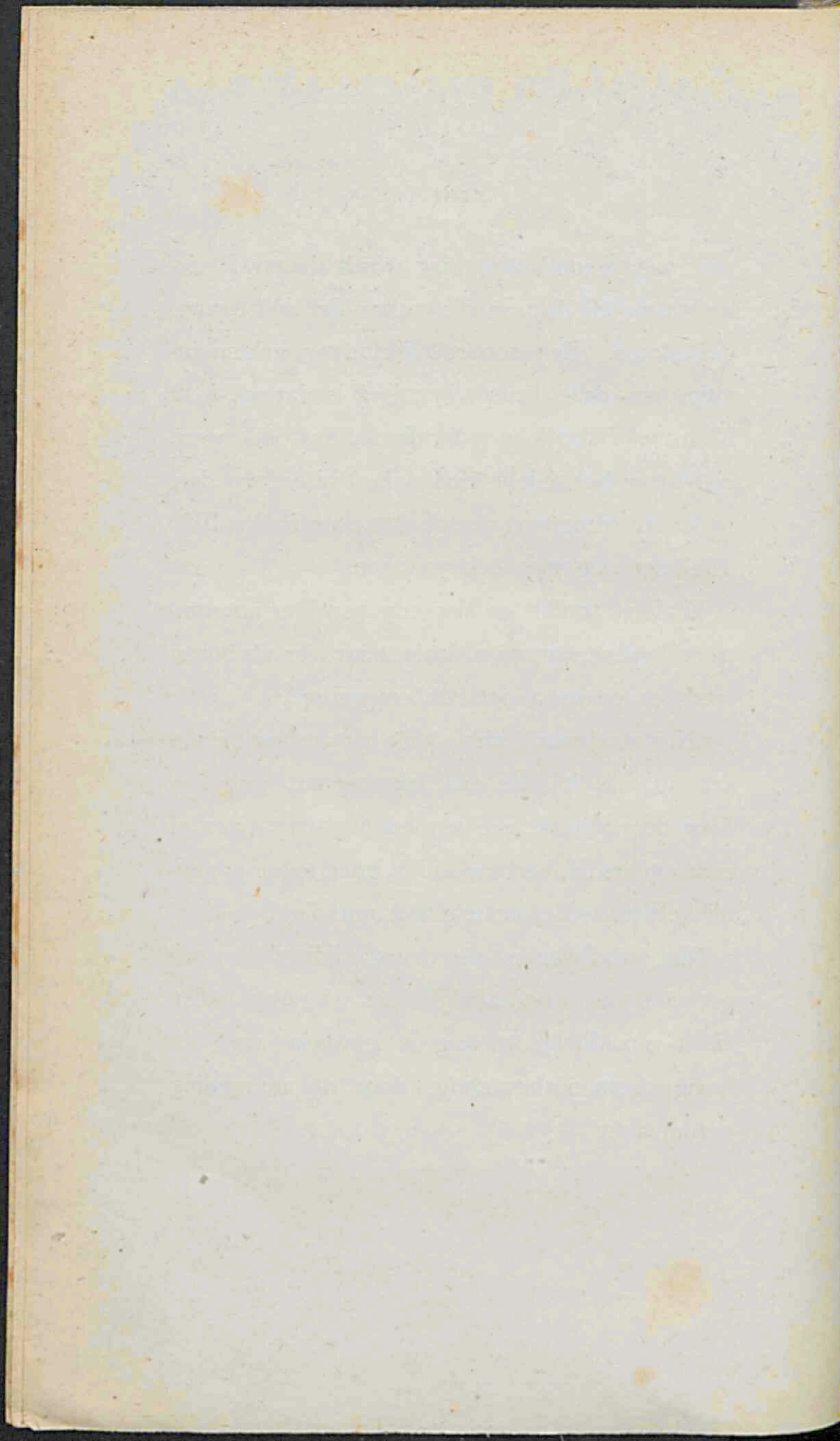
noodweer geoorloofd, hier wordt de strafbaarheid voor elk feit, in die omstandigheid begaan, uitgesloten. Een noodzakelijk te verwachten gevolg van deze laatste bepaling is dat we in 't Nieuwe Wetboek van Strafrecht ons onderwerp niet meer behandeld vinden in 't bizondere deel onder de bizondere misdrijven, maar in den III<sup>den</sup> Titel der Algemeene bepalingen.

Eindelijk treffen we hier een bepaling aan omtrent den *excessus defensionis*, waarover we boven reeds 't een en ander hebben gezegd.

„Niet strafbaar”, aldus luidt het desbetreffende art. 41, „is hij die een feit begaat, geboden door de noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed tegen oogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding.

Niet strafbaar is de overschrijding van de grenzen van noodzakelijke verdediging, indien zij 't onmiddelijk gevolg is geweest van een hevige gemoedsbeweging, door de aanranding veroorzaakt”.

---



STELLINGEN.





## STELLINGEN.

---

### I.

De wijze van procedeeeren tegen voortvluchtigen in crimineele zaken verdient afkeuring.

### II.

De verplichting in art. 14 Sv. een ieder opgelegd, wordt feitelijk tot twee, reeds elders vermelde gevallen beperkt, mist voor 't overige alle poenale sanctie en dient dus of geheel te verdwijnen of anders geredigeerd te worden.

### III.

De advocaat van den beschuldigde heeft voor 't opmaken der memorie van suggestie niet 't

recht de inzage van de stukken der instructie te vorderen.

## IV.

Wettelijke regelen omtrent de kracht van bewijzen in 't strafrecht zijn afkeurenswaardig.

## V.

Ten onrechte verklaarde de Hooge Raad bij arrest van den 20<sup>sten</sup> Juni 1843 een jachtopziener bevoegd bij procesverbaal eene tegen hem gepleegde wederspanningheid te constateeren.

## VI.

De bijkomende vorderingen moeten tegelijk met de hoofdvorderingen worden ingesteld, uitgezonderd 't geval van een uitdrukkelijk voorbehoud in zake bedongen interessen.

## VII.

De gedaagde heeft 't recht van anticipatie

binnen den legalen termijn, ook in eerste instantie.

## VIII.

De rechter is verplicht ook dan uitspraak te doen, als een sententia mere declaratoria wordt gevraagd.

## IX.

Art. 126 al. d. B. Rv. is overbodig.

## X.

De verwerping van wetsvoorstellen door de Staten Generaal om redenen daarbuiten gelegen is niet overeenkomstig de Grondwet.

## XI.

Onder „niet behoorlijk ingevulde stembriefjes” in art. 80 Prov. Wet moet men niet alleen diegene verstaan die geen bepaald persoon aanwijzen of formeel van onwaarde zijn, maar ook

diegene welke den naam van een persoon bevatten die niet aan de vereischten voldoet.

## XII.

Onder „innerlijke waarde of billijkheid der wet” in art. 11 A. B. is niet te begrijpen de materieele overeenstemming der wet met de Grondwet.

## XIII.

De woorden „onder voorwendsel” in art. 13 A. B. dienen te vervallen en plaats te maken voor de woorden „in gevalle”.

## XIV.

De vrouw kan afstand doen van de gemeenschap van winst en verlies.

## XV.

Onwaardigheid om te erven ontstaat alleen door rechterlijk vonnis.

## XVI.

Door verjaring gaat niet alleen de rechtsvordering, maar ook de verbindtenis te niet.

## XVII.

't Is niet noodig dat de expediteur op eigen naam handel drijve.

## XVIII.

De wisselbrief, bedoeld in art. 111 Wetb. v. K. is een wissel ook vóór 't endossement.

## XIX.

Na 't gehomologeerde accoord blijven de borgen van den schuldenaar verbonden.

## XX.

De meest volkomen armenzorg, die van den Staat, is tevens de slechtste.

## XXI.

De erfgenaam van den tutor is alleen aansprakelijk voor lata culpa, wanneer hij na diens dood voortgaat 't vermogen van den minor te beheeren.

---

