



Familiediefstal: art. 380 Code Pénal en art. 343 Nieuw Ontwerp van het Wetboek van strafrecht (art. 349 van het Ontwerp der staatscommissie)

<https://hdl.handle.net/1874/248982>

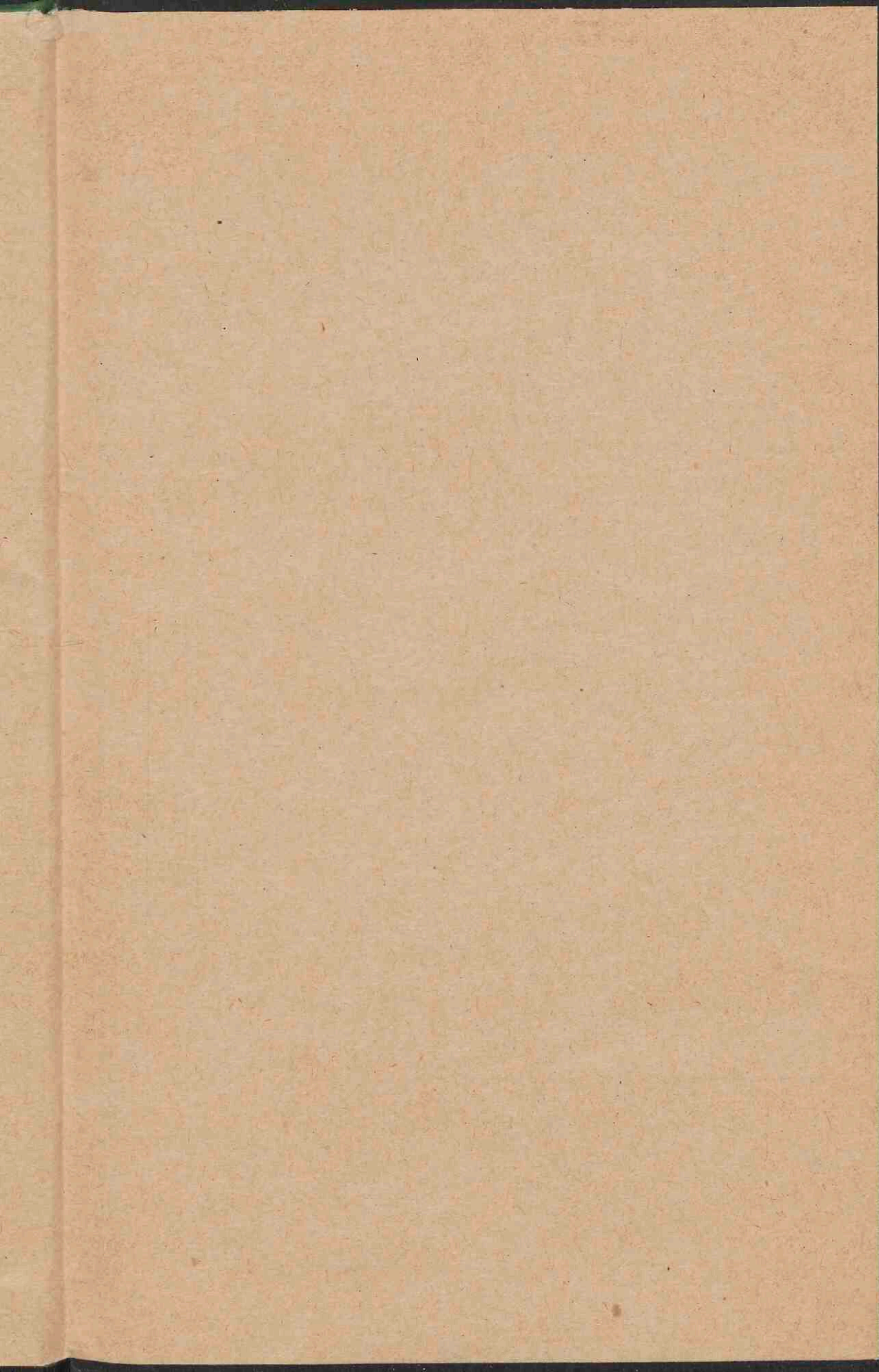
ADRIEN VAN DEN BERGH.

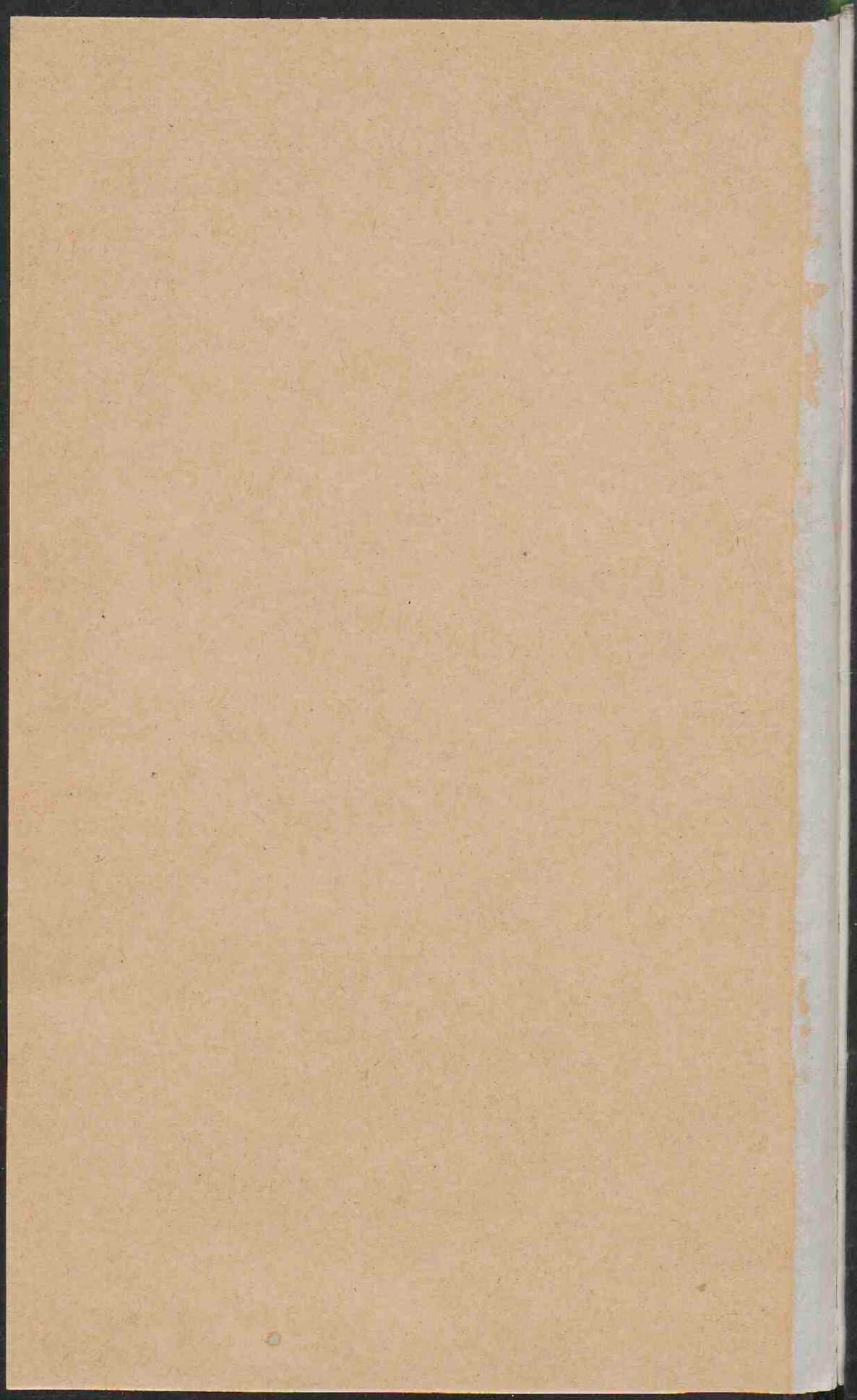
FAMILIEDIEFSTAL.

Art. 380 Code Pénal

EN

Art. 343 Ontwerp Wetboek van Strafrecht.





Diss. Utrecht 1880

FAMILIEDIEFSTAL.

Art. 380 Code Pénal

EN

Art. 343 Nieuw Ontwerp van het Wetboek van Strafrecht.

(Art. 349 van het ontwerp der Staatse commissie).

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

Doctor in de Rechtswetenschap,

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

Dr. E. MULDER,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER WIS- EN NATUURKUNDE,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAAT DER UNIVERSITEIT,

EN

OP VOORDRACHT DER RECHTSGELEERDE FACULTEIT,

TE VERDEDIGEN

op Maandag 5 Juli 1880, des namiddags ten 2 ure,

DOOR

ADRIEN JOSEPH VAN DEN BERGH,

GEBOREN TE ROERMOND.



TE 's GRAVENHAGE

BIJ GEBR. J. & H. VAN LANGENHUYSEN.

1880.

INHOUD.

	Bladz.
Inleiding	5
§ I. Ontneemt art. 380 C. P. aan de daar be- doelde daad, het karakter van misdrijf? . . .	11
a. Romeinsch recht	»
b. Geen misdrijf zonder straf.	12
c. Medeëigendom.	16
d. Is hier soustraction in den zin van soustraction frauduleuse? . . .	19
§ II. Moeten de medeplichtigen al dan niet ge- straft worden?	24
a. Op grond dat er geen misdrijf is . . .	»
b. Op grond van art. 59 Code Pénal . . .	26
c. Alinea 2 van art. 380	35
d. Familiegeheimen	49

§ III. Coauteurs	53
§ IV. Conclusie	74
§ V. Over de regeling van het onderwerp familiediefstal	77
a. In vreemde wetgevingen	”
b. In het nieuwe ontwerp van het wet- boek van strafrecht	87
Stellingen.	101

INLEIDING.

Door familiediefstal tot onderwerp mijner dissertatie te nemen, heb ik mij voorgesteld, in de eerste plaats de beteekenis van het veel betwiste artikel 380 van den Code Pénal nategaan, om daarna eenige beschouwingen mede te deelen omtrent de regeling van dit onderwerp in vreemde wetgevingen en in art. 343 van het nieuwe ontwerp van het Wetboek van Strafrecht (1).

Diefstal door familieleden wordt in art. 380 van den Code Pénal niet strafbaar gesteld, doch dit artikel is in zulke onduidelijke bewoordingen vervat, dat over de bedoeling veel is getwist.

Door vergelijking nu van hetgeen de voornaamste schrijvers hieromtrent leerden, hoop ik tot de meest juiste oplossing te geraken.

(1) In het wetsontwerp der staatscommissie van 1875 was het art. 349.

In de eerste plaats werd mijne aandacht gevestigd op eene wel doorwrochte verhandeling over de hier bedoelde rechtsvraag door Mr. GREGORY, toen advokaat, thans advokaat-generaal bij het gerechtshof te 's-Gravenhage, geplaatst in de Nieuwe bijdragen voor rechtsgeleerdheid en wetgeving, jaargang 1865.

Was dit stuk als 't ware de eerste grondslag voor mijne verdere studie over dit belangrijk onderwerp, ik ben echter — de geachte schrijver houde het mij ten goede — vaak tot andere resultaten gekomen.

Het artikel, dat ons bezig houdt luidt aldus:

«Les soustractions commises par des maris au préjudice de leurs femmes, par des femmes au préjudice de leurs maris, par un veuf ou une veuve quant aux choses, qui avaient appartenu à l'époux décédé, par des enfants ou autres descendants au préjudice de leurs pères et mères ou autres ascendants, par des pères et mères ou autres ascendants au préjudice de leurs enfants ou autres descendants, ou par des alliés aux mêmes degrés, ne pourront donner lieu qu'à des réparations civiles.»

«A l'égard de tous autres individus, qui auraient recélé ou appliqué à leur profit tout ou partie des objets volés, ils seront punis comme coupables de vol.»

Nu is de vraag, wat heeft de wetgever hiermede bedoeld, en daarover zijn de meeningen verschillend.

Men moet echter tot een der volgende systemen geraken.

1°. Niet alleen de in art. 380 genoemden, maar ook hunne medeplichtigen vallen onder de straffeloosheid.

Dit wordt o. a. beweerd, omdat art. 380 aan het feit, gepleegd door een der aldaar genoemden, ten eenenmale het misdadig karakter zou ontnemen.

Ook alinea 2 zou hetzelfde beöogen, door de eenige medeplichtigen te noemen, die gestraft kunnen worden.

2°. Alleen de in het artikel genoemden zijn straffeloos; ieder ander medewerker blijft strafbaar.

Zooals ik hoop aan te toonen, is dit het beste systeem.

3°. De in art. 380 genoemden en hunne medeplichtigen zijn straffeloos, maar vreemde mededaders (coauteurs) en hunne medeplichtigen zijn strafbaar.

Alleen voor deze zouden dus de gewone regels herleven.

Wij zullen zien dat art. 380 uit het Romeinsche recht is overgenomen, hetwelk men dus moet raadplegen wanneer de woorden onduidelijk zijn en er niet opzettelijk en uitdrukkelijk van afgeweken is. En dan komt men er toe, dat in art. 380 wel degelijk van misdrijf sprake is, alhoewel ten opzichte van sommige personen zonder strafrechtelijk gevolg.

Ook andere argumenten, die men hiertegen aanvoert, b. v. dat soustraction hier niet zou gebruikt zijn

in de beteekenis van soustraction frauduleuse, dat er zou bestaan een zeker medeëigendom enz., hoop ik te weerleggen.

Wanneer het dan vaststaat dat de daad, bedoeld in art. 380, blijft eene misdadige handeling, die slechts haar strafrechtelijk gevolg ten opzichte van sommige personen verliest, dan ligt de gevolgtrekking voor de hand, dat alle andere medewerkers moeten gestraft worden, want het argument, dat men niet als medeplichtige kan gestraft worden aan eene niet misdadige daad, verdwijnt even als andere argumenten, die geput worden uit al. 2, zoo als het bewaren van familiegeheimen, enz.

Ook hoop ik aan te toonen dat art. 39 toelaat medeplichtigen zonder den hoofddader te straffen.

Komende tot het systeem om vreemde coauteurs en hunne medeplichtigen te straffen, zal ik er op wijzen dat deze onderscheiding geheel staat buiten den Code Pénal en dat niet zekere soort van medeplichtigen strafbaar, — eene andere daarentegen straffeloos kan zijn.

De uitlegging van art. 380, die ik hoop staande te kunnen houden, is als volgt:

Dat voor de in al. 1 opgenoemden alleen het strafrechtelijk gevolg van eene misdadige handeling wordt ontnomen. Wanneer toch eene gewone diefstal twee gevolgen heeft, namelijk een crimineel en een civiel, en men hier leest: «cette soustraction ne donnera lieu

«qu'à des réparations civiles», wordt hierdoor slechts één der gevolgen opgeheven.

Dat voor alle andere medewerkers beide gevolgen blijven bestaan en zij dus als medeplichtigen moeten worden gestraft.

Eindelijk dat al. 2 de daargenoemden zwaarder straft dan gewoonlijk en ook hen wil treffen, die anders misschien buiten het bereik der wet zouden vallen.

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

§ I.

a. Ni le Code Pénal de 1791, zegt MERLIN (1), ni la loi du 22 Juillet 1791, ni le Code du 3 Brumaire an IV ne contenaient de disposition semblable à celle de l'art. 380 du Code de 1810. Sous l'empire de cette législation la question de savoir si les soustractions prévues par l'art. 380 étaient punissables, devaient être jugées d'après les principes du droit Romain.

Terwijl dus volgens het Romeinsche recht ten deze recht geproken werd, heeft de wetgever zijn art. 380 naar dat recht gevormd.

Men mag dan ook niet aannemen, dat hij van het leidend beginsel heeft willen afwijken, tenzij hij dit deed in uitdrukkelijke bewoordingen.

(1) Questions de droit, V^e vol. § 1.

LEGRAVEREND zegt dit nog duidelijker (1): «Les dispositions du Code sont conformes sur ce point, aux principes établis par le droit Romain, qui interdit toute action fameuse entre conjoints etc.»

En wat vindt men nu in het Romeinsche recht: «hi qui in parentum vel dominorum potestate sunt, si rem eis subripiunt, furtum quidem illis faciunt et res cadit in furtivam causam — sed furti actio non nascitur (2).

Hier staat dus duidelijk dat er furtum is, alhoewel die niet gestraft wordt en daar de wetgever in art. 380 niet met zoovele woorden zegt, dat de soustraction aldaar bedoeld, is ni crime ni délit, moet men aannemen dat hij hier het gezonde beginsel van het Romeinsche recht niet heeft willen verlaten.

b. Volgens Professor MODDERMAN is in art. 380 geen sprake van misdrijf, omdat er ingevolge art. 1 geen misdrijf kan bestaan zonder straf.

Moet echter uit art. 1 niet opgemaakt worden, dat in het algemeen, eene daad het karakter van misdrijf krijgt, wanneer de wet er straf tegen bedreigt? En geschiedt dit niet in art. 379, door te bepalen «qui-
«conque a soustrait frauduleusement une chose qui ne

(1) De la législation criminelle en France. Tome 1 pag. 131.

(2) Inst. Just. de oblig. quæ ex del. nasc. IV, tit. I, § 12.

« lui appartient pas, est coupable de vol », in verband met art. 381 en vlgg. alwaar de straf wordt geregeld, al naar omstandigheden?

Het karakter vol vervalt niet door eene nog zoo geringe straf.

Waarom kan de wetgever, om daartoe moverende redenen niet de geheele straf wegnemen zonder het misdadige karakter tot zich te nemen?

Wanneer een kind beneden de 16 jaar een crime pleegt, wordt hij correctioneel vervolgd, zijn daad blijft toch crime (1). Wanneer een krankzinnige steelt, dan is er ingevolge art. 64 ni crime ni délit. Toch zal men wel moeten aannemen, dat er niettemin gestolen was, en dat hoe algemeen de uitdrukking ook zijn moge, zij slechts zeggen wil, dat de krankzinnige persoon niet gestraft wordt voor de misdadige handeling die hij deed, juist omdat hij krankzinnig is, of zoo men wil dat hem de daad niet als misdaad wordt aangerekend.

Wat voor den krankzinnige nu zijn *état de démence* is, dat is voor de in art. 380 genoemden hun rapport intime, als reden van straffeloosheid.

Zooals FAURE zegt in het exposé des motifs, in de

(1) Zie b.v. H. R. arrest van 10 Juni 1839 en andere, te vinden bij SCHOONEVELD, aantek. 1 op art. 56.

zitting van het corps législatif van 9 Februari 1810 (1)
 «Les rapports entre ces personnes son trop intimes
 «pour qu'il convienne à l'occassion d'intérêts pécuniaires,
 «de charger le ministère public de scruter les secrets
 «de famille, qui peutêtre ne devraient jamais être
 «dévoilés pour qu'il ne soit pas extrêmement dangereux
 «qu'une accusation puisse être poursuivie dans des
 «affaires où la ligne qui sépare le manque de délicatesse
 «du véritable délit, est souvent très difficile à saisir,
 «enfin pour que le ministère public puisse provoquer
 «des peines dont l'effet ne se bornerait pas à répandre
 «la consternation parmi tous les membres de la famille,
 «mais qui pourraient encore être une source éternelle
 «de divisions et de haine».

In beginsel erkent de wetgever dat vol is strafbaar, geheel overeenkomstig art. 1. Doch hij zegt, in art. 380 verder, wanneer vol geschiedt door zekere personen, dan zullen ze niet gestraft worden.

DUPIN (2) zegt in zijn requisitor naar aanleiding eener zaak waarop ik later terugkom (3). »Or tout délit commis

(1) Zie Loaré législation civile, commerciale et criminelle de la France. Paris 1827—1832. DL. XXXI, p. 141, vlg.

(2) Recueil général des lois et arrêts van DEVILLENEUVE et CARETTE 1845, I, pag. 292.

(3) Zie pag. 57 infra.

« envers un citoyen, blesse tout à la fois la société dont il
 « trouble l'ordre et le particulier qu'il lèse dans sa personne
 « ou dans ses biens. De là une double réparation, la répa-
 « ration publique qui consiste à faire subir au coupable la
 « peine prononcée par la loi et la réparation civile qui
 « consiste dans les dommages-intérêts que la partie lésée
 « obtient contre le coupable. Ces deux réparations se pour-
 « suivent au moyen de deux actions distinctes, l'action
 « publique et l'action civile qui peuvent s'exercer simul-
 « tanément mais qui peuvent aussi s'exercer séparément
 « (art. 3 Code instr. crim.). Mais si la réparation publique,
 « c'est à dire la répression du crime ou du délit, est
 « comme la réparation civile, le principe général, le prin-
 « cipe d'ordre public puisqu'il est essentiel à la conserva-
 « tion même de la société, on conçoit cependant que le
 « législateur qui fixe dans l'intérêt général la peine qui
 « constitue la réparation, ait le droit de déclarer que
 « l'action publique restera désarmée dans certaines cir-
 « constances où l'exercice de cette action paraîtrait plus
 « dommageable qu'utile à la société. Or c'est ce qu'il a
 « fait pour plusieurs crimes et délits et notamment pour
 « les soustractions commises par des maris ou des fem-
 « mes au préjudice l'un de l'autre, par un veuf ou une
 « veuve quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux
 « décédé, par des enfans ou autres descendans ou par
 « des pères et mères ou autres ascendans et leurs alliés

«au même degré au préjudice les uns des autres.

«Mais il est bien certain que c'est là une exception
 «au principe général de l'ordre public posé plus haut ;
 «il est bien certain que toute exception si l'on ne veut
 «pas qu'elle détruise le principe général, doit se ren-
 «fermer dans ses termes ; et qu'au de là des limites
 «fixées par le législateur, le principe doit reprendre son
 «empire». En verder (1) «le coupable peut rester im-
 «puni, il n'en résulte pas que le fait perde son carac-
 «tère de crime ou délit. Ainsi, le délit d'adultère quoique
 «constaté, reste impuni, si le mari n'en poursuit pas
 «la réparation, le fait n'en conserve pas moins le carac-
 «tère du délit (art. 336). Ainsi le rapt, que la loi,
 «dans certains cas, punit des travaux forcés peut rester
 «impuni si le ravisseur a épousé la personne enlevée
 «(art. 357). Il en est de même de la diffamation contre les
 «particuliers si ceux-ci ne veulent pas pousuivre, bien
 «que la diffamation existe réellement.

«Le rapt n'en reste pas moins un crime, la diffama-
 tion un délit.»

c. Sommige schrijvers, o. a. HÉLIE, beweren, dat er
 geen misdrijf is, en nemen zeker soort van mede-
 eigendom aan tusschen de personen die art. 380 al. 1

(1) Rec. gén. van Devilleneuve en Carette 1845 I pag. 194.

opnoemt, althans een zeker recht op den eigendom der anderen, dat invloed op de soustraction uitoefent. Zoo zegt hij (1) :

«Entre les membres les plus rapprochés d'une même «famille les intérêts sont communs». De zoon heeft een toekomstig recht op dat goed, hij neemt wel niet zijn goed maar het kan het zijne worden.

Mr. GREGORY (2) toont duidelijk aan, dat van zulk een toekomstig recht in de meeste gevallen geen sprake kan zijn, want grootouders b. v. zullen toch wel geen verwachtingen koesteren op het goed hunner kleinkinderen!

In het aanvoeren dezer gronden is HÉLIE dan ook minder gelukkig geweest. Vooral daar dit het voornaamste argument is voor zijn beweren dat er in art. 380 van diefstal geen sprake zou zijn.

HÉLIE haalt tot staving aan, twee arresten van het Parlement de Paris van 19 April 1698 en 12 Juli 1708 en de oudere schrijvers JOUSSE, MUYART DE VOUGLANS en ROUSSEAU DE LA COMBE.

Met Mr. GREGORY kan ik zeggen dat aan enkele los

(1) CHAUVEAU en HÉLIE n^o. 3188 en 3195 3^e (1) édit. NIPPES 1845 T. II, pag. 356.

(2) Nieuwe Bijdragen voor rechtsgeleerdheid en wetgeving 1865, 15de deel pag. 65.

daarheen geworpen gezegden van schrijvers uit een vroeger tijdperk niet veel waarde is te hechten.

HÉLIE zegt nog: «ce n'est pas la chose d'autrui qu'il «dérobaît, c'est la chose de sa famille; elle ne lui appartient pas, mais elle appartenait à son père, à son «aïeul, à son mari; elle pouvait lui appartenir un jour.»

Ik zal in het midden laten of het nemen van een zaak, qui appartient à son aïeul al of niet is soustraction d'une chose d'autrui. Zeker is het echter dat de argumentatie van HÉLIE, wanneer hij DUPIN weêrlegt waar deze HÉLIE's beweren opvatte, als wilde hij een direct recht van medeëigendom tusschen de bedoelde personen verdedigen, niet kan leiden tot zijn eindconclusie: «La soustraction entre époux ou parents n'est donc point un délit».

Wanneer hij met zooveel woorden beweert, dat de bedoelde personen in het wegnemen aan elkaâr, niet dat misdadige zien wat hen afschrikt om een ander te bestelen, kan hij daar niet mede bewijzen, dat het karakter misdrijf weggenomen wordt, maar er slechts door aantoonen, dat men tegen zulk een soustraction minder opziet.

Alleen dan kon het karakter van misdrijf weggecijferd worden, wanneer men een direct recht van medeëigendom kon aannemen, zooals DUPIN dan ook meende dat HÉLIE bedoeld had en naar aanleidinging waarvan hij zeide:

Wanneer de soustraction van den zoon aan zijn vader geen vol is en omgekeerd, als hij in dat geval slechts zijn eigen zaak genomen heeft, dan is art. 380 overbodig, want de wet bedreigt geen straf tegen hem, die zijn eigen goed neemt, en derhalve zouden de in art. 380 genoemden onder de algemeene regels vallen. Zal men nu zeggen dat art. 380 noodig is om de slachtoffers de réparation civile te geven?

Dit is niet mogelijk want bij soustraction van eigen zaak is réparation ondenkbaar".

BERTAULD zegt, (1) «La constitution de la loi française n'a jamais comporté l'idée de la copropriété romaine» en later toont hij aan dat dit zoo is gebleven.

d. Art. 380 is geen misdrijf.

«La soustraction entre époux ou entre parents n'est donc point un délit et c'est avec raison que l'art 380 ne l'a qualifié que de simple soustraction (2)» zegt men, omdat art. 380 spreekt van soustraction hetgeen hier niet zou beteekenen soustraction frauduleuse gelijkstaande met vol, maar dit wordt toch reeds dadelijk weêrlegt door al. 2 dat spreekt van objets volés (3);

(1) Cours de Code Pénal, pag. 480.

(2) Critique van HÉLIE zie CHAUVEAU en HÉLIE n°. 3195 3° (1) édition NIJPELS pag. 357.

(3) Ook aldus arrest H. R. 17 November 1846. — *Ned. Rechtspr.* deel 25 pag. 269.

doch het bewijs van den vol zal noodig zijn bij het instellen der civile actie, en bij de vervolging van de personen in al. 2 genoemd.

Eigenaardig is het dat alle schrijvers die het bestaan van misdrijf bestrijden, toch steeds in hun betoogen spreken van vol, crime, délit, juist wanneer ze over het al of niet zijn daarvan handelen.

Ik vermeen dus dat in art. 380 wel degelijk sprake is van misdrijf en wil tot staving daarvan de gevoelens van eenige schrijvers aanhalen.

DUPIN: (1) «Enfin ces soustractions rentrent évidemment dans la définition de l'art. 379, c'est à dire qu'elles constituent des soustractions de choses, qui n'appartiennent pas à ceux qui s'en emparent, et conséquemment des soustractions frauduleuses, contractatio rei alienae fraudulosa, c'est à dire de véritables vols. Furtum fit quum quis alienam rem invito domino, amovet. (L 145, ff de Reg. jur.)»

TRÉBUTIEN: (2) «Il n'en résulte (het exposé) nullement, que le législateur ait voulu changer la nature du fait matériel qui reste un vol, tout aussi bien que l'adultère reste un délit, bien que le refus du mari

(1) Rec. gen. van DEVILLENEUVE en GARETTE 1845 I pag. 295.

(2) Cours de droit criminel, pag. 194.

(3) Cours de Code Pénal, pag. 480.

«de le poursuivre paralyse l'action du ministère
«public.»

BERTAULD (3) noemt art. 380 al. 1: «une immunité
«personnelle» en erkent ook misdrijf: «Donc le fait était
«un fait punissable, l'immunité n'avait aucun caractère
«de réalité.»

MESNARD, (1) die art. 380 een exception toute per-
sonnelle noemt: «Mais il est fort clair en même temps
«que les soustractions conservent leur caractère de
«soustractions, etc.»

BLANCHE: (2) «Selon les autres, et je suis de ce nombre,
«les soustractions dont il est question dans l'art. précité,
«sont de véritables vols.»

OUDEMAN (3). «De bedriegelijke ontvreemding ook
«door eenen echtgenoot of afstammeling jegens den
«echtgenoot of adscendent gepleegd, is op zich zelve
«diefstal volgens art. 379.»

Maar ten slotte, hoe wil men tot de réparation civile
geraken, wanneer er geen vol is?

Art. 2014 B. W. zegt: Met betrekking tot roerende
goederen, die noch in renten bestaan, noch in inschulden

(1) DALLOZ Recueil périodique 1845, I, pag. 180.

(2) Etudes pratiques sur le Code Pénal II n°. 57.

(3) Opmerkingen en mededeelingen, OUDEMAN en DIEPHUIS, II,
pag. 64.

welke niet aan toonder betaalbaar zijn, geldt het bezit als volkomen titel.

Niettemin kan degene die iets verloren heeft of aan wien iets ontstolen is, gedurende drie jaren, te rekenen van den dag waarop het verlies of de diefstal heeft plaats gehad, het verlorene of gestolene als zijn eigendom terugvorderen van dengenen in wiens handen hij hetzelfde vindt, behoudens het verhaal van den laatstgemelde op dengenen van wien hij het bezit bekomen heeft, en onverminderd de bepaling van art. 637. (dit is de letterlijke vertaling van art. 2279 c.c.)

Is er nu in art. 380 van geen misdrijf sprake, dan kan men dat art. niet te baat nemen, omdat er dan geen diefstal is en men niet spreken kan van het gestolene.

Men zal zeggen: dan heeft men toch nog art. 1401 B. W. om tot de *réparation civile* te geraken. «Elke onregtmatische daad, waardoor aan een ander schade wordt toegebracht, stelt dengenen door wiens schuld de schade veroorzaakt is, in de verplichting om dezelve te vergoeden;» doch dit geeft niet hetzelfde resultaat, hiermede kan men niet in beslag nemen ingevolge art. 721 rechtsvordering.

Stond er in art. 380: «cette soustraction ne donnera lieu qu'à des réparations civiles selon l'art. 2279 du Code Civil, qui ne cessera d'être applicable», dan was er geen twijfel of de Wetgever had het karakter

misdrijf tot zich genomen. Doch hij zegt eenvoudig: «cela ne donnera lieu qu'à des réparations civiles», kan daarmee even goed bedoelen art. 2279 als art. 1382 c.c. en moet dus misdrijf erkennen, omdat voor het instellen der actie van art. 2279 het bewijs van den vol moet geleverd worden.

Ook DUPIN meent, dat door de réparation civile in art. 380 juist art. 2279 wordt bedoeld.

Wat er ook van zij, wanneer art. 380 geen misdrijf daarstelt, kan men niet uit art. 2279 ageren.

Dit geschiedde toch, doch zoo dikwerf dit gebeurde, handelde men in tegenspraak met zijn eigen principe, daar men aan den eenen kant niet vervolgde, omdat er van geen vol sprake was, aan den anderen kant een actie instelde, die, ware er geen vol geschied, niet had ingesteld kunnen worden; die dus juist op diefstal gegrond was.

Art. 380 bedoelt dus misdrijf (1).

(1) Zie ook arrest H. R. 17 Nov. 1864, Ned. Rechtspr., 25ste deel pag. 269 § 62.

§ II.

a. Waarom beweren nu sommige schrijvers en arresten, o. a. van het Hof der Bouches du Rhône, dat er van geen misdrijf sprake is?

Omdat zij op dien grond de medeplichtigen (ook de coauteurs) aan de soustraction van 380, vrij van straf willen gesteld zien. «Dèsqu'il n'y a pas de délit, il ne peut y avoir de complices (1).

HÉLIE zegt dit onder anderen (2), en vergelijkt art. 380 met amnestie «Medepligtigen aan eene geamnestieerde misdaad worden toch door de amnestie gedeckt. Hoe kan men gestraft worden als medeplichtige aan een feit, que la loi ne répute ni crime ni délit? en CHAUVÉAU en HÉLIE (1) «Il n'y a point de complices sans un délit «principal à l'exécution du quel ils se rattachent. Ainsi

(1) DALLOZ répertoire, Ve vol., n°. 172.

(2) Zie CHAUVÉAU en HÉLIE, n°. 3195, 2°.

«l'amnistie, en éteignant le crime couvre nécessairement
«tous les adhérents à ce crime; ainsi ceux qui ont aidé
«l'exécution d'un suicide sont à l'abri de toute poursuite
«parceque le suicide n'est pas placé par la loi pénale
«au nombre des délits.»

Het voorbeeld van amnestie is niet goed gekozen. Daarbij toch wordt bepaald dat geene vervolging zal plaats hebben, of dat de veroordeeling met al hare gevolgen zal beschouwd worden als niet te bestaan.

Doch zelfs bij amnestie wordt de vervolging of de executie niet altijd voor allen opgeheven (2) en bij suicide kan soms een strafbare helper zijn (3).

In art. 380 staat verder niet dat die soustraction ni crime ni délit is.

En zelfs waar dit zoo uitdrukkelijk staat, vindt men er niet altijd een rede in, om den medeplichtige niet te straffen b. v. bij moord door een krankzinnige.

Deze krasse uitdrukking, die niet voor twee ledige uitlegging vatbaar is, is dus geen reden om allen die deelnamen niet te straffen.

Maar ik herhaal in art. 380 staat zij niet, en alleen uit het

(1) No. 3194.

(2) LEGRAVEREND de la législation en France I. pag. 132 (zie pag. 30 infra).

(3) TRÉBUTIEN t. a. p. (pag. 28 infra).

niet gebruiken zooals overal in analoge gevallen, ware nog af te leiden dat het de bedoeling was hier het karakter misdrijf te behouden.

b. HÉLIE wil dan de medeplichtigen van de in al. 1 genoemden vrij van straf laten omdat er geen misdrijf is dus ook van geen medeplichtigheid sprake kan zijn. Ook DUPIN wil de medeplichtigen het lot des daders laten volgen en wel op grond van art. 59. Hij zegt: (1) «wanneer art. 380 alléén bestond, zou men de straffe-
«loosheid zeer zeker moeten beperken tot de aldaar
«opgenoemde personen. Men moet het echter in ver-
«band beschouwen met art. 59, waar staat dat mede-
«plichtigen met dezelfde straf zullen gestraft worden
«als de hoofddaders zelve, behalve het geval dat de
«wet er anders in voorziet, zooals hier in al. 2.»

Maar wat is toch de beteekenis van art. 59?

Met Mr. OUDEMAN, met Prof. den TEX en met CHAUVEAU en HÉLIE, met TRÉBUTIEN, met BERTAULD, met MESNARD als autoriteiten, durf ik zeggen niet anders dan dat de medeplichtigen gestraft zullen worden met dezelfde straf alsof zij daders waren.

Eene exceptie voor den dader kan hen niet baten. Dan had er moeten staan de medeplichtige zal slechts gestraft worden als de dader gestraft wordt, of wel

(1) Rec. gen. van DEVILLENEUVE en CARETTE 1845, 1. Pag. 391 § 1.

hij volgt het lot des daders. Doch dit staat er niet en kan ook de bedoeling niet zijn geweest.

Bij de uitlegging van art. 380 klampen eenige schrijvers zich vast aan art. 59 om daardoor aan te toonen dat de medeplichtigen niet kunnen gestraft worden, en zij steeds het lot des hoofddaders moeten volgen. Maar wanneer het waar is dat het artikel in dien zin uitgelegd moet worden, hetgeen ik bestrijd, dan moet het toch altijd zoodanig worden toegepast en mag men van die uitlegging niet meer afwijken.

Terecht toch zegt HÉLIE «tout le système du code est «dans cet art. 59.»

In vele gevallen gebeurt echter anders. Zelfs de medeplichtige aan moord, door een krankzinnige wordt meestal strafbaar geacht.

Zoo zegt o. a. TRÉBUTIEN (1).

«Nous ne voyons par de raison suffisante d'excuser «le complice de l'enfant ou de l'époux plus qu'on n'ex-
«cuse le complice de l'homme en démence. On aurait
«pu soutenir, dans ce dernier cas, d'une manière aussi
«plausible que la démence avait changé la nature du
«fait principal.»

Wanneer nu de medeplichtige dezelfde straf moet hebben als de hoofddader, mag hij niet gestraft worden.

(1) Cours de droit criminel. Pag. 194.

MESNARD, noemt de bepaling van art 380 une exception toute personelle voor de in al. 1 opgenoemde personen en zegt dat hunne medeplichtigen er geen voordeel van kunnen genieten.

Het principe van art. 59 is niet zoo absoluut dat er nooit straf voor medeplichtigen is, tenzij de dader gestraft worde. De laatste kan om persoonlijke redenen buiten vervolging blijven, terwijl de medeplichtigen toch gestraft worden. Zoo is o. a. geoordeeld door het hof van assisen de la Seine (1), dat de medeplichtige aan schaking van een meisje beneden de 16 jaar, vervolgd kan worden, niettegenstaande de schaker buitenvervolging komt door zijn huwelijk met dat meisje.

MESNARD haalt verder arresten aan van het hof zelf waarbij het medeplichtigen strafbaar oordeelde, terwijl de dader vrij kwam wegens goede trouw of wegens eene excuse toute personelle (2).

Eindelijk is het lot van den medeplichtige zoo onafhankelijk van dat van den dader, dat zelfs als deze laatste overleden, afwezig of onbekend is, de medeplichtige niettemin vervolgd zou worden en veroordeeld indien het misdrijf bewezen was. (Hof van cassatie 24 Sept. 1834.)

(1) Arrêt 26 Mars 1834.

(2) Arr. 4 Avril 1812, 3 Dec. 1836, 20 Août 1839.

Men kan zich nu het geval denken dat de onbekend gebleven dader een der in art. 380 genoemden is. Gedurende zijne afwezigheid worden mededaders en medeplichtigen veroordeeld en wanneer men nu later ontdekt dat de dader de zoon was, dan zal toch de straf blijven. Zoo waar is het, dat er een strafbaar feit kan zijn met schuldigen zelfs dan wanneer de eigenlijke dader vervolgd noch veroordeeld kan worden.

Men ziet dus, dat wanneer slechts het misdadige feit is geconstateerd, de medeplichtige kan gestraft worden alhoewel de hoofddader niet gestraft wordt. Dat dus art. 59 niet beteekend dat de medeplichtige bepaald het lot des daders volge.

Ik wil echter nog de meening van anderen hieromtrent aanhalen.

TRÉBUTIEN (1) zegt dienaangaande: «Il ne peut exister
«de complicité qu'autant qu'on peut constater l'existence
«d'un fait matériel principal qualifié crime ou délit par
«la loi. Il ne faut pas conclure de là que le complice
«ne sera puni, qu'autant que l'auteur principal pourra
«l'être ni que la poursuite contre l'auteur et le complice
«d'un même fait sera indivisible et nécessitera la présence
«de tous. Il sera indispensable pour atteindre
«le complice d'établir qu'il y a réellement un corps de délit

(1) Pag. 190 en vlg.

«et un auteur principal, mais cette démonstration qui
 «peut se faire en l'absence comme en présence de cet
 «auteur une fois faite on n'aura plus à s'occuper de
 «l'auteur principal pour juger les complices. — On
 «peut encore poursuivre le complice bien qu'il n'y
 «ait ni crime ni délit punissable de la part de l'auteur
 «principal, parce qu'il peut invoquer un des faits
 «justificatifs admis par la loi. Cette absence de crimi-
 «nalité chez l'auteur principal tient à une circonstance
 «qui lui est exclusivement personnelle et qui ne modifie
 «pas la nature intrinsèque du fait. Tout le monde sent
 «que l'homme pervers, qui a mis le poignard ou la
 «torche incendiaire à la main d'un insensé et a dirigé
 «son bras, ne peut échapper à la punition, parce que
 «l'insensé échappe à toute responsabilité». In een noot
 voegt TRÉBUTIEN er bij: «Tous les auteurs sont d'accord
 «sur ce point (1). — On peut en conclure a fortiori
 «qu'on peut parfaitement être poursuivi comme complice
 «d'un meurtrier par imprudence».

LEGRAVEREND (2) zegt dat bij een misdrijf sommigen
 crimineel vervolgd, anderen geheel vrij kunnen komen:
 «c'est ce qui a eu lieu particulièrement en exécution de

(1) DALLOZ V^e complicité n^o. 53. pag. 192 (6)

(2) Pag. 132.

«divers actes d'amnistie publiés en faveur des conscrits
«réfractaires et des déserteurs.»

«Les amnisties antérieures à celle qui fut publiée par
«Monsieur, comte d'ARTOIS, le 23 Avril 1814, remettaient
«bien la désertion et la désobéissance, ainsi que les
«délits accessoires commis par les conscrits ou les désér-
«teurs, et qui avaient eu pour but de préparer ou
«d'assurer leur fuite: mais elles ne s'appliquaient point
«à ceux qui, n'étant ni conscrits ni déserteurs, avaient
«commis des crimes ou des délits pour couvrir, faciliter
«ou favoriser la désertion; et les tribunaux devaient les
«poursuivre et leur appliquer les peines qu'ils avaient
«encourues: la règle commune d'après laquelle le com-
«plice doit être puni comme l'auteur principal du crime
«ou du délit, se trouvait donc encore modifiée en cette
«occasion (1).»

BERTAULD (2): «Je vous ai dit que les faits de com-
«plicité n'étaient punissables qu'autant qu'il y avait
«crime ou délit, mais la punition de la complicité n'est
«pas subordonnée à la condition que le crime ou délit
«soit puni. Peu importerait que l'auteur principal du
«crime ou du délit fut absent ou inconnu, du moment ou

(1) Voyez les arrêts du 4 Mai et du 19 Juillet 1840, et le chapitre de l'amnistie dans cet ouvrage.

(2) Pag. 477.

«le fait punissable serait constaté», en cenige bladzijden verder (1): «De la même peine que les auteurs
«même du crime ou délit. Il ne faut pas prendre
«ces expressions trop à la lettre, il n'y a pas, en effet,
«nécessairement identité de durée dans la peine, il
«peut même, à raison de quelque circonstance incom-
«municable, personnelle, soit à l'agent, soit au com-
«plice, ne pas y avoir identité dans la classe de la
«peine. La loi veut dire seulement qu'il n'y a pas de
«peine spéciale éditée contre la complicité, que la com-
«plicité est placée sur la même ligne que l'infraction
«ou la tentative punissable.»

RAUTER. (2). «Mais ce n'est qu'autant qu'il n'y a pas
«de crime du tout, qu'é tombe la complicité Mais
«s'il n'y avait aucune culpabilité dans le principal coupable
«comme s'il était acquitté sur l'intention, ou parce qu'il
«aurait été en état de démence au moment de l'action
«le complice serait-il punissable? Il faut encore répondre
«affirmativement».

HAUS (3). «Quant l'auteur n'est pas mis en cause avec
«le complice celui-ci n'est punissable que lorsque l'exis-
«tence du fait principal auquel on prétend rattacher

(1) Pag. 487.

(2) Traité du droit crim. 1 n°. 116.

(3) Droit Pénal Belge 1869 n°. 428.

«l'acte de complicité, a été judiciairement constatée», en verder: «l'impunité de l'auteur n'empêche pas la condamnation du complice».

MR. OUDEMAN (1) meent art. 59 Code Pénal zoo te moeten opvatten «dat de medeplichtige gestraft zal worden met dezelfde straf alsof hij dader ware». Hij verwijst naar zijn opstel: Bijdragen voor rechtsgeleerdheid en wetgeving van MR. DEN TEX en VAN HALL, deel X, bl. 93, waar hij dit gevoel en breedvoerig ontwikkelt en waaraan MR. DEN TEX toevoegt: «Met genoegen zagen wij in dit opstel eene leer voorgedragen en breeder ontwikkeld, die wij reeds vroeger als de ware en met eene gezonde uitlegkunde het meest overeenkomstig hadden beschouwd. Zoo vroeger als nog zeer onlangs werd onder ons voorzitterschap aan het athenaeum de Thesis verdedigd: art. 59 Code crim. Franc. sic explicandus est, ut socius maleficii cā poena plecti jubeatur, quae afficeretur si ipse illius delicti auctor fuisset».

Dus prof. DEN TEX is van hetzelfde gevoel en. Ook verwijst MR. OUDEMAN nog naar CHAUVEAU en HÉLIE (n°. 665 en vlgg.)

Met deze aanhalingen acht ik mijne uitlegging genoegzaam gestaafd.

(1) Opmerkingen en mededeelingen deel 2, pag. 64.

Doch ten overvloede blijkt uit de volgende beschouwing dat het nooit de strekking van art. 59 kan zijn, ja dat het tot het ongerijmde zou leiden dat de medeplichtige dezelfde straf zou moeten hebben als de dader, zooals het hof van cassatie en Dupin en anderen aannemen.

Wanneer een bloedverwant een diefstal pleegt ten nadeele van een bloedverwant, wordt hij niet gestraft volgens art. 380 al. 1. Zijne medeplichtigen ook niet, volgens de evenbedoelde uitlegging van art. 59.

Stelt nu dat een vreemdeling den diefstal pleegt, dan is deze strafbaar, en zoo een bloedverwant zijn medeplichtige is, zal die ingevolge art. 59, dat men hier ook weer op dezelfde wijze moet uitleggen, insgelijks strafbaar zijn. Nu kan het toch wel nooit de bedoeling van den wetgever geweest zijn een bloedverwant als medeplichtige wel, als dader niet te straffen.

Medeplichtigen kunnen dus gestraft worden zonder dat de daders gestraft worden, als het misdrijf slechts vaststaat.

Ook vóór de promulgatie van den Code Pénal en onder de heerschappij der coutume de Normandie werden de medeplichtigen steeds gestraft (1).

En zelfs sedert den Code Pénal van 1810 waren mede-

(1) Arrêt 28 Pluv. an 13. Dalloz Ve vol. n°. 173.

plichtigen steeds strafbaar «à leur égard la soustraction conserve le caractère qu'elle tient de la nature des choses et elle est crime ou délit selon qu'elle est ou qu'elle n'est pas accompagnée de circonstances aggravantes (1)».

Eerst de latere jurisprudentie is hier van afgeweken, en terecht volgens DALLOZ, CHAUVEAU, HÉLIE en anderen.

e. Nu zegt men dat medeplichtigen van de in 380 al. 1 genoemden, in het algemeen niet strafbaar zijn omdat de eenige strafbare medeplichtigen in al. 2 genoemd worden.

HÉLIE zegt dienaangaande, wanneer medeplichtigen helen of tot eigen gebruik aanwenden, vallen zij onder al. 2.

Alle overige medeplichtigen moeten straffeloos zijn, omdat zij zonder eigenbelang handelden en de daad des hoofddaders ook straffeloos is. «La soustraction n'est opérée qu'au profit d'un membre de famille; elle ne constitue dès lors aucun délit, elle ne peut avoir de complices» (2).

Doch deze redenering is onhoudbaar, want is het wel

(1) Arrêt 25 Fevr. 1849 V^e vol. DALLOZ 174.

(2) Hij beschouwt hen op eene andere plaats als machines. Maar meestal zijn de bloedverwanten machines, zooals ik o. a. een voorbeeld vind in het Paleis van Justitie van 19 Jan. 1880. Een 13jarig dochttertje van een melkboer, dat steeds bij een buurvrouw kwam die een

noodig dat men voordeel beoogd hebbe, om gestraft te kunnen worden?

Wat stelt diefstal daar, wat medeplichtigheid daaraan?

Soustraction d'une chose qui ne lui appartient pas en het medehelpen daaraan op eene wijze in art. 59 en volgg. uitgedrukt.

Nergens heb ik echter kunnen vinden dat het noodig is dat men voordeel beooge.

«Le but dans le quel l'enlèvement a eu lieu est indifférent» zegt RAUTER (1). Meestal zal men voordeel beoogen, maar het is niet noodig om het misdrijf daar te stellen.

Bij gewonen diefstal zal toch iemand die bijv. werktuigen tot de misdaad bezorgde, gestraft worden als medeplichtige, zonder dat het noodig is, dat het bewezen zij dat hij voordeel hoopte te genieten, maar

snoepwinkel had, werd door deze en haar dochter aangezet geld van haar vader te ontvreemden. Het kind wist waar dat was en had dit herhaaldelijk gezegd. Eerst op de bedreiging, dat zij haar ouders zouden zeggen dat zij steeds snoepte, beloofde het kind eenige guldens te zullen nemen. Zij kreeg sleutels die toevallig pasten; dit gebeurde toen bij herhaling ongeveer tot een bedrag van 50 gulden.

Wie is hier als machine te beschouwen?

De dochter was als getuige opgeroepen en daaruit blijkt ook hoe weinig de familiegeheimen bewaard blijven zelfs bij niet vervolging.

(1) Deel 2 n°. 505.

wel dat hij wist dat zij tot het plegen van diefstal moesten dienen.

Het misdadige ligt niet in het beoogde doel, maar in de handeling zelve, en het vergemakkelijken of helpen daarvan.

Men kan wel stelen om een ander te benadeelen en het gestolene weggeven of wegwerpen. Mr. DE PINTO zegt dienaangaande (1) «medeplichtig is niet ieder die «tengevolge van misdrijf is verrijkt geworden: als «medeplichtige kan alleen gestraft worden, hij, die «verkeert in één der gevallen van medeplichtigheid «welke de wet als zoodanig straft».

In den regel nu zal de hulp die men tot een misdrijf leent, niet onbeloond blijven. Ook kan men wel voordeel genieten zonder te helen. Bv. ik geef mijn horloge of mijn geld aan hem die mij helpt stelen. Dan bergt hij geen gestolen goederen, is geen heler, maar geniet toch voordeel. Doch velerlei zijn de wijzen waarop men daartoe komt. En zoo het nu blijkt dat iemand, die hulp verleende zonder direct voordeel te beoogen, veel later als belooning daarvoor ontvangt een gestolen voorwerp, herleeft dan de strafbaarheid?

Alinea 2 zou geschreven zijn om die medeplichtigen te noemen die alleen gestraft zullen worden.

(1) Themis 1845, deel 6 pag. 74.

Maar is er geen andere grond voor het bestaan dezer alineæ?

Ik geloof het wel.

Waarom zijn in de eerste plaats de helers hier genoemd? Om te zorgen dat deze geen gebruik kunnen maken van de hen voordeelige bepaling van art. 63, om het eenige verschil, dat de Wet voor deze soort van complices maakt, hier op te heffen, om hen «steeds als coupable de vol te straffen». («La loi se montre moins sévère contre cette complicité spéciale que contre la complicité ordinaire») De wetgever is hier dus strenger, omdat hij erkent, dat, alhoewel er redenen zijn om sommige personen wegens gepleegden familiediefstal niet te straffen, het echter voor ieder ander, die deze diefstallen zou bevorderen of in de hand werken, des te laakbaarder is.

Ook het exposé geeft deze reden «souvent ces sortes de vols n'auraient pas lieu si quelques étrangers ne les conseillaient ou ne les facilitaient».

De overige medeplichtigen noemt het artikel niet.

Maar is dit noodig? Deze worden toch reeds gestraft alsof zij daders waren.

Er bestaat dus wel een praktisch verschil tusschen het straffen van een heler als dader dan wel als heler, hetgeen Mr. GREGORY ontkent.

En de wet spreekt zelfs niet alleen van recéleurs,

zij voegt er bij: «ou qui auront appliqué à leur profit des objets volés».

Beteekende dit hetzelfde, dan ware deze bijvoeging volmaakt onnoodig geweest.

«L'application à son profit d'une chose volée, quand elle n'est pas un recel, n'est même pas punie d'après «le droit commun» zegt BERTAULD.

Maar de wetgever wil daardoor ook hen onder het bereik der wet stellen, die anders misschien buiten hare termen zouden vallen.

Mr. GREGORY vindt dit een vreemde zucht van den wetgever; deze behoefde den heler ook niet te noemen als zijnde hij medeplichtige en vallende daardoor per se onder de strafbaarheid. Doch vermits helpen aan zulk een diefstal allerlaakbaarst is, is zijn zucht niet vreemd om ieder die gewoonlijk buiten de termen der wet valt, en zoodanigen diefstal bevordert, ook te straffen en tegen den heler strenger te zijn.

Zou het nu niet een groote inconsequentie zijn, om hier alleen die medeplichtigen te straffen en wel zwaarder dan meestal het geval is, die volgens de leer der medeplichtigheid soms eene mindere straf kunnen krijgen?

Wat zou het verder immoreel zijn medeplichtigen aan deze diefstallen niet te straffen!

Alleen eene verhouding (rapport intime) tusschen

zekere personen is de personele reden om deze niet te straffen, alhoewel de daad op zich zelf eigenlijk erger, zeer zeker meer laakbaar is dan gewone diefstal.

Men maakt toch misbruik van het vertrouwen dat deze personen genoodzaakt zijn in elkaar te stellen, welk misbruik van vertrouwen, zeer terecht een verzwarende omstandigheid is bij diefstal door huis of loonbedienden. Dit geldt *a fortiori* voor familieleden.

Maar indien hier de gevolgen der strafbaarstelling grooter zijn dan die van het straffeloos laten en dit de reden is om niet alleen hen, maar ook hun medeplichtigen niet te vervolgen, welk een ruim veld heeft dan de wetgever niet gegeven om ongestraft diefstal te plegen.

Doch heeft hij dan niet te veel opgeofferd aan familiebelangen? (1) Wanneer dit de strekking van het artikel ware, is het als een geluk te beschouwen, dat het niet algemeen bekend is, en dat de volksopinie dit feit wel degelijk als misdadig erkent! Geen vader, neen niemand, vooral in de lagere klassen ware zijn eigendom zeker, vooral ook daar, zooals ik vroeger aantoonde, van *réparation civile* van art. 2014 B. W. geen sprake kan zijn.

Mr. GREGORY maakt eindelijk eene fijne onderschei-

(1) Zie ook het aangehaalde van DUPIN op bl. 51 *infra*.

(2) Pag. 82.

ding. (2) *Profiter en appliquer à son profit* zijn niet synoniem; het 2de veronderstelt altijd eene daad, bij het eerste is die onnoodig, daar kan het voordeel genieten geheel passief zijn.

En hij nu, die des bewust van gestolen goederen door een daad voordeel geniet, d. i. *applique à son profit*, is per se medewerker.

Ongetwijfeld bestaat dit onderscheid; het een is lijdend het andere bedrijvend, maar toch kunnen beide uitdrukkingen als synoniem, promiscue gebruikt worden, want zeker is het, dat en *appliquant à son profit* des objets volés, on profite du vol.

Overal waar schrijvers van *profiter* spreken, doen zij dit naar aanleiding van de vroeger gebruikte uitdrukking *appliquer à son profit* en dan bedoelen zij daarmêe hetzelfde.

DUPIN had beter gedaan bij de uitdrukking der wet te zijn gebleven, doch ik geloof dat hij aan *profiter* dezelfde beteekenis hechtte. Van zulk een rechtsgeleerde kan men toch niet aannemen, dat hij zijne zaak zou trachten te winnen door het binnen smokkelen van een woord.

TRÉBUTIEN maakt ook geen onderscheid tusschen de twee uitdrukkingen, want hij zegt: (1) «Il n'est pas

(1) Pag. 189.

«nécessaire que le recéleur ait profité en réalité, ou
«même ait eu intention de profiter des objets volés.
«L'art 380 fait en effet deux circonstances différentes
«quoique punies de la même manière, du recel et de
«l'application à son profit des objets volés».

BERTAULD spreekt eerst van appliquer à son profit
iets later wederom van tirer profit (2) en onderscheidt wel degelijk tusschen deze uitdrukkingen en recel, door te zeggen: «L'application à son profit d'une
«chose volée, quand elle n'est pas un recel, n'est même
«pas punie d'après le droit commun».

Uit deze aanhaling ziet men ook dat er verschil is tusschen recéler en appliquer à son profit, en alleen met dit verschil is het dat men te maken heeft. In art. 380 staat immers appliquer à son profit, naast recéler.

Een denkbaar geval dat het onderscheid aantoonst is het volgende: Ik koop een voorwerp ter goeder trouw en later vernemende dat het gestolen is, verkoop ik het weer zonder het inmiddels in mijn bezit te hebben gehad, nu receleer ik niet, maar j'applique à mon profit un objet volé.

Met Mr. GREGORY ben ik het dus niet eens, dat men niet zou kunnen appliquer à son profit zonder medewerker te zijn.

(2) Pag. 482.

(3) Pag. 180.

Geheel vereenig ik mij met het gevoelen van MESNARD
betrekkelijk al. 2. «Te vergeefs zegt hij, tracht men
«in al. 2 een afwijking van het Rom. recht te vinden.
«Met recht mag men vragen of de hier genoemden
«wel uitsluitend de eenige personen zouden zijn, wier
«medewerking tot de soustraction strafbaar waren. Eene
«zoo gewichtige uitzondering op alle regels van per-
«soonlijke aansprakelijkheid en op het principe van
«straffen diende op een meer uitdrukkelijke wijze
«aangetoond te zijn.

«Het axioma *inclusio unius, exclusio alte-
«rius*, is hier slechts een zwak argument.

«En zou men door argumenten een tekst willen aan-
«vullen, wanneer daardoor afbreuk gedaan wordt aan
«het Rom. recht?

«Zou men der waarheid niet naderbij zijn, door te zeggen
«dat de wetgever met al. 2 wel verre van de andere
«medeplichtigen uit te sluiten, juist hen, onder
«het bereik der wet heeft willen stellen, die men allicht
«door de straffeloosheid van den dader gedekt zou kun-
«nen achten, omdat zij minder deelgenomen hebben dan
«de overige medeplichtigen? Hoe toch zou men anders
«personen gestraft hebben, die slechts tot hun voordeel
«hadden aangewend?

«Als zij dit deden, na geheeld te hebben was het
«eenvoudig, doch dit zegt de wet niet.

«CARNOT zegt dan ook (1) dat hij, die wetende dat goederen gestolen zijn, ze ten geschenke aanneemt, vervolgd moet worden. «L'art. 380 parle en général «de ceux qui ont appliqué par quelque voie que ce soit «pour faire rentrer le fait dans la disposition de «la loi».

MESNARD zegt (2) verder «Waarschijnlijk is men tot deze «alinea gekomen naar aanleiding van eene politieverordening van 8 Nov. 1780 waarvan art. 1 aldus luidt: «Faisons très expresses inhibitions et défenses à tous «marchands et artisans de cette ville et faubourgs «d'acheter aucunes hardes, meubles, linge, livres, «bijoux, plomb, vaisselle et autre chose des enfants «de famille ou des domestiques, sans un consentement exprès et par écrit de leurs pères, mères ou «tuteurs, et de leurs maîtres ou maîtresses».

Zelden gebeurt het, dat kinderen vader of moeder bestelen zonder daartoe te zijn aangezet door menschen die er voordeel van willen trekken. En nu heeft de wetgever dezen willen treffen, wier hulp over het algemeen niet voldoende zoude zijn om medeplichtigheid daar te stellen.

Hieruit kan men besluiten dat art. 380 daarstelt, une exception toute personnelle voor de daarin opge-

(1) Ook te vinden bij CHAUVÉAU en HÉLIE, n^o. 3196 (2)

(2) DALLOZ rec. périod. 1845, 1^{ère} partie page 181.

noemde personen, en dat hunne medeplichtigen er geen voordeel van kunnen genieten.

En wat zegt DUPIN met betrekking tot de objectie, als zou al. 2 de eenig strafbare personen opnoemen. «Tous autres individus, slaat niet op alle personen «die aan den diefstal hebben deelgenomen maar alleen op «hen, qui ont récelé ou appliqué à leur profit.» Deze bepaling bemocit zich niet met de medeplichtigen die onder art. 59 in verband met al. 1 vallen, noch met de coauteurs. Het is slechts om die medeplichtigheid hier als vol te beschouwen. Wilde het argument kunnen gelden, dan had er moeten staan «à l'égard de tous «autres individus, coauteurs ou complices qui auront «profité etc.» Maar juist door ze op te noemen heeft de wetgever hen willen straffen die noch coauteurs noch complices zijn.

Als het slechts noodig is, dat een bloedverwant deelgenomen hebbe aan het misdrijf, om alle overige buiten strafvervolging te brengen, dan komt men tot de grootste ongerijmdheden, want dan zal ook de zoon, medeplichtige, den hoofddader straffeloos moeten doen worden (1).

(1) Of beter zooals ik reeds vroeger zeide, moet de zoon, medeplichtige, gestraft worden, want de medeplichtige krijgt dezelfde straf alsof hij dader ware, maar nooit omgekeerd.

En zelfs in dat geval zal de eenvoudige heler zwaar gestraft worden.

Zie daar, waartoe men komen moet, wanneer men door al, 2 alle medeplichtigen of mededaders wil uitgesloten zien.

Zóó kan toch de bedoeling van het artikel niet geweest zijn.

Dit gevoelen deel ik volkomen, doch terwijl DUPIN komt tot het strafbaar stellen die soort van medeplichtigen, die hij zooals wij straks zullen zien, coauteurs noemt, meen ik dat alle medeplichtigen moeten gestraft worden.

Ook BERTAULD zegt (1) «La disposition finale de l'art. 380 fournit non pas un argument à contrario mais à fortiori. La loi punit l'étranger qui recèle ou qui applique à son profit en tout ou en partie des objets volés. Or le recel n'est pas une véritable complicité; c'est une complicité sui generis. Et aussi la loi se montre-t-elle moins sévère contre cette complicité spéciale que contre la complicité ordinaire; l'application à son profit d'une chose volée n'est pas un recel, n'est même pas punie d'après le droit commun. Comment la complicité ordinaire, celle qui se traduit en provocation au vol, en provocation par dons et

(1) Pag. 481.

«menaces échapperait elle à la peine, parce que ces provocations, seraient adressées à un agent couvert d'une immunité?»

Ik zal nu LEGRAVEREND'S beweren nagaan waar hij zegt (1) «Les auteurs des soustractions, lorsqu'ils se trouvent dans l'exception portée par la loi, sont à l'abri des recherches de la justice repressive; mais le bénéfice de cette exception ne s'étend pas aux complices et rien ne s'oppose à ce que ceux ci soient poursuivis suivant toute la rigueur des lois, malgré l'indulgence dont le Code a usé envers les principaux auteurs». (Zie ook le chapitre de complicité bij denzelfde). Hier erkent de schrijver dus dat er is misdrijf want hij wil veroordeeling zien, en verder dat er is une exception personnelle, want hij sluit de medeplichtigen daarvan uit. Nu voegt hij er in een noot bij: »La loi Française moins sévère que la loi Romaine à l'égard des complices, ne les punit pas tous indistinctement et ne décerne de peine que contre ceux qui ont recélé les objets volés ou qui les ont appliqués à leur profit en tout ou en partie».

Maar wanneer hij eerst zegt, rien ne s'y oppose que les complices soient poursuivis etc., en art. 380 over complices zwijgt, dan moet hij toch ook erkennen dat voor hen de algemeene regels herleven.

(1). Deel 1, pag. 49.

Doch LEGRAVEREND is het niet geheel met zich zelf eens, want op pag. 132 ziet hij in art. 380 geen misdrijf terwijl hij op pag. 49 er wel een in ziet.

Uit art. 380 haalt hij «Les accusés principaux sont ainsi placés sous la sauvegarde de la loi quant aux poursuites criminelles et les complices, au contraire, sont soumis à toute la sévérité du Code Pénal».

«Les dispositions du Code sont conformes, sur ce point, aux principes établis par le droit Romain, qui interdit toute action fameuse entre conjoints..... mais les complices ont toujours été exceptés de la faveur de la loi».

Verder betoogt hij, dat of wel zij die deelnemen aan een diefstal overtuigd worden tot eigen voordeel gehandeld te hebben, en dan zijn zij minder als medeplichtigen dan wel als daders te beschouwen en moeten zij gestraft worden, of wel het is bewezen dat zij geen bepaald eigen voordeel hadden en dan kan hen geen straf treffen, want il ne peut y avoir de complice proprement dit, là où il n'existe de délit réel (1).

Wanneer LEGRAVEREND in het algemeen spreekt over het straffen van medeplichtigen zonder dat de dader gestraft wordt, ben ik dat met hem eens. Doch zijn laatste onderscheiding is met het voorgaande in strijd en kan ik niet toegeven.

(1) Page 132.

d. Nu wordt er nog een reden gezocht waarom de medeplichtigen niet kunnen gestraft worden in het doel van den wetgever om familiegeheimen niet te schenden (1).

Laat ik zien wat Mr. GREGORY hieromtrent zegt. Hij verdedigt de leer van DUPIN en MESNARD ten opzichte van mede-eigendom maar is hun theorie niet toegedaan.

Hij ziet in art. 380 geene exception toute personnelle en is het dus niet eens met DUPIN, MESNARD, TRÉBUTIEN, BERTAULD, noch met OUDEMAN. Hij noemt het eene geheel andere straffeloosheid dan die eens krankzinnigen en komt tot de conclusie dat art. 380 al. 1 is van algemeen aard d. i. betreft allen die tot het plegen van het misdrijf medewerkten. (Ik moet hier even wijzen dat ook hij van misdrijf spreekt). Die algemeenheid zou haar grond vinden in het doel dat de wetgever met het artikel beoogt, namelijk geheimhouding van familie-aangelegenheden en het voorkomen van familietwisten; doch wanneer alleen de familie-leden straffeloos en andere die medewerkten vervolgd kunnen worden dan mist dit zijn doel; want dan worden de familiegeheimen toch ontsluit.

Ik geloof dat de wetgever door familieleden niet strafbaar te stellen om redenen in het exposé des motifs

(1) Zie exposé pag. 13 supra.

genoemd, reeds genoeg voor hen deed en dat het overdreven zou zijn alle personen, die toch misdeden, niet te vervolgen, alleen ter wille van familiegeheimen. Daarvoor, mag de wetgever iets doen, doch ter wille daarvan mag hij der maatschappij geen schade toebrengen, door hen vrij te laten rondloopen, die hij volgens zijn beginsel zwaar strafbaar acht.

De rede der straffeloosheid is waarschijnlijk ook het immorele, dat om een geldelijk belang een vader zijn zoon zou zien veroordeelen, want zonder dit artikel zou het vervolgen en het straffen plaats hebben, zonder dat de vader het kon voorkomen.

Zoo dikwijls nu familieleden alléén stelen, is art. 380 van kracht en dan is voorwaar de leidende gedachte — voorkoming van twisten — gebillijkt voor den wetgever. Doch komen er anderen bij, dan raakt dat motief in botsing met een grooter recht en zullen de geheimen moeten worden opgeofferd aan het algemeen belang. Waarom straft men anders?

Uit Mr. GREGORY's opstel kan men zien, dat het eenigst aan te voeren argument vrij zwak is. Hij zegt toch: dat de bedoeling niet is geweest, noch kan geweest zijn de familiegeheimen in het geheel niet te ontsluieren, de familietwisten geheel en al te voorkomen, maar alleen die geheimen zoo min mogelijk openbaar te maken.

Wat zegt nu DUPIN naar aanleiding van het argument dat medeplichtigen en coauteurs niet kunnen gestraft worden zonder familieleden er in te betrekken? « Dit « wordt reeds door art. 380 zelf verworpen daar door het « toestaan der civile actie men wel het bewijs van den « diefstal zal moeten leveren, en verder door al. 2 daar « men toch den heler noch die gestolen goederen tot eigen « voordeel aanwendt, niet zal kunnen straffen voor dat de « misdaad vol door den bloedverwant gepleegd vaststaat ».

De in alinea 2 opgenoemden moeten vervolgd worden omdat zooals het exposé des motifs zegt « souvent ces « sortes de vol n'auraient pas lieu, si quelques étrangers « ne les conseillaient ou ne les facilitaient ». Hier is het dus het publiek, het maatschappelijk belang dat zwaarder weegt dan het privaat belang van den bestolene en familie.

En is deze zinsnede uit het exposé niet a fortiori toepasselijk op medeplichtigen? Doch deze behoeften niet genoemd te worden. Waar blijft nu het argument om geheimen te bewaren?

Is dit nog argument om de algemeenheid van 380 te bevestigen?

Wederom wil ik het gevoel van eenige schrijvers aanhalen.

TRÉBUTIEN zegt (1) Vainement objecterait on que le

(1) Pag. 194.

but de l'art. 380 est d'empêcher la constatation d'un fait scandaleux et déshonorant pour la famille en BERTAULD (1) Est-ce-que la poursuite du complice par recel ou par application à son profit des choses volées n'a pas le même résultat. Pourquoi la honte de l'infacteur divulguée dans le cas de complicité spéciale serait elle nécessairement voilée dans le cas de complicité ordinaire?

Hiermee acht ik de tegengeworpen argumenten genoegzaam weerlegd.

(1) Pag. 483.

§ III.

Ik kom nu tot de behandeling der zienswijze van DUPIN, dat medeplichtigen strafbaar worden wanneer een vreemde coauteur aanwezig is.

Alvorens echter daartoe over te gaan, moet ik eene zaak voorgevallen te Corsica nagaan. Want vóór deze zaak werd geen onderscheid gemaakt tusschen coauteurs en medeplichtigen maar werden de medeplichtigen ook niet gestraft.

Dit blijkt ook uit een aantal arresten (1), waaronder ik voornamelijk opmerk, die van het Hof van Cassatie van 6 Juni 1816 (2) en 1 October 1840 (3) welke hier volgen:

(1) Zie CHAUVÉAU en HÉLIE. *Théorie du Code Pénal* par NIJPELS, t. 2. N. 3195 en de aldaar aangehaalde arresten.

(2) SIREY, 20. I. 470.

(3) *Journal du droit criminel* XII, 334.

Het arrest van 1816 luidt: « que la soustraction com-
 « mise par un mari au préjudice de sa femme, ne con-
 « stituant aucun fait qui soit défendu par la loi, il
 « s'ensuit par une conséquence ultérieure, que la coopé-
 « ration au dit fait de soustraction ne peut constituer
 « une complicité punissable d'après l'art 59 du code
 « pénal, ni conséquemment donner lieu a l'application
 « de la dernière partie de l'art. 380 qui suppose évi-
 « demment le cas d'une soustraction défendue par la loi ».

Het arrest van 1840 « que d'après la disposition du
 « premier alinea de l'art. 380 les vols commis par les
 « enfants, au préjudice de leur père ou mère ne peuvent
 « donner lieu qu'à des réparations civiles; que par suite
 « et en vertu du principe posé dans l'art 59 les complices
 « de ces vols n'encourent, en général, aucune peine;
 « qu'à cette règle, résultat de la combinaison des deux
 « articles précités, il n'y a d'exception que celle qui est
 « écrite dans le deuxième alinéa du même art. 380 et
 « qui fait cesser à l'égard des recéleurs ou de ceux qui
 « appliquent à leur profit tout ou partie des objets volés
 « le bénéfice de la disposition contenue dans le premier
 « alinéa; qu'en fait l'accusé a été déclaré coupable d'avoir
 « aidé et assisté avec connaissance le fils dans les
 « faits qui ont préparé, facilité ou consommé la sous-
 « traction frauduleuse par lui commise au préjudice de
 « sa mère, et non coupable d'avoir appliqué à son profit

«tout ou partie des objets volés, que l'accusé ne se
«trouvait donc pas dans le cas exceptionnel prévu par
«la deuxième disposition de l'art. 380, qu'il devait pro-
«fiter de la première disposition du dit art. et que sa
«condamnation aux peines de vol est une violation for-
«melle de l'art. 59 du Code pénal».

Zooals blijkt uit deze arresten is er tot nu toe geen onderscheid gemaakt tusschen medeplichtigen en mededaders, maar waren al de medeplichtigen vrij van strafvervolging als volgende het lot des daders.

Hierbij bleef men althans consequent, hetgeen niet meer te zeggen valt nu men de medeplichtigen als zoodanig gekwalificeerd in art. 60, onderscheidt in medeplichtigen en mededaders, eene onderscheiding die in jure constituendo wenschelijk moge zijn, doch waarop de uitlegging van art. 380 niet mag steunen omdat deze onderscheiding in den Code Pénal, binnen wiens grenzen men dient te blijven, niet is uitgedrukt. «Deugt de wet niet, men kan haar veranderen, maar «de taak des rechters is haar toe te passen, die van «ieder rechtsgeleerde haar te verklaren zooals zij «is» (1). Overschrijdt men dien regel hier, waarom zou men dat overal niet doen waar eene uitlegging noodig is?

(1) DE PINTO. Themis 1845 deel 6 pag. 77.

In artikel 60 wordt gezegd wat men onder medeplichtigen te verstaan heeft.

Wanneer dus iemand eene handeling daar omschreven verricht, wordt hij door het verband zijner handeling met die van hem die het misdrijf pleegt, de complice van deze.

Volvoert hij zelf de handeling, die het misdrijf daargestelt, dan is hij auteur.

Zijn er meer personen waarvan ieder een handeling pleegt, die op zich zelf het misdrijf daargestelt, dan zal men van coauteurs kunnen spreken, zooals het geval is in art. 386 en anderen.

Maar nu worden door de jurisprudentie personen die volgens art. 60 medeplichtigen zouden moeten zijn, als coauteurs beschouwd; en terwijl deze personen, deelnemende aan diefstal bedoeld in art. 380, strafbaar zouden zijn, komen de overige medeplichtigen, die niet door de jurisprudentie tot de coauteurs gerekend worden, vrij van strafvervolging.

Zoo is vrij algemeen door de jurisprudentie en de schrijvers aangenomen, dat hij die bij diefstal op wacht staat coauteur is, en nu vraag ik of de Code Pénal hem niet als medeplichtige beschouwt, wanneer in art. 60 staat dat o. a. medeplichtig is, *qui aura aidé avec connaissance l'auteur de l'action, dans les faits qui l'auront facilitée ou qui l'auront consommée.*

Nu moge zoodanige helper in het dagelijksch leven mededader genoemd worden, het moge wenschelijk zijn een dergelijke bepaling in een nieuw wetboek op te nemen, zeker is het dat de Code Pénal hem uitdrukkelijk noemt als de medeplichtige en hem ook als zoodanig straft.

Gaarne maak ik dan ook de woorden van Mr. SCHOONEVELD (1) tot de mijne: «De Code Pénal begrijpt «onder een algemeenen naam van medeplichtigen «allen, die tot een misdrijf hebben medegewerkt. Eene «onderscheiding, als door de wetenschap wordt geleerd, «tusschen coauctores, socii en fautores, wordt «daarin niet aangetroffen.»

Geheel in denzelfden geest zegt Mr. GREGORY t. a. p.

«De code spreekt nergens van coauteurs. De onderscheiding die tusschen beiden (complice en coauteur) «wordt gemaakt is geheel theoretisch.»

«En was nu die theorie nog maar zóó dat ze een «vasten en onfeilbaren maatstaf aangaf om de daad van «den medeplichtige van die des mededaders te onderscheiden; maar juist daarin schiet ze te kort.»

Het hof van Cassatie van Frankrijk maakt echter onderscheid tusschen coauteur en medeplichtigen. De eerste blijven strafbaar volgens de gewone regelen, de

(1) Zie SCHOONEVELD, Wetboek van Strafrecht ad art. 60a.

tweede echter zijn strafbaar wanneer zij de medeplichtigen zijn van een vreemden coauteur (d. i. ieder die niet in art. 380 al. 1 genoemd is); zij deelen echter de straffeloosheid die art. 380 aan sommige personen geeft, wanneer zij de medeplichtigen zijn van die personen.

Hierop komt het arrest van 12 Avril 1844 (1) neer, het werd gewezen naar aanleiding der zaak BELGODÈRE. QUILICI, FRANCHI en ABRINI moesten terecht staan, wegens diefstal bij de echtgenoten BELGODÈRE, waarvan QUILICI de schoonzoon was.

FRANCHI, die alleen verscheen, werd door de jury verklaard medeplichtig aan diefstal (complice de vol), maar omdat een der daders de schoonzoon der bestolenen was en hij niet had geheeld noch tot eigen voordeel had aangewend, sprak het hof van Corsica hem vrij. Dit arrest werd door het hof van cassatie (en terecht) vernietigd op de overweging « que l'immunité établie « par l'art. 380 est une exception qui doit être renfermée dans ses limites et cette exception ne saurait « être invoquée ni par l'étranger qui aurait, à titre « d'auteur, coopéré en même temps que le conjoint, « l'enfant ou le descendant, à la perpétration du vol, « ni par le tiers qui se serait associé au délit commis « par cet étranger ».

(1) Journal du droit criminel XVI. 142.

De zaak werd verwezen naar het hof des Bouches-du-Rhône, dat bij arrest van 24 Juni 1844 FRANCHI op nieuw vrijspak.

Niettegenstaande de Procureur-Generaal geen cassatie wilde aantekenen, omdat het arrest conform zijn conclusie geweest was, werd de zaak op bevel van den Minister van Justitie wederom in cassatie behandeld en werd in dubbele kamer het arrest van 25 Maart 1845 gegeven, waarbij FRANCHI werd strafbaar verklaard als medeplichtige van een ander persoon dan de schoon-zoon, dus als medeplichtige van een vreemden coauteur d. i. volgens den Code, als medeplichtige van een medeplichtige.

Het arrest beslist dat, daar de grond voor vrijpraak van de in art. 380 genoemde personen ligt in de nauwe betrekking waarin zij tot elkaar staan, deze exceptie niet ten goede mag komen dan aan de in de wet uitdrukkelijk genoemden.

Zij kan diensvolgens niet ten voordeele strekken van hem die als mededader met den bloedverwant tot de uitvoering van den diefstal (*à la perpétration du vol*) heeft medegewerkt; maar, omdat voor dezen vreemde, de redenen die den wetgever noopten, wegens familiebelangen deze daad voor betrekkingen straffeloos te laten, niet kunnen gelden, blijft hij van zelf blootgesteld aan de gewone gevolgen van zijne handeling

«dont l'incrimination en ce qui le regarde, ne saurait «être écartée par la circonstance qu'un des auteurs de «cet acte se trouve dans une position exception-
«nelle et protégée»; hetzelfde moet gelden voor mede-
plichtigen die zich op eenige door de wet voorziene wijze
aan het misdrijf (délit) verbonden hebben; hiertegen zou
men zich te vergeefs beroepen op al. 2 van art. 380,
zeggende dat de daargenoemden de eenige strafbare
medeplichtigen zouden zijn, daar deze alinea alleen
geldt voor het geval dat het feit gepleegd is door
de in de eerste alinea opgenoemden en dus niet wan-
neer een vreemde mededader is, voor wien de gewone
regels van recht optreden. Het arrest besluit verder
dat FRANCHI als medeplichtige van een vreemde coau-
teur, geen gebruik kan maken van de straffeloosheid
van art. 380 al. 1.

Dit arrest werd gewezen op de conclusie van den
Procureur Generaal DUPIN (1) en het rapport van den
raadsheer MESNARD (2).

Het hof zoo zegt DUPIN, heeft uitgemaakt dat de
straffeloosheid zich niet uitstrekt tot vreemde coau-
teurs en hunne medeplichtigen.

(1) Recueil général des lois et arrêts van DE VILLENEUVE et
CARETTE 1845 I pag. 290 en vlg.

(2) Recueil périodique van DALLOZ 1845. 1. pag. 180 en vlg.
§ 2. p. 293.

Deze onderscheiding acht ik overbodig ter uitlegging van art. 380, omdat ik ook de medeplichtigen van de in al. 1 genoemden strafbaar oordeel, aldus redenevende: art. 380 art. 1 stelt de daargenoemden vrij van strafvervolging. Helers en zij die tot eigen gebruik aanwenden worden door al. 2 zwaarder gestraft, of liever kunnen van eene hun gunstige bepaling geen gebruik maken.

Alle andere personen moeten dus volgens de gewone regels gestraft worden.

Hij, die de handeling, soustraction d'une chose d'autrui pleegt, is schuldig aan vol (art. 379); andere medewerkers zijn medeplichtigen volgens art. 59 en volgg.

Zooals ik dan ook boven aantoonde, spreekt de Code Pénal niet van coauteurs.

Men zou kunnen zeggen in art. 381, 385 en 386, (1) erkent de Code toch wel mededaders bij diefstal door meer personen.

Dit is volkomen juist voor het geval, gelijk ik reeds vroeger zeide, dat ieder voor zijn hoofd, eene daad verricht die als diefstal is aan te merken.

Ook zou men nog kunnen wijzen op de artikels over samenrotting, samenspanning, oproer, enz. die ondenkbaar zijn zonder meerdere auteurs; doch dit

(1) Zie arrest 9 Juin 1848 (SIREY 48—1—527).

zijn speciale gevallen die staan naast het systeem van art. 59.

Doch te ver zou het mij voeren eene verhandeling te houden over coauteurs. In de praktijk worden bovendien velerlei soorten van medeplichtigen tot coauteurs verheven.

Doch de Code noemt hen niet en veelal wanneer men als mededader straft, is dit als medeplichtige die door de jurisprudentie als dader beschouwd wordt.

Eigenaardig is het ook hoe in verschillende vreemde wetgevingen die ook den Code tot grondslag hebben, andere soorten van complices tot mededaders gerekend worden, zoodat hier eens mededader is, een meer verwijderde medewerker, b. v. de aanzetter door beloften, terwijl dit bij andere weer niet het geval is. De onderscheiding is dus zeer willekeurig.

RAUTER zegt: «L'auteur du délit est celui qui commet l'acte même du délit, selon la description faite du délit par la loi; ainsi l'auteur du crime d'incendie est celui qui a mis le feu. Celui qui a provoqué à cet acte n'est pas l'auteur de l'incendie; il en peut être l'auteur accessoire, l'auteur moral auctor intellectuel, mais il n'est pas l'auteur matériel ou réel. L'auteur du délit peut être multiple, c'est à dire plusieurs personnes peuvent être ensemble auteurs du délit,

«en ce cas on les appelle coauteurs, ou auteurs par complicité dans le sens étendu du mot. Certain délits, d'après leur nature définie par la loi n'existent, qu'autant qu'ils ont été commis par un certain nombre de personnes.

DUPIN meent dat zoo artikel 59 niet bestond, de medeplichtigen geen gebruik zouden kunnen maken van art. 380.

Ik toonde boven aan, dat zij dit met art. 59 toch niet kunnen.

Doch geheel anders, vervolgt hij, is het met mededaders, daarop is art. 59 niet van toepassing, voor hen herleven de gewone regels der wet.

Wel wijst hij nog op de contradictie, dat een medeplichtige, door de wet met den dader gelijk gesteld zonder straf blijft, terwijl de mededader zwaar gestraft wordt. Hij noemt dit eene «contradiction apparente», doch ik vind het wel degelijk eene contradictie.

Nu zijn ook van zelf de medeplichtigen aan de soustraction van art. 380 strafbaar wanneer er vreemde daders bij zijn, want van het oogenblik dat er strafbare personen zijn, kan art. 59 niet meer worden ingeroepen om hen vrij te spreken en moeten zij als mededaders worden gestraft.

Dat een vreemde dader strafbaar is, spreekt van

zelf; zijn medeplichtigen insgelijks. Dat, wanneer een bloedverwant mededader (volgens den Code medeplichtige) is, de vreemde strafbaar blijft, daarmêe vereenig ik mij met DUPIN; doch dat de medeplichtige aan de soustraction van art. 380 strafbaar zou worden door de toevallige omstandigheid dat er een vreemde dader bij was, dat kan ik niet aannemen.

En zelfs voor een oogenblik aannemende dat de Code mededaders als zoodanig kende, waarom zouden medeplichtigen dan den strafbaren dader moeten volgen; de regel is toch dat bij twijfel het den beklaagde gunstigste geval genomen zal worden; in dubio pro reo; hij zal dus vrij moeten komen met den bloedverwant.

Doch ik herhaal het, de Code kent geen coauteurs, en als men hen, die volgens den Code de meest intime medeplichtigen zijn als zoodanig beschouwt, komt men tot de ongerijmdheid, dat medeplichtigen uit de 1ste en 2de alinea van art. 60, met de in art. 380 genoemden straffeloos zijn, terwijl zij als medeplichtigen uit al. 3 van art. 60, strafbaar zouden worden.

DUPIN's beweren wordt door HÉLIE weerlegd (1) en hetgeen deze omtrent de medeplichtigheid en het

(1) Théorie du Code Pénal 2 pag. 355 N°. 3195 3°. 1.

coauteurschap schrijft, ben ik met hem eens. Ik zal daarom zijn beweren zoo juist mogelijk trachten weer te geven.

Wat zijn in de eerste plaats, in rechten de verschilpunten tusschen deze twee catégories? De wet noemt ze beiden onder dezelfde incriminatie onder dezelfde straf en heeft ze nergens van elkaar gescheiden. In haar oog zijn coauteurs dikwijls medeplichtigen en art. 60 geeft hier het bewijs van.

Dit art. noemt drie categoriën van medeplichtigen, ceux qui forment le projet du crime et qui par dons, promesses, menaces en provoquent l'exécution; ensuite ceux qui fournissent les instruments, ou les armes nécessaires à sa perpétration; enfin ceux qui aident ou assistent l'auteur de l'action dans les actes qui l'ont préparée, facilitée ou consommée.

Zij dus qui ont assisté ou aidé à la consommation, het wordt uitdrukkelijk gezegd, zijn medeplichtigen. Wat zijn dan coauteurs? Hoe moet men wanneer meerdere personen aan ééne handeling deelnemen, hen die helpen, onderscheiden van hen die medewerken tot de uitvoering (coopérent), tusschen hen die assisteren en hen die mede uitvoeren?

Het tegenwoordig zijn bij een misdaad is niet voldoende om een coauteur te maken, daar hij die bij de uitvoeringshandelingen (handelingen die het misdrijf

daarstellen) assisteren, medeplichtige is: deelname aan deze handelingen is ook niet voldoende, daar ook dit medeplichtigheid daarstelt. Het verschil is dus bijna onmerkbaar en verliest zich in de nuances van feiten.

De wet zelf zou het onderscheid moeielijk hebben kunnen trekken; maar hoe kan men dan haar stilzwijgen aanvullen nu zij dat verschil niet maakt, omdat ze er het nut niet van inziet?

Wanneer art. 60 ze allen opnoemt en ze gelijk stelt, hoe moet men dan de grens trekken?

Dus ook volgens HÉLIE mag men van coauteurs niet spreken, daar dit medeplichtigen zijn.

Tot dus verre ben ik het met HÉLIE eens, doch nu gaat hij verder:

En wat zijn de gevolgen dezer willekeurige bepaling?

Het geldt hier niet een kleinere of grootere straf, maar de geheele straffeloosheid.

Medeplichtigen en mededaders zullen hetzelfde feit misdreven hebben, met hetzelfde oogmerk en onder dezelfde omstandigheden; de eerste zullen niet vervolgd of vrijgesproken worden, zij zullen onschuldig, de tweede schuldig zijn.

Een der gevallen die in het requisitoir herhaaldelijk voorkomen, is: «que le coauteur s'approprie entièrement

«la soustraction à la quelle il participe et la fait «sienne.»

Maar deze afgescheiden medewerking (indivisibilité de coöperation de chacun des coauteurs) tot een gemeenschappelijke daad bestaat hier niet, zelfs niet in het algemeen. Want, wanneer er meerdere coauteurs zijn, moet ieder belang hebben om het feit te plegen en hier (in art. 380) zijn het slechts agents, soit en préparant, soit par une coöperation active.

Anders zou het zijn wanneer zij den buit moesten verdeelen. Maar wij veronderstellen dat zij er geen voordeel van trekken, dat zij den bloedverwant slechts helpen, dat zij slechts machines zijn, en hoe kunnen zij als daders beschouwd worden, terwijl deze geen straf ondergaan?

HÉLIE komt dan ook tot de conclusie, dat ieder, die medewerkt tot de soustraction van art. 380, behalve de in al. 2 genoemden, van de straffeloosheid profiteert.

Ik ben dit niet met hem eens, dat de medeplichtigen van art. 380 slechts machines zouden zijn, zoo als ik ook vroeger aantoonde.

Dit kan waar zijn in een speciaal geval, doch is geen regel.

En zelfs dan nog plegen zij een strafbare daad, wanneer zij willens en wetens zich behulpzaam stellen tot

een misdaad. Zooals ik boven dan ook zeide, laat artikel 59 toe dat zij gestraft worden.

Het arrest beslist, zoo gaat HÉLIE verder voort, dat de medeplichtige het lot zal volgen van dengene der coauteurs die gestraft wordt.

Maar waarom eerder diens lot dan dat der anderen? Omdat het daar zijn van een vreemde coauteur, de gewone regels van het recht doet herleven.

Zoo wordt dus een medeplichtige strafbaar door toeval; zijn strafbaarheid hangt af van de tegenwoordigheid van een derde.

Maar zou zijn daad zonder dat niet dezelfde zijn?

De regels van het gewone recht herleven, zegt men, doch laat art. 59, dat complices en coauteurs vereenigt, wel toe deze keuze te doen en alleen hem te nemen, die gestraft wordt?

Zeer juist trekt HÉLIE zijn conclusie samen, welke ik volkomen met hem deel: «Nous avons fait tous nos efforts pour séparer la cause des coauteurs et celle des complices, nous n'avons pu y parvenir; les mêmes motifs, les mêmes arguments s'appliquent aux uns et aux autres; leur position est tellement identique, qu'il est impossible de les distinguer.» Hij eindigt dan ook: «aussi nous concevons l'interprétation qui fermerait l'art. 380 à tous les complices, coauteurs et autres, mais nous avons peine à expliquer celle

«qui les divise et n'admet qu'une partie d'entre eux
«au bénéfice de l'immunité»

Ik blijf dus bij mijn beweren , hetgeen hetzelfde is als van Mr. OUDEMAN (1), dat alle medeplichtigen gestraft moeten worden.

Ook TRÉBUTIEN is van dit gevoelen , «poursuivre dans tous les cas les complices. (2)

Het rapport van MESNARD (3) spreekt ook duidelijk dat de gemaakte onderscheiding niet aannemelijk is.

MESNARD zegt: De quaestie , zoo meent men , is niet , te onderzoeken of de medeplichtigen (anderen dan die in al. 2 opgenoemd zijn) van de personen in art. 380 bedoeld , kunnen vervolgd worden , maar om te weten of een vreemde die als mededader heeft deelgenomen aan de soustraction , van de straffeloosheid kan gebruik maken. De wet bemoeit zich echter niet met eene dergelijke onderscheiding of een vreemde , coauteur of medeplichtige is volgens een der gevallen van art. 60; hij zou

(1) Opmerk. en medeel. 2de deel pag. 63.

(2) TRÉBUTIEN noemt het systeem van DUPIN het beste, namelijk «de poursuivre dans tous les cas les complices. Il le justifie par le «texte et les principes». Hij moet zich hier bepaald vergissen want DUPIN is het tweede systeem dat TRÉBUTIEN aanhaalt toegegaan, doch het blijkt duidelijk genoeg dat hij allen wil veroordeeld zien.

(3) DALLOZ recueil périodique 1845. 1 pag 180 § 2.

moeten vrijgelaten worden, behalve zoo hij valt onder al. 2, «car après tout qu'est ce que c'est qu'un coauteur, si non un complice plus intime ou plus actif?"

Art. 380, zoo als DU ROUSSEAU DE LACOMBE, zegt, «a voulu, civiliser l'action à la quelle pourraient donner «lieu les soustractions commises entre conjoints ou entre «proches parents.» Maar het is tegelijkertijd vrij duidelijk (fort clair) dat die soustractions hun karakter als zoodanig behouden en dat het slechts ter wille is der personen die ze pleegden, dat zij geen crimineel gevolg hebben. Het feit blijft, hoewel de gevolgen anders zijn en dit komt te voorschijn wanneer een ander deel neemt aan het feit, wanneer er een medeplichtige is. Het feit heeft niets van zijn primitief karakter verloren, is en blijft een soustraction en herroept alleen, door dien zich een persoon die door geen exceptie gedekt is, er aan verbonden heeft, noodzakelijk het strafbaar gevolg, dat de wet stelt tusschen een misdaad en den uitvoerder daarvan.

Dat de geprivilegieerde dader straffeloos blijft, dit is aldus bepaald, maar waarom, vraagt men zich terecht, zouden zij die aan het gemeene recht onderworpen blijven en deelgenomen hebben aan de soustraction, voordeel van die straffeloosheid genieten?

Tous délits sont personnels, en crime il n'y a pas

de garant. (1) C'est une maxime aussi ancienne que la raison et la justice.

Bij de Romeinen werd het ook uitdrukkelijk gezegd: « Item placuit eum qui filio vel servo, vel uxori opem fert, furtum facientibus, furti teneri, quamvero ipsi furti actione non convenientur. (2)

Ook JUSTIANUS na gezegd te hebben dat een zoon in de vaderlijke macht of slaven hun heer iets ontnemende furtum faciunt sed furti actio non nascitur, vervolgt: Si vero ope et consilio alterius furtum factum fuerit quia utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur quia verum est ope et consilio ejus furtum factum esse. (3)

Nu kan men toch niet zeggen dat art. 380 van het zoo gezonde principe van het Romeinsche recht afwijkt, wanneer dit er niet uitdrukkelijk staat.

Volgens de Jurisprudentie is de medeplichtige aan diefstal, gepleegd door een der in al. 1 genoemden straffeloos, omdat hij ingevolge art. 59 dezelfde straf moet ondergaan, zegt DUPIN.

Maar de mededaders zijn strafbaar omdat art. 380

(1) LOISEL. Instit. cout. t. 8 tit 1.

(2) ULPIANUS L. 36 ff. de Furtis.

(3) JUSTINIANUS. Instit. L. IV de oblig. quae ex. del. noncert T. 1. § 12.

niet op hen van toepassing is en zij dus als daders gestraft worden en hunne medeplichtigen moeten dan, wederom ingevolge 59, ook gestraft worden.

De *recéleurs en* qui ont appliqué a leur profit blijven ten allen tijde strafbaar.

Maar, daar toch art. 59 uitgelegd moet worden in dien zin dat de medeplichtige gestraft zal worden alsof hij dader ware, volgt hieruit dat niet alleen, zooals o. a. DUPIN en BLANCHE beweren, de mededaders, maar alle medeplichtigen gestraft moeten worden; voor hen is die exceptie niet gemaakt.

Ik geloof dus dat artikel 380 alleen de in al. 1 genoemden straffeloos wil laten en dat alle medeplichtigen moeten gestraft worden.

Ook Mr. DE PINTO (1) spreekt van de uitzondering als alleen in het voordeel van echtgenooten en bloedverwanten ingevoerd.

TRÉBUTIEN zegt (2). Vainement dirait-on que les complices ne peuvent-être punis qu'autant qu'il y a un coauteur étranger, parceque les complices suivent le sort de l'auteur principal quant à l'application de la peine et qu'il n'y a pas d'auteur punissable, si le vol a été commis par une des personnes désignées dans l'art

(1) Pag. 76.

(2) Pag. 194.

380. La réponse se tire du caractère réel de la complicité qui n'est pas subordonnée à la culpabilité de l'auteur principal, mais à la simple réalisation matérielle du fait. Nous ne voyons pas de raison suffisante d'excuser le complice de l'enfant ou de l'époux plus qu'on n'excuse le complice de l'homme en démence. On aurait pu soutenir, dans ce dernier cas, d'une manière aussi plausible que la démence avait changé la nature du fait principal.»

BERTAULD (1) eindigt zijn betoog aangaande art. 380 «Renversez l'hypothèse et supposez que dans le vol, «l'agent d'exécution soit un étranger et le complice le «parent ou l'époux du propriétaire dépouillé, ne reconnaitrez-vous pas le caractère de personnalité de l'immunité en exemptant le complice de toute peine en «vertu de l'art 380 du Code Pénal, bien que dans «cette hypothèse il y ait incontestablement un fait «punissable?

«Je serais donc plus sévère que la jurisprudence et «je punirais l'étranger, non seulement quand il serait «coauteur du vol commis par le parent ou l'époux mais «encore quand il serait complice de ce vol, dans les «termes de l'art. 60 du Code Pénal».

(1) Pag. 483.

DUPIN zegt met het oog op zijne interpretatie d. i. medeplichtigen te straffen als er een vreemde coauteur is: «cette interprétation rétablit dans toute leur vérité et dans toute leur puissance les principes conservateurs de l'ordre social, l'autre offre partout une scandaleuse impunité et un encouragement des plus audacieux.»

Dit is volkomen waar, maar naar ik meen toepasselijker nog op de strafbaarstelling van alle medeplichtigen.

§ IV.

Resumerende kom ik tot deze conclusie:

Dat door art. 380 al. 1 voor zekere personen, daar genoemd, om redenen in het exposé des motifs vermeld, het crimineel gevolg hunner handeling wordt opgeheven;

Dat deze handeling niettemin haar misdadig karakter behoudt;

Dat dit blijkt uit het Romeinsch recht waarnaar het artikel is gevormd, en waar misdrijf bleef, alhoewel er geen vervolging kon plaats vinden;

Dat het niet doorgaat dat er geen misdrijf zou zijn volgens den regel *nullum delictum sine poena*, omdat in beginsel erkend is dat vol gestraft wordt, en dat dit misdrijf zijn karakter als zoodanig niet verliest, wanneer sommige personen in enkele gevallen niet gestraft worden;

Dat het beweren als zou er mede eigendom en

daarom van geen misdrijf sprake zijn ten eenenmale onaannemelijk is;

Dat het beweren dat hier soustraction niet zou beteekenen soustraction frauduleuse o. a. door al. 2 wordt wêerlegt, 't welk spreekt van objets volés;

Dat wanneer er van geen misdrijf sprake zou zijn, men niet de civiele vergoeding zou kunnen krijgen bedoeld in art. 2014 B. W., daar deze steunt op vol;

Dat dus wanneer het feit slechts geconstateerd is, alle medeplichtigen, als hebbende geen excuse, moeten gestraft worden, volgens de gewone regels.

Dat art. 59 toelaat, daders niet, medeplichtigen wel te straffen en slechts zeggen wil dat zij gestraft zullen worden alsof zij daders waren;

Dat al. 2 volstrekt niet aangeeft dat dit de eenige strafbare medeplichtigen zijn;

Dat al. 2 gemaakt is om de helers zwaarder d. i. als daders te straffen;

Dat er is bij gevoegd, ceux qui auront appliqué a leur profit des objets volés om ook hen te straffen die anders waarschijnlijk buiten de termen der wet zouden vallen;

Dat het argument om medeplichtigen niet te straffen omdat dan familie-geheimen bekend worden, niet houdbaar is, daar die toch opgeofferd moeten worden aan het algemeen belang, hetgeen ook reeds geschiedt bij

vervolging der recéleurs, en het instellen der civiele actie;

Dat de onderscheiding in coauteurs en medeplichtigen niet gehuldigd is door den Code, dat de eerste dus volgens al. 3 van art. 60 als medeplichtigen zijn te beschouwen en men niet eenige hunner kan straffen, anderen niet;

Dat eindelijk deze opvatting strookt met het Romeinsch recht waaruit deze bepalingen van den Code zijn overgenomen, en waaraan men zich moet houden zoolang niet blijkt dat men eene afwijking heeft bedoeld.

§ V.

a. Alvorens over te gaan tot de behandeling van art. 343 van het nieuwe ontwerp van het Wetboek van Strafrecht (1), zal ik een overzicht geven van de wijze waarop dit onderwerp in andere wetgevingen van onzen tijd is geregeld, die, gelijk men zien zal, zeer verschillend is.

Sommige maken er een klachtdélict van, andere bepalen eene mindere straf, weêr andere zien er eene verzwarende omstandigheid in.

Wat de betrokken personen betreft, zijn ook niet alle even uitgebreid, evenmin als wat aangaat de omschrijving van het misdrijf, want terwijl de eene alleen diefstal wil uitgesloten zien, brengen andere ook de overige misdrijven tegen den eigendom onder de exceptie.

(1) Gelijkhuidend aan art. 349 van het ontwerp der Staats-Commissie van 1875.

Doch ik zal de betrokken wetsbepalingen zelve aanhalen, geëclassificeerd in verschillende rubrieken voor zoover meerdere gelijke strekking hebben.

I. Wier inhoud gelijkloidend is aan art. 380 van den Code Pénal, behalve dat er uitdrukkelijk is bijgevoegd, dat de exceptie alleen betreft de daar opgenoemde personen, en dat alle overige medewerkers naar de gewone regels zullen gestraft worden.

Code Pénal Belge, 9 Juin 1867:

Art. 462. Ne donneront lieu qu'à des réparations civiles, les vols commis pas des époux au préjudice de leurs conjoints; par un veuf ou une veuve, quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé; par des descendants au préjudice de leurs ascendants, par des ascendants au préjudice de leurs descendants, ou par des alliés aux mêmes degrés.

Toute autre personne qui aura participé à ces vols ou recélé tout ou partie des objets volés sera punie comme si la disposition qui précède n'existait pas.

PROGETTO DEL CODICE PENALE DEL REGNO D'ITALIA, 1877. ART. 440. (conform art. 432 van 1874.)

§ 1. No. ha luogo azione penale per i furti preveduti nel presente capo quando sono commessi:

- 1°. Tra coniungi non legalmente separati ;
- 2°. Tra consanguinei ed affini in linea ascendente o discendente, e tra genitari e figli adottivi ;
- 3°. Tra fratelli, e sorelle ed affini in secondo grado conviventi in famiglia.

§ 2. Se i furti sono avvenuti tra coniungi legalmente separati, o tra fratelli, sorelle ed affini in secondo grado, non conviventi in famiglia, o tra zii e nipoti conviventi insieme, si procede soltanto a querela di parte, e la pena è diminuita di un grado.

§ 3. La disposizione di questo articolo non giova a coloro che, senza avere le qualità personali ivi indicate, cooperano al furto.

Portugal. Código penal de 10 de dezembro de 1852.

Artigo 431. — A acção criminal por furto não tem logar pelas subtracções commettidas :

1°. Por qualquer dos conjuges em prejuizo do outro ou de cousas pertencentes à successão do conjuge predefuncto, emquanto não passarem a poder de terceiro ;

2°. Pelo descendente em prejuizo do ascendente, ou por este em prejuizo d'aquelle, ou por affim no mesmo grau ;

3º. Pelos. irmãos ou cunhados em objectos de successão antes das partilhas ou vivendo juntos.

§ unico Todos os outros individuos que encobrirem ou applicarem em seu proveito os objectos subtrahidos, de que trata este artigo, serão punidos como incurso no crime de furto.

CODE PÉNAL DU GRAND DUCHÉ DE LUXEMBOURG 15
Octobre 1879.

Art. 462. — Ne donneront lieu qu'à des réparations civiles, les vols commis par des époux au préjudice de leurs conjoints; par un veuf ou une veuve, quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé; par des descendants au préjudice de leurs ascendants; par des ascendants au préjudice de leurs descendants, ou par des alliés aux mêmes degrés.

Toute autre personne qui aura participé à ces vols ou recélé tout ou partie des objets volés sera punie comme si la disposition qui précède n'existait pas.

II. Wier inhoud ongeveer gelijk is aan de bepalingen van den Code Pénal met de uitdrukkelijke bijvoeging dat de medeplichtigen ook zullen gestraft worden doch die zich niet alleen tot diefstal maar tot andere misdrijven tegen den eigendom uitstrekken.

CODICE PÉNALE DELLA REPUBBLICA DI S. MARINO 1865.

Titolo VIII capitolo VI. Disposizioni comuni ai precedenti capitoli del presente titolo (1).

Art. 516. In tutti i misfatti contro la proprietà per fine di lucro, ad eccezione dei furti violenti, della usurpazione accompagnata da violenza e della estorsione, non si fa luogo ad azione penale, ma alla sola azione civile pel rifacimento del danno:

1°. Fra legittimi ascendenti o discendenti ed affini in linea ascendente e discendente;

2°. Dal padre o dalla madre verso il figlio naturale legalmente riconosciuto, e viceversa;

3°. Dal padre o dalla madre verso il figlio adottivo e viceversa;

4°. Fra fratelli e sorelle e tra gli affini nel medesimo grado;

5°. Fra l'uno e l'altro conjuge, ed anche tra l'erede

(1) De voorafgaande hoofdstukken waarop gedoeld wordt, voeren de volgende opschriften:

Capitolo I. Del furto.

» II. Della usurpazione.

» III. Delle estorsioni.

» IV. Della truffa e d'ogni altra frandolenta ed indebita appropriazione.

» V. Dell' occultamento, della vendita o della compra di cose ottenute per mezzo di misfatto.

di un conjuge contro il vedovo o la vedova surperstite quanto alle cose già appartenenti al conjuge defunto.

CODE PÉNAL POUR LES ÉTATS DE S. M. LE ROI DE SARDAIGNE. 1859.

Dispositions relatives aux trois précédentes sections (1).

Art. 635. — Les soustractions commises par des maris au préjudice de leurs femmes, par des femmes au préjudice de leurs maris, par un veuf ou une veuve quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé, par des enfants ou autres descendants au préjudice de leur père et mère, ou autres ascendants, par des pères et mères ou autres ascendants au préjudice de leurs enfants ou autres descendants, par le gendre ou la belle-fille au préjudice du beau-père ou de la belle-mère, ou réciproquement, ainsi que celles commises entre frères ou alliés au même degré, dans le cas où ils vivront ensemble, ne donnent lieu à aucune action pénale.

Tous autres individus qui auraient eu part aux

(1) Section I. Des vols à force ouverte, des extorsions commises à l'aide de violences et des rapines.

Section II. Des vols qualifiés et simples.

» III. Des escroqueries, détournements et autres especes de fraudes.

soustractions mentionnées, comme coaccusés, complices ou récepteurs frauduleux, seront punis conformément à ce qui est établi par la loi.

III. Waarbij alleen diefstal van man of vrouw zoolang zij samen wonen niet vervolgbaar wordt geacht.

The draft Code. London 1879.

Section 253.

Husband and Wife.

No husband shall be convicted of stealing during cohabitation the property of his wife, and no wife shall be convicted of stealing during cohabitation the property of her husband; but whilst they are living apart from each other, either shall be guilty of theft if he or she fraudulently takes or converts anything which is by law the property of the other in a manner which in any other person would amount to theft.

Every one commits theft who, whilst a husband and wife are living together, knowingly.

a. Assists either of them in dealing with any thing which is the property of the other in a manner which would amount to theft if they were not married; or

b. Receives from either of them any thing the property

of the other obtained from that other by such dealing as aforesaid.

IV. In het strafwetboek van Denemarken is de diefstal door bloedverwanten niet straffeloos, maar schijnt veeleer aanleiding te geven tot een zwaardere straf, daar de bloedverwant door zijne betrekking met den bestolene eene bijzondere gelegenheid heeft gehad om den diefstal te plegen.

STRAFFELOV. KJOBENHAVN den 10 Februar 1866.

§ 228. — In fine.

..... eller naar den Skyldige stod i den Bestjaalnes Tjeneste, eller hans Forhold til denne iøvrigt gav ham en soeregen Leilighed til det begaaede Tyveri, stige indtil Forbedringshuusarbeide i 2 aar. «of zoo als de Fransche vertaling luidt»: si le coupable était au service du volé, ou que ses rapports avec ce dernier lui aient d'ailleurs fourni une occasion particulière de commettre le vol, la peine pourra s'élever jusqu'à 2 ans de travaux forcés dans une maison de correction.

V. In Zweden wordt familiediefstal lichter gestraft dan gewone diefstal maar blijft dus niet straffeloos.

LOI PÉNALE DU ROYAUME DE SUÈDE du 16 Fevrier 1864.

Chapître 22.

§ 20. Les soustractions commises par des époux au préjudice l'un de l'autre, par des enfants au préjudice de leurs parents ou parents adoptifs, par ceux qui sont appelés à une succession ou par d'autres individus qui demeurent dans l'indivision ou qui sont associés au préjudice l'un de l'autre, seront punies d'une amende double au plus de la valeur des objets soustraits.

Si l'infraction a été accompagnée de circonstances très-aggravantes, il pourra être prononcé un emprisonnement d'un an au plus.

VI. Familiediefstal vormt een zoogenaamd klacht-delict, tevens met meer uitbreiding wat de personen betreft die zulk een diefstal begaan.

DAS STRAFRECHT FÜR DAS KÖNIGREICH BAYERN van 10 November 1861.

Art. 290. Beschränkung der gerichtlichen Verfolgung.

Der Diebstahl unter Ehegatten während des ehelichen Beisammen lebens, unter Verwandten oder Verschwägerten in gerader Linie, unter leiblichen Geschwistern, unter andern in derselben Familiengemeinschaft lebenden Verwandten oder Verschwägerten, unter Pflegeeltern und

Pflegekindern, desgleichen der Diebstahl, welcher an Vormündern oder Erziehern von ihren Pflege befohlenen begangen wird, soll nur auf Antrag des Familienhauptes, dem der Thäter untergeben ist, oder des Beschädigten oder seines gesetzlichen Vertreters gerichtlich verfolgt werden.

Deutsches Strafgesetzbuch mit der Strafgesetz-Novelle von 1876.

§ 247. Wer einen Diebstahl oder eine Unterschlagung gegen angehörige, Vormünder oder Erzieher begeht, oder, (in het strafwetboek van 1870 stond: oder solche Personen, in deren Lohn oder Kost er sich befindet,) wer einer Person, zu der er im Lehrlingsverhältnisse steht, oder in deren häuslicher Gemeinschaft er als Gesinde sich befindet, Sachen von unbedeutenden Werthe stiehlt oder unterschlägt, ist nur auf Antrag zu verfolgen. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig. — Ein Diebstahl oder eine Unterschlagung, welche von Verwandten aufsteigender Linie gegen verwandte absteigender Linie oder von einem Ehegatten gegen den anderen begangen worden ist, bleibt straflos.

Diese Bestimmungen finden auf Theilnehmer oder Begünstiger, welche nicht in einem der vorbezeichneten persönlichen Verhältnisse stehen, keine Anwendung.

VIII. Gelijk art. VI met relatieve strafvermindering.

STRAFGESETZBUCH FÜR DAS KANTON ZÜRICH October 1870.

§ 170. Diebstähle, welche zwischen Ehegatten, Verwandten in gerader Linie, oder zwischen andern in der gleichen Haushaltung lebenden Verwandten, deszgleichen von jungen Leuten gegen ihre Vormünder, Pflegeeltern oder Erzieher verübt werden, sollen nur auf Verlangen des Geschädigten oder desjenigen, welchem der Thäter in der Familie unterworfen ist, untersucht und nur mit der Hälfte der sonst verwirkten strafe belegt werden.

b. In het nieuwe ontwerp van het Wetboek van Strafrecht van 1879, dat thans bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal aanhangig is, wordt dit punt aldus geregeld:

Art. 343. Indien de dader van of medeplichtige aan een der in dezen titel omschreven misdrijven de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot is van hem tegen wien dit misdrijf is gepleegd, is de strafvervolging tegen dien dader of diens medeplichtige uitgesloten.

Indien hij zijn van tafel en bed gescheiden echtgenoot is of zijn bloed- of aanverwant, hetzij in de regte linie, hetzij in den tweeden graad der zijdlinie, heeft

de vervolging, voor zoover hem betreft, alleen plaats op eene tegen hem bij name gerigte klachte van den-
gene tegen wien het misdrijf is gepleegd.

Doch is dit nu wel de beste voorziening?

Elk der aangehaalde stelsels heeft, zooals ook de memorie van toelichting zegt, zijn er eigenaardige bezwaren. En zoo is mijn inziens de regeling in het nieuwe ontwerp ook niet volkomen. Wat betreft de toepassing van het beginsel niet alleen op diefstal, maar op alle andere misdrijven tegen den eigendom was noodzakelijk, gelijk trouwens in de meeste nieuwere wetgevingen geschied is, want blijft men vasthouden aan de gedachte, dat het immoreel is, familiediefstal strafbaar te stellen, althans dat er gronden zijn de daders van zoodanigen diefstal niet of slechts op klacht te straffen, dan moet dezelfde reden pleiten voor oplichting, verduistering en andere analoge vergripen.

Verder is ook terecht bij alinea 1 van art. 343, de strafvervolging van echtelieden onderling in zekere gevallen uitgesloten. Wel is waar zal diefstal tusschen zulke personen gepleegd toch zelden vervolgd worden al bestond deze alinea niet. Doch het is beter dit in eene uitdrukkelijke bepaling op te nemen.

Er staat de niet gescheiden echtgenooten, ik geloof echter dat het beter ware met het Engelsche ontwerp van 1879, te zeggen, dat echtgenooten geen

diefstal tegen elkaar kunnen plegen, zoolang zij samenwonen.

In het rapport van de commissie over het Engelsche ontwerp vindt men naar aanleiding van hun section 253 van het ontwerp 1879 (1): «By the present law «a husband or wife cannot steal from his wife or her «husband, even if they are living apart, although by «recent statutes the wife is capable of possessing separate property. So long as cohabitation continues, this «seems reasonable; but when married persons are separate «and have separate property, it seems to us to follow that «the wrongful taking of it should betheft. This section is «also framed so as to put an end to an unmeaning «distinction by which it is a criminal offence in an «adulterer to receive from his paramour the goods «of her husband, but no offence in anyone else to «receive such goods from the wife».

En hoe is het nu bij ons.

Man en vrouw hebben wel niet een afzonderlijk vermogen, doch de vrouw kan zich bij huwelijksvoorwaarden het beheer over hare roerende goederen voorbehouden. (2).

Zelfs bij de gemeenschap kunnen haar roerende

(1) Criminal Code Bill commission. Report, pag. 28, al. 5.

(2) Art. 195 al. 2 B. W.

goederen opkomen, die buiten de gemeenschap blijven indien de erflater zulks bepaald heeft (1).

Ook wanneer man en vrouw van goederen gescheiden zijn, treed hun vermogen afzonderlijk op, en is er dus diefstal mogelijk.

Ik acht daarom, de uitdrukking *deniet van tafel en bed gescheiden echtgenooten* te beperkt en zou beter vinden zooals in Engeland dat alleen zoolang man en vrouw samen wonen geen diefstal mogelijk is.

Wonen zij niet samen, dan zal het zich van zelf aanwijzen of er diefstal was ja dan neen, al naar gelang het vermogen tusschen hen geregeld is.

Dat afzonderlijk wonen, dat nu niet uit een vonnis blijkt, zou uit omstandigheden dienen opgemaakt te worden.

Doch welke reden geeft de memorie van toelichting op?

«Door het huwelijk ontstaat eene vereeniging die
«ook op de wederzijdsche goederen der echtgenooten
«grooten invloed uitoefent, die een gemeenschappelijken
«eigendom, althans een gemeenschappelijk bezit of eene
«gemeenschappelijke bestemming van het goed, eene
«eigenaardige regeling van het beheer en recht van
«beschikking ten gevolge heeft, zelfs waar de gemeen-
«schap formeel is uitgesloten of beperkt.»

(1) Art. 175 B. W.

Doch doet die eigenaardige regeling wel ter zake?

Zoodra de vrouw afzonderlijken eigendom kan hebben, die buiten het beheer en beschikking van den man valt, zooals ik aantoonde, dan kan er diefstal plaats hebben, althans wanneer de eigenaardige regeling, waarop de memorie van toelichting doelt, geheel ophoudt door het niet samen wonen.

«De grond van art. 343 al. 1 blijft dus voortbestaan», zoo gaat de memorie verder «zoo lang de verplichting «tot samenwonen aanwezig is en scheiding van goederen op zich zelve is alzoo geen voldoende reden «om de toepasselijkheid der bepaling uit te sluiten, «gelijk sommige leden der Tweede Kamer in 1847 «verlangden».

Ik vermeen dat de grond van art. 343 al. 1 bestaat zoolang de feitelijke samenwoning aanwezig is.

Niemand kan echtelieden verbieden, met onderling goedvinden twee huishoudens te hebben, en ook in dat geval moet diefstal kunnen gestraft worden.

Scheiding van goederen op zich zelf is onvoldoende, wanneer, hetgeen zelden het geval zal zijn, samenwoning blijft bestaan. Men zou mijns inziens beter doen met den Engelschen wetgever te zeggen, dat zoolang man en vrouw samenwonen er van geen diefstal enz. sprake is, het aan den rechter overlatende te onderzoeken of er is samenwoning, of er is afzon-

derlijk vermogen of niet, met andere woorden, of er gestraft moet worden ja dan neen.

En hoe is het nu met alinea 2, en wel vooreerst voor welke personen geldt dit?

Voor bloed- en aanverwanten in de rechte linie; in de zijddlinie tot den tweeden graad en voor de van tafel en bed gescheiden echtgenooten.

Deze bepaling is naar mijn oordeel de gewenschte, behoudens dat het criterium van niet samenwoning in de plaats trad van dat van scheiding van tafel en bed, en met de memorie kan ik zeggen dat de regeling in het Duitsche Wetboek, waar diefstal van ouders straffeloos en van kinderen op klacht vervolgbaar is, geene navolging verdient, omdat men bloedverwanten geen vrijbrief mag geven om elkaâr te bestelen.

Eene verdere uitbreiding tot allen die in dezelfde huishouding leven, is ook niet wenschelijk en dus zeker niet tot de kost- en loon bedienden zooals in het Duitsche Wetboek van 1870, welke bepalingen de novelle van 1876 dan ook veranderde.

Doch hoe wil nu het nieuwe ontwerp dergelijke misdrijven vervolgd zien?

Op klacht des bestolene.

Is dit echter wel de beste wijze?

Men mag deze personen geen vrijbrief geven elkaâr

te bestelen, doch uit een moreel oogpunt moet er een mogelijkheid zijn om hen onvervolgd te laten.

«Veelal zal eene strafvervolging onraadzaam zijn, «omdat daardoor den bestolene een grievender leed «wordt toegebracht dan door het misdrijf.

«Maar dit pleit in alle gevallen voor het vereischte «eener klagt, in geen enkel voor volstreckte straffe- «loosheid die vervolging onmogelijk maakt zelfs van «den vader die, wegens wangedrag uit de voogdij «ontzet, voortgaat met zijne kinderen te bestelen of «hun goed te verduisteren».

Men wil dus door van deze misdrijven klacht- delicten te maken, de mogelijkheid verschaffen om de strafvervolging niet altijd te doen plaats hebben.

Doch dit doel bereikt men veel beter door den bestolene in de gelegenheid te stellen eene strafvervolging te kunnen stuiten, het geen ik hoop aan te toonen.

Wanneer door de in art. 343 al. 2 genoemden een diefstal wordt gepleegd, die niet ter oore van het Openbaar Ministerie komt, behoeft de bestolene de zaak slechts niet aangegeven om ze onvervolgd te laten.

Hier zal het dus om het even zijn of er zij klacht-deliict of niet. Maar eerst wanneer een diefstal bij het O. M. bekend is, dan treedt het onderscheid in het licht; doch wat zal dan geschieden?

Stel dat er diefstal plaats heeft gehad en het O.

M. de zaak onderzoekt. Zal dan op het gezegde b. v. van een vader, laat die zaak rusten, mijn zoon heeft het gedaan, het onderzoek moeten worden gestaakt?

Voorzeker neen. Het Openbaar Ministerie blijft ongetwijfeld bevoegd, ja, wat meer is, verplicht, met het onderzoek voort te gaan, tot dat de dader bekend is, en eerst wanneer blijkt dat die dader een bloedverwant is, zal de vervolging worden gestaakt in afwachting eener klacht.

Wanneer nu de bestolene de vervolging kon stuiten, wordt volkomen hetzelfde doel bereikt als door het niet instellen eener klacht.

Stuiting schijnt mij echter wenschelijker.

Men wil den bestolene de bevoegdheid geven door een of ander middel te bewerken dat geene strafvervolging plaats grijpe.

En waarom?

Omdat strafvervolging soms grievender is dan het door het misdrijf toegebracht leed, steunende op de wederzijdsche genegenheid der familieleden wier banden onderling te intiem zijn om die tegen hun zin voor een geldelijk belang te schokken.

Doch door het niet instellen eener klacht, blijkt niet per se van den wil van hem die ze kon instellen; ook om andere redenen kan het instellen eener klacht achterwege blijven.

Door stuiting daarentegen blijkt wel van den wil van hem die ze doet, en dit is bovendien een daad van edelmoedigheid, waarbij de genegenheid die onder de familieleden verondersteld wordt en waarvoor deze bepalingen gemaakt zijn, op den voorgrond staat.

Is deze genegenheid in een speciaal geval te zwak, zoodat er geen stuiting plaats grijpt, welnu, dan behoeft ook de rechter die banden niet meer te eerbiedigen dan de betrokken personen zelf doen.

Ook zal een bloedverwant niet zoo licht opzien tegen het misdrijf, wanneer een klacht noodig is voor de vervolging, dan wanneer door niet stuiting alles zijn gewonen loop zal hebben; want tot het instellen van een klacht komt men niet zoo licht omdat het veel hatelijker en immoreeler is, ja bijna erger dan het bedreven misdrijf zelf, dan dat men de Justitie haar gang laat gaan en zich onthoudt van stuiting.

Ik meen dat het veel rationeeler is, als zijnde er toch eigenlijk misdrijf gepleegd, hetgeen erkend wordt door vervolging mogelijk te maken, de Justitie te laten vervolgen zooals altijd en den bestolene de bevoegdheid te geven, om zoo het hem goeddunkt, de schande van zijn misdadigen bloedverwant te voorkomen door het stuiten der strafvervolging.

Verder moet ook de klacht of de stuiting aan de erf-

genomen toegestaan worden, waarin het nieuw ontwerp dan ook bij art. 74 terecht voorziet.

Anders toch is het geval denkbaar dat zich in Duitschland heeft voorgedaan met een dienstbode die zijn heer kort voor diens dood bestolen had, (voor de vervolging van welk feit destijds klacht noodig was).

De klacht door de erfgenamen ingediend werd niet ontvankelijk verklaard, en de dienstbode tegen wien geen klacht van zijn overleden heer bestond, werd niet vervolgd (1).

Terecht voorziet het ontwerp in art. 73 ook in het geval dat het misdrijf gepleegd wordt tegen een krankzinnige of minderjarige als wanneer de bevoegdheid tot klacht (*men leze in mijn zin tot stuiting der strafvervolging*) aan den curator of voogd gegeven wordt.

Ik hoop door mijn betoog te hebben aangetoond dat

(1) Naar aanleiding hiervan vind ik in de Kölnische Zeitung van 12 Nov. 1872 «zu Beleuchtung einer der Remedur bedürftigen «Bestimmung des Strafgesetzb. diene die folgende Benachrichtigung eines Staats-Anwalts: zur Anzeigesache wieder den Bedienten «M. werden sie benachrichtigt, dasz das Verfahren eingestellt ist, «da nicht indicirt erscheint, dasz Angezeigter den Nachlasz seines «vormaligen Brodhern bestohlen, sondern anzunehmen steht, dasz «etwa vorgekommene Diebstähle bei Lebzeiten desselben verübt «worden sind, ein Strafantrag dieses letzteren aber mangelt und «Ergänzung dieses Strafantrages seitens der Erben unzulässig ist».

het systeem van stuiting verkieslijk is boven dat van klacht-delict, zoodat naar het mij voorkomt art. 343 beter aldus zou luiden :

«Geen strafvervolging kan, ter zake der
«bovengenoemde misdrijven plaats hebben,
«tusschen man en vrouw, wanneer ze godu-
«rende hun samenwoning gepleegd zijn».

«Zijn die misdrijven gepleegd door echtge-
«nooten die niet samenwonen, bloed- of aanver-
«wanten in de rechte linie, of in de zijdlinie tot
«in den tweeden graad, kan de strafvervol-
«ging wat hen betreft, worden gestuit door
«dengene tegen wien het misdrijf gepleegd is,
«of in de gevallen bij art. 73 en 74 voorzien,
«op de wijze als aldaar voor de klacht is be-
«paald.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

Alle personen die aan den diefstal omschreven in art. 380 Code Pénal deelnemen, behoudens de daargenoemde familiebetrekkingen, zijn strafbaar.

II.

Art. 59 Code Pénal laat toe medeplichtigen te straffen, terwijl de hoofddader straffeloos blijft.

III.

Art. 380 Code Pénal bepaalt zich bij diefstal en mag niet tot anderen inbreuk op den eigendom worden uitgebreid.

IV.

Die een ander aanzet tot feitelijken wederstand door één of meer personen zonder wapenen, moet wenschen dat aan zijne opruijing gevolg worde gegeven.

V.

De politie, die geprostitueerden beneden de 21 jaren verplicht zich aan het sanitair toezicht te onderwerpen en hen van het resultaat daarvan bewijs doet uitreiken, maakt zich schuldig aan het wanbedrijf voorzien bij art. 334 Code Pénal.

VI.

Het ware billijk dat bij gedeeltelijke betaling van boete, waartoe iemand bij rechterlijk vonnis veroordeeld is, eene evenredige vermindering der subsidiaire gevangenisstraf kon worden toegestaan.

VII.

De artt. 311—315 Wetboek van Strafvordering kunnen een strafrechtelijk onderzoek zeer in den weg staan, en zijn daarom af te keuren.

VIII.

Al is de getuige bij art. 177 en 180 Wetboek van Strafvordering bedoeld, een militair, moeten die artt. toch door den burgerlijken rechter worden toegepast.

IX.

Uitbreiding over het geheele rijk van het Corps Koninklijke Maréchaussée als eenige Rijkspolitie, komt aanbevelingswaardig voor.

X.

Wenschelijk ware het dat de verbodsbepaling van art. 88 Burgerl. Wetboek werd uitgebreid tot het huwelijk tusschen voogd en pupil.

XI.

De man wordt door intrekking van de bewilliging tot de handelingen zijner vrouw, genoemd in art. 164 Burgerlijk Wetboek, van zijne aansprakelijkheid des wege niet ontheven.

XII.

Art. 1317 Burgerlijk Wetboek strijdt niet tegen het be-

ginsel dat er bij hoofdelijke verbindtenissen pluraliteit van debiteuren of crediteuren, maar slechts ééne verbindtenis bestaat.

XIII.

Van den burgerlijken rechter kan eene zoogenaamde *sententia declaratoria* gevraagd worden.

XIV.

Ook de vennoten onderling kunnen elkaâr het gemis eener acte niet tegenwerpen; Art. 22 Wetboek van Koophandel heeft alleen ten doel getuigenbewijs uit te sluiten.

XV.

De naamlooze vennootschap is rechtspersoon, de firma niet.

XVI.

Eene strafbepaling op het verzuim om zich zelf en zijne kinderen te laten vaccineren, diende in de wet op de besmettelijke ziekten te worden opgenomen.

XVII.

De eerste zinsnede van art. 63, al. 1 van de wet op het armbestuur, behoort in eene moderne wetgeving niet te huis.

XVIII.

Verdient eene matige tabaksbelasting in het algemeen goedkeuring, hare invoering is dan zeker gewenscht, wanneer zij de gelegenheid zou geven om den accijns op een artikel van eerste levensbehoefte af te schaffen.



