Utrecht University Library
Partner in Science
Universiteit Utrecht

Misdrijf en overtreding

https://hdl.handle.net/1874/254188

1904

A 5 92

Jur 19 Jan 19

MISDRIJF EN OVERTREDING.

K. F. CREUTZBERG.

A. qu.
192

MISDRIJF EN OVERTREDING.

MISDRIJF EN OVERTREDING.

PROEFSCHRIFT TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT, NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS Dr. C. H. H. SPRONCK, HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER GENEESKUNDE, VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT TEGEN DE BEDENKINGEN VAN DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID TE VERDEDIGEN OP DINSDAG 19 JANUARI 1904, DES NAMIDDAGS TE 4 UUR, DOOR

KAREL FREDERIK CREUTZBERG, GEBOREN TE WOUDENBERG.

UNIVERSITEITS BIBLIOTHEEK UTRECHT

P. DEN BOER,
SENATUS VETERANORUM TYPOGRAPHUS ET LIBRORUM EDITOR.
UTRECHT — 1904.

Aan

mijn Hooggeachten Promotor

Dr. D. SIMONS,

Hoogleeraar te Utrecht.

INHOUD.

Blz.

INLEIDING 1

HOOFDSTUK I.

GESCHIEDKUNDIG OVERZICHT 13

HOOFDSTUK II.

KRITISCH OVERZICHT DER LITERATUUR 40

HOOFDSTUK III.

HET ONDERSCHEID TUSSCHEN MISDRIJF EN OVERTREDING, EN ZIJN TOEPASSELIJKHEID IN HET POSITIEVE RECHT . . . 112

INLEIDING.

In overeenstemming met het goede gebruik, de gedachte, waardoor een werk gedragen wordt, in haar algemeenheid uit te spreken in een inleiding, welke op die wijze als de kern van het in te leidene te beschouwen is, wil ik hier uitdrukking geven aan een beginsel, dat bij mijn onderzoek werkzaam is geweest, maar ten opzichte waarvan ik met een mengsel van bescheidenheid en aanmatiging mijn persoonlijke overtuiging op den achtergrond plaats, om hiervoor echter de bewering op den voorgrond te stellen, dat het bedoelde beginsel de beoefening van elke afzonderlijke wetenschap behoorde te leiden, te meer daar het, ondanks zijn verwaarloozing, tenminste in aanleg daarbij steeds aanwezig is.

In de wetenschap zoekt men naar waarheden, en vaak meent men die gevonden, ja zelfs vastgesteld te hebben. Maar dan is men van *de* waarheid ver verwijderd, want *een* waarheid vaststellen, beteekent aan iets op zichzelf geldigheid toekennen, iets op zichzelf stellen en het daarmede van zijn tegendeel, dat dan als onwaarheid beschouwd wordt, afscheiden. En men vergeet daarbij dat zulk een bedoelde waarheid dan door iets anders begrensd wordt, en als eindige waarheid betrekkelijk weer onwaarheid is. Zal dan

het aanvankelijk als onwaarheid beschouwde waarheid zijn? Maar deze staat nog evenzeer op zichzelf en kan even weinig oneindige waarheid heeten. *De* waarheid is hiermede eigenlijk reeds uitgesproken; zij is deze, dat de gestelde tegendeelen op zichzelf niet houdbaar, dat zij slechts tot elkaar in betrekking te denken zijn; de volstrekte waarheid is de betrekkelijkheid van alle waarheden. En haar volstrekte oneindigheid ligt hierin, dat zij zich niet door haar tegendeel, door betrekkelijkheden en eindigheden als door iets anders laat begrenzen, maar daarin juist zichzelve openbaart, zoodat die betrekkelijkheden en eindigheden evenzoovele bepaaldheden of bijzonderheden van en aan haarzelve zijn, waarin zij dus door zichzelf begrensd wordt en als zelfbegrenzing haar ware oneindigheid of zichzelf als oneindige waarheid bestendigt.

In aanleg, zeide ik, is dit beginsel in alle wetenschapsbeoefening aanwezig, want, zonder zich af te scheiden van persoonlijk inzicht, waarin het veeleer moet zijn weer te vinden, is het als de waarheid van alle denken niet gelijk een meening aan de huldiging van bijzondere personen gebonden, maar in alle meeningen in dien zin tegenwoordig, dat, ook zonder dat dit nog door de betrokken voorstanders beseft wordt, deze meeningen als zoodanig geen absolute waarheid, maar betrekkelijkheden zijn. Dat het iets geheel anders is, zich dit beginsel tot bewustzijn gebracht te hebben, laat zich al terstond aanwijzen in de tallooze verlegenheden en oneenigheden, waarnaar wij, en niet alleen in de rechtswetenschappelijke wereld, niet lang behoeven te zoeken. Dat alles betrekkelijk is, beteekent geenszins, dat wij alle betrekkelijkheden over boord moeten werpen,

om, zooals Prof. VAN DER HOEVEN, over te blijven met een zeker agnosticisme, dat evenals zijn tegendeel, het dogmatisme, als uitkomst te beschouwen is van het verkeerde entweder-oder, het aut-aut, waarvoor het et-et een ondenkbaarheid is. Wanneer deze geleerde zegt: [1]) „Eerlijk moeten wij bekennen, dat wij niet weten te zeggen, wat wij in algemeenen zin en afgezien van elke positieve wetgeving door delict hebben te verstaan, dat wij niet weten te zeggen, waarop ons recht om te straffen berust, dat wij niet weten te zeggen, waarom wij straffen", m. a. w. dus, dat wij niet weten te zeggen met welk recht er strafrecht bestaat, — dan spreekt hij met een dogmatische beslistheid uit, hoe het naar zijn inzicht met het strafrecht gesteld is, en blijkt het niet-weten een stellige zekerheid te zijn. Maar evenmin als elke op zichzelf gestelde zekerheid, kan deze twijfel aan de waarheid zich handhaven, wanneer wij dien beschouwen in het licht der oneindige waarheid. Want moeten voor dezen alomtegenwoordigen geest alle denkbaarheden haar aangematigde volstrektheid afleggen, hiermede is allerminst gezegd, dat zij daarin verdwenen zouden zijn en dat de betrekkelijkheid niet evenzeer haar waarheid als haar onwaarheid zou betreffen. Haar op zichzelf staande geldigheid verdwijnt, maar dit beteekent dat zij tot (haar) waarheid gekomen zijn; en als betrekkelijkheden blijven zij factoren van de oneindige waarheid. Dit is — wat in het Duitsche „aufheben" als tollere, elevare en conservare, beter dan in ons „opheffen" is uitgedrukt, — dit is de zin van de woorden, dat het Begrip als geest der oneindige

1) Prof. Mr. H. VAN DER HOEVEN, *Over waardeering en hervorming van het strafrecht* (1902) p. 9.

waarheid alle begrippen als afzonderlijke denkbaarheden in en tot zich opheft.

Met de overweging, dat elk begrip tot zijn tegendeel in betrekking staat, dit tegendeel aan zich heeft en aan zijn grens daarin overgaat, hebben wij reeds deze algemeenheid over de door mij ter onderzoeking gestelde onderscheiding doordacht, dat, wanneer zich inderdaad een onderscheid tusschen de begrippen misdrijf en overtreding laat aanwijzen, wij deze evenzeer ongescheiden zullen hebben te denken. Want evenals de polen van een magneet als noord- en zuidpool onderscheiden zijn, maar de een zonder de ander niet denkbaar, de waarheid dus in het samendenken van het tegengesteld zijn en het een-zijn ligt, zoo is de waarheid aan alle onderscheiding verscheidenheid van het identische, en aan alle identiteit het ongescheiden zijn van het onderscheidene.

Het spreekt van zelf, dat bij ieder afzonderlijk begrip, hetwelk voorwerp van ons denken is, deze waarheid in telkens anderen vórm zich zal openbaren; in haar algemeenheid echter heeft zij ons reeds den weg gewezen, niet alleen naar de noodwendige uitkomst van ons onderzoek, maar ook, voorzoover zij zich voordeed als innerlijke gesteldheid van het Begrip, den weg, waarlangs wij zullen moeten gaan. Over dit laatste, het z.g. bewijs, heerscht ook in de rechtswetenschap een voortdurend misverstand. Niet zelden hebben wij, zooals nader zal blijken, uitgesproken of onuitgesproken een methode aangetroffen, welke door BINDING gesteld wordt met de woorden: [1]) .... „Jeder Beweis über juristische

---

1) BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, I, p. 207.

Begriffe (muss) aus dem positiven Recht geführt werden, auch wo die Unreinheit der positivrechtlichen Ausprägung des Begriffs gezeigt werden soll." Daargelaten, dat van het aantoonen van onzuivere begrips-„Ausprägungen" in het positieve recht, waar dit zelf als bewijs-materiaal dienst moet doen, weinig kan terecht komen, is reeds de meening als zou men door afleiding uit iets ánders iets bewijzen, als het vitium originis te beschouwen van den progessus in indefinitum, de eindeloosheid van eindigheden, welke gegeven is met de noodzakelijkheid, dat andere weer te bewijzen. Het bewijzen van een begrip kan niets anders beteekenen dan het doen beseffen van zijn onontbeerlijkheid, en deze laat zich niet „halen" uit iets anders, laat staan uit het positieve recht, maar is slechts te begrijpen aan het begrip zelf, in dien zin, dat de beschrijving van zijn ontwikkeling, d. i. zijn zelf-onderscheiding en vereeniging, waarmede het naar alle zijden beschouwd is, zijn bewijs en verklaring tegelijk inhoudt.

Om den schijn van vijandige gezindheid tegenover het positieve recht, dien ik wellicht hiermede op mij heb geladen, weg te nemen, wil ik hier enkele woorden wijden aan het recht in zijn onderscheiding als recht zonder meer en positief recht, welke ook voor het onderwerp van mijn verhandeling van het hoogste belang is. Gelijk in het algemeen het geraken tot de waarheid een ontwikkeling is te noemen, een gang van het minst omvattende tot het alles omvattende begrijpen, waarbij aldoor en met voortdurende verrijking tegenstrijdigheden zich stellen en zich weer opheffen, zoo moet ook de doordenking van een afzonderlijk begrip een ontwikkeling zijn, waarvan de aan-

vang het gestelde begrip zonder meer, dus nog ononderscheiden, is. Zoo laat zich, in de te bespreken verhouding, het recht als zoodanig denken, als een nog ononderscheiden, een zuiver recht, dat naar verschillende zijden bepaalbaar, en op die wijze als zuiver systeem te ontwikkelen is. Maar met de overweging, dat het, wil het werkelijk recht zijn, moet gelden en als recht bekend zijn, is het niet als rechtsbegrip zonder meer houdbaar en denken wij reeds het positieve recht, als wet of gewoonte. Maar ook dit is nog niet het ware, [1]) want aan de bepaaldheid van positief zijn, geraakt het recht in een eindeloosheid van toevalligheden en eindigheden, vooreerst door de plaatselijke en tijdelijke gesteldheid van een volksbewustzijn (nationaal karakter, geschiedenis, trap van beschaving etc.), dan ook door de noodzakelijkheid van toepasselijkheid op elk bijzonder geval, welke in de begripsontwikkeling van het afgetrokkene recht geen plaats vindt, en eindelijk door de voor de uiterlijke bestaanbaarheid noodige nauwkeurige bepaling en begrenzing, waarvoor het speculatieve rechtsbegrip al even weinig verantwoordelijk gesteld kan worden. [2]) Maar dewijl het recht zijn aanzijn in ruimte en tijd niet kan ontberen, is de ware opvatting deze, dat het positief

---

1) ....„Eine apotheose des Positiven, ein Götzendienst vor der geschichtlichen Erscheinung kann nicht erwartet werden.": KÖSTLIN, *Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts* (1845) p. 13. „Mögen wir nur von dem Extrem frei bleiben, dass nicht etwa der Eifer für das Positive, der Philosophie, die so wesentlich mit demselben verbunden ist, den Krieg ankündige.": ABEGG in *Neues Archiv des Criminalrechts* IX p. 636.

2) Vgl. KÖSTLIN t. a. p. p. 650 en HENKE, *Handbuch* etc. (1823) p. 141.

zijn van het recht en de daarmede samengaande toevalligheden gedacht worden als eigen en noodwendige bepaaldheden van het rechtsbegrip, dat aldus wet en gewoonte in zich opneemt, om daarin bij zichzelf te blijven.

Een te voorzien misverstand is dit, dat men meent, dat het eerste moment, het speculatieve rechtsbegrip zich, om zoo te zeggen, met gesloten oogen laat ontwikkelen en dat een daaropvolgende blik in de werkelijkheid ons de vreugdevolle ontdekking kan doen maken, dat deze geheel overeenstemt met het aanvankelijk gedachte. Wanneer dit waar was, zouden wij er echter ook toe kunnen komen, gelijk KÖSTLIN aan FEUERBACH verwijt, [1]) „dem positiven Rechte... Gewalt anzuthun und dasselbe auf dem Prokrustesbett einer eigensinnigen Meinung zu strecken oder zu kappen". In verband hiermede laat zich een ander mogelijk misverstand behandelen, volgens hetwelk men niet van „het" rechtsbegrip kan spreken, maar alleen van evenveel rechtsbegrippen als er, hierover denkende, menschen zijn. De waarheid echter van alle denken is geen subjectief overtuigd zijn van den denkende zonder meer, maar evenzeer noodwendige objectieve gesteldheid van het denken, voorzoover dit als object inhoud kan zijn van gedachte. Het denken over het denken, het begrip van het begrip is als eenheid van het begrijpende en begrepene sub- en objectief beide. En wat meer in 't bijzonder het eerste misverstand betreft, de waarheid is niet òf apriorisch òf aposteriorisch, maar ook weer zoowel het een als het ander. Apriorisch is zij als de alomgeldende *denkwijze* over alle gegevens;

---

1) t. a. p. p. 13.

aposteriorisch als deze denkwijze over alle *gegevens*, welke dus daarmede niet te voorschijn gedacht, maar nàgedacht worden. Zoo laten zich ook de bepaaldheden van den geest, als recht, plicht, zede, staat, godsdienst enz., welke als gegevens reeds in het voorstellende bewustzijn aanwezig zijn, in de philosophische denkwijze opvatten en als algemeene bijzonderheden van het Begrip in het licht der oneindige en alomgeldende waarheid stellen. Zeer terecht zegt in dien zin KÖSTLIN over de philosophische rechtsbeschouwing:[1]) men heeft „bei der Betrachtung des geschichtlichen Verlaufs sich nicht durch die Mannigfaltigkeit der endlichen Erscheinung blenden und verwirren (zu lassen), sondern die wesentliche Entwicklung, das geistige Gesetz, den Pulsschlag der Idee herauszufinden und zu bezeichnen".

Zijn dus wet en gewoonte als aanzijnsvormen van het recht in de doordenking van het recht zelf gesteld, om daarin ook weer opgelost te blijken, zoo is de waarheid van het recht, dat het, als een bepaaldheid van redelijkheid in menschelijke samenleving, zijn plaats heeft in de veeleenigheid van het Begrip, waarvan het een bijzonderheid is, die zich als algemeenheid wederom in bijzonderheden laat ontwikkelen.

Deze ontwikkeling, die eigenlijk een voortdurend uiteen- en ineendenkend stellen en opheffen van onderscheid is, wil ik hier, om de plaats van misdrijf en overtreding daarin aan te wijzen, in korte trekken schetsen, om dan in de volgende hoofdstukken de wording van de bedoelde onderscheiding in de geschiedenis en in verschillende wetgevingen na te gaan, haar te vergelijken met de voornaamste te dien

---

1) t. a. p. p. 14—15.

aanzien geuite meeningen, en haar ten slotte meer volledig en in verband met haar toepasselijkheid in het positieve recht uit te werken.

In het tot bewustzijn komen van den mensch is begrepen, dat in hem een (denkende) wil leeft en werkzaam is, waardoor hij zich onderscheidt van de hem omringende natuur, die in ruimelijk en tijdelijk aanzijn slechts in volslagen bepaaldheid denkbaar is. De natuur zonder meer denkt zichzelve niet, zij wórdt slechts gedacht, en alleen in het zichzelf denken, in het bij zichzelf zijn, is vrijheid. Met deze vrijheid nu, die, de onwaarheid der natuur zonder meer openbarende, haar waarheid genoemd kan worden, hebben wij den geest gedacht, die voorshands nog ononderscheiden, de zuivere betrekking op zichzelf, het ik zonder meer, en nader, de wil in zijn onbepaaldheid en bepaalbaarheid is. Dat deze zuivere onbepaaldheid van den wil nog geen wáre vrijheid mag heeten, ligt reeds hierin, dat hij slechts als betrekking van het ik op zichzelf gedacht werd en als wil zonder inhoud een afgetrokkenheid, een onhoudbaarheid is. Zoo stelt het onbepaalde bepaaldheid, en de wil kan zijn aanvankelijke vrijheid zonder meer niet handhaven, maar geraakt met noodzakelijkheid tot een inhoud. Doch hierin te blijven, ware naar twee zijden zelfverkeering: eenerzijds, voorzoover de wil, bepaald door innerlijkheden (hartstochten, toevallige neigingen enz.) geen wil, maar willekeur is; anderzijds, voorzoover bepaling of beperking door de buitenwereld slechts dwang beteekent. En de waarheid, naar deze beide zijden, is, dat de wil dien inhoud zélf stelde, om daarin ook zich weder te vinden, en als zelfbepaling, tegenover die innerlijkheden in den zin van

zelfbeperking (zelf*bepaling*) en tegenover de buitenwereld als vrijwillige onderwerping aan als redelijk erkende macht (*zelf*bepaling), zijn vrijheid als ware, oneindige vrijheid te handhaven.

Deze ware vrijheid is, als aan zichzelf ontwikkelde bepaaldheid van het ik, voorloopig nog een blootelijk persoonlijke vrijheid en als zoodanig nog een vrijheid tot niets. Zij moet zich uiten, en deze haar verwerkelijking vindt plaats in de zelfonderscheiding der persoonlijkheid, in haar betrekking tot de zaak, als toeëigening, welke eerste en armste bepaaldheid van het recht haar feitelijke bestendiging in het bezit, en haar waarheid in het recht als eigendom vindt. Zoo begrijpen wij als de verwerkelijking der (redelijke) vrijheid het recht, dat zich op die wijze in zijn algemeene bijzonderheden als systeem laat ontwikkelen.

Onder voorbehoud, deze ontwikkeling elders volledíger te behandelen, moet ik, om tot het onderscheid tusschen misdrijf en overtreding te komen, er hier nog op wijzen, dat de persoonlijke vrijheid, welker verwerkelijking wij doordachten, vooral niet is op te vatten als bepaaldheid van den subjectieven wil zonder meer, maar veeleer te begrijpen als behoorende tot den zoowel sub- als objectieven algemeenen wil. Want de slechts subjectieve vrijheid is als zoodanig de vrijheid der willekeur, die in haar uiting zich stelt tegenover de redelijke vrijheid van den algemeenen wil, als het onrecht in zijn weerstreving van het recht. En gelijk nu het recht zich in zijn bijzonderheden laat ontwikkelen, en daarnaar onderscheiden, zoo is het onrecht telkens weerstreving van het recht in één dier bepaaldheden. In onmiddellijken trant openbaart zich deze rechtsweerstreving aan het als

eigendom bepaalde recht, waartoe als hoogere, boven zichzelf uitgaande eigendom ook het recht op leven, lijf en eer, in het algemeen de persoon als zoodanig behoort, en waarbij meer het persoonlijke element van den algemeenen wil op den voorgrond treedt; en verder als aanranding van den staat, welke de waarheid is van den algemeenen wil, en de daarin tot haar recht komende zeden, waarbij meer op de onpersoonlijke zijde van den algemeenen wil de nadruk wordt gelegd. In dezen onmiddellijken trant en gericht tegen de rechtstreeks gegeven bijzonderheden van het recht, noemen wij het onrecht misdrijf. En dat het recht den hierin zich uitenden bijzonderen wil niet laat gelden, maar in de straf de rechtsverkeering verkeert of „opheft", en aldus in de openbaring van de nietigheid dezer onware vrijheid, de ware vrijheid en hiermede eigen volstrekte geldigheid bestendigt, — is een werkzaamheid van vergeldende of rechtmatige onderdrukking. Maar een innerlijke bepaaldheid en bestemming van het recht is evenzeer, dat het, geldende in de samenleving, zich naar hare algemeen-bijzondere belangen richt en schikt, en het welzijn der personen tot recht maakt. In deze bepaaldheid is eenerzijds begrepen de verzekering der veiligheid van persoon en eigendom, waartoe ook behoort het strafbaarstellen van handelingen, die, op zichzelf nog geenerlei bijzondere aanranding inhoudende, van dien aard zijn, dat het uitblijven van zulk een aanranding slechts aan het toeval blijft overgelaten; anderzijds het nemen van maatregelen en het stichten en instandhouden van inrichtingen tot bevordering van stoffelijke en geestelijke welvaart, en evenzeer de handhaving van uitwendige orde en rust, — een werkzaamheid die dáár uit te oefenen is, waar de krachten

der afzonderlijke individuen of hunner vereenigingen te kort schieten in de behartiging van gemeenschappelijk geworden belangen, — een taak die dan alleen met goed gevolg vervuld kan worden, wanneer de te nemen maatregelen zich door strafbepalingen laten handhaven. De weerstreving van het recht in deze bestemming en in zijn niet rechtstreeks gegeven doch door de belangen der samenleving bepaalde bijzonderheden, noemen wij een overtreding. Maar evenals de zelfbestendiging van het recht aan een misdrijf tegelijk bescherming van de maatschappij is, zoo is de straf op een overtreding evenzeer zelfbestendiging van het recht, waartoe het welzijn der personen geworden is. Dáár zagen we dus het recht, dat evenzeer welzijn; hier het welzijn dat evenzeer recht is, en beiden heffen zich op tot — en vinden, hoewel onderscheiden, hun eenheid en waarheid in de handelende gerechtigheid van den Staat, die een heilzaam recht en een tot recht geworden heil te verwerkelijken heeft.

EERSTE HOOFDSTUK.

Geschiedkundig Overzicht.

Om twee redenen heb ik gemeend, mij in de beschrijving der gegevens, die betrekking hebben op het geschiedkundig bestaan van de begrippen misdrijf en overtreding, of liever — om de hedendaagsche benamingen voor deze beide vormen van onrecht te vervangen door de meer algemeene bewoordingen voor het recht zelf — van de begrippen crimineel- en politiestrafrecht, te moeten beperken tot enkele aanwijzingen. Vooreerst, omdat een beknopt overzicht het meest in overeenstemming is met de eischen die men aan een geschiedkundige beschrijving van een rechtsinstelling kan stellen — met de waarde die men er aan hechten moet. Men houde, in verband hiermede, het onderscheid in het oog tusschen de ontwikkeling van een rechtsbepaaldheid in den tijd en haar tijdelooze, wijl oneindige en innerlijke ontwikkeling in het begrip. Terwijl deze laatste als voortdurende zelfonderscheiding en zich herstellende onderlinge samenhang van begrippen zich als noodwendig en redelijk laat begrijpen in dien zin, dat beschrijving van het aldus begrepene zijn bewijs en verklaring tegelijk is, wordt door de geschiedenis niets bewezen en niets verklaard; — niets

bewezen, omdat met het in ondersteld oorzakelijk verband brengen van geschiedkundige gegevens de noodzakelijkheid van het gestelde uit of op elkaar volgen nog niet is aangetoond; — niets verklaard, omdat dergelijke gegevens op zichzelf nog niet geschikt zijn, het besef van hun redelijkheid te geven. Alleen dan kan ons bedoeld onderzoek van waarde zijn, wanneer wij, bewust van de redelijkheid van recht en rechtsbepaaldheden, de geschiedenis daarvan beschouwen als de ontwikkeling der bestaansvormen van het begrepen recht, van het rechtsbegrip, een ontwikkeling, welke wij, daar ze in den tijd geschiedt, in een eindeloosheid van toevalligheden zullen te volgen hebben, om daarin telkens het als noodzakelijk begrepene weder te vinden en aan het licht te brengen. Dat wij hiertoe met enkele aanwijzingen kunnen volstaan, blijkt nog duidelijker bij de meer bijzondere overweging, dat een onderwerp als het mijne zich slechts in zeer algemeene trekken geschiedkundig laat beschouwen. Wanneer ik n.l. het recht als straf beschouwd heb in twee onderscheidene, doch evenzeer onscheidbare bepaaldheden, als straf op een misdrijf en op een overtreding, d. i. het recht zich handhavend aan rechtstreeks gesteld en aan een middellijk, door de samenleving en hare belangen bepaald onrecht — en wij dan overwegen dat het recht, om werkelijk recht te zijn, geldigheid moet hebben in een samenleving, dan zullen wij het weliswaar in dezé beide bepaaldheden in de geschiedenis moeten kunnen weervinden, maar dan is daarmede nog niet gezegd, dat zij die het recht van kracht maakten, zich van deze onderscheiding bewust zijn geweest. En zoo is het inderdaad, tenminste in de oudere geschiedenis het geval: dat een woord voor politie o-

overtreding [1]) in de oude rechtsbronnen niet voorkomt, beteekent slechts, dat wij, wanneer zich van de redelijke onderscheiding tusschen crimineel- en politiestrafrecht sporen laten aanwijzen, hier te doen zullen hebben met een onbewuste redelijkheid. [2]) Vandaar dat er in de oudheid niet alleen van een opzettelijke indeeling, zooals wij die tegenwoordig kennen, geen sprake is, maar dat ook de behandeling der stof, voorzoover die het politiestrafrecht betreft, merkbaar geleden heeft onder deze zwakheid van onderscheidend bewustzijn. Intusschen, dat is niet anders mogelijk, en deze omstandigheid zelve stelt het standpunt, dat ik ingenomen heb, duidelijk in het licht. Immers, wanneer wij bedenken dat de straf in haar onmiddellijkheid (dat is zonder meer of in het afgetrokkene en op zichzelf, dus onhoudbaar) wraak is, waaraan weerwraak en vendetta het onrecht, waartegen zij gericht was, eindeloos doen wederkeeren, en dat deze wraak daar zal gelden, waar nog geen staatseenheid is, om — niet nieuw onrecht, maar het recht zelf tegenover het onrecht aanzijn gevend — dit eindeloos verloop in de straf op te heffen, dan is het ook duidelijk, dat, waar staat en staatsbewustzijn nog in hun kindsheid verkeeren, het crimineel strafrecht,

1) Men zou hier alleen kunnen wijzen op het Grieksche woord διάκτημα, dat o. a. in de onlangs te Pergamum gevonden δεινόμος II, 25 voorkomt.

2) Zoo wijst b.v. ook het spraakgebruik der oude Grieken uit, dat zij geen duidelijk onderscheid maakten tusschen het subjectieve recht als het door het afzonderlijke subject besefte recht en het onbuigbare, objectieve recht, welke beide begrippen bij gelegenheid door τὸ δίκαιον werden weergegeven. Even weinig hebben zij helder onderscheiden ook tusschen bezit en eigendom, gebruikswaarde en ruilwaarde, opzet en bedoeling, maatschappij en staat; ja zelfs hebben zij niet eens voor substantie, subject en persoon behoorlijk onderscheidende termen gehad.

zij het dan ook nog vermengd met wraak, en door het jus talionis zijn jeugd verradend, reeds een min of meer afgerond geheel moet vormen, terwijl het politiestrafrecht, als in eersten aanleg de bestemming hebbende de belangen van de samenleving te beschermen, wat zijn ontwikkeling in den tijd betreft, geheel afhankelijk is van den trap waarop die samenleving zelve staat. Niet alleen in zijn stiefmoederlijke behandeling door de ouden toont zich het politiestrafrecht, wat zijn geschiedkundige wording betreft, door de tijdsomstandigheden bepaald, maar ook hierin, dat soms zeer zware straffen, dan weer slechts burgerrechtelijke gevolgen de bekrachtiging vormden van bepalingen, die in den tegenwoordigen tijd in de termen zouden vallen, politienormen te zijn. Beide afwijkingen komen vooral voor in de vroegste wording van het recht: de eerste, wanneer door handelingen (meestal van een bepaald soort van personen), die soms nog geen onmiddellijke aanranding van eigendom, persoon of staat zijn, naar omstandigheid door de samenleving veel moeilijkheden worden ondervonden, zoodat hun strafbaarstelling zich als een soort gelegenheidswet voordoet; de tweede, wanneer belangen beschermd worden, die nog niet in die mate als gemeenschappelijk worden beseft, dat de wetgever door hare verwaarloozing de geheele samenleving aan gevaren blootgesteld acht.

Zeer duidelijk laat zich hiervan een en ander aanwijzen in de wetgeving van Hammurabi, koning van Babel omstreeks 2250 voor Christus, die ons, dank zij haar gelukkige ontdekking te Susa door een Fransche expeditie onder leiding van J. de Morgan, sinds korten tijd in staat stelt, kennis te nemen van de naar verhouding buitengewoon hoog

gestegen beschaving der oud-Babyloniërs. Dat onder deze wetgeving de persoonlijke wraak reeds heeft plaats gemaakt voor de straf van overheidswege, [1]) blijkt niet alleen uit de vaak voorkomende uitdrukking: „Wenn jemand ... (de daad) so soll man ihn dessen (vor Gott und den Beisitzern) überführen, und .... (de straf)", [2]) maar ook uit den geheelen geest van het werk, en vooral uit de inleiding en het naschrift, waarin Hammurabi zijn hooge deugden en groote daden opsomt, en mededeelt, dat Anu en Bêl hem geroepen hebben „um dem Recht im Lande Geltung zu verschaffen .... um das Wohlbefinden der Menschen zu fördern". [3]) En aan het einde der inleiding: .... „(ich) habe Recht und Gerechtigkeit in den Mund der Leute gelegt, das Wohlbefinden der Untertanen geschaffen". [4])

Al mogen wij nu wel niet bij de telkens naast elkaar gebruikte woorden „Recht" en „Wohlbefinden" denken aan een bewustelijk gemaakte onderscheiding tusschen deze beide begrippen, en al moeten wij ook de beantwoording der voor de hand liggende vraag, of de behartiging van dat Wohlbefinden recht of geen recht is, voor ons zelf behouden, zeker is het, dat de krachtige hand, die hier het recht

---

1) Dr. JOHANNES JEREMIAS, in zijn werk: Moses u. Hammurabi (1903) p. 21 v.v., meent dat § 22, waar doodstraf bedreigd wordt tegen in flagranti ontdekten roof, en § 25, waar bepaald wordt, dat hij, die uit een brandend huis steelt, in hetzelfde vuur zal geworpen worden, — overblijfselen zijn van persoonlijke wraak.

2) De aanhalingen zijn gedaan uit de vertaling van Dr. HUGO WINCKLER, Die Gesetze Hammurabis, in *Der alte Orient*: 4. Jahrg. Heft 4, 2 Aufl. (1903).

3) WINCKLER, t. a. p. p. 8.

4) WINCKLER, t. a. p. p. 10.

aanzijn gaf, evenzeer beseft werd als een záchte, zégenbrengende hand. „Mit der mächtigen Waffe" zegt Hammurabi, „welche Zamama und Istar mir verliehen, mit dem Scharfblick, den Ea mir bestimmt, mit der Weisheit, die Marduk mir gegeben, habe ich die Feinde oben und unten ausgerottet, die Erde unterworfen, dem Lande Wohlbefinden geschafft, die Einwohner der Wohnsitze in Sicherheit wohnen lassen, einen Unruhestifter nicht geduldet. Die grossen Götter haben mich berufen, ich bin der Heil bringende Hirte, dessen Stab gerade ist, der gute Schatten, der über meine Stadt gebreitet ist; an meiner Brust hege ich die Einwohner des Landes Sumer und Akkad, in meinem Schutz habe ich sie in Frieden ausruhen lassen, in meine Weisheit sie geborgen. Dass der Starke dem Schwachen nicht schade, um Waisen und Wittwen zu sichern, habe ich in Babylon, der Stadt Anus und Bêls ihr Haupt erhoben, in E-sagil, dem Tempel, dessen Fundamente feststehen wie Himmel und Erde, habe ich, um das Recht des Landes zu sprechen, die Streitfragen zu entscheiden, die Schäden zu heilen, meine kostbaren Worte auf meinen Denkstein geschrieben, vor meinem Bildnisse, als des Königs der Gerechtigheit, aufgestellt." etc. [1])

De wet zelve doet ons zeggen, dat met de verwerkelijking van het recht en de ordening der samenleving, het begrijpen van recht, plicht en samenleving nog niet is gegeven.

Het redelijk begrijpen, als het samendenken der onderscheidenheden in de eenheid des begrips, vooronderstelt het verstandig begrijpen als het uiteen-, het onder-

---

1) WINCKLER, t. a. p. p. 39, 40.

scheidend denken; het is een onderscheiden met bewustzijn van de eenheid der onderscheidene bepaaldheden, en een vereenzelvigen met bewustzijn van de onderscheidenheid van het als eenheid gedachte. Tot het verstandig begrijpen nu, dat de taak is van den wetgever, in zooverre deze het slechts door zichzelf begrensde, oneindige rechtsbegrip in de grenzen van het aanzijn, en daarmede de naar hun aard vervloeiende onderscheidingen tot bepaaldheid te brengen heeft, — tot dit begrijpen is de oude wetgever, en meer bepaaldelijk Hammurabi nog niet gekomen. In een tamelijk kort bestek — de vertalers geven 282 bepalingen, waaraan naar die nummering 35 ontbreken — vinden wij strafrecht, burgerlijk recht, procesrecht, ja zelfs loonen voor verschillende verrichtingen, in groote wanorde dooreen, terwijl bovendien de regeling zich vaak zóó in bijzonderheden begeeft, dat het geheel, in strijd met blijkbare bedoeling, een indruk van onvolledigheid geeft.

Een groot gedeelte van de wet is gewijd aan land- en tuinbouw. Hoewel de meeste bepalingen hieromtrent van burgerrechtelijken aard zijn, moeten wij, voorzoover er niet alleen sprake is van regeling der contractueele verhouding tusschen afzonderlijke personen, maar een meer gemeenschappelijk belang beschermd wordt, ook dan, wanneer de straf slechts aan den onmiddellijk benadeelde ten goede komt, zulk een maatregel begrijpen als een politiemaatregel in den boven aangeduiden zin. Zoo zegt art. 53: „Wenn jemand seinen Damm imstande zu halten zu faul ist und ihn nicht imstande hält: wenn dann in seinem Damme ein Riss entsteht und die Feldflur vom Wasser überschwemmt wird, so soll derjenige, in dessen Damm der Riss ent-

standen ist, das Getreide, das er zu Grunde gerichtet hat, ersetzen"; en 54: „Wenn er das Getreide zu ersetzen nicht vermag, so soll man ihn und seine Habe für Geld verkaufen, und die Bauern, deren Getreide das Wasser überschwemmt hat, es teilen." In deze artikelen valt het accent niet op de wijze waarop gestraft wordt, die aan een slechts z.g. burgerrechtelijke rechtsbetrekking zou doen denken, maar op de verplichting om in het gemeenschappelijk belang der bewoners zijn dijk in stand te houden. Wat den wezenlijken inhoud betreft, vinden we aldus in dit art. 53 vereenigd wat in onze wetgeving in art. 1401 B. W., in 't algemeen als z. g. burgerlijk onrecht en in verschillende waterschapskeuren in 't bijzonder als politie-onrecht uiteengehouden is. Op vrijwel gelijke wijze regelen artt. 55 en 56 de gevolgen van het veroorzaken van schade, doordat men bevloeiingswerken laat openstaan. Zoo laat zich ook uit artt. 250—252 de verplichting kennen, om de horens van stootige ossen te omwinden. Al deze bepalingen, gelijk ook die van artt. 228—233, waarin een waarborg voor solieden bouw van huizen te vinden is, bedreigen alleen straf voor het geval, dat door het gewraakte feit schade wordt veroorzaakt, en slechts een enkel geval is mij in Hammurabi's wetgeving bekend, waarin alleen middellijk het te weerstreven gevolg en onmiddellijk de bij wettelijke vooronderstelling daartoe aanleiding gevende handeling, met straf, hier met zeer zware straf, bedreigd wordt. Ik bedoel art. 7: „Wenn jemand . . . . etwas von dem Sohne jemands oder von dem Sklaven jemands ohne Beisitzer und Vertrag kauft oder zur Aufbewahrung annimmt, *der gilt als Dieb*, und wird getötet", — een bepaling, die, evenals die van

artt. 9 en 10, waarin eenzelfde wettelijke vooronderstelling voorkomt, en van 123, onder anderen tot bescherming dient van de instelling der „Beisitzer" [1]) voor het sluiten van verdragen. Terwijl ik mij voorbehoud, later meer uitvoerig deze, in de rechtswetenschap zoogenoemde abstract gevaarlijke, handelingen te bespreken, kan hier de opmerking dienen, dat het in de rede ligt, dat pas in de meer ingewikkelde en ontwikkelde samenleving, en nog niet in haar primitieven toestand, de wetgever er op bedacht wordt, vele bijzondere gevaren af te wenden, door in het algemeen de daartoe bij vooronderstelling aanleiding gevende handelingen, zonder dat voorloopig op meer gelet wordt, en op zichzelf, strafbaar te stellen.

Zeer eigenaardig zijn bij Hammurabi de strafbepalingen tegen handelingen van sommige soorten van personen: ook wanneer de bedoelde handelingen zich als onmiddellijke aanrandingen van het recht voordoen, onderscheiden zij zich van misdrijven hierdoor, dat het moment van bescherming der samenleving, dat bij dezen aan de norm zelve niet openbaar wordt, dáár wel aan het licht treedt door de blijkbare behoefte, de maatschappij juist tegen *die* personen te beveiligen. De uitverkorenen zijn hier vooral geneesheeren, veeartsen en herbergiersters. Hammurabi schijnt weinig vertrouwen te koesteren in de chirurgie van die dagen: een mislukte operatie kost den dokter zijn handen. Men zie verder artt. 215—225. De herbergierster wordt in artt. 108 en 109 behandeld: vraagt zij meer dan haar toekomt voor haar dranken, dan wordt zij in het water

---

1) Vgl. Ruth 4:2.

geworpen; levert zij in haar huis samenzwerende personen niet aan het hof over, dan wordt zij gedood!

Terwijl in het algemeen de veelheid der natuurlijke banden en de verscheidenheid van maatschappelijk verkeer bij de oud-Babyloniërs reeds daadwerkelijk tot de staatseenheid is opgeheven, welke is belichaamd in Hammurabi, blijkt toch ook het stamverband, zij het dan ook op ondergeschikte plaats, voort te bestaan, en wel op een wijze die ons doet denken aan een corporatie, die meer in het bijzonder de belangen harer leden voorstaat. Men zie artt. 23, 24, 256.

In een zeer nauw verband met de wetgeving van Hammurabi staan de Mozaïsche wetten, zooals die ons bekend zijn uit den Pentateuch. (In zijn aangehaald werk somt Dr. Joh. Jeremias 24 bepalingen op, die, soms met zeer geringe afwijkingen, in beide wetgevingen voorkomen.) Deze verwantschap betreft echter alleen een gedeelte van den inhoud der beide wetgevingen, die trouwens meer den indruk geven van opsommingen van wat reeds als gewoonte gold, dan van stelselmatige codificaties, en strekt zich geenszins uit tot den bestaansvorm der eenheid, waaronder de betrokken volken samenleven. Zagen wij, hoewel Hammurabi zijn macht van de goden afleidde, de oud-Babyloniërs vereenigd onder een centraal wereldlijk gezag, en hun natuurlijke banden, hun familie- en stamverhoudingen opgeheven in een staatseenheid, — de Israëlieten van die dagen denken wij ons verbonden in den dienst van Jahwè, een eenheid, die het natuurlijke stammenverband voorloopig onaangetast laat. Dit doet ons begrijpen, dat de overgang van persoonlijke wraak in straf hier moeilijker plaats vindt

dan onder Hammurabi's wetgeving (Gen. 9 : 6; Deut. 19 : 4 vlgg.), gelijk in het algemeen de oud-Israëlieten meer dan de oud-Babyloniërs leven onder goddelijke voorschriften, die als zoodanig een bestendiging en ontwikkeling tevens kunnen genoemd worden van het vroegere gewoonterecht, dat in zóóverre ook een goddelijk recht is, als het wordt toegepast en aangevuld in de thora van den priester, als vertegenwoordiger van Jahwè (Ex. 18 : 15 vlgg.; Deut. 5 : 5).[1])

Zoo vinden wij hier recht en godsdienst in voortdurende wederkeerigheid van werking, waarin wij eenerzijds de ontwikkeling van het recht gestremd zien, voor zoover naast zulk een godsdienstige eenheid, als in zekeren zin gelijk in rechten, de natuurlijke verhoudingen en daarmede de uitoefening van bloedwraak blijven voortduren, welke respectievelijk in een staatseenheid en door staatswerkzaamheid in de straf worden opgeheven, — terwijl anderzijds door den godsdienst en zijn voorschriften de geheele samenleving beheerscht wordt; duidelijker dan ergens anders, en zelfs eenigszins ten koste van hun eenheid, zijn dan ook onder deze wetgeving misdrijf en overtreding als rechtstreeksch en middellijk onrecht naast elkaar zichtbaar. Het is bekend, dat de vele en telkenmale herhaalde bepalingen strekkende tot bescherming van armen, weduwen en weezen, vreemdelingen, maar vooral de voorschriften omtrent reinheid en onreinheid, gezondheid en ziekte, openbare zedelijkheid, verkeer enz. enz., door sommigen beschouwd worden als goddelijke geboden zonder meer, terwijl zij door anderen van een slechts maatschappelijk- of nuttigheidsstandpunt uit bezien worden. In over-

1) Vgl. BENZINGER, Hebräische Archäologie (1894) p. 320 vlgg.

eenstemming met het reeds gezegde is te stellen, dat beiden evenzeer gelijk als op zichzelf ongelijk hebben: de door God's vertegenwoordigers gegeven voorschriften zijn niet zonder doel, evenmin als aan den anderen kant de maatschappij en hare regeling buiten God's invloed gesteld zijn; de samenleving wordt beschermd door God's geboden, God wordt gediend ook in de samenleving.

Daar de bedoelde voorschriften te talrijk zijn, om hier voor een opsomming plaats te vinden, moet ik volstaan met enkele verwijzingen naar boeken en hoofdstukken. Het spreekt vanzelf dat de nederzetting in Palestina en daarmede de aanvang van stads- en landbouwleven den regelen, die het maatschappelijk verkeer ten goede moeten komen, een belangrijke uitbreiding geeft, zoodat de wetten van Deuteronomium (vooral de hoofdstukken 22—25) meer voorschriften van dien aard bevatten, dan de eerste rechtsopteekening, het z.g. Bondsboek (Ex. 20 : 24—23 : 19). Men zie Ex. 22 : 29 vlgg.; 23 : 9 vlgg.

In Leviticus (Priesterwet) vinden wij de meeste godsdienstig-maatschappelijke voorschriften bijeen, vooral in hoofdst. 17—26 (Heiligheidswet), en inzonderheid in hoofdstuk 19. Ook de vele reinheids-voorschriften zijn niet uitsluitend te beschouwen als de beschrijving van de wijze, hoe men „voor het aangezicht van Jahwè" te verschijnen heeft, want, zonder dat hiermede de aanwijsbaarheid van de nuttigheid van elke bijzondere bepaling is beweerd, kunnen wij overwegen, dat, vooral bij een Oostersch volk, het sterk aandringen op reinheid van lichaam en kleederen, ganschelijk niet misplaatst is.

Vooral de behandeling van melaatschen (Lev. 13 en 14)

valt in het oog; deze ziekte wordt een door God gezonden plaag genoemd en de aangetaste mag niet voor God verschijnen. Maar door hare erfelijkheid maakt zij evenzeer uitsluiting van de maatschappij en daarmede voorkoming van een huwelijk noodzakelijk.

Zooals bekend is, zijn de meesten dezer voorschriften zonder bijvermelding van de straf op overtreding gegeven. Eerst in II Kon. 12 : 16 wordt gesproken van geldboete, en wel ter vervanging van schuld- en zondoffers. Deze beide soorten van zoenoffers moeten onderscheiden worden in dien zin, dat het schuldoffer alleen in bepaalde gevallen gebracht moet worden, waaronder vergrijping aan eens anders goed een voorname plaats bekleedt. Volgens BENZINGER [1]) komen voor het schuldoffer alleen Lev. 5 : 14—16 en 6 : 1—7 in aanmerking, met uitsluiting van 5 : 1—13, en 17—19, ondanks de woorden van 6, die in 7, 9, 11 en 12 weersproken worden. Het zondoffer daarentegen is van veel ruimer strekking blijkens Num. 15 : 22 en Lev. 4 : 2 en is in 't algemeen de boete op de overtreding van een goddelijk gebod, ook wanneer deze op andere wijze, doch met uitsluiting van het schuldoffer, bestraft wordt.

Voor het feit echter, dat de vergrijpen tegen de instellingen, die wij op dubbele wijze hebben leeren beschouwen, somtijds zeer zwaar gestraft werden, mogen b.v. Ex. 31 : 14, Gen. 17 : 14, Lev. 7 : 20 en 24 : 15 getuigen.

Vatten wij de rechtsbepalingen, waarvan wij hier melding gemaakt hebben, tezamen, dan staat ons een geheel voor

---

1) t. a. p. p. 447 vlgg.

den geest, dat wij als van politie-rechtelijken aard kunnen beschouwen, doch welks onderscheid van het hedendaagsche, onder de bepaaldheid van de belangen der samenleving staande recht wij niet uit het oog mogen verliezen. En dit onderscheid, dat evenzeer geldt ten aanzien van wat wij in Grieksche, Romeinsche en middeleeuwsche rechtsbronnen kunnen vinden, kan niet buiten verband gedacht worden met het feit, dat de betrokken volkeren geen stelselmatige onderscheiding van crimineel- en politiestrafrecht kennen. Het gaat nl. hierom, dat de eigenlijke ondergrond van het politiestrafrecht, de maatschappelijke samenleving, in die dagen nog niet die beteekenis heeft verkregen, die zij thans heeft, en die ons b.v. ook doet spreken van een „sociale wetgeving". Eerst dan, wanneer in vrije deelneming aan den maatschappelijken arbeid de strijd om het bestaan in zekeren zin geworden is tot een worsteling van de maatschappij tegen zichzelve, waarin ter wille eener bevrediging van bijzondere behoeften algemeene belangen, die toch ook weer als bijzondere verschijnen, verwaarloosd worden en klassen elkaar en zichzelf dreigen te vernietigen, — eerst dan zal het recht als politierecht tot zijn vervulling geraken en het maatschappelijk leven doordringen, — en dan ook moet er zoo iets gaan doorschemeren als een onderscheid tusschen het recht in zijn noodwendige, objectieve en onbuigzame gesteldheid en het zich naar betrekkelijk toevallige belangen der samenleving plóóiende recht, en daarmede ook het onderscheid tusschen misdrijf en overtreding tot bewustzijn komen. Daarentegen staan bij de ouden politierecht en politieovertreding meer uitsluitend in betrekking

tot uitwendige belangen, die vooral in steden om verzorging vragen, handhaving van openbare orde en rust, ongestoord straatverkeer etc. etc. En dat de hierop betrekking hebbende strafbepalingen niet bewust van de misdrijven worden onderscheiden, is te meer begrijpelijk, omdat in de oudheid niet alleen geen stelselmatige strafrechtelijke codificatie bekend is, maar ook naar den inhoud het strafrecht gebrekkig, en vaak met het burgerlijk recht vermengd is. Zoo komen dan ook de tot het politierecht behoorende bepalingen, waarvan ik hier enkele wil laten volgen, veelal in afzonderlijke wetten voor.

Voor het Grieksche recht wil ik mij er toe bepalen, te wijzen op een onlangs te Pergamum ontdekte politieverordening, die waarschijnlijk dateert van omstreeks het midden der tweede eeuw v. Chr.[1]) Deze verordening is geschreven op vier kolommen en behandelt drie in hoofdzaak verschillende onderwerpen: kolom I en II bevatten bepalingen omtrent straten en wegen, kolom III omtrent gebouwen en kolom IV omtrent waterleidingen, fonteinen etc. Met het onmiddellijk toezicht zijn belast de ἀμφοδάρχαι, een soort van straatopzichters, die van gepleegde overtredingen moeten kennis geven aan de boven hen gestelde ἀστυνόμοι. Deze laatsten hebben, behoudens enkele uitzonderingen, geen zelfstandig strafrecht, hetwelk door de στρατηγοί wordt uitgeoefend. De straf bestaat veelal in geldboete, welke vaak geïnd wordt op deze wijze, dat men hem, die in verzuim is een werk waartoe hij ver-

1) Mitteilungen des kaiserlich deutschen Archæologischen Instituts, Athenische Abteilung XXVII p. 47 vlgg.

plicht is, te verrichten, anderhalfmaal de kosten van den, inmiddels door den ἀστυνόμος aanbesteedden arbeid, doet betalen. Worden de boeten niet betaald, dan moeten de ἀμφοδάρχαι van de wanbetalers een pand nemen en dit binnen 5 dagen verkoopen. De op deze wijze verkregen gelden vormen een fonds, dat berust onder de ταμίαι, en waaruit de kosten van straatreiniging etc. bestreden worden. Overigens richt zich deze politieverordening niet alleen tegen de particulieren, maar bedreigt zij evenzeer straf tegen de hun plicht verzuimende ἀμφοδάρχαι en ἀστυνόμοι, welke laatsten niet alleen onder toezicht van de στρατηγοί, maar ook van den burgemeester, τοῦ ἐπὶ τῆς πόλεως, staan.

Uit de eerste kolom stippen wij nog aan de verplichting van grondbezitters om, niet alleen vóór hun erven, maar gezamenlijk en over een afstand van een bepaald aantal stadiën wegen en straten te onderhouden. Ook wordt aldaar de breedte van wegen en straten bepaald. De tweede kolom bevat onder meer strafbepalingen tegen het verontreinigen en het opgraven van straten, het aanbrengen van goten boven de straat etc. In de derde kolom is sprake van dwang tot het doen van noodzakelijk gebleken herstellingen aan muren, en van strafbepalingen met betrekking tot andere — wat wij zouden noemen — rechten en verplichtingen tusschen eigenaars van naburige erven. In de vierde kolom wordt ook het toezicht over fonteinen en waterleidingen aan de ἀστυνόμοι opgedragen. Hooge boete wordt bedreigd tegen het drenken van vee en het wasschen aan openbare fonteinen, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tusschen vrijen en slaven, alsook tusschen slaven, die op last van hun meester, en die zelfstandig handelen. Terwijl de vrije in

zijn vermogen aangetast wordt door boete en verbeurdverklaring der „corpora delicti", krijgt de slaaf, die op last van zijn meester handelde, vijftig geeselslagen, terwijl den meester weder verbeurdverklaring treft. Bestond de last niet, dan ontvangt de slaaf, behalve dat hem zijn bezittingen ontnomen worden, honderd geeselslagen vóór en vijftig ná opsluiting van tien dagen in een houten blok. Eigenaardig is nog het toezicht der ἀστυνόμοι over de particuliere watervoorziening, waarvoor zij lijsten houden van de in de huizen aanwezige putten enz. Bij eenig verzuim vervallen zij in een boete van honderd drachmen. Evenzeer houden zij over afvoerkanalen van vuilnis toezicht.

De krachtigere en meer stelselmatige ontwikkeling van het Romeinsche burgerlijke recht brengt mede, dat, voorzooverre er ook in het oude Rome van politierecht en -onrecht sprake kan zijn, de handhaving van de hierin beschermde belangen in zekeren zin aan bijzondere personen is overgelaten, doordat handelingen in strijd met die belangen overwegend burgerrechtelijk haar berechting vinden, — een stelsel, dat wij uitgedrukt vinden in de woorden van l. 4 Dig. 39, 1: „Nam reipublicae interest, quam plurimos ad defendendam suam causam admittere." Deze vorm van berechting kan ons niet verhinderen, aan te nemen, dat, wat den wezenlijken inhoud betreft, ook in het Romeinsche recht het politierecht en de overtreding, zij het dan ook niet in bewúste onderscheiding van het eigenlijke strafrecht en het misdrijf, bekend zijn, — evenmin als in het feit, dat geruimen tijd tegen diefstal slechts een burgerrechtelijke actie werd gegeven, een bezwaar gelegen kan zijn om te

zeggen, dat ook bij de Romeinen de diefstal gestraft werd.

Uit de tallooze en overal verspreide bepalingen, die, onder dat licht bezien, van politierechtelijken aard zijn, kan ik allereerst verwijzen naar eenige voorschriften, voorkomende in de *Lex XII Tabb.* Zoo wordt b.v. in tabula VII, 6 de breedte van de wegen op rechte einden en op hoeken voorgeschreven, en bepaalt VII, 7: „Viam muniunto: ni sam delapidassint, qua volet jumento agito." In VIII, 1 lezen wij: „Qui malum carmen incantassit" .... Deze woorden worden door sommigen, o. a. door Cicero, uitgelegd als een verbodsbepaling tegen het zingen of maken van beleedigende liederen, terwijl anderen meenen dat het hier gewraakte feit iets dergelijks is, als wat men tegenwoordig wel eens noemt „iemand doodbidden". Deze laatste opvatting zou in overeenstemming zijn met de bepaling van VIII, 8: „Qui fruges excantassit", gevolgd door de woorden: „neve alienam segetem pellexeris" .... In VIII, 10 is onder meer sprake van het veroorzaken van brandgevaar bij huizen. VIII, 18 bevat het woekerverbod: „ne quis unciario fenore amplius excerceret." (Tacitus, Ann., 6, 16.) En Porcius Latro schrijft over VIII, 26: „Cautum esse cognoscimus, ne qui in urbe coetus nocturnos agitaret." Ten slotte wijzen wij op IX, 1: „Hominem mortuum in urbe ne sepelito neve urito", en op enkele daarop volgende bepalingen, die op begrafenissen betrekking hebben.

Als afzonderlijke politieverordening treedt op den voorgrond de, in vele opzichten met den Pergamensischen ἀστυνόμος overeenstemmende, *Lex Julia Municipalis.* Ook hier lezen wij onder meer (lin. 20 sqq.): „Quae viae in urba Roma propiusve urbem Romam passus M ubei continente habita-

bitur, sunt erunt, quoius ante aedificium earum quae via erit, is eam viam arbitratu eius aedilis, quoi ea pars urbis h. l. obvenerit, tueatur . . ." De aedilen moeten zorgen, dat deze verplichting nagekomen wordt, en dat ook geen water op den weg het verkeer bemoeilijkt. Zij verdeelen hiertoe door afspraak of door het lot de stad in wijken, waarvoor ieder de verantwoordelijkheid draagt. Wanneer het voorschrift van het straatonderhoud niet nageleefd wordt, zal de daarbij betrokken aedilis na waarschuwing van den in gebreke zijnde en na voorafgaande publicatie, door den quaestor urbanus het onderhoud openlijk doen aanbesteden. Deze moet het bedrag van de opbrengst in de staatsregisters boeken en aan den pachter den nalatige voor betaling aanwijzen, die, ingeval van wanbetaling binnen 30 dagen, het bedrag + de helft verschuldigd is. Tot de inning verleent de rechter zijn hulp. — Men zie ook lin. 56 sqq. over wagenverkeer, etc. etc.

Een type van de eigenlijke politieovertreding, die in het Romeinsche recht slechts burgerrechtelijk berecht werd, vinden wij in Inst. Just. IV, 5, § 1, waar onder de „obligationes, quae *quasi* ex delicto nascuntur" het geval behandeld wordt, dat iemand schade ondervindt, doordat uit een huis iets op straat wordt neergeworpen of uitgestort (dejectum effusumve), of doordat iets op gevaarlijke wijze langs den beganen weg is neergezet of opgehangen (positum aut suspensum). Men vergelijke hiermede l. 5, Dig. 9, 3, waar tevens blijkt dat in sommige gevallen (§ § 5 en 13) de actie „popularis et poenalis" kan zijn.

Een zinspeling op bouwverordeningen, waarvan in dit geval op eigenaardige wijze de handhaving aan particulieren

wordt opgedragen, is te vinden in l. 1 Dig. 39, 1: „de operis novi nuntiatione." Er is hier sprake van een verzet, waardoor men in sommige gevallen den bouw van een nieuw werk kan verhinderen, en van de wijze waarop dit verzet kan worden opgeheven, voorzoover de aanbrenger daartoe geen recht had. Onder de gevallen nu, waarin de „nuntiato" kan plaats hebben, wordt § 17 t. a. p. genoemd: „si quid contra Leges, Edictave Principum, quae ad modum aedificiorum facta sunt, fiet." Men zie ook l. 5 § 9 t. a. p.

Als Romeinsche „Vergehen gegen die Polizeigesetze" behandelt REIN [1]) nog: 1°. de bepalingen over de *collegia illicita*. Na den republikeinschen tijd werden n.l. alle vereenigingen, die niet van overheidswege waren goedgekeurd, verboden, (l. 1 D. 3, 4; l. 2 D. 47, 11). Over de straf wordt gesproken in l. 2 D. 47, 22; wie zich aan een overtreding dezer bepaling schuldig maakt, „ea poena tenetur, qua tenentur, qui hominibus armatis loca publica vel templa occupasse judicati sunt." 2°. *Crimen fraudati vectigalis*, l. 16 D. 39, 4, waar o.a. de bepaling voorkomt, dat men, tolplichtig of niet, ingevoerde waren moet aangeven, op straffe van verbeurdverklaring. 3°. *Dardanariatus*, waaronder te begrijpen zijn alle handelingen, waardoor kunstmatige prijsverhooging van of gebrek aan waren, vooral granen, ontstaat. Hierover handelt de L. Julia de annona, vgl. l. 2 D. 48, 12: „poena viginti aureorum statuitur." Scherpere maatregelen tegen het dardanariaat zijn nog in l. 6 D. 47, 11, te vinden. 4°. *Fenus illicitum*. Het eerste

1) W. REIN, *Das Criminalrecht der Römer*, p. 824 vlgg.

woekerverbod komt in de L. XII Tabb. voor (unciarium fenus). De L. Duilia Maenia bepaalt als straf een boete van viermaal het te veel genomene. Vgl. Cod. Just. 4, 32 en 2, 12. 5⁰. *Deelneming aan verboden spelen*, l. 1 sqq. D. 11, 5 en C. 3, 43.

VON WÄCHTER [1]) beschouwt behalve het „crimen dardanariatus" ook de bepalingen van het Senatuscons. Libonianum (16 p. Chr. n.) als van politierechtelijken aard. Hierin wordt, om mogelijk „falsum" te voorkomen, bepaald, dat, wanneer iemand zijn uitersten wil door een ander laat schrijven, en deze daarin een voor hem gunstige beschikking stelt, zonder dat de erflater er een eigenhandig geschreven goedkeuring bijvoegt of getuigt dat het op zijn last is geschied, de schrijver wegens falsum, dus ook wanneer dit inderdaad niet heeft plaats gehad, gestraft wordt.

Terwijl de omvangrijke hoeveelheid van Romeinsche rechtsbronnen de gelegenheid biedt, de bepalingen, die met meerdere of mindere juistheid tot het politierecht te rekenen zijn, in het eindelooze te vermeerderen, wil ik hier ten slotte slechts nog wijzen op het ambt van den *Praefectus Urbi* wiens macht en werkzaamheden, voornamelijk in l. 1, D. 1, 12, op dusdanige wijze omschreven worden, dat daarin een zeer uitgebreid, ongecodificeerd politierecht mede begrepen kan worden. „Omnia omnino crimina Praefectura Urbis sibi vindicavit: nec tantum ea, quae intra Urbem admittuntur, verum ea quoque, quae extra Urbem, Epistola divi Severi ad Fabium Cilonem Praefectum Urbi declaratur . . . Initio ejusdem Epistolae ita scriptum est: *Cum Urbem nos-*

1) VON WÄCHTER, *Deutsches Strafrecht*, p. 517.

tram fidei tuae commiserimus." Tot zijn werkzaamheden behooren onder meer het toezicht op de geldwisselaars (§ 9), op de vleesch- en beestenmarkt (§ 11), op de schouwburgen, en voorts de zorg voor de rust in de stad (§ 12); ook zij, die aan collegia illicita deelnemen, worden bij hem aangeklaagd. De Praef. Urbi oefent een zelfstandig strafrecht uit: „Relegandi, deportandique in insulam, quam Imperator adsignaverit, licentiam habet (§ 3).... corrigere... aut comminari, aut fustibus castigare, aut ulterius procedere in poena ejus solet (§ 10)... Urbe interdicere... et quavis alia solitarum regionum potest, et negotiatione, et professione, et advocationibus, et foro; et ad tempus, et in perpetuum." (§ 13) etc.

De oudste bronnen van het Germaansche strafrecht, die ons tevens een denkbeeld kunnen geven van wat vóór de elfde eeuw als gewoonte onder de Germaansche volkeren gegolden heeft, verplaatsen ons in een periode, waarin beschaving en recht zich nog zóó weinig ontwikkeld hebben — getuige b.v. het feit, dat de persoonlijke wraak, meer of minder getemperd door de z.g. compositiestraffen, veelvuldig voorkomt [1]), — dat er van een afzonderlijk opgeteekend politierecht geen sprake is. En mogen ook de bedoelde bronnen, — b.v. de Graugans (IJsland, 12e eeuw), de Gutalagh (Gothland, 11e eeuw), Jütisches Low (Denemarken, 1241), de leges barbarorum, verschillende Capitulariën, enz. enz. — hier en daar bepalingen bevatten, waarmede de grenzen van het eigenlijke strafrecht naar de zijde van de

---

1) W. E. Wilda, *Das Strafrecht der Germanen* (1842) p. 156 vlgg.

bescherming der samenleving overschreden zijn [1]), van meer gewicht schijnt het mij, te wijzen op den vórm, waarin de belangen, welker behartiging in een meer ontwikkeld staatsleven tot het politierecht behoort, verzorgd werden. Terwijl in de sfeer van familie- en stamverhoudingen het rechtstreeks aan persoon en eigendom gepleegde onrecht gedelgd werd in bloedwraak en weergeld, ontwikkelde zich naast deze natuurlijke samenleving van onbewust algemeene strekking, een soort van corporatie met bewuste en bijzondere doeleinden, en dit vooral in den vorm van markgenootschappen, ter behartiging van gemeenschappelijke belangen ten aanzien van den grond. Zonder zelve politie te mogen heeten, vormen deze vereenigingen daarvan toch den grondslag. Beschouwen wij n.l. het huisgezin (familie, stam) als de samenleving in eerste en nog natuurlijke bepaaldheid, zoo gaat deze op ín, of uiteen tót een, zij het dan ook nog zoo primitieve maatschappij, welke wij in verscheidenheid van behoeften en baatzuchtige belangen, als de samenleving in negatieve bepaaldheid te denken hebben. Hoe scherper zich hier de strijd om het bestaan doet gevoelen, zooveel te heviger is de innerlijke drang der maatschappij naar herstel der eenheid, naar vereeniging, welke zich in haar hoogste bepaaldheid en als idealiteit der samenleving voordoet in den staat. Eerst in den staat, die zich als hoogste vereeniging ook wáár te maken heeft, door gemeenschappelijke belangen voor te staan, kunnen wij van een eigenlijke politie gewagen, waarvan wij in het oud-Ger-

1) Zoo treedt b.v. in de «Graugans» sterk op den voorgrond de verplichting van familie en gemeente om voor hulpbehoevenden te zorgen.

maansche recht slechts den grondslag zien. Belangrijk om den aanvang eener staatsontwikkeling, dien wij er in kunnen denken, zijn dan ook de legerindeelingen in „Hundertschaften" en „Zehnschaften".[1]) Deze indeelingen, vooral de „Hundreda", hechten zich langzamerhand aan den grond vast met verlies der getalaanduiding en met behoud van den naam (Hêrad). En terwijl de „Zehnschaften" in vredestijd geen bijzondere beteekenis hebben, — behalve bij de Angelsaksen, waar zij van politierechtelijken aard zijn, — maken de „Hundertschaften" deel uit van een grooter geheel, waarin zij o. a. centra van rechtspraak zijn („Hêradsthing"). In deze „Hundertschaften" nu ontwikkelen zich vaak de reeds genoemde vereenigingen, die niet alleen de behartiging van grondeigenaarsbelangen, maar ook verzorging van armen, verzekering van veiligheid etc. tot doel hadden, tot „Ortschaften" en deze tot staatkundige eenheden. Zoo doet zich in het algemeen de Germaansche samenleving voor als een zich langzamerhand tot staatseenheid ontwikkelende vereeniging (Wilda spreekt van een „Gesammtbürgschaft"), waarin voorhands elk vrij man mede het gezag uitoefent, een recht, dat natuurlijk niet zonder plichten is. En hoewel de landsverdediging en het bewaren van den „Frieden" algemeene verplichtingen zijn, waaraan in de vroegere tijden van eenvoud als vanzelf sprekend voldaan werd, bevatten toch ook de oudste rechtsbronnen strafbepalingen tegen verwaarloozing van wat wij burgerplichten zouden kunnen noemen. Zoo maakt Wilda t. a. p. blz. 140 vlgg. melding van de verplichting om recht te spreken (Hakon

---

1) Wilda, t. a. p. p. 125 vlgg.

Gulathinggesetz M. c. 1: „Der hat zweifache Busse zu zahlen, der den Pfeil (waarmede een zg. „Pfeilgericht" samengeroepen werd) liegen lässt und nicht zum Ding kommt"); voorts van de verplichting om getuige of gezworene te zijn (Graugans), om zijn grond te omtuinen, wolfsvallen te leggen (Westgötalag), gastvrijheid te verleenen aan reizigers, die zelfs het hun ontbrekende mochten némen, armen te verzorgen, door bijdragen hulp te verleenen aan ieder die door brand schade heeft geleden, gevonden lijken te begraven etc. etc. Wat de handhaving dezer burgerplichten betreft, vinden wij in de tijden van nog grooten eenvoud een soort eigenrichting. Ieder vrij man kon door het rondzenden van den „Gebotstock" de gemeenteleden oproepen om recht te spreken, te executeeren etc. Later moest, waar misbruik mogelijk was, een gerechtsleider hiertoe zijn medewerking verleenen, totdat men zich eindelijk tot zulk een autoriteit moest wenden, om een oproeping tot de gemeenteleden te doen richten. Zoo treedt, ook in andere gevallen dan voor rechtspraak, een „bannitio", d. i. een bevel van hoogerhand, welks weerstreving schending van het overheidsgezag is, in de plaats van de „mannitio," d. i. een maning van gelijkgerechtigden ter vervulling van burgerplichten. Het niet gevolg geven aan de „mannitio" was een rechtskrenking van hem, die ze gedaan had, en gaf aanleiding tot een aan hem te betalen boete. Soms zelfs was het een schending van recht en „Frieden", waarvoor aan de „Dinggenossen", — later aan den koning of fiscus, boete verschuldigd was.

Allerminst bedoelen de hier uitgekozen geschiedkundige gegevens, een „bewijs" van het onderscheid tusschen mis-

drijf en overtreding te zijn. Zij kunnen slechts dienen ter illustratie van het inzicht, dat wij, gesteld voor de keuze van een „historische" en een „natuurlijke" opvatting van het recht, ook dit „entweder-oder" niet kunnen aanvaarden. Een rechtsbegrip zonder de ervaring van rechtsgegevens is net even zinloos als een ordelooze verzameling dezer gegevens, die wanneer wij er geen innerlijke noodzakelijkheid en algemeenheid in weten te denken, een waardelooze hoop toevallige bijzonderheden moet blijven. Reeds de gedachte, dat alles, wat wij in den vorm der waarheid kunnen denken, als zoodanig niet van vandaag of gisteren is, maar altijd en overal het ware moet zijn, — brengt mede, dat ook de wijsbegeerte van het récht een geschiedenis vooronderstelt, zonder dat zij zelve die geschiedenis ís. Zij heeft tot inhoud de wezenlijke algemeenheden der rechtsgegevens, welker verschijningsvormen tot de betrekkelijke toevalligheden der geschiedenis behooren. En zoo zijn zelfs de ruwste tijden van eigenrichting niet zonder recht, — de meest onbeschaafde gemeenschap niet zonder haar beschermde „belangen".

Met de bovenstaande ruwe schets van de vormen, waarin zich deze algemeene bijzonderheden van het recht in de oudste rechtsbronnen voordoen, wil ik hier volstaan. Voor den invloed, dien de kerk en het kanonieke recht, en later de receptie van het Romeinsche recht, ook op het politierecht gehad hebben, — voor het toenemen van zijn omvang door de ontwikkeling der stedelijke autonomie, welke reeds betrekkelijk vroeg tot afzonderlijke politieverordeningen aanleiding gaf, etc. etc., verwijs ik naar een beknopte verhandeling van ROSSHIRT in zijn werk: *Geschichte und System des deutschen Strafrechts* (1839) III p. 160 vlgg.

Vgl. ook de geschiedkundige beschouwingen van Prof. POLS in *Tijdschrift v. Strafr.* I p. 225 vlgg.

De tweeledige indeeling der strafbare feiten wordt thans gehuldigd in de strafwetboeken van Nederland, Italië, Noorwegen en Bulgarije en in het ontwerp van een strafwetboek voor Zwitserland, terwijl de drieledige indeeling voorkomt in Frankrijk, Duitschland, België, Rusland, Oostenrijk en Hongarije. Afzonderlijke politiestrafwetboeken vindt men o. a. in Beieren, Württemberg, Baden en in verschillende Zwitsersche kantons.

Een opzettelijke bespreking der beginselen, die deze strafwetboeken ten opzichte hunner indeeling beheerschen of waaraan de genoemde politiestrafwetboeken hun ontstaan te danken hebben, kan hier achterwege blijven, vooreerst omdat de onderscheidingen, zooals die door verschillende geleerden gemaakt zijn, in het volgende hoofdstuk ter sprake komen, en voorts in verband met de in het tweede deel van het derde hoofdstuk te dien aanzien gemaakte opmerkingen.

TWEEDE HOOFDSTUK.

Kritisch overzicht der literatuur.

Terugkomende op hetgeen ik in den aanvang van mijn inleiding heb gezegd over de uitkomst van het wetenschappelijk onderzoek, dat geen rekening houdt met de waarheid van alle denken, wil ik hier vervullen, wat ik besef als mijn voornaamste taak, en in het licht trachten te stellen, hoe alle aldus te werk gaande wetenschap hoogst.... onwetenschappelijk te noemen is.

Wanneer het waar is, dat men alleen dénkend wetenschap kan beoefenen, dan zullen ook alle wetenschappen en hare bijzonderheden als denkbaarheden of bepaaldheden van het denken, of wel in het algemeen als begripsbepaaldheden, begripsbijzonderheden zijn aan te merken. Als algemeene waarheid aan alle bijzondere denkbaarheden, is dus op te merken, dat zij hare eenheid vinden in het Begrip, hetwelk zich van zijn kant eindeloos verbijzondert om overal voor zichzelf te zijn en aldus aan alle bijzonderheid zijn algemeene geldigheid te openbaren. Hoe doet zich nu deze waarheid aan alle bijzonderheid gelden? Als *de* waarheid van alle denkbaarheden, die toch volgens de bedoeling der wetenschappen waar*heden* moeten zijn, toont zij al dadelijk dat deze waar*heden* iets anders dan zij

zelve, dus niet *de* waarheid zijn, dat zij tegenover en in haar slechts betrekkelijke geldigheid hebben, een betrekkelijkheid, die zich als alomgeldig in eigen tegendeel verkeert en de absolute waarheid zelve is, een negatie van alle bepaaldheid en op zichzelf staande zekerheid, die als „absolute negativiteit" wederom tot bevestiging en tot zekerheid wordt.

Deze waarheid is niet de inhoud van een „meening", welke men „aanhangt" of niet; zij is niet blootelijk subjectief, daar zij betrekking heeft op alle denkbaarheden, die zich als object tegenover haar zullen kunnen verhouden, — en niet zonder meer óbjectief, want zij blijft niet bij de objecten staan, maar heft die als betrekkelijkheden tot zich op, maakt ze tot *haar* objecten en blijft daarin bij zichzelf; zij is de Idee, welke inderdaad niet „à prendre ou à laisser" is. Doch — het is de philosophie, wier wézen niet alleen de Idee is, maar wier táák ook, de Idee in alle denkbaarheden aan het licht, tot zichzelf te doen komen, en de philosophie wordt voor zoo'n „vak" gehouden, waaraan men kan „doen" of niet, zonder dat men hierom als meer of minder wetenschappelijk geldt, en het liefst moffelt men haar weg tusschen de bladen van een codex of bijbel, ieder op zijn manier. „Wat heb ik er aan?" wordt wel gevraagd. Maar is dan de waarheid een koopwaar op de markt of een artikel in een wetboek? Wil men haar om iets anders dan om haarzelve, om iets buiten haar, wat dan *niet* de waarheid zal wezen?

Maar de philosophie is niet een „vak" naast andere vakken; zij bevat en leert de waarheid van alle wetenschappen, gelijk deze waarheid geen meeningen naast zich duldt

maar deze allen in zich opheft. Eigenlijk philosopheert iedereen, want zelfs wanneer men de philosophie opzettelijk verwerpt, wil men daarmede in het algemeen te kennen geven, hoe men denkt dat er wetenschappelijk gewerkt moet worden. Het komt er maar op aan, hoe men philosopheert. Zoo meent b.v. ook Prof. VON LISZT, dat de strafrechtswetenschap het wel zonder de metaphysica kan stellen.[1]) In zijn hoofdwerk over het strafrecht, zegt hij, de z g. absolute theorieën besprekend[2]) o. m.: .... „die Strafe soll des Zweckgedankens entkleidet, und über die Grenzen des menschlichen Erkennens hinaus auf das Absolute — heisse es kategorischer Imperativ oder Idee der Gerechtigkeit, heisse es Gott oder Begriff — gegründet werden. Die unter dem Banne der Metaphysik stehende Strafrechtswissenschaft verliert den festen Boden unter ihren Füssen; in dem Aetherhimmel der reinen Spekulation die Schwingen zu ungehemmten Gedankenfluge entfaltend, hat sie bis zum heutigen Tage nur teilweise es wieder

---

1) Ik houd het voor niet overbodig, eens en voor al de opmerking te maken, dat, aangezien wijsheid iets geheel anders is dan geleerdheid of het bezitten van vele kundigheden, welke in deze verhouding tot elkaar staan, dat de wijsheid als de kennis der oneindige Idee in de eindeloosheid van kundigheden tot zichzelf komt, in de verhouding dus van rede en verstand, — dat men aan den eenen kant voor het bezit dier vele kundigheden alle haar toekomende achting kan hebben, in de overweging dat zonder haar niet alleen geen wetenschap, maar zeer zeker ook geen philosophie mogelijk zou zijn, — en tegelijk scherp in het licht stellen, hoe gebrekkig aan den anderen kant het wetenschappelijk bewustzijn is, dat, de philosophie verwerpend, zich toch niet kan onttrekken aan de overdenking van onzienlijkheden en ontastbaarheden, die tot háár gebied behooren.

2) FR. VON LISZT, *Lehrbuch* etc. [3] p. 11.

gelernt, zur Erde sich herabzulassen, auf der die Menschen leben." Op welke philosophie worden deze weinig puntige pijlen gericht? Het schijnt den schrijver de moeite niet waard geweest te zijn, dit te onderzoeken („heisse es so oder so" ...); ook is de gedachte niet bij hem opgekomen, dat er, wanneer hij vier volstrektheden opsomt, aan minstens drie daarvan een steekje los moet zijn; want iets wat absoluut is, zal toch al het andere moeten omvatten, op straffe van anders door dat andere beperkt te worden, en daarmede betrekkelijk te zijn. En wat beteekent voor Prof. von Liszt metaphysica? Is voor hem soms de strafrechts- of eenige andere wetenschap een ongeordende hoop zaken of feiten? Zoo neen, dan behoort ze tot de metaphysica, daar deze in dien zin het bovennatuurlijke genoemd kan worden, dat zij het boven de natuur en de feiten uitgaande, deze tot zich opheffende denken is; en waarlijk, dit denken richt zich onder meer op den bodem, waarin ook de huidige rechtswetenschap zit vastgegroeid, en woelt dien los om hem met zichzelf vruchtbaar te maken en hem te vervormen tot den eenigen waren bodem van alle wetenschap, den vasten bodem der alomgeldende bodemloosheid. Beproeven wij b.v. de vastheid der grondslagen van Prof. van Liszt's eigen strafrechttheorie, welke een „doeltheorie" moet heeten.[1]) Op p. 18 van zijn aangehaald werk staat: „der Rechtsgrund der Strafe liegt in ihrer Notwendigkeit für die Aufrechthaltung der Rechtsordnung." Daarin is gezegd, dat de straf

1) Ed. Henke zegt reeds in 1823 in zijn *Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik* p. 53: „Sie (scil. die relativen Strafrechtstheorieen) .... fallen beinah sämmtlich in den Zeitraum der .... Popularphilosophie, oder eigentlichen Unphilosophie."

voor iets noodig is, en wel voor de instandhouding der rechtsorde, m. a. w. ze is noodig, opdat het recht blijvend gelde. Er is hier dus eigenlijk gevraagd naar den rechtsgrond van.... het recht; en wij behoeven niets eens meer te overwegen, dat, wanneer als doel van de straf het recht wordt genoemd, de rechtsgrond van de straf of het recht om te straffen eveneens het recht, en de straf dus het recht is, — om te geraken tot deze tautologie: het recht tot het recht (als straf) is.... het recht, en om te zien dat bij Prof. v. Liszt de straf.... des Zweckgedankens entkleidet ist. En toch is hiermede de doelgedachte niet eenzijdig losgelaten. Alleen dit is geschied: De progressus in indefinitum, die, wanneer men de straf wil rechtvaardigen door haar te stellen als middel tot iets anders als doel, opdoemt in de zich eindeloos herhalende vraag, wat dan de rechtvaardiging is van dat andere: een vraag, die in dien trant alleen beantwoord kan worden door het aanvankelijk gestelde doel weer als middel in betrekking tot een ander doel te stellen: — deze slechte oneindigheid wordt vermeden, door de identiteit van doel en middel aan de straf zelve te begrijpen, in dien zin, dat de straf èn als doel èn als middel de zelfbestendiging des rechts is. Rechtvaardiging van de straf te vragen is dan hetzelfde als rechtvaardiging van het recht te willen. Men ziet dat de straf hiermede niet „über die Grenzen des menschlichen Erkennens hinausgeht" en dat zij niet „auf das Absolute gegründet wird" als op iets anders dan zij zelve is, maar dat de waarheid als „absolute negativiteit", hier als identiteit van doel en middel, werkzaam is, en dat de straf, aldus begrepen, zich als een geval van het ware beschouwen laat. De z.g.

absolute en de relatieve theorieën, voorzoover die beiden antwoord meenen te geven op de vraag naar de rechtvaardiging der straf, in de bedoeling dat die rechtvaardiging van elders moet komen, zij lossen zich, zonder te verdwijnen, met haar gestelde vraag op in het begrip van de straf, als de zelfbestendiging, de waarheid van het recht.

Het is gebleken, dat Prof. v. Liszt eigenlijk geen doeltheorie verkondigd heeft; alleen, hij meende, dat dit wel het geval was, en vermoedde niet, dat ook bij hem het ware absolute, de absolute waarheid zich deed gelden. Ik heb dit aangetoond, in de eerste plaats om duidelijk te maken, hoe dergelijke uitlatingen als de aangehaalde, tegen een redelijke philosophie, alleen in zuiver misverstand mogelijk zijn, een misverstand, dat nog altijd de overgroote meerderheid der geleerden met Prof. v. Liszt doet gelooven (want *weten* is dit niet) en vaak op gezag doet aannemen, dat men met de philosophie verkeert in het gedroomde rijk der buitenissigheden, terwijl zij toch in haar waarheid nooit buiten de werkelijkheid gaat, en alleen de redelijke, dus weliswaar weinig alledaagsche, wijze van denken over alle alledaagsheden kan heeten. En in de tweede plaats koos ik als voorbeeld van den zichzelf verkeerenden waan, dat de wetenschap het wel buiten de philosophie kan stellen, een relatieve strafrechtstheorie, om hiermede tevens het vitium originis aan te wijzen van vele beschouwingen, die tot inhoud hebben, dat misdrijf en overtreding naar hun wezen een en dezelfde schending van het recht zijn. Immers, wanneer men de straf niet begrijpt als zelfbestendiging van het recht, als het recht dus in één zijner bepaaldheden, maar te harer rechtvaardiging nog een doel

buiten haar en meer bepaaldelijk als zoodanig de belangen der samenleving moet stellen, dan is er van een geldigheid van het strafrecht uit en door zichzelf geen sprake, en moet met de straf ook het recht aan de samenleving ontleend worden, welke men zich door aan hare leden opgelegde verplichtingen en voltrokken straffen beschermd denkt. Maar zal dit nu het recht zijn? Alleen het strafrecht kan tot dergelijke verkeerde opvattingen aanleiding geven, omdat daarin door de onontbeerlijke beschrijving van de onderscheidene daden van onrecht, waaraan het recht zich te bestendigen heeft, de nadruk gelegd wordt op de nooit van rechten af te scheiden verplichtingen. Met het strafrecht is echter het recht zonder meer reeds ten einde gedacht; het vooronderstelt het recht zonder meer en het geschondene recht. Het recht nu in zijn onmiddelijkheid is het onpersoonlijke recht der persoonlijkheid, de verwerkelijkte vrijheid tot iets als het recht op iets. Stelt men daartegenover de straf en daarmede het recht eenzijdiglijk als middel in den dienst der samenleving, dan verkeert het zich als verplichting en dwang in onrecht, en bereikt men juist het tegenovergestelde van de bedoelde rechtvaardiging. Er is dan ook geen plaats voor de overweging, dat het recht als de verwerkelijkte vrijheid, welke vrijheid geen willekeur is, maar zelfbepaling of zelfbeperking, te midden der samenleving als ónderlinge zelfbepaling en zelfbeperking gelden zal, en dat het zich daarmede voortbepaalt tot de bevordering van het wélzijn dier samenleving; — en juist hierin ligt reeds de onderscheiding tusschen misdrijf en overtreding opgesloten. Terwijl zij dus, die dit onderscheid verwerpen, eenerzijds uit het oog verliezen, dat de weerstreving van het onmid-

dellijk gestelde recht niet hetzelfde is als de weerstreving van het zich naar de belangen der samenleving schikkende recht, hebben zij hierin gelijk, dat het in beide gevallen het *recht* is, dat aangerand wordt, en het recht dat zich in de straf èn aan het misdrijf èn aan de overtreding bestendigt. Dat intusschen het verwerpen van een onderscheiding in vele gevallen te verstaan is als het onvermogen om ze te omschrijven, zal nader blijken en wordt o. a. door SCHAPER stilzwijgend erkend. Deze zegt, sprekende over „polizeiliches Unrecht" en „Verbrechen": [1]) „Die Gesetzgebung hat sich zu keiner Zeit der Nothwendigkeit entschlagen können, bei den Vorschriften über Criminalverbrechen... vielfach solchen Gesichtspunkten Rechnung zu tragen, welche wesentlich polizeilichen Characters sind." Wat bedoelt schr. met „polizeilicher Character", waar hij even te voren zegt: „bisher ist es.... weder der Wissenschaft, noch der Gesetzgebung gelungen,.... eine klar erkennbare Grenzlinie zu ziehen"? „Eine klar erkennbare Grenzlinie": ziet hier een zelfweerspreking in de termen. Juist in het wezen van de grens ligt, dat zij het niets is tusschen iets en iets anders, en daarom toch ook beiden aan zich heeft. De grens houdt uiteen, maar vereenigt tevens; aan haar zijn de onderscheidene bepaaldheden één en in deze eenheid zijn zij met haar grens opgeheven. Het ligt dus half en half in den aard der grens, te... vernevelen, en het ligt in de rede, dat de in wetten onontbeerlijke vaststelling van grenzen, die nooit zonder eenige willekeur geschieden kan, bij hen, die niet weten wat een grens is, verwarring te weeg brengt.

---

1) SCHAPER in *Holtzendorff's Handbuch*, II, p. 93 vlgg.

Ook MITTERMAIER wil hier niet van een onderscheid weten: [1]) ....„der Grund, aus welchem der Staat straft, die Zwecke, die er durch seine Strafe erreichen will, sind bei criminellen wie bei polizeilichen Strafdrohungen die nämlichen." „Alle wissenschaftlichen Versuche, den Unterschied von Verbrechen und Polizeiübertretungen zu begründen, beruhen auf Willkür und liefern kein praktisches Ergebnis." Argumenten voor deze beweerde willekeur worden niet verstrekt. En wat het nut van de bedoelde wetenschappelijke pogingen (!) betreft, dit is een zaak van ondergeschikt belang: allereerst hebben wij naar de wáárheid te vragen, terwijl later de vraag kan gesteld worden of de betrokken bepaaldheid al dan niet wettelijk aanzijn behoort te hebben. Overigens ontheft mij het boven gezegde van verdere bespreking dezer meening.

Op in zekeren zin gelijke gronden wordt voorts het onderscheid ontkend en weifelend erkend resp. door GEIB en door OETKER. De laatste heeft op de zesde vergadering van de Duitsche groep der Internationale Strafrechtsvereeniging gezegd [2]): „Der strafrechtlichen Doktrin ist er bis jetzt nicht gelungen, einen scharfen dogmatischen Gegensatz zwischen Verbrechen und Polizeiübertretung zu fixieren (!)... Der Gegensatz zwischen Verbrechen und Polizeiunrecht ist nur historisch-genetisch zu erfassen. Es bedarf hierzu der Durchforschung des partikularen Strafrechts der letzten vier Jahrhunderte... Das Polizeiunrecht gründet in der Sphäre der Verwaltung." Is het onderscheid nu historisch *toevallig*

1) MITTERMAIER in *Neues Archiv des Criminalrechts* 1848, p. 181 vlgg.

2) *Bulletin de l'Union Internationale de Droit Pénal*, VII p. 208.

of is zijn verschijning in de geschiedenis te beschouwen als het verschijnsel van iets wat wij het wezen van dat verschijnsel kunnen noemen? GEIB aarzelt niet te zeggen: [1]) „der Unterschied . . . kann natürlich (sic), eben so wie der Begriff des Verbrechens überhaupt nur ein rein historischer und positiver sein." Wij weten reeds, dat elk oordeel, waarin het onderwerp door een „nur" aan zijn gezegde verbonden wordt, een eenzijdigheid moet bevatten, zoodat nòch het aanvaarden, nòch het verwerpen van een onderscheid tusschen misdrijf en overtreding op *slechts* historische gronden op redelijkheid aanspraak kan maken. Onderzoeken wij b. v. Geib's stelling over het begrip van het misdrijf: „Derselbe (scil. der Begriff des Verbrechens) ist ein rein historischer und daher in den verschiedenen Zeiten und bei den verschiedenen Völkern ein höchst verschiedener". Wanneer deze stelling wáár is, dan moet zij ook altijd en overal waar zijn, maar dan is zij, daar zij toch een begrip van het misdrijf wil bevatten, . . . juist niét waar. Voor het overige verwijs ik naar blz. 37—38 hierboven.

Eveneens wordt, hoewel eenigszins onzeker, het onderscheid tusschen misdrijf en overtreding verworpen door ED. HENKE. In zeer krasse termen trekt deze schrijver bij die gelegenheid te velde tegen de politie in het algemeen, met woede bijna, waaraan de in die dagen in de Duitsche staten niet zeldzame, zelfstandige strafuitoefening der politie niet vreemd kan zijn. . . . . „Schwankend," zegt hij, [2]) „ist . . . . die Unterscheidung der sogenannten eigent-

1) GEIB, *Lehrbuch* etc. (1861) II p. 181, vgl. p. 173.

2) ED. HENKE, *Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik* (1823) p. 184.

lichen Verbrechen, von den .... polizeilichen Uebertretungen." Zeer juist; alleen wordt hier evenals op p. 187 (.... „der Begriff des Verbrechens in der Theorie [schwankt] ungewiss" ....) als bijzonderheid opgemerkt wat algemeen is aan álle bijzonderheden des begrips. „Fragt man nun, ... ob die Eintheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen und Polizei-übertretungen verwerflich sei, so muss erwiedert werden, dass es allerdings wünschenswürdig sei, dass die Polizei ausgeschlossen werde (dus tóch onderscheiden?) von allen Functionen der strafenden Gerechtigkeit, dass aber .... die .... Unterscheidung zwischen grösseren und geringeren Verbrechen .... von keinem Gesetzgeber entbehrt werden könne." [1]) „Geht man .... von dem Grundsatze aus, dass die Staatsgewalt auch die blosse Gefahr einer Verletzung entfernen dürfe und müsse, so ist es um alle freie selbstständige Bewegung der Staatsbürger geschehen; .... so muss man den freien Gebrauch des Vermögens aufheben, weil Verarmung die fruchtbare Mutter vieler Verbrechen werden kann .... Man hat die bloss gefährlichen Handlungen .... mit dem Namen der Polizeivergehen bezeichnet, und in der That ist es auch nicht die Gerechtigkeit .... sondern die Sucht des Vielregierens, der Gängelei und Schulmeisterei, welche Handlungen, die für das Rechtsgebiet an sich gleichgültig sind, zu Verbrechen stempelt, weil sie möglicherweise eine Gefahr für dasselbe erzeugen." [2]) Ongetwijfeld geldt ook voor den wetgever, dat het geneesmiddel niet erger mag zijn dan de kwaal; maar

1) t. a. p., p. 390, 391.
2) t. a. p., p. 193.

dat handelingen, die voor het tot het rechtsgebied behoorende, gevaar opleveren, rechtens onverschillig zouden zijn, is een zelfweerspreking in de bewoordingen.

Door Prof. van der Hoeven wordt o. a. als geestverwant in het ontkennen van het onderscheid HEFFTER genoemd. [1]) En inderdaad zegt deze schrijver: [2]) „Seine (scil. des Verfassers) Ueberzeugung ist, dass eine wesentliche, in der Natur des Verbrechens oder der Strafe begründete Verschiedenheit zwischen eigentlichen s. g. peinlichen und Polizeiverbrechen oder Vergehen gar nicht besteht". Maar wat beteekent dan 1°. de verdeeling der tegenover „Privatverbrechen" gestelde „Staatsverbrechen" in „politische Verbrechen insgemein und in Verbrechen gegen einzelne Hoheitsrechte, z. B. Finanz-, Militär- und *Polizei*-Verbrechen oder Vergehen", onder welke laatsten hij echter als „Verbrechen wider die Polizeihoheit" slechts „strafbare Auswanderung und Entziehung von Unterthanen" en „Verbrechen gegen die Münzpolizei" rangschikt; en 2°. de behandeling van „Verbrechen gegen die in der vorbeugenden Polizei begründeten Rechtsanforderungen", onder „Verbrechen wider die Rechtsanforderungen in Betreff gemeiner und individueller Wohlfahrt"? Hier is eerder te veel, dan in 't geheel niet onderscheiden.

Dat Prof. VAN DER HOEVEN geen onderscheid tusschen de begrippen misdrijf en overtreding aanneemt, behoeft na de aanhaling die ik in den aanvang mijner inleiding uit een rede van dezen hoogleeraar deed, eigenlijk niet meer

1) MR. H. V. D. HOEVEN, *De vraag: Mag het Wetboek van Strafrecht ongewijzigd ingevoerd worden? beantwoord*, p. 35.

2) A. W. HEFFTER, *Lehrb. des gem. deutschen Strafr.*[5], p. 34, N. 3.

gezegd te worden. Toch wil ik nog een enkele van zijn uitspraken over dit onderwerp mededeelen om te doen zien, dat wij hier te doen hebben met verkeerde eischen, aan onderscheiden zijn in het algemeen, gesteld. In de aangehaalde rede staat:[1] „Het onderscheid tusschen misdrijf en overtreding in een aprioristische formule of orakelspreuk neer te leggen, is ook nog in den jongsten tijd aan de gezamenlijke pogingen van deskundigen uit alle oorden der wereld mislukt." Hiermede is natuurlijk nog niet gezegd, dat er geen onderscheid bestaat. En overigens, wanneer het om een *ware* onderscheiding te doen is, bedenke men, dat de waarheid niet alleen apriorisch is, daar zij de redelijke denkwijze kan heeten, die op *gegevens* betrekking heeft; ook echter is zij niet uitsluitend aposteriorisch daar die gegevens op zichzelve nog geen waarheid stellen, maar aan hen juist de waarheid zich waar moet maken. Eerder mogen wij aan een verkeerd apriorisme denken, wanneer wij kennis nemen van de eischen, die Prof. van der Hoeven in zijn kritiek op de Memorie van Toelichting van ons Strafwetboek, aan het onderscheiden stelt. Voor zoover schr. zich in deze brochure bepaalt tot de in de M. v. T. gestelde onderscheiding zelve, kan ik verwijzen naar blz. 65 vlgg. hieronder. Meer in het algemeen zegt hij aldaar:[2] „Een generiek, een principiëel onderscheid tusschen misdrijven en overtredingen bestaat niet; quantitatief echter verschillen de delikten wel degelijk." Maar wat voor een onderscheid zou dit moeten zijn? Inderdaad zulk een

1) Mr. VAN DER HOEVEN, *Over waardeering* enz., p. 20.
2) Idem. *De vraag* etc., p. 79.

onderscheid bestaat niet alleen hier niet, maar nergens: [1]) ... „Is er nu werkelijk tusschen die twee klassen een karakteristiek, een qualitatief verschil, dan moet ook de toetssteen altoos en in ieder geval met zekerheid kunnen aantoonen, of we met een misdrijf dan wel met een overtreding te maken hebben." En in een aanhaling uit het rapport der Commissie van Rapporteurs: [2]) .... „„De grens tusschen *overtreding* en *misdrijf* moge niet altijd met juistheid zijn te trekken [„Voorwaar een allerdroevigste kwaliteit van eene grens!"]"" etc. Voor deze grenskwestie verwijs ik naar het hieronder op blz. 57—58 gezegde.

Mr. VAN SWINDEREN „bewijst" het niet onderscheiden zijn van misdrijf en overtreding aldus: [3]) „Schenden politieovertredingen de rechtsorde niet, dan mag de staat niet straffen, terwijl tuchtigen nimmer tot zijn roeping behoort. Schenden zij de rechtsorde wel, dan verschillen zij niet van misdrijven, want die schenden de rechtsorde ook." Men vergelijke hiermede, ten betooge dat paarden en koeien zich niet van elkaar laten onderscheiden: zijn paarden geen dieren, dan .... blijven zij buiten bespreking. Zijn zij wel dieren, dan verschillen zij niet van koeien, want dezen zijn ook dieren. — Verder zegt schr.: „dat er geen principiëel onderscheid bestaat, kan ik met vele voorbeelden staven." Dit „staven" zal ook wel als bewijzen bedoeld zijn. Nu heb ik nog nooit van „bewijzende" voorbeelden gehoord; de schrijver noemt er geen, maar wanneer het

1) t. a. p., p. 59.

2) t. a. p., p. 66.

3) JHR. MR. O. Q. VAN SWINDEREN, *Het hedendaagsche Strafrecht*, p. 64 vlgg.

zijn bedoeling is — en waarschijnlijk is dit het geval — die uit het positieve recht te halen, dan maakt hij zich hiermede schuldig aan dezelfde fout, welke b.v. ook begaan is door eenige geleerden, die op het achtste Congres van de Internationale Strafrechtvereeniging, te Budapest, als rapporteurs of als sprekers bij de behandeling van „la question des contraventions de simple police, définition, répression, procédure", hun stem verhieven tegen het aannemen van een in die vraag bedoelde onderscheiding.[1]) Ik wil eenige, onderling weinig afwijkende betoogen samenvatten:

Prof. VAN HAMEL (bij de openbare behandeling der vraag):[2]) „Je me déclare contre toute classification de principe, je suis pour une classification graduelle.... Ainsi, la mendicité, en Allemagne, c'est une contravention; dans le Code français, c'est un délit.... Toute classification est une issue et rien que cela, au fond.... Il faut abolir toute classification légale.... Au point de vue pratique, il faut

---

1) De uitslag van het op dit congres gedane onderzoek — op voorstel van Prof. van Hamel werd over de gestelde vraag geen beslissing genomen — kan geen verwondering wekken, wanneer men leest, dat volgens Prof. van Hamel het onderzoek niet vrij was. Tegen Prof. von Liszt, die zeer terecht Prof. Gauckler met een (hier onder te bespreken) quantiteits-onderscheiding naar gelang van de door misdrijf en overtreding teweeggebrachte reacties in de maatschappij, in het nauw dreef, merkte hij nl. op: „M. von Liszt.... lutte contre le principe de notre Union.... C'est qu'il ne faut pas avoir égard tant au fait qu'à l'individu.... vous avez égard aux actes et non pas aux individus."

Teekenend is ook de opmerking van Dr. Felisch: „Internationale Gesellschaften definieren nicht.".

2) *Bulletin de l'Union Internationale de Droit Pénal*, VIII, p. 323 vlgg. Ook in VAN HAMEL's *Inleiding* etc. wordt op p. 182—183 zonder meer het onderscheid ontkend.

des classifications légales (!), mais il faut toujours les considérer comme des issues."

Prof. PRINS (idem): [1]) „Nous avons admis (scil. en Belgique) en projet, qu'un individu qui commet constamment la même contravention, finit par commettre un fait grave, c'est à dire, qu'on lui applique une peine correctionelle. Voilà, un exemple qui prouve (!) combien cette division en délits et contraventions est fictive."

Dr. ASCHROTT (idem) [2]) verklaart zich aan te sluiten bij de beide vorige sprekers en voegt daarbij: „eine gesetzliche Klassification kann .... geradezu nachteilig wirken .... Unsere deutsche Kriminalstatistik .... bei deren Einführung bestimmt wurde, dass von den statistischen Erhebungen die Uebertretungen ausgeschlossen seien, ... giebt .... über manche, in sozialer Beziehung höchst wichtige Delikte .... keinerlei Auskunft. Da sehen Sie an einem ganz konkreten Fall, wohin eine gesetzliche Klassification führen kann." (!)

Dr. IGNAZ BARNA (idem): [3]) „Der Unterschied zwischen den strafbaren Handlungen (welk onderscheid?) lässt sich eigentlich vom practischen, kodificatorischen Standpunkt kaum durchführen .... es ist aber auch nicht nötig: Der Bruch (z. B.) der gerechtlichen Sperre .... hat absolut gar kein materielles Kriterium (!) zur Voraussetzung: sie ist nichts andres, als eine Kontravention; und sie wird dennoch .... unter die Vergehen eingereiht."

Dr. LOUIS KAHN (Rapport): [4]) „La question de la

1) *Bulletin de l'Union Internationale de Droit Pénal*, VIII, p. 333 vlgg.
2) „ „ „ „ „ „ „ VIII, p. 336 vlgg.
3) „ „ „ „ „ „ „ VIII, p. 311 vlgg.
4) „ „ „ „ „ „ „ VIII, p. 131 vlgg.

définition de la contravention de police est .... l'une des manifestations les plus nettes du sentiment (!) .... que la classification des infractions .... en délits et contraventions .... manque d'une base scientifique .... L'objet à définir n'est pas fixe (!): des faits, délits en France, sont des contraventions en Allemagne .... L'un et l'autre (scil. les lois pénales et les lois de police) n'ont ils pas avant tout la mission de prévenir les délits?" Zie voor het laatste argument blz. 45 vlgg., hierboven.

Dr. PEDRO DORADO MONTERO (Rapport): [1]) „Nun aber habe ich mich .... für die Unmöglichkeit entschieden, diese Trennung anzunehmen, und um dies zu bekräftigen, gründe(te) ich mich u. a. auch darauf, dass .... die Gesetzgeber .... nicht fähig erscheinen mit einer sicheren Bewegung (!) und ein für allemal die beiden Kreise der Handlungen abzugrenzen .... Die Unmöglichkeit, wirklich die erwähnte Unterscheidung zu machen, beweist (!) folgende Thatsache .... Es sind bei uns (scil. in Spanje) die Klagen sehr häufig, dass die Amtsanwälte, nämlich die Vertreter der Staatsanwaltschaften bei den Friedensrichtern, als strafrechtliche Verfehlungen viele Handlungen anzeigen und verfolgen, die Polizeiverfehlungen sein sollen." [2])

---

1) *Bulletin de l' Union Internationale de Droit Pénal*, VIII, p. 55 vlgg.

2) In nauw verband met deze beschouwing stelt schr. de opvatting over het strafrecht in 't algemeen, dat dit niet moet blijven wat het is, maar worden tot een beschermingsmiddel. (Moeten de waarheid en het rechte nog komen?) Een bewijs (!) hiervoor is o. a. de zich verbreidende meening (!) dat een misdrijf niet uit vrijen wil begaan wordt, maar dat het een phenomeen is, onderworpen aan natuurlijke causaliteit (wat is dat?), waarvan de dader het instrument (sic) is. — Wij hebben hier te doen met een z.g. humaniteitsbeweging, die weer in eigen tegendeel omslaat

In ongeveer gelijken zin luidt het rapport van dezelfden schrijver voor het 7e Congres te Lissabon, [1]) waar dezelfde vraag op de agenda stond, en dat van M. PAUL CUCHE [2]) voor hetzelfde congres.

Ten aanzien van al deze betoogen diene het volgende:

Reeds in mijn inleiding heb ik naar aanleiding van het ten deze door Binding gezegde de opmerking gemaakt, dat uit het positieve recht even weinig als uit iets anders het ware begrip is te bewijzen, dewijl nu eenmaal het ware begrip zichzélf heeft waar te maken; en op p. 47 hierboven heb ik hieraan toegevoegd, dat wettelijke vaststelling van wat uitteraard niet vaststelbaar, positief maken van wat uit zichzelf niet positief is, hoe onontbeerlijk ook, juist aan elk grensgebied willekeur moet vertoonen. We hebben dit vooral niet op te vatten als een fout van den wetgever, zooals Dr. RUSTUM VÁMBÉRY op het Congres te Budapest deed in een opmerking tegen Barna (zie boven): [3]) „Wenn wir .... einen Begriff theoretisch feststellen wollen und hinlänglichen Grund zu dieser Feststellung haben, dürfen wir uns ja .... nicht dadurch beirren lassen, dass einzelne

door de verlaging van den mensch tot instrument of wel door den gestelden eisch, den misdadiger als... wild dier te behandelen. Er bestaat volgens deze opvatting geen misdaad, behalve .... de misdaad in de samenleving, misdaden te straffen; en aan de samenleving worden plichten gesteld, die weinig meer bevatten dan plichtsonttrekking aan het individu. Maar zal, waar deze bepaald is, de samenleving vrij zijn? Zou eigelijk deze „meening" in haar eigen systeem wel vrij zijn, of zou haar zin „onderworpen aan natuurlijke causaliteit" ook phænomenale onzin zijn?

1) *Bulletin* VI, p. 263.

2) *Bulletin* VI, p. 272.

3) *Bulletin* VII, p. 318, 319.

Gesetzgeber den Begriff falsch aufgefasst haben." Maar begrepen moet worden het onderscheid tusschen recht en wet, in dien zin, dat het recht, aanzijn hebbend in de wet, de bepaaldheden van dat aanzijn, ruimte en tijd en hiermede toevalligheid, welke in het zuivere recht als rechtsbegrip nog niet aanwezig zijn, altijd zal moeten openbaren.

„In (der) Formbestimmtheit als Gesetz tritt das Recht ins Dasein und fällt .... als *gesetztes (positives) Recht* unter die Bedingungen des Raums und der Zeit." [1]) Zoo toont alle redelijkheid in haar aanzijn een zijde van onredelijkheid, en wie dit niet doordacht heeft, moet in een eindeloosheid van verlegenheden geraken, waaruit zijn verstand zich niet vermag op te heffen. Is er geen onderscheid tusschen staat en provincie, omdat naar plaats en tijd de verdeeling hunner werkzaamheden wisselend blijkt? Geen onderscheid tusschen opzet en schuld, omdat de vele grensgevallen door den eenen wetgever als gevallen van opzet, door den anderen als gevallen van schuld zouden zijn te stellen? Geen onderscheid tusschen medeplichtigheid en mededaderschap, omdat de bij een inbraak op post staande deelnemer door sommigen als medeplichtige, door anderen als mededader gestraft wordt? En is dan een misdrijf hetzelfde als een overtreding, omdat bedelarij hier en nu tot overtreding, elders en later tot misdrijf gestempeld is? In het eindelooze doen zich overal dergelijke vragen voor, en eens en voor altijd wordt daaraan een einde gemaakt door de oneindige waarheid, waarin het ware zich hier weer als een geval van zichzelf stelt, als identiteit van noodzakelijk-

1) KÖSTLIN, *System des deutschen Strafrechts*, § 11.

heid en toevalligheid in dien zin, dat de toevalligheden van het aanzijn .... noodzakelijk zijn.

Zij, die tusschen misdrijf en overtreding geen onderscheid zien, kunnen, behoudens sommiger toevlucht tot de eigenaardige moeilijkheden, die zich aan een wetgever voordoen, uitteraard al weinig meer doen, dan kritiek leveren op de vele pogingen, die aangewend zijn, om het bedoelde onderscheid aan te wijzen [1]). Toch trachten sommige geleerden aan te toonen, dat er tusschen deze beide begrippen een slechts quantitatief, dus eigenlijk géén onderscheid bestaat, en o. a. wordt deze probatio diabolica beproefd door Prof. GAUCKLER, als rapporteur voor het genoemde congres te Budapest. Zijn betoog, of liever, de reeks van mogelijk-verklaringen, gevoelens en gelooven, laat zich in deze uitspraken vereenigen: [2]) .... „entre la contravention et le délit il y a cette différence que la contravention ne produit au sein de la Société, qu'une *réaction* [3]) préventive, tandis qu'en matière de délit il y a, en outre, au sein de la Société, une *réaction* tout à la fois défensive et punitive." Dus toch een, zij het dan ook langs „empirischen" weg verkregen, qualitatief onderscheid. „Je *crois* que cette *réaction* punitive .... n'est que la transformation civilisée du *sentiment* de vengeance pur et simple qui existe chez l'homme

1) Aldus, hoewel zijn kritiek op de 10 door hem genoemde theorieën allerminst scherp mag heeten: WERNER ROSENBERG in Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, XXIV. (1903) pag. 1 vlgg. Op pag. 16 de gewone slotsom: ... „alle Versuche, einen begrifflichen Unterschied zwischen Kriminalunrecht und Polizeiunrecht zu finden, (sind) vergeblich gewesen."

2) *Bulletin* VIII, p. 289 vlgg.

3) Cursiveeringen zijn van mij.

primitif; .... ce *sentiment*, dans la civilisation moderne, tient tout simplement à ceci: c'est que la lésion de l'intérêt général est en même temps, dans le cas d'un délit, une lésion individuelle .... Dans la contravention .... cette lésion de l'intérêt général n'est pas *ressentie* comme une lésion individuelle." Nu volgt het „bewijs", dat préventif-défensif et punitif, général-individuel, algemeen-bijzonder, zich allemaal slechts quantitatief van elkaar onderscheiden: „Cette absence de réaction individuelle *peut* tenir d'abord à ce que l'intérêt général lésé est peu important ...., d'autre part, le fait lui même n'est pas très grave .... Enfin une troisième cause *peut* tenir au peu de développement de la civilisation .... Dans ces trois causes .... il n'y en a aucune, qui implique une différence de nature essentielle entre la contravention et le délit ...., il y a simplement une différence de gravité." En zou het nu met de duizenden en duizenden andere „mogelijke oorzaken" eveneens zoo gesteld zijn? Deze spreker stelt dan ook de afwezigheid van onderscheid in zijn 3de conclusie vast „au point de vue de la sociologie générale" en zeer terecht niet „au point de vue de la Vérité".

Even weinig als Gauckler's verdediging van het slechts quantitatief of niet-onderscheiden zijn van misdrijf en overtreding, werkelijk op deze begrippen betrekking heeft, — immers, hij zocht alleen naar een onderscheid in de door die handelingen teweeggebrachte, „maatschappelijke gevoelens", — even weinig is dit het geval met de beschouwingen van hen, die zich vasthouden aan een onderscheid tusschen de verschillende daders. Het voornaamste bezwaar tegen zulke redeneeringen is, zooals gezegd, hierin gelegen, dat het onderscheid tusschen de plegers van een misdrijf en

van een overtreding nu eenmaal niet hetzelfde is als het onderscheid tusschen een misdrijf en een overtreding; het eerste vooronderstelt het laatste. Bovendien kan zulk een beschouwing slechts op ervaring berusten en zou hiermede de waarheid afhankelijk gesteld worden van waarneembaarheden, dus van toevalligheden en eindigheden, waardoor zij zich in het licht van de oneindige en in zichzelf noodzakelijke waarheid moet verkeeren in betrekkelijke onwaarheid. De bedoelde meening werd op hetzelfde congres te Budapest verdedigd door Dr. SIGISMUND REICHARD in zijn schriftelijk en mondeling rapport: [1]) .... „(die Frage ist) nur die, ob nicht im heutigen, sondern in einem richtigen Strafsystem Delikte in zwei Hauptklassen geteilt werden sollen .... Um diese .... Frage zu beantworten, müssen wir von der Betrachtung der psychischen Eigenart der Delinquenten ausgehen .... Als Uebertretungen sollen diejenigen Delikte qualifiziert werden, welche an und für sich keinen Verdacht auf das Vorhandensein einer abnormen psychischen Beschaffenheit des Delinquenten begründen" .... En sprekende: [2]) „Wenn es nämlich anerkannt wird, dass alle Institutionen eines zielbewussten Strafrechtes die Verteidigung der Gesellschaft zum Ziel haben muss, so folgt hieraus ...." (als boven). Met dit laatste vergelijke men het op blz. 45 vlgg. over de relatieve theorieën gezegde. Dat er overigens zonder onderscheid tusschen misdrijf en overtreding zelve van geen onderscheid tusschen de betrokken daders sprake kan zijn, merkte ook Prof. Gauckler op: [3]) .... „c'est reculer

1) *Bulletin* VIII, p. 92.
2) *Bulletin* VIII, p. 297 vlgg.
3) *Bulletin* VIII, p. 291.

la difficulté. Il s'agit de savoir .... comment déterminer le fait par lui même suffisant pour révéler l'auteur anormal," — zonder echter te overwegen, dat Prof. v. Liszt hem zeer terecht op eenzelfde fout kon betrappen. [1]) Op de toevalligheden, waarin Reichard's redeneeringen zich hebben te begeven wees Dr. RUSTEM VÁMBÉRY op de volgende wijze: [2]) „Dr. Reichard .... glaubt, dass die Kriminalpsychologie bereits so weit vorgeschritten sei, dass sie sichere Merkmale für das chronische und akute Verbrechertum besitze .... Wenn wir die persönliche Freiheit .... den Aerzten und Gerichtsbeamten, die noch im kriminal-anthropologischen Halbdunkel herumtappen, preisgeben wollen, so haben wir (das Ziel der) Strafrechtswissenschaft und (der) Strafgerichtsbarheit selbst weit aus dem Auge gelassen."

Ook Dr. POUSTOROSLEW nam in een schriftelijk rapport voor dit congres eenzelfde standpunt in, alleen met dit onderscheid, dat hij, het jus constitutum beschouwende, niet alle overtredingen ten deze gelijkstelde. [3])

Aan den subjectieven pool van het strafrecht, en dus ook van het onderscheid tusschen misdrijf en overtreding, stelt zich zeer kennelijk ook BEROLZHEIMER, die onlangs een nieuwe strafrechtstheorie, „die *Ent*geltungstheorie", heeft uitgevonden. Deze schrijver beweert niets meer of minder dan: [4]) „*Es gibt im eigentlichen Sinne kein Ver-*

1) *Bulletin* VIII, p. 309: „*Warum* ist die Wirking, welche auf die Gesellschaft ausgeübt wird, eine verschiedene?" Zie hier boven p. 54, Noot 1.

2) *Bulletin* VIII, p. 320.

3) *Bulletin* VIII, p. 77 vlgg.

4) BEROLZHEIMER, *Die Entgeltung im Strafrechte*, p. 120 en 124.

brechen, sondern nur Verbrecher; daher können auch Objekt der Bestrafung nur die *Verbrecher,* nicht *Verbrechen* sein." En hij huldigt dan ook „das Strafprinzip, dass *der schlechte Mensch* .... seine verbrecherische Tat (zijn eigenlijk of oneigenlijk „Verbrechen"?) entgilt." Deze woorden doen mij denken aan een onlangs verspreid manifest van een drankbestrijders-comité, dat de voor kroeghouders zeer schrale troost bevat, dat hun actie niet tegen kroeghouders, maar .... tegen kroegen gericht is! — Ook de grondslag van de genoemde straftheorie mag eigenaardig heeten: [1]) „Gehen wir ... von der Hypothese aus, das Recht strafe jene Handlungen und *nur* jene Handlungen, die sich als die (rechtlich relevante) Uebeltat eines *schlechten* Menschen darstellen, so läge in diesem Satze ... das Strafprinzip selbst" ... Het opstellen van een hypothese, die schijnbaar niets meer of minder bevat dan de theorie welke men ter verdediging stelt, kan al zeer weinig ten goede van die theorie medewerken; maar het voornaamste is, dat, als minder belangrijk tusschen twee haakjes geplaatst, de woorden „rechtlich relevante" een postulaat tot beperking medebrengen, waaraan de verstandsuitwas dezer straftheorie tot rede had moeten komen.

De in dit systeem thuis hoorende onderscheiding tusschen misdrijf en overtreding is deze: [2]) „Objekt des Strafrechtes ist der schlechte Mensch, Objekt des Polizeistrafrechtes ist der *unordentliche* Mensch." En ook hier weer de beperking, die de eenzijdigheid dezer formules aan het licht brengt: „Nur wo die Unordentlichkeit mit dem öffentlichen

1) t. a. p. p. 14.

2) t. a. p. p. 255 vlgg.

Interesse in Konflikt gerät, ist der Fall des Polizeiunrechtes gegeben." Terzijde latende, hoe schr. eerst na een niet onbelangrijk gedeelte der overtredingen te hebben buitengesloten, het overblijvende in het enge raam zijner subjectiviteit meent te kunnen vatten, wil ik hier slechts nog wijzen op zijn woorden: „Die objective Seite (er wordt bedoeld de „Verhältniss der Tat zur Rechtsgüterwelt", dus de *uiterlijke* zijde van het onrecht) bietet . . . keinen geeigneten Angriffspunkt zur Findung des Unterschieds." Het ligt voor de hand, dat reeds de vraag, waaróm er ingeval van misdrijf van een „schlechte(n) Mensch", en ingeval van overtreding van een „unordentliche(n) Mensch" gesproken zou moeten worden, den schrijver aan de objectieve zijde van het onrecht moet doen belanden, doch dit zou hem weinig baten, wijl hij zoowel de subjectieve als de objectieve zijde van het onrecht slechts naar de in- en uitwendige verschijning, slechts uiterlijk schijnt te begrijpen. Evenals naar zijn wézen het recht *in eenheid van sub- en objectiviteit* verwerkelijking van redelijke of ware vrijheid mag heeten, evenzeer is het onrecht, *zoowel sub- als objectief*, weerstreving van het recht als uiting van onware vrijheid of willekeur. En het feit, dat de uiterlijke — en niet alleen de inwendige, maar ook de uitwendige verschijning van het onrecht (door Berolzheimer eenzijdiglijk zijn subjectieve en objectieve zijde genoemd) bij misdrijf en overtreding niet dezelfde is, zal nog meermalen ter sprake komen, — en ligt ook in de rede, wanneer men het misdrijf als rechtstreeksche, en de overtreding als middellijke weerstreving van het recht doordenkt. Zoo blijken dan de hier aangehaalde beschouwingen op zichzelve niet te kunnen gelden,

doch opgelost en als factoren medegedacht te zijn in een veeleenigheid van onderscheid tusschen misdrijf en overtreding, die zich voordoet in een rechtsbeschouwing, waarbij men niet aan uiterlijkheden en aan ervaring zonder meer blijft hangen, doch zijn gedachten allereerst bepaalt bij het wézen der zaak.

Evenzeer vertrouwend op ervaring, en nog wel op een zeer ondeugdelijke ervaring, willen sommigen het volksbewustzijn laten spreken, om te weten te komen, wat voor onderscheid er tusschen misdrijf en overtreding bestaat. Het feit, dat aan deze meening de tweeledige indeeling van ons strafwetboek haar ontstaan te danken heeft, maakt een uitvoeriger behandeling noodig, dan anders wellicht gewenscht ware. Wij leeren de bedoelde opvatting kennen uit de toelichting dezer stelling: [1]) „Er zijn feiten, die het regt, er zijn andere . . . ., die de wet eerst als strafbaar stempelt". In deze stelling zelve ligt een beroep op het volksbewustzijn nog niet opgesloten; ondanks haar onhandige redactie (die terstond de vraag doet rijzen of die andere feiten door iets anders dan door het recht, door het onrecht als strafbaar gestempeld worden, en die in dit opzicht te verbeteren zou zijn op deze wijze: Er zijn feiten, waarvan de strafwaardigheid in het recht als begrip onmiddellijk gegeven is, andere, die eerst in het recht als wet, als strafbaar gestempeld worden), zou zij uitdrukking kunnen geven aan dit redelijk inzicht, dat de bepaaldheden eigendom, persoon, staat, bijzonderheden zijn aan het rechtsbegrip, en dat de

---

1) SMIDT[2] I, pag. 64

wetgever, het recht aanzijn gevend, aanrandingen van eigendom, persoon en staat, hoewel deze verbijzonderend, toch als zoodanig en onmiddellijk strafbaar stelt, terwijl de verwerkelijking van de evenzeer innerlijke bestemming van het recht, tot welzijn der samenleving te gelden, door de gesteldheid dier samenleving bepaald, door een overweging harer belangen voorafgegaan wordt. Wil men een voorbeeld: Dat ik geen diefstal mag plegen, is reeds gesteld in de overweging dat mijn persoonlijk recht op iets evenzeer onpersoonlijk is, dewijl het als werkelijkheid van mijn bijzonderen wil, evenzeer die van den algemeenen wil moet heeten; aanranding van eens anders eigendom is in zooverre weerstreving van den algemeenen wil, waaraan zoowel zijn als mijn recht bijzonderheden zijn. Dat tegen deze aanranding het recht zich te handhaven heeft, is op die wijze in de doordenking van het recht begrepen; bedrog, diefstal, roof enz., zijn de onderscheidene vormen, waarin dit bijzondere onrecht voorkomt. Dat ik daarentegen, wanneer ik margarine wil leveren, op de verpakking van den inhoud blijk moet geven, is niet onmiddellijk meegedacht in de beschouwing van de bepaaldheid des rechts, werkelijk te zijn tot welzijn der samenleving, maar is een slechts middellijke, door tijdelijke en plaatselijke belangen bepaalde bijzonderheid van het recht. Een wetsbepaling, waarbij een misdrijf wordt strafbaar gesteld, is de bestaansvorm eener rechtstreeks gegevene bijzonderheid van rechtsweerstreving; die, waarbij een overtreding wordt strafbaar gesteld, de bestaansvorm eener niet rechtstreeks gegevene bijzonderheid van rechtsweerstreving. In dien zin kan men, hoewel niet zeer duidelijk, spreken van een onrecht *worden* eerst door de wet. Maar .... niet alzoo de Mem. v. Toel.,

welke aldus voortgaat: „Nu eens wordt straf bedreigd tegen een feit (handeling of verzuim), dat.... reeds onregt *was* vóórdat de wetgever sprak, en waarvan wij het onregtvaardige zouden beseffen ook al had de wetgever niet gesproken. In dit geval is er ‚misdrijf'. Dan weder geldt het een feit dat ook in den hoogeren, regtswijsgeerigen zin eerst onregt *wordt* DOOR de wet; — waarvan ons het onregtvaardige alleen UIT de wet bekend *kan* zijn. In dit geval bestaat er een ‚overtreding'". Dan worden eenige mogelijke tegenwerpingen ter beantwoording gesteld, o. a.: „Wordt niet alles wat voor het waarachtig belang der maatschappij gedaan of gelaten moet worden, juist dáárom ook reeds door *het* regt geboden of verboden, nog vóórdat de wetgever gesproken heeft? Als de wet niets anders behoort te zijn dan een vorm, waarin zich het reeds bestaande regt openbaart, hoe kan men dan *regts-* en *wetsdelict* tegenover elkander stellen?.... Indien men het al- of niet bestaan van ‚aangeboren regtsbewustzijn' te hulp roept, wordt dan de onderscheiding niet geheel van subjectieve inzigten afhankelijk?" Dit zijn tegenwerpingen, welke met het volgende niet terzijde gesteld worden: „Die bezwaren, hoe gewigtig in schijn, zijn niet overwegend. Hoe ruim het regt ook opgevat worde, nooit zal het *alles* in zich sluiten wat de wetgever te bepalen heeft. (Dus de rest is weer onrecht?) Altijd zullen er onderwerpen blijven, waarbij de wetgever niet enkel *erkennend*, maar ook *scheppend* te werk moet gaan, onderwerpen, waarbij het regtsgevoel wel eenigszins een algemeene aanwijzing geven *kan*, maar die practisch geene waarde bezit zoolang de wetgever haar niet door een *bijzondere* aanwijzing heeft

aangevuld". De voornaamste tegenwerping, waarin ook de hier gestelde zich oplossen, is buiten overweging gebleven, maar heeft zich sterk doen gelden, waar bij de vaststelling van verscheidene overtredingen de Regeering haar maatstaf onmogelijk bleek te kunnen gebruiken [1]) en haar toevlucht moest nemen tot allerlei andere onderscheidingen. [2]) Zij is deze: hoe juist het aan den eenen kant ook is, dat vele belangen der samenleving slechts tijdelijk of plaatselijk tot ingrijping van den wetgever aanleiding geven, en dat ook het vaststellen van termijnen enz. tot de bij het wetgeven noodzakelijke toevalligheden behoort, zoodat al dergelijke bijzonderheden eerst bij hun aanzijn zich als bijzonderheden des rechts voordoen, — ten eenenmale verkeerd is het aan den anderen kant, recht en wet in den tijd uiteen te laten vallen, als een recht „bestaande" vóórdat de wetgever gesproken heeft, en zoo iets daarna. Hoe heeft het recht anders „bestaan" in den zin van aanzijn, dan juist in de wet? Maar er komt nog wat bij. Het onderscheid tusschen misdrijf en overtreding wordt gesteld in „het besef van onrechtvaardigheid" zonder wet en eerst door de wet. Wie moet dit beseffen en hoe? Moge het al waar zijn, dat er zoo iets is als een „common sense", een zekere onbewuste redelijkheid, welker inhoud nooit heel ver verwijderd is van de uitkomsten van het zelfbewuste denken, die door opheffing van verstandigen twijfel bestendiging, maar daarmede tevens *wijziging* dier onmiddellijke bewustzijnsdata kunnen heeten,— even zeker is het, dat die onmiddellijke zekerheid, zonder

1) Mr. H. VAN DER HOEVEN, *De vraag: Mag het Wetboek van Strafrecht ongewijzigd ingevoerd worden? beantwoord* p. 61, 62.

2) Ibidem, p. 51.

meer, niet voldoende gewapend is tegen de aanvallen van het twijfelende verstand, en dat in casu de M. v. T., zich begevende op de duistere wegen van het volksbewustzijn, zich bloot gaf aan vele, goed gerichte pijlen van Prof. van der Hoeven. [1]) Wij hebben, wanneer het om een wetenschappelijk onderscheid te doen is, er niet mede te maken wat „men" zich voorstelt omtrent het geoorloofde of ongeoorloofde, het rechtvaardige of onrechtvaardige van een handeling „voordat de wetgever gesproken heeft". Deze beschouwing zelve is niets anders dan de vóórstelling van iemand, die wel zoo iets beseft van een oneindig begrip, ook in zijn bijzondere algemeenheid als rechtsbegrip, maar die, deze oneindigheid niet in haar waarheid begrijpend, haar alleen als in den tijd liggend tot bewustzijn kan brengen, waarbij de oneindigheid zich als eindeloosheid van eindigheden in eigen tegendeel verkeert. Het begrip van het recht, of het recht als begrip is als zoodanig in zijnen trant oneindig, en stelt wet of gewoonte als zijn tegendeel, als eindigheid; maar even weinig als het zich van wet of gewoonte laat afscheiden, verliest het zich daarin; wet of gewoonte worden door het recht in zich opgeheven, n.l. gesteld als *eigen* onontbeerlijke bepaaldheid, en in wet of gewoonte blijft alzoo het recht bij zichzelf en bestendigt hiermede zijn oneindigheid als zelfbegrenzing. Wij hebben dus van het recht in zijn verhouding tot de wet niet te spreken als van een recht, dat bestond vóórdat de wetgever aan het woord was, maar aan het recht zelf zijn bijzonderheid van (en aan) het begrip en het positief zijn als momenten, als keerzijden te begrijpen.

---

1) Ibidem. p. 46—62.

Zeer terecht kon nu Prof. van der Hoeven wijzen op de vreemde beslissingen van dien „men", die dan ook telkens voor niet te beantwoorden vragen gesteld werd; ook de vele verlegenheden der Regeering ontgingen dezen criticus niet, — maar waar het philosophisch gedeelte der M. v. T. besproken wordt, daar blijkt 's schrijvers standpunt zwak, ja onhoudbaar te zijn. De woorden „(overtreding is) een feit dat ook in den hoogeren regtswijsgeerigen zin eerst onrecht wordt door de wet" geven hem aanleiding tot eenige materialistische uitlatingen, die evenals alle eenzijdigheden bestemd zijn, in hun tegendeel om te slaan. „Deze woorden," zegt hij [1]), „zijn natuurlijk volkomen onverstaanbaar voor al wie (gelijk ik) zich bezwaarlijk een begrip, een voorstelling (!) kan vormen van dat recht of onrecht, in hoogeren, rechtswijsgeerigen zin! En zij zijn velen." In dit laatste heeft schr. zéker gelijk: de meerderheid is op zijn hand! „Nog dezer dagen schreef niemand minder dan Geyer: ‚Das positive Recht, meiner Ansicht nach ein pleonastischer Ausdruck, da es kein anderes Recht als positives giebt!'" Volgens deze geleerden bestaat er dus alleen positief recht. Maar duiden zij hiermede niet een gesteldheid van het recht aan, die .... geen positief recht is, en bedoelen zij niet veeleer, dat de uitdrukking: philosóphisch recht een pleonasme is? Want het recht in wijsgeerigen zin, d. i. naar zijn waarheid opgevat, heeft onder meer de bepaaldheid, als recht te gelden en bekend te zijn; maar de wet, waarin het recht positief is, is daarmede gesteld als het aanzijn van het recht op zichzelf. Zoo zegt dan ook

---

1) t. a. p., p. 39, 40.

Prof. van der Hoeven zeer terecht:[1]) „Volgens mijn opvatting.... formuleert de wetgever *recht*". Doch waar de schrijver zich ter nadere bestrijding op het standpunt van den auteur der M. v. T, wil stellen, blijkt de behandelde vooropstelling al te zeer in den weg te staan:[2])... „alleen een verbod in de wet maakt, dat een bepaalde, daarmee strijdige handeling, „positief onrecht".... zijn zal.... De wetgever *kan* geen abstract onrecht scheppen.... *Schepping van philosophisch onrecht*," etc. etc. Dit laatste lag allerminst in de bedoeling der M. v. T., en al is de redactie der stelling, die tot dit verkeerd begrijpen aanleiding gaf, verre van duidelijk, het geheele betoog komt hierop neer, dat onder overtredingen gerangschikt worden die feiten, welke, ook in hoogeren, rechtswijsgeerigen zin (scil. opgevat), eerst onrecht worden door de wet. Maar genoeg; hoe scherpzinnig ook Prof. van der Hoeven de wankelende houding der Regeering en de onbetrouwbaarheid van het volksbewustzijn in het licht heeft gesteld, de eigenlijke fouten in de redeneering der M. v. T. heeft hij niet aangewezen.

Zeer terecht heeft schr. nog betoogd, dat de steller der M. v. T. zich blijkbaar vergiste, toen hij bij de onderscheiding in rechts- en wetsdelicten een beroep deed op Luden's onderscheiding in „Rechtsverbrechen" en „Gesetzesverbrechen", welke mij thans te bespreken staat.

Vooraf ga echter nog de opmerking, dat het ten aanzien der onderscheiding in de Mem. v. Toel. gezegde in hoofdzaak

---

1) t. a. p., p. 40, 41.
2) t. a. p., p. 39, 40, 48.

ook geldt ten opzichte van de opvatting, die Prof. POLS [1]) ten deze huldigt. En al wordt door dezen geleerde niet zoo sterk de nadruk gelegd op het volksbewustzijn, toch blijkt aan de uitspraak, dat de grond der strafbaarheid bij overtreding *uitsluitend* (!) in het ver- of gebod van den wetgever wordt gevonden, welke grond bij misdrijf in het onrechtmatige der handeling op zichzelve ligt, — ten duidelijkste, dat ook hij nog bij vóórstellingen verwijlt. De meening, dat het plegen van een overtreding „uitsluitend" in strijd is met het ge- of verbod van den wetgever, is zonder redelijken zin en kan alleen gehuldigd worden in een voorstellingsbewustzijn, dat bij „onrechtmatigheid" nog zoo iets als ondeugd denkt. Sprekende over recht en onrecht, hebben wij voorshands niet met deugd en ondeugd te maken. En wanneer Prof. Pols het onrecht opgevat had als weerstreving van het recht in zijn onderscheidene, doch evenzeer onscheidbare bepaaldheden, dan ware hij zeker niet in verlegenheid geraakt door de vraag „of de misdrijven dan niet overtredingen van de wet zijn, en de overtredingen niet in strijd met het recht zijn", welke vraag hij thans slechts kon beantwoorden met de opmerking, dat zij „een vernuftspeling is op de verschillende beteekenissen van eenzelfde woord." Het is juist aan zulke vragen, dat het eeuwige spel van de rede met zichzelve, de eeuwige waarheid als eenheid van tegendeelen, openbaar wordt.

LUDEN stelt het onderscheid aldus vast: [2]) „Das Merkmal der Rechtsverbrechen ist ihre Richtung auf die Verletzung

1) POLS in *Tijdschr. v. Strafr. I* p. 225 vlgg.

2) H. LUDEN, *Handbuch des teutschen gemeinen und particularen Strafrechts*, I, p. 200 vlgg.

subjectiver Rechte, der Gesetzesverbrechen ihre Richtung auf eine sonstige Verletzung der rechtlichen Ordnung .... Die Rechtsverbrechen (können) in Staatsverbrechen und Privatverbrechen unterschieden werden, je nachdem diese (subjectiven) Rechte der moralischen Person des Staates oder Privatpersonen zustehen." Deze onderscheiding vertoont in tegenstelling met de reeds behandelde, de goede eigenschap, dat zij betrekking heeft op de begrippen zelve, zonder subjectieve opvattingen en toevallige uitkomsten der ervaring te laten gelden, en vooral dat zij de gelegenheid biedt, het politieonrecht op de rechte plaats, in de samenleving en de verscheidenheid harer belangen, te stellen. Sterker komt dit nog uit in de in vele opzichten zeer juiste beschouwingen van HÄLSCHNER, die echter evenmin als Luden besef heeft van de ware eenheid der sub- en objectiviteit in de rechtsidee: [1]) „Gegenstand des *verbrecherischen* Angriffes ist die menschliche Persönlichkeit in allen ihren Berechtigungen, und ebenso die juristische Person." — „Das Recht umfasst ... das gesammte menschliche Leben ... in dem Sinne, dass das Recht allen Lebensäusserungen der Menschen, die äusseren Bedingungen ihrer Existenz und Wirksamkeit, so weit diese in dem Wollen und Handeln der Anderen liegen, zu gewähren hat. Der Staat genügt dieser Aufgabe, indem er einerseits das ... Wohl der Menschen ... zu fördern sucht, andererseits gegen hemmende und störende Einwirkungen menschlicher Willkür Schutz verleiht." En dit onderscheid wordt aldus nader bepaald: „Die durch Rechtsgesetze normirte Thä-

1) HÄLSCHNER in *Gerichtssaal*, 1869, p. 91 vlgg.

tigkeit (des Rechtsstaates) bezieht sich nicht bloss auf das Recht und den Schutz desselben gegen das Unrecht, sondern ebenso auch auf die Förderung des Wohles und die Abwehr des Schädlichen auch da, wo dieses gar nicht in der Form des Unrechtes auftritt." [1]) Het misdrijf wordt door Luden en Hälschner in de eerste plaats beschouwd als een schending van „subjectieve" rechten, en daarmede zou de nadruk gelegd kunnen zijn op een moment, dat inderdaad een bepaaldheid kan heeten van het recht, in zoover dit als de verwerkelijkte vrijheid, uitteraard in de afzonderlijke subjecten tot zichzelf moet komen. Maar — ook slechts „een" bepaaldheid. Want wat wij persoon noemen in den zin van rechtsbevoegden persoon, is eigenlijk als afgetrokkenheid het gansch ónpersoonlijke, dewijl de naar zijn waarheid vrije wil, waaraan het recht zich te stellen heeft, in het recht tot verwerkelijking komt, zonder dat daarmede het recht eenzijdiglijk als dat van het bijzondere subject mag worden gedacht. Het recht als algemeene wil laat zich niet plooien naar en buigen onder den wil van den enkeling, evenmin als de algemeene wil de som van bijzondere willen is; tegenover het bijzondere subject verhoudt zich het recht voorshands als het onbuigbare, het objectieve, en een nadere bepaaldheid is dan verder, dat het als gerechtigheid door het subject beseft wordt, om daarmede als zuiver subjectief recht tegelijk over te gaan in het recht

---

1) Men vergelijke hiermede: HÄLSCHNER, *System des Preussischen Strafrechtes* (1858), p. 1 vlgg., en *Das gemeine deutsche Strafrecht* (1881), p. 34—36, alwaar de onderscheiding in enkele opzichten overhelt naar de hieronder te bespreken meening van VON LISZT over dit onderwerp.

van den plicht en het geweten. Dat met een aanranding van eigendom en persoon aan iemand schade wordt toegebracht — en hierop zullen Luden en Hälschner wel gedoeld hebben — vormt slechts de uitwendige zijde van de weerstreving van den algemeenen wil, en levert op zichzelf slechts een grond op tot burgerrechtelijke schadevergoeding. Een dergelijke benadeeling is in vele gevallen evenzeer denkbaar als uitwendige zijde aan een overtreding, voorzoover deze gericht is tegen een ge- of verbod, gegeven ter bescherming van als algemeen aangemerkte bijzondere belangen. Iets geheel anders is de met het onrecht gegevene weerstreving van het recht als algemeenen wil, die zijn zijde van onpersoonlijkheid vooral dáár openbaart, waar Luden deze verloochent, wanneer hij n.l. den staat, de werkelijkheid van den algemeenen wil, als een „moralische Person" in zijn onderscheiding wringt. Dat het bij het misdrijf nog om wat anders gaat, dan om „Verletzung subjectiver Rechte", wordt door Hälschner meermalen gezegd en ligt ook reeds opgesloten in Luden's woorden, waar hij zegt dat „Gesetzesverbrechen" gericht zijn „auf eine *sonstige* Verletzung der rechtlichen Ordnung". Ook de „Rechtsverbrechen" hebben dus betrekking op een „rechtliche Ordnung", die toch wel wat anders zal zijn dan slechts een som van subjectieve rechten. — Niet alle „Gesetzesverbrechen" zijn bij Luden politieovertredingen. Hij onderscheidt: 1°. politieovertredingen, en voegt hieraan toe: „im Allgemeinen kann man Verbrechen gegen die Sittenpolizei, gegen die Sicherheitspolizei und gegen die Wohlfahrtspolizei unterscheiden." Deze onderscheidingen, welke wij ook elders wel aangetroffen hebben, laten zich in verband met de in den aard der samenleving

liggende onbegrensdheid harer belangen, in het eindelooze en naar willekeur vermeerderen. 2°. „Kirchliche Verbrechen werden diejenigen sein, durch welche diesen (kirchlichen) Verpflichtungen zuwider gehandelt wird ... Durch (staatliche) Strafbedrohung ... wird ... nicht aufgehoben, dass die Verletzung der kirchlichen Ordnung der Grund ist, aus welchem die hierher gehörigen Handlungen (schending van het huwelijk, eed, etc.) verboten sind." Wat is die „staatliche Strafbedrohung" juist anders dan opheffing van het slechts religieuse moment dezer verplichtingen? Waarmede niet gezegd is, dat de herkomst dier strafbepalingen verneveld zou zijn. 3°. „Die Unterlassungsverbrechen sind Gesetzesverbrechen, da sie nicht auf die Verletzung eines subjectiven Rechtes gerichtet sind, sondern nur in der Nichterfüllung einer gesetzlich aufgelegten Verbindlichkeit bestehen." Inderdaad ligt het in de rede, dat aanrandingen van eigendom, persoon en staat in beginsel z.g. delicta commissionis zijn. Maar hiermede is nog niet gezegd dat de z.g. delicta omissionis zich anders dan als een *vorm* van politieovertredingen van de misdrijven laten onderscheiden. 4°. „Zu den Gesetzesverbrechen gehören auch die Verletzungen der speciellen Dienstpflichten zu welchen öffentliche Diener durch das Dienstgesetz .... verpflichtet sind." Voor zoover de hier bedoelde verplichtingen slechts de dienstregeling dier ambtenaren betreffen, gelden zij in hun bijzondere verhouding tot de overheid, welke verhouding niet tot het strafrecht behoort.

Wat ik met betrekking tot Luden's beschouwingen over het subjectieve recht opmerkte, laat zich herhalen tegenover FEUERBACH, die weliswaar niet spreekt van „Rechts- und

Gesetzesverbrechen", maar op wien de Mem. v. Toel. bij ons strafwetboek, tenminste ten aanzien van de omschrijving der overtredingen, met meer recht een beroep had kunnen doen. Een misdrijf is volgens Feuerbach [1]): „eine unter einem Strafgesetze enthaltene Beleidigung oder eine durch ein Strafgesetz bedrohte, dem Rechte eines Anderen widersprechende Handlung." Verder zegt hij: „Unabhängig von... der Erklärung der Staates gibt es Rechte (der Unterthanen im Staate oder des Staates selbst)." Ongetwijfeld; maar als geen aanzijn hebbende, niet geldende rechten, zijn zij slechts afgetrokkenheden. Over politieovertredingen wordt gezegd: „Insofern der Staat berechtigt ist, durch Polizei-Gesetze auf seinen Zweck mittelbar hinzuwirken, und durch diese an sich nicht rechtswidrige Handlungen zu verbieten, sofern gibt es besondere Rechte des Staats auf Unterlassung dieser speciell verbotenen Handlungen, die den Unterthanen ursprünglich rechtlich möglich waren. Ist das Recht des Staats auf Gehorsam gegen ein bestimmtes Polizeigesetz mit Strafen bedroht, so entsteht der Begriff von Vergehen, Polizei-Uebertretung." Op pag. 703: „Diejenigen strafbaren Handlungen, welche ohne eine Rechtsverletzung zu enthalten, blos aus polizeilichen Gründen einer Strafdrohung unterworfen sind, können.... der Criminalpolizei, der Güterpolizei, der Sittenpolizei, oder der Bevölkerungspolizei (etc. etc., zie boven blz. 75—76) zuwiderlaufen." En elders: [2]) „die eigentlichen Polizeiübertretungen (sind) diejenigen, welche an und für sich, nämlich ohne vorgängige polizeiliche

1) ANS. VON FEUERBACH, *Lehrbuch des peinlichen Rechts*, [14] p. 45 vlgg.

2) V. FEUERBACH'S *Leben und Wirken*, p. 352.

Anordnung, nicht juridisch unerlaubt .... sind." Deze beschouwing heeft dit voor op die der Mem. v. Toel., voor-eerst dat „men" niet geraadpleegd wordt en vervolgens dat alleen ten aanzien van overtredingen recht en wet in den tijd worden gescheiden; want, al blijft er plaats voor de opmerking, dat ook het misdrijf zonder wet niet „juridisch unerlaubt" is, het politierecht, dat slechts op tijdelijke en plaatselijke belangen der samenleving betrekking heeft, laat zich in beginsel, wat den inhoud betreft, als voortdurend veranderend denken, zonder dat er ooit grenzen aan den omvang van dien inhoud te stellen zijn [1]); terwijl het misdrijf gericht is tegen de onontbeerlijke, innerlijke en tijdeloos geldende bepaaldheden des rechts, waarvan de wezenlijke inhoud door zichzelf begrensd, in het algemeen zichzelf gelijk moet blijven. Intusschen moet opgemerkt worden, dat met het „ohne vorgängige polizeiliche Anordnung nicht juridisch unerlaubt sein" nog niet veel gezegd is, en dat het er op aankomt, te weten waaróm dit zoo is. — Wat Feuerbach's opvatting van het misdrijf betreft, wil ik nog verwijzen naar een kritiek van Abegg, waarin deze onder meer zegt [2]): „(Feuerbach fasst) den Begriff eines Verbrechens von der äusserlichen Seite auf, dass es die Verletzung irgend eines Rechts sei, welches Jemandem zustände, und welches der Staat zu schützen verpflichtet wäre, statt dass das Wesen des Verbrechens überhaupt in dem Gegen-

---

1) Vgl. ook FEUERBACH'S woorden, aangehaald in „*Leben und Wirken*", p. 366:... „Ihre (der Polizei) Bestimmung ist, als Proteus jedesmal die Gestalt anzunehmen..., welche Zeit und Umstände von ihr fordern."

2) ABEGG in *Neues Archiv des Criminalrechts*, IX, p. 634.

übertreten gegen die Objectivität des Staats und seines Rechts bestehet, wobei es nur eine mögliche Folge .... ist, dass jemand in seinem Rechte dadurch verletzt wird."

Ook VON DROSTE-HÜLSHOFF beschouwt op deze wijze het onrecht alleen naar de uitwendige zijde [1] .... „Nur diejenigen Handlungen (sind) Rechtsverletzungen, worin eine Verletzung anderer Menschen .... liegt". En op pag. 611—612: „Will man (scil. bei Kuppelei) einen Namen für das verletzte Recht, — nun wohl, es ist das Recht auf Sittlichkeit". Een (hier bedoeld) slechts subjectief recht op zedelijkheid is een contradictio in terminis; want zeden vooronderstellen een gemeenschap, waarin zij voortdurend worden, en het subjectieve moment hieraan is veeleer de plicht, zich naar de zeden te gedragen. De moeilijkheid om, wanneer men het misdrijf uitsluitend naar de zijde van de aan iemand berokkende schade beschouwt, de z.g. misdrijven tegen de zeden, die zich niet zoo gemakkelijk als de staat tot personen laten verklaren, in zulk een systeem geplaatst te krijgen, wordt op een andere wijze ontweken door VON WÄCHTER, die ze eenvoudig van de andere afzondert en het onrecht onderscheidt in: [2] I. Handlungen .... durch die .... ein subjectives Recht einer Person verletzt wird .... Diese Rechtsverbrechen können gerichtet sein 1^0 gegen ein Recht des Staats als solchen oder 2^0 gegen die Rechte anderer Personen .... Eigentlich wird der Staat durch jedes Verbrechen verletzt .... Ein Verbrechen kann aber auch *direkt* gegen die Rechte des

---

1) VON DROSTE-HÜLSHOFF, in *Neues Archiv* etc., IX, p. 607.
2) C. G. VON WÄCHTER, *Deutsches Strafrecht*, p. 119 vlgg.

Staates gerichtet sein II. Handlungen, durch die ein subjektives Recht einer Person *nicht* verletzt wird .... A. Die *Sittlichkeitsverbrechen* .... durch welche das sittliche Leben der bürgerlichen Gesellschaft allgemein gefährdet und verletzt wird .... B. *Polizeiverbrechen* ...., Handlungen, die an sich nicht rechtverletzend, auch nicht unsittlich sind, die aber leicht zu Verletzungen oder wenigstens zu Störungen der Ordnung, der Ruhe und des Friedens oder zu anderen Nachtheilen für die allgemeinen Interessen führen können, durch die also namentlich die Sicherheit oder der Wohlstand *gefährdet* oder die in gewissen Kreisen nöthige Ordnung gestört werden kann."

Vooral is het sub I gezegde onbegrijpelijk, waar schr. op p. 118 zegt: „Objekt der Verbrechen [1]) ist *das Recht überhaupt* und das vom Rechte geschützte Gut". Overigens kan ik naar het tegenover Luden opgemerkte verwijzen. Wat het sub II B behandelde onrecht betreft, deze opvatting is zeker ruimer dan de hieronder te bespreken z.g. abstract-gevaar-theorie; maar beiden stemmen ook met Feuerbach in de hoofdzaak overeen, n.l. dat de overtreding „an sich nicht (rechts)verletzend" is, een bewering, die binnen haar grenzen teruggevoerd moet worden.

De onderscheiding in z.g. abstract-gevaarlijke en andere strafbare handelingen is tegenwoordig, vooral in Duitschland zeer in zwang, en wordt o. a. gemaakt door de in dezen tijd toonaangevende criminalisten VON LISZT en BINDING, die er aan toevoegen, dat de overtreding zonder meer de ongehoorzaamheid aan een ge- of verbod is.

---

1) „Verbrechen" hier als *nomen generis*.

In zijn aangehaald werk zegt Prof. VON LISZT: [1]) „Eine grundsätzliche Einteilung der strafbaren Handlungen können wir stets nur gewinnen, wenn wir diese in Beziehung setzen zu den durch die Strafdrohung geschützten Interessen, zu den Rechtsgütern.... Der Angriff auf rechtlich geschützte Interessen.... kann folgende Gestalten annehmen: 1. *Verletzung* eines Rechtsgutes.... 2. *Gefährdung* eines Rechtsgutes, d. h. die Herbeiführung eines Zustandes.... in welchem, und zwar im konkreten Falle.... die nahe Möglichkeit.... des Eintrittes einer Verletzung des Rechtsgutes gegeben ist.... 3. *Einfacher Ungehorsam*, d. h. das Begehen einer Handlung oder Unterlassung, welche der Gesetzgeber verbietet, weil sie regelmässig, wenn auch nicht im Einzelfalle, Gefährdung eines Rechtsgutes mit sich bringt.... Wir können Verletzungs- und Gefährdungsdelikte zusammenfassen und als kriminelles Unrecht im engern Sinne.... den Ungehorsamsdelikten als dem

1) VON LISZT, t. a. p. p. 109 vlgg. Wat Prof. von Liszt betreft, behandel ik hier allereerst de onderscheiding, zooals die is neergelegd in den 3en druk van zijn hoofdwerk, en die in hoofdzaak overeenstemt met Binding's meening hieromtrent. In den laatsten druk echter leest men in een veelbeteekenende noot enkele woorden, die oogenschijnlijk op een belangrijke verandering van inzicht wijzen. Oogenschijnlijk, want — en hierom meen ik dat de bespreking van twee uitgaven niet overbodig behoeft te zijn —, er blijkt zich hier in den tijd een proces voltrokken te hebben, dat wij in den geest reeds kunnen afwikkelen, ook zonder van den laatsten druk kennis te nemen. Het feit n.l., dat Prof. v. Liszt in vorige uitgaven wel, en in den laatsten druk feitelijk niet tusschen misdrijf en overtreding onderscheidt, is geheel in overeenstemming met wat ik hoop aan te toonen: dat een voorstander van een „doel-theorie" de onderscheiding niet maken kán.

De bedoelde noot in den laatsten druk behandel ik na een artikel van Dr. Guderian, waaraan zij waarschijnlijk haar ontstaan dankt.

polizeilichen Unrecht entgegenstellen." Vatten wij te zamen von Liszt's algemeene omschrijving van misdrijf: „Verbrechen ist der vom Staate mit Strafe bedrohte schuldhafte rechtswidrige Angriff auf rechtlich geschützte Interessen", en de bewering, dat het die „Angriff" is, welke de genoemde gedaanten kan aannemen, dan rijst al terstond de vraag: Hoe kan er dan ooit van „Einfacher Ungehorsam" sprake zijn, d. i. van ongehoorzaamheid *zonder meer*? En waar blijft de „grundsätzliche Eintheilung"?

Evenals hier door VON LISZT, wordt ook door BINDING het onrecht slechts naar de uitwendige verschijning van veroorzaakte schade of gevaar opgevat, waartoe het volgende betoog moet dienen:[1]) „Das Gesetz ist Wille (een vastgelegde wil!) . . . .: der Wille als solcher ist unverletzlich . . . Der Verbrecher ‚verletzt' auch nicht etwa das vom Gesetz geforderte Verhältniss zur Norm. Denn verletzbar ist nur etwas Vorhandenes . . . . Der Verbrecher verletzt endlich ebensowenig das Recht des Staates auf Gehorsam, welches dem Staate aus der Norm erwächst. Das Recht in Gestalt des Gesetzes wie des subjectiven Rechts ist eben unverletzlich." Het ware hieraan is, dat het recht (de wet is slechts de aanzijnsvorm van het recht) inderdaad onschendbaar is en in de straf deze onschendbaarheid openbaart, door de ware vrijheid te handhaven tegenover de vrijheid der willekeur, de nietigheid van het bestaan des onrechts te toonen aan eigen geldigheid. Maar de bijzondere wil, die het recht niet werkelijk kan schenden, weerstréeft toch het recht, en deze weerstreving juist is het wezen van het onrecht,

---

1) BINDING, *Die Normen und ihre Uebertretung*, I, p. 207 vlgg.

dat door zeer vele schrijvers verloochend wordt in het gebruik van het minder zwaarwichtige woord: ongehoorzaamheid. Zoo ook Binding, die meent, dat, nu het recht onschendbaar is, het eigenlijk maar op de rechts*goederen* aankomt, wanneer hij van de misdrijven, die een „Vernichtung oder Verletzung rechtlicher Güter" teweeg brengen, zegt: „Von den beiden Bestandtheilen des Deliktsmomentes in diesen Delikten trifft der Ungehorsam das Recht viel weniger empfindlich als die Verletzung der Rechtsgutes." Laten wij het gevoelsmoment, dat hier in het recht binnengesmokkeld wordt, terzijde, dan vragen wij: wat zal nu het innerlijke *wezen van het onrecht* zijn? Het in alle onrecht aanwezige, het blijvende in en hiermede de waarheid van het onrecht, dat het weerstreving van het recht is: of het eindeloos wisselende, het slechts tijdelijk en plaatselijk en vaak door bijzondere personen ondervondene en hiermede uitwendige en eindige moment, dat aan iets of iemand schade berokkend, iets of iemand in gevaar gesteld wordt? Ook Binding kan dan ook slechts naar uiterlijkheden onderscheiden: „Alle Verbote haben .... nur einen und denselben Endzweck: sie wollen verhüten, dass durch menschliche Handlungen gewisse Veränderungen in der Rechtswelt herbeigeführt werden. In der Art und Weise diesen Zweck zu erreichen, unterscheiden sie sich in drei Gruppen. Die Einen verbieten die Verursachung des unerwünschten Erfolges als solche; .... zweitens das Verbot der Gefährdung des von Verletzung so weit dies überhaupt möglich schon geschützten Gutes .... Die dritte Klasse von Verboten .... verbietet Handlungen ohne jede Rücksichtnahme auf ihre wirklichen Erfolge lediglich aus

Sorge für ihren möglichen; sie verbietet den Ungehorsam nicht weil er Ursache eines interessewidrigen Zustandes sein würde, sondern den Ungehorsam schlechthin." [1]) Eigenaardig is nog, dat Binding aan dit laatste onrecht niet den naam van „overtredingen" of „politie-onrecht" geeft: „Diese beiden Arten der Delikte (de eerste en tweede soort worden samengevat) zu bezeichnen als Polizei-Unrecht und Verbrechen ist in jeder Beziehung verwerflich .... Will man das Polizei-Unrecht nicht ganz äusserlich und historisch zufällig fassen, so kann man ihm seinen Namen nur zuertheilen wollen in Hinblick auf den Präventions-Zweck," en .... „Alle Normen wollen präventiv sein."

Voor het overige afziende van een bespreking der hier gedane aanhalingen naar de letter — dit zou ons inderdaad al te ver voeren —, zal ik mij bepalen tot een beschouwing van den geest, die in de onderscheidingen van von Liszt en Binding, in verband met hun algemeene rechtsbeschouwingen openbaar wordt, — en zulks met de bijgedachte, dat wij in deze geleerden, vooral in von Liszt, maar in zekeren zin ook in Binding, te doen hebben met een criminalistische school, die zich in het algemeen kenmerkt door een bijna volkomen gebrek aan wijsgeerig inzicht en dienvolgens ook aan redelijk begrip van het recht. Deze

---

1) Prof. van der Hoeven rekent in zijn brochure: De vraag etc. p. 37—38 ook Binding tot de bestrijders van een onderscheiding tusschen misdrijf en overtreding, op grond van diens bewering: „Ihrem Wesen nach sind alle strafbaren Handlungen einander gleich" (in: Die drei Grundfragen der Organisation des Strafgerichts, p. 7). Deze bewering bevat nog geen herroeping van de boven aangehaalde onderscheiding, maar een eigenaardige bevestiging, dat zij een slechts uitwendige is!

„relatieve" school kan een terugslag genoemd worden op de klassieke wijsbegeerte, die een 30-tal jaren na ongeveer 1810 in Duitschland in bloei was, doch waarvan de sporen nog niet in die mate uitgewischt zijn, dat aan het onwijsgeerige verstand niet duidelijk zou zijn te maken, waarom het verval dier wijsbegeerte voor de wetenschap in het algemeen dit beteekent, dat zij geen zuivere wetenschap meer mag heeten. Het teeken waarmede deze wetenschap gemerkt, — wij kunnen wel zeggen gebrandmerkt is, vinden wij hierin dat de waarheid om haarzelve niet meer geldt, dat de gedachte geprostitueerd is aan allerhande doeleinden, waarin naar buiten haar wezen liggende nuttigheid gevraagd wordt, en waarmede de wetenschap verlaagd wordt tot een ambacht. De uiterste grenzen van dit verval schijnen wel bereikt te zijn in dat gedeelte der sociaal-democratie, dat zich wetenschappelijk noemt, en er niet tegen opziet aan de maatschappij maatschappij-verklaringen op te dringen, berustende op grondslagen, die bewustelijk verdedigd worden als werkhypothesen, faute de mieux!

„Alles Recht ist um der Menschen willen da", zegt VON LISZT op p. 65 van den laatsten druk van zijn „Lehrbuch". Is nu het recht uitgevonden of ontdekt? „Interessenschutz ist das Wesen des Rechts; der Zweckgedanke die das Recht erzeugende Kraft." Worden nu door het recht *alle* belangen beschermd, en zoo neen, welke is de beperking? Zijn er nog andere middelen ter bescherming van die belangen, zoo ja, kan ik dan naar willekeur recht hebben en geen recht hebben, en zoo neen, vanwaar dan deze noodwendigheid van het recht? Het is duidelijk, dat de relatieve theorie „per se" naar de vraag: wat is recht, teruggedreven

wordt, en dat zij op zichzelve een zoogenaamde verklaring is, die de zaak steeds duisterder maakt. Stelt men het recht slechts als belangenrecht, dan denkt men een door iets anders dan door zichzelf bepaald, een dienstbaar recht, dat geen *recht* meer heeten mag. En vraagt men zich wel af, of de beschermde belangen rechtmatig of onrechtmatig moeten zijn? Wil men geen onrechtmatige belangen voorstaan, dan dient men toch te kunnen zeggen, waarom men de bescherming van sommige ter hand neemt, om bij gelegenheid de behartiging van andere belangen als onrecht te straffen. En wat is dan onrecht? De aanhanger der relatieve theorie, die het récht niet als zoodanig begrijpt, hecht er vanzelf al weinig aan, dat het onrecht naar zijn wezen negátie van recht is; de weerstreving van het recht noemt hij iets formeels, zij is maar een „ongehoorzaamheid", en als van het meeste gewicht beschouwt hij zijn uiterlijke verschijning, de veroorzaakte schade of storing aan of in wat hij noemt „rechtsgoed". Wat beteekent deze listige vereeniging van recht en goed? BINDING antwoordt t. a. p.: „Alles, an dessen unveränderter und ungestörter Erhaltung das positive Recht nach seiner Ansicht (!) ein Interesse hat." M. a. w. men zie het wetboek er eens op na! En VON LISZT t. a. p.: „Rechtsgut ist .... das rechtlich geschützte Interesse." Wij vragen nog eens: wat beteekent dat „rechtlich", wanneer het recht zelf naar zijn wezen niets meer is dan belangenbescherming? Moet rechtsgoed nu het in den trant der belangenbescherming beschermde belang zijn? In dit labyrinth van „Unphilosophie" moeten wij zoeken naar het antwoord op de vraag, in hoeverre de politieovertreding zonder meer ongehoorzaamheid is. Hiertoe

wil ik de literatuur-gegevens verrijken met de beschouwingen van Prof. HILLER, die in een rapport voor het 7e congres van de Internat. Strafr. Vereen. te Lissabon [1]) in hoofdzaak dezelfde onderscheiding als die welke wij thans behandelen, verdedigt, doch met eenige afwijking. Deze afwijking bestaat hierin, dat volgens schrijver „das Ungehorsamsdelikt auch als Angriff auf rechtlich geschützte Interessen geradezu nach dieser Richtung hin in Betracht gezogen werden (muss)." Want hij onderscheidt: „*Rechtsgut:* alles, an dessen Integrität die Rechtsgemeinschaft ein Interesse hat," en „*Interesse*: dieses Werturteil über den Eintritt oder Nichteintritt einer bestimmten Veränderung in Bezug auf das Rechtsgut," en zegt dan: „Jedenfalls ist als Ergebnis und Grundlage für das Wesen der Ungehorsamsdelikte festzuhalten, dass hier das Rechtsgut als Objekt des Deliktes in concreto sowohl verletzt als gefährdet als auch intakt sein kann, das an seiner Integrität bestehende Interesse dagegen durch die Uebertretung des Verbotes bezw. Gebotes jedesmal als verletzt sich darstellen muss." Beschouwen wij de hier gegeven omschrijvingen van rechtsgoed en belang in verband met elkaar, dan krijgen wij: *Rechtsgoed* is alles, bij welks ongeschonden bestaan de rechtsgemeenschap (een belang, d. i.) een waarde-oordeel over het intreden of niet-intreden van een bepaalde verandering met betrekking tot het . . . *rechtsgoed* heeft. En het *belang* is het waarde-oordeel over het intreden of niet-intreden van een bepaalde verandering met betrekking tot (het rechtsgoed, d. i.)

---

1) *Bulletin* etc. VI p. 354 vlgg. — HILLER's onderscheiding wordt ook door Dr. KRONECKER aanvaard. (*Bulletin* etc. VIII, p. 320 vlgg.)

alles bij welks ongeschonden bestaan de rechtsgemeenschap een ... *belang* heeft; — bepalingen waarvan weinig meer overblijft dan: rechtsgoed is rechtsgoed, en belang is belang. Ook kunnen wij vragen, wat Prof. Hiller zich denkt bij de schending van een waarde-oordeel! — Nogmaals moeten wij wijzen op de nevelachtigheid van de woorden rechtsgoed en rechtsbelang, vooral bij de vraag of deze schendbaar of onschendbaar zijn. Willen wij trachten, licht in deze duisternis te brengen, dan hebben wij eerst te overwegen, dat het onrecht, naar zijn wezen het recht in zijn onderscheidene bepaaldheden weerstrevend, aanzijn moet hebben in een uitwendige handeling, welke zich richt tegen de evenzeer uitwendige bestaanbaarheden, waarop het recht betrekking heeft. Deze uiterlijke verschijning nu van het onrecht laat zich òf als zichtbaarheid waarnemen (ruimte), òf ze laat zich als feit beleven (tijd). Het spreekt van zelf dat beiden kunnen samengaan en dit zoowel bij misdrijven als bij overtredingen. Beschouwen wij nu de vraag, of een overtreding zich op deze wijze uiterlijk laat waarnemen of beleven, m. a. w. of er al dan niet sprake kan zijn van „einfachem Ungehorsam", dan kunnen wij redelijkerwijze nòch ontkennend, nòch bevestigend antwoorden. Om de samenleving voor storingen te vrijwaren, moet de wetgever vaak, (en deze vorm van politie-onrecht is de eenige waarvan Von Liszt c.s. kennis nemen) de ervaring raadplegend en bij vooronderstelling van algemeene geldigheid sommige handelingen als aanleiding tot zulke storingen beschouwen en strafbaar stellen. Blijft nu in een bijzonder geval na een overtreding de te voorkomen storing uit, dan kan men spreken van „einfachem Ungehorsam", voorzoover

de handeling niet déze bijzóndere uitwerking heeft, maar evenzeer ook niet, voorzoover in het algemeen de handeling, dus ook deze bijzondere handeling niet in overeenstemming is met het welzijn der samenleving. De waarheid hiervan is, dat, afgezien van de vele overtredingen, met wier aanzijn waarneembaarheid of beleefbaarheid is gegeven (b.v. nachtelijk straatrumoer, bemoeilijking van het verkeer etc.) er ook zulke zijn, waarvan deze uiterlijke zijde slechts in aanleg bestaat. En wat in aanleg is, is evenzeer wel als niet.

Aan het bovenstaande moge duidelijk geworden zijn, dat de relatieve rechtstheorie hierom geen houdbaar onderscheid tusschen misdrijf en overtreding vermag voort te brengen, omdat zij juist die enkele bepaaldheid des rechts, die de grondslag van politierecht en overtreding is, n.l. zijn bestemming om ook in het belang der samenleving te gelden, als zijn wézen beschouwt, en daarmede het geheele recht in het gebied der politie vastspijkert. [1]) Daar 1° de hier behandelde onderscheiding slechts uiterlijk is, en zij met het wézen van recht en onrecht weinig heeft uit te staan, en 2° zelfs deze uiterlijkheid slechts ten opzichte van een gedeelte der overtredingen in betrekkelijke redelijkheid in aanmerking kan komen, mag het geen verwondering wekken, dat VON LISZT, al schijnt ook de breede rug van het positieve recht de schuld daarvan te dragen, aan een onderscheid is gaan wanhopen. Aan deze zelfberechting der

---

1) In 1836 zegt ABEGG in zijn *Lehrbuch der Strafrechtwissenschaft* § 5: „Für Diejenigen, die (das Strafrecht)... als polizeiliche Maassregel betrachten,... müsste der wahrhafte rechtliche Gesichtspunkt... verschwinden...., wenn nicht solche Theorieen zum Glück theils inconsequent wären, theils in der Wirklichkeit ohne Einfluss blieben."

eenzijdigheid is vermoedelijk een artikel van Dr. GUDERIAN [1]) niet vreemd geweest, weshalve ik eerst diens beschouwingen over het onderscheid wil laten volgen. Ook deze schrijver heeft zich niet boven de relatieve theorie weten te verheffen, ook hij gaat uit van het niets zeggende: . . . „Alles Recht ist um der Menschen Willen da". . . . „Die Polizeiübertretungen . . . danken . . . wie jedes Strafgesetz ihr Entstehen dem . . . Bedürfnisse, der Gesammtheit gegen Beeinträchtigungen ihrer Sicherkeit und im Interesse einer gedeihlichen Entwickelung Schutz zu gewähren." En vragen wij ook hier, welke belangen wel en welke niet beschermd moeten worden, m. a. w. wat volgens schr. het „rechtsgoed" is, dan luidt het antwoord weer: „Alles . . . was in den Augen des Gesetzgebers als Bedingung gesunden Lebens der *Rechts*gemeinschaft [2]) für diese von Wert ist, . . . erhebt er . . . zu einem Rechtsgute," — en zien wij ons weer geplaatst in het cirkelgangetje, dat zich beweegt om het zorgvuldig vermeden middelpunt van de vraag: wat is recht. Dit neemt niet weg, dat het geduldige woord rechtsgoed weer de basis vormt van het geheele betoog, want ook schr. onderscheidt de delicten in schendingen van rechtsgoederen en in voor rechtsgoederen „concreet" en „abstrakt" gevaarlijke handelingen. Nu wijkt schr. van zijn leermeesters af, door, overigens niet ten onrechte, ook op het gebied der overtredingen deze drieledige onderscheiding te maken; maar dit dient slechts om te geraken tot deze merkwaardige slotsom: [3]) „Unter den Polizeiübertretungen findet sich neben

1) Dr. GUDERIAN in *Zeitschr.* 21 (1901), p. 828, vlgg.
2) Cursiveering van mij.
3) t. a. p. p. 852.

den verletzenden und gefährdenden eine dritte Gruppe von Handlungen.... Was diese Gruppe.... auszeichnet, ist, um es mit einem Worte zu sagen, der Mangel jeglicher Beziehung der einzelnen Handlung zu einem Rechtsgute"! Wij bespeuren dat de verlegenheden reeds in aantocht zijn. Zijn de bedoelde handelingen nu schadelijk of niet? En als zij schadelijk zijn, zullen zij dan in geenerlei betrekking staan tot iets, waarvóór zij schadelijk zijn? Zijn zij, om zoo te zeggen „ins Blaue" schadelijk? Neen, zegt schr., maar zij kunnen medewerken tot schending enz. van rechtsgoederen, en hij heeft het oog op overtredingen als misbruik van sterkendrank, het na het bepaalde uur sluiten van café's etc., wanneer hij „gelassen das grosse Wort spricht": [1]) „Oft steht die Handlung nicht einmal in *ursächlichem* Zusammenhange zu dem eingetretenen *Erfolge*"!! Inderdaad, wel een specimen van de hopelooze verblinding waartoe de „rechtsgoederen" (waarbij men natuurlijk de gedachte aan zicht- en tastbaarheden niet kan loslaten) iemand brengen kunnen. En aan achteloosheid mogen wij hier niet denken, want op p. 857 lezen wij weer van „Fällen, in denen ein *ursächlicher* Zusammenhang zwischen Handlung und *Erfolg* nicht besteht"!! — De consequentie nu van deze leer ware een schifting van de politieovertredingen zelve, en de rangschikking van de eenig „rechtsgoed" schendende of in gevaar stellende overtredingen onder de misdrijven; maar daarvan wil schr. niet hooren, en de boven aangehaalde woorden van ABEGG komen ons weder in de gedachte, wanneer wij lezen: „Gerade unter den verletzenden und

1) t. a. p. p. 854. Cursiveeringen van mij.

gefährdenden Polizeiübertretingen befinden sich viele, die als Musterbeispiele der ganzen Gattung gelten und von jeher gegolten haben. Es geht .... nicht an, die historische Entwicklung und die Ergebnisse der Wissenschaft ohne weiteres umzustossen (!). Berechtigter ist vielleicht ein andrer Gedanke.... Erst (die) Beziehung (zu einem Rechtsgute)..., selbst wenn sie bloss generell wie bei den abstrakten Gefährdungsdelikte vorhanden ist, vermag den Eintritt einer Strafe innerlich (!) zu rechtfertigen .... Was ein menschliches Verhalten zum Verbrechen stempelt, ist der Eingriff in die Sphäre einer andern Person. (Hoe denkt schr. over misdrijven tegen de zeden, over misdrijven als opruiing, etc.?).... *Auch ausserhalb des Strafrechts wird oft genug Gehorsam gegen die obrigkeitlichen Gebote und Verbote gefordert, ohne dass an das Versagen desselben Strafe geknüpft wird.... Und so mag man billig fragen ob die Polizeiübertretungen welche weder verletzen noch gefährden.... nicht vielmehr ihrer Natur nach als ein Ungehorsam aus dem Strafrecht auszuscheiden und dem Verwaltungsrechte sich auzuschliessen haben. Ich bejahe diese Frage.... de lege ferenda.*"

Er is dus ook volgens Dr. GUDERIAN geen onderscheid tusschen misdrijf en overtreding. De overtredingen, die (zijn) rechtsgoed schenden of in gevaar stellen, nu ja, uit piëteit voor historie en wetenschap mogen zij voor vereenzelviging met misdrijven bewaard worden, en de andere behooren niet tot het strafrecht, men mag haar straffeloos plegen. Straffeloos make men zich schuldig aan openbare dronkenschap, straffeloos houde men zijn café den geheelen nacht open! „Ich nenne künftig diese Polizeiübertretun-

gen *neutrale Polizeiübertretungen*"! Inderdaad, kleurloos zijn zij!

Ook Prof. VON LISZT heeft thans ingezien, dat niet alle overtredingen zich laten bevatten in wat hij noemt „einfachen Ungehorsam", doch dit inzicht heeft slechts meerdere verwarring teweeggebracht. Hij zegt in den laatsten druk van zijn hoofdwerk[1]): „Der Angriff auf die Rechtsgüterwelt ist in dreifacher Gestalt denkbar," en onderscheidt dan schending van een rechtsgoed, concreet gevaar voor een rechtsgoed, en abstract gevaar voor een rechtsgoed; „(hier ist) die Gefahr nicht Begriffsmerkmal, sondern legislatives Motiv." Het zijn juist de overwegingen van den wetgever, die in het algemeen ook aan de bijzondere handeling haar eigenaardig karakter, haar „Begriffsmerkmal" geven. Intusschen blijkt thans deze onderscheiding weinig meer dan een zinledige spitsvondigheid te zijn, immers VON LISZT voegt er een noot aan toe, waarin wij lezen: „Auch als abstrakte Rechtsgütergefährdung ist das Unrecht wesentlich verschieden von dem sogenannten *Polizeidelikt*, das als einfacher Ungehorsam gegenüber den Anordnungen der Verwaltung erscheint. Das geltende Recht aber hat den Unterscheid .... völlig verwischt. Die Uebertretungen des Reichs- wie des Landesstrafrechtes umfassen auch einen grossen Teil des polizeilichen Ungehorsams; auch diese Uebertretungen sind im Sinne unseres geltenden Rechts .... echtes Unrecht. Damit ist aber gesagt, dass abstrakte Gefährdungsdelikte und Uebertretungen positivrechtlich nicht gleichbedeutende Begriffe sind, und dass

1) VON LISZT, *Lehrbuch* [13], (1903) p. 141.

ein einheitlicher Begriff der Uebertretung als einer Unterart des Unrechts nach der heutigen Lage der Gesetzgebung gar nicht aufgestellt werden kann. Wie *Guderian* nachgewiesen hat, finden sich unter den Uebertretungen Verletzungsdelikte sowie konkrete und abstrakte Gefährdungsdelikte." — Wie begrip heeft om te begrijpen, die begrijpe dat deze simpele noot een betrekkelijk doodvonnis bevat over de relatieve theorie. Is nu de „abstrakte Gefährdung" een „Angriff auf die Rechtsgüterwelt" of niet? Is zij „einfacher Ungehorsam" of wat anders? Is het Polizei*delikt* onrecht of niet? — Wij staan op deze wijze voor een aantal vragen, waaraan het verstand toch wel eindelijk zal moeten beseffen, dat het niet toereikend is op het gebied van zuivere rechtswetenschap, en dat het tot rede zal moeten komen, alvorens zich bezig te houden met algemeene bijzonderheden des begrips, welker doordenking tot de taak van door zuivere rede gedragene philosophie behoort. En wanneer wij dan nog op p. 82 t. a. p. lezen: „Metaphysische Spekulation vermag eine wissenschaftliche Lösung des Problems der Strafe nicht zu geben," dan kunnen wij niet anders dan protest aanteekenen tegen het in verwarring gekweekte en verwarring voortplantende schijnphilosopheeren van zg. practici, die met eenige doodoeners over metaphysica de zuivere rede in zich tot zwijgen brengen, om zich dan op háár gebied te begeven en in verlegenheden te geraken, waarvan reeds praktische overwegingen hen dienden te weerhouden.

Met eenige weifeling maakt ook GEYER een onderscheid tusschen misdrijf en overtreding, en ook deze geleerde blijkt nog te verwijlen bij de opvatting, dat het

recht slechts dient tot bescherming van belangen, waarmede dan altijd het verschijnsel gepaard gaat, dat over politie niet veel nieuws meer te zeggen valt. [1]) „Durchführbar wäre eine Zweitheilung in Verbrechen und Polizeiübertretungen. Aber nicht etwa so, dass man in den letzteren blosse Gesetzesverbrechen oder formelle Delicte, blossen Ungehorsam oder gefährliche Handlungen erblicken darf. Auch bloss gefährliche Handlungen sind Uebelthaten, in soweit die Gefahr ein Uebel ist, sie können darum auch als Verbrechen behandelt werden. Aber Handlungen, die *nicht immer* sondern nur *regelmässig* oder in den meisten Fällen eine Gefahr für die vom Staat zu schützenden Güter in sich tragen, mag man füglich bloss polizeiwidrig nennen." Is nu deze regelmatigheid van gevaar een „Uebel" of niet? Zoo ja, dan wordt door Geyer geen onderscheid gemaakt; zoo neen, dan worden de door hem ontkende „blosse Gesetzesverbrechen" gestraft.

Een onderscheid tusschen „concreet gevaarlijke" en „abstract gevaarlijke" handelingen, dat ook nog door Prof. FRANK, door Prof. ROSENFELD en door Dr. RUSTEM VÁMBÉRY [2]) in verband gebracht wordt met de indeeling in misdrijven en overtredingen, wordt niet gemaakt door sommige schrijvers, die het politieonrecht in het algemeen als gevaarlijke handeling beschouwen. Wij hebben reeds opgemerkt, dat slechts voor een gedeelte het politieonrecht in verband staat met de zorg voor de veiligheid van eigendom, persoon en staat; maar wat dan dat gedeelte betreft,

1) A. GEYER, *Grundriss zu Vorlesungen über gemeines, deutsches Strafrecht* (1884) I, p. 87.

2) *Bulletin* etc. VII, p. 186 vlgg. en 199 vlgg., en VIII, p. 319.

dient men wel degelijk te onderscheiden tusschen handelingen, waarbij metterdaad onmiddellijk gevaar teweeggebracht wordt, zoodat daarin een aanranding van eigendom, persoon en staat gelegen is, en handelingen, die in het algeméén door den wétgever als gevaarlijk beschouwd worden en dus slechts middellijk een aanranding van het recht bevatten. Afgezien hiervan, dat KÖSTLIN dit onderscheid niet maakt, zijn er meer bedenkingen te opperen tegen zijn opvatting van de politieovertreding, als zou deze gevaar voor een *misdrijf* bevatten. Zijn overigens in vele opzichten zeer zuivere ontwikkeling van de begrippen recht, onrecht en straf, wordt in niet geringe mate ontsierd door de woorden: [1]) „Vermöge seiner Beziehung auf den allgemeinen socialen Zustand (erweitert sich) der Begriff des Verbrechens über sich selbst hinaus zu dem des Polizeivergehens, welches zwar das Moment der Gesetzesübertretung mit ihm gemein hat, dagegen keine Verletzung des Rechts als Rechts, vielmehr eben nur gefährliche Handlungen im e. S., d. h. solche, welche die reale Möglichkeit und konstante Vermittlung des wirklichen Verbrechens bilden, zum Gegenstande hat. Der Begriff der gefährlichen Handlung fixirt sich hiemit für sich eigenthümlich in dem der Polizeiübertretung." Reeds de aanhef dezer woorden had moeten leiden tot het besef van een strafrecht, dat zich in de samenleving voortbepaalt tot de bevordering van een algeméén welzijn. En overigens is de inhoud van de overtreding, waar deze meer in het bijzonder op de veiligheid betrekking

---

1) C. R. KÖSTLIN, *Neue Revision* etc. p. 675 vlgg. Vgl. ook t. a. p. p. 27—28, 31—32.

heeft, niet zonder meer de mogelijkheid van misdrijf, maar bevat zijzelve reeds het onrecht, in het algeméén in strijd te zijn met door het recht gestelde belangen der samenleving.

Met een enkel woord hebben wij thans melding te maken van een tegenwoordig vaak uitgesproken meening, dat het politiestrafrecht eigenlijk niet tot het stráfrecht behoort, maar dat het te beschouwen is als een onderdeel van het administratieve recht. Reeds VON HOLTZENDORFF laat zich in dezen zin uit [1]): „Der Stoff des Polizeibussrechts (gehört) nach seinen Zweckbestimmungen . . . überwiegend zu den Bestandtheilen des Verwaltungsrechts." En in den nieuweren tijd is het vooral GOLDSCHMIDT, die deze afscheiding verdedigt, wanneer hij spreekt van een [2]) „Gegensatz von Rechtsverfassung und Staatsverwaltung, von Rechtswidrigkeit (Unrecht) und Verwaltungswidrigkeit, von Strafrecht und Verwaltungsstrafgewalt." Zelfs is onlangs in den „Deutschen Juristentag" deze vraag ter sprake gebracht, en aldaar een stelling aangenomen, waarin ten aanzien van een eventueele herziening van het Duitsche Strafwetboek besloten werd [3]): „dem Gesetzgeber zu empfehlen: dass eine Ausscheidung des Polizeistrafrechts vorgenommen werde, wobei vorbehalten bleibe, ob und inwieweit dieses der landesrechtlichen Ordnung zu überweisen oder in Verbindung mit anderen Theilen des Verwaltungsstrafrechtes in einer besonderen Reichspolizeiordnung zu kodifiziren sei." — Allereerst zij opgemerkt, dat een zoodanige afscheiding van het politiestrafrecht een dwaasheid moet heeten, zoolang men zich niet wel en

1) VON HOLTZENDORFF, *Handbuch* etc., I, p. 5, 6.
2) J. GOLDSCHMIDT in *Juristenzeitung*, VII (1902), N°. 9, p. 212 vlgg.
3) *Verhandlungen des* 26sten *Deutschen Juristentages*, III, p. 208 vlgg.

degelijk bewust is, waardoor het zich van het crimineele strafrecht onderscheidt. Verkieslijk boven het standpunt van Prof. VON LISZT, die in deze de beslissing aan den toekomstigen wetgever wil overlaten [1]), is, hoewel betrekkelijk ondoordacht, dat van Prof. KAHL, die, sprekende over de schifting, de vraag: „Nach welchem Massstabe?" aldus beantwoordt [2]): „Ohne alle Aengstlichkeit und Prinzipiënreiterei, nach den realen Thatsachen des Lebens, der natürlichen Auffassung der Dinge, nach dem volksthümlichen gesunden Instinkt für die Strafwürdigheit einer Handlung, für den Werth der Rechtsgüter und des hiernach abschätzbaren Bedürfnisses des Strafrechtsschutzes." En hij onderscheidt dan misdrijven en overtredingen als: „solche (strafbare Handlungen), welche nach der Gesammthöhenlage der Kultur an sich eine Verletzung der Rechtsidee darstellen, und solche, welche . . . unter den bestimmten Verhältnisse der gesellschaftlichen Umgebung, in welcher sie auftreten, um der allgemeinen Ordnung, Wohlfahrt und Sicherheit willen eine Beschränkung erfordern." — Wat overigens de afscheiding zelve betreft, zou dit voorstel, nog afgezien van zijn verwerkelijking, het begin kunnen vormen van een beter inzicht in de wezenlijke verhouding en den samenhang, waarin wij de bijzonderheden van het rechtsbegrip hebben te denken. Want men blijkt daarmede te beseffen, dat het politiestrafrecht meer bepaaldelijk betrekking heeft op de belangen der samenleving, welker bescherming als bestemming en bepaaldheid van het recht tot de

---

1) *Verhandlungen des* 26sten *Deutschen Juristentages*, I, p. 272 vlgg.
2) Ibidem III, p. 213 vlgg.

taak van den staat behoort. En dit besef geeft een aanrakingspunt met de voorstanders der relatieve theorie, naar aanleiding waarvan wij wederom de vraag stellen: wat is dan het recht als zoodanig, en wat is dan misdrijf? Want zoolang men het recht als nuttigheidsrecht zonder meer blijft beschouwen, zoolang men misdrijf omschrijft als aanranding van „rechtsgoederen", waarvan niemand in staat is een nadere aanduiding te geven, kortom, zoolang men in uiterlijkheden blijft verwijlen, kan er geen sprake zijn van een innerlijke onderscheiding tusschen misdrijf en overtreding, al verandert men honderdmaal de namen. Zoo tracht ook GOLDSCHMIDT t. a. p. een criterium aan te wijzen, dat bij een schifting zal moeten dienst doen: „Während das Verbrechen immer neben dem formellen Element: der Rechtswidrigkeit, ein materielles, die Rechtsgüterbeeinträchtigung, aufweist, enthält das Verwaltungsdelikt immer nur ein formelles Element: die Verwaltungs- oder im besonderen jetzt die Verwaltungsvorschrifts-Widrigkeit." Deze nieuwe woorden veranderen niets aan het feit, dat schr. hier in lijnrechten strijd komt met het even te voren gezegde: „Die kriminalistischen Konstruktionen des sog. polizeilichen Unrechts als ... sog. reines Formalvergehen haben die Frage ihrer Lösung um keinen Schritt näher gebracht." Waarlijk, zij zal ook geen stap verder komen door de verandering van het woord overtreding in „Verwaltungsvorschriftswidrigkeit." En wij kunnen hier vragen of de belangen, welker behartiging toch in deze „Verwaltung" begrepen is, „rechtsgoederen" zijn of niet; en of het handelen in strijd met die door het recht beschermde belangen, onrecht is of wat anders. Ten opzichte van deze laatste vraag zegt GOLD-

SCHMIDT: „das Verwaltungsstrafrecht (ist)... ein Teil des Verwaltungsrechts... ein von der *Verwaltung erzeugtes Recht.* Durch die Bannung seiner Strafgewalt in Rechtsformen ist das Imperium Rechtsquelle geworden. Die von ihm erzeugten Strafrechtssätze sind freilich nur Pseudo-Recht (?!), weshalb denn auch nicht etwa *ihre* Uebertretung das Verwaltungsdelikt jetzt zum Unrecht stempelt; erscheint dasselbe doch nur als staats- (verwaltungs-) rechtliches Unrecht wegen seiner mittelbaren Verletzung der staatrechtlichen Sanktion der Verwaltungsstrafgewalt; als *strafbare* Handlung bleibt es nach wie vor Verwaltungswidrigkeit." Dieser langen Rede kurzer Sinn, is, in overeenstemming met het door mij ontwikkelde systeem, dat de overtreding, onmiddellijk in strijd zijnde met het door het recht beschermde belang, middellijk een weerstreving van het recht is. En het komt mij voor dat de geheele toevlucht tot de „Verwaltung" — waarom zegt men niet politie, welke werkzaamheid toch tot de staatszorg behoort? — dienende is om het gebied der overtredingen zoo ver mogelijk verwijderd te houden van dat der misdrijven, waar men evenzéér slechts „rechtsgoederen" en „belangen" kan ontwaren. Het begrip overtreding *blijft* onbegrepen, zoolang men zich ten aanzien van het misdrijf nog in verlegenheden bevindt. VON LISZT bewandelt den hier beschreven weg reeds zoover, dat hij zegt: [1]) „James Goldschmidt... (unternimmt) in überaus eingehender Darstellung den Nachweis, das die Verwaltungswidrigkeit wie er das Polizeidelikt nennt, überhaupt nichts mit dem Unrecht, mit der

1) *Verhandlungen des* 26sten *D. Jur. tages*, I, p. 273.

Rechtswidrigkeit zu thun hat." — Hoe men ook over wettelijke afscheiding van misdrijven en overtredingen denke — ik verwijs voor deze vraag overigens naar het tweede deel van het laatste hoofdstuk dezer verhandeling — men verlieze nooit de betrekkelijke identiteit dezer begrippen uit het oog. In beiden wordt het recht weerstreefd. En het recht, ook in zijn innerlijk-noodwendige, rechtstreeksche bepaaldheden kan niet gelden en zich bestendigen, zonder dat dit mede in het belang der samenleving geschiedt, terwijl anderzijds de door die belangen bepaalde bijzonderheden des rechts zich nooit laten denken buiten eenigen samenhang met het bereids werkzaam zijnde recht.

Aan de voorafgaande bespreking moge duidelijk geworden zijn, dat men zeer wel het juiste inzicht kan hebben, dat de overtreding in onmiddellijk verband met het welzijn der samenleving gedacht moet worden, terwijl toch zulk een inzicht voor de onderscheiding betrekkelijk waardeloos kan blijven, doordat men het misdrijf en het recht zelf niet begrijpt. Wie van een onderscheid enkel één zijde naar waarheid opvat, kan dit wel voor anderen doen, maar niet voor zichzelf. Allereerst dient men in te zien, dat de bevrediging der behoeften slechts een moment is aan de veeleenigheid des rechts, gelijk de willekeur een moment is aan den in waarheid vrijen wil, en dat men daarmede tot het wézen der betrokken begrippen niet is doorgedrongen. Ware het recht zonder meer een middel in dienst der menschelijke belangen, het verkeerde zich in de baatzuchtigheid van den op bevrediging zijner wenschen uit-zijnden mensch terstond in onrecht. En de hieraan te stellen be-

perking is niet anders dan de zélfbeperking, waaraan de willekeur uit haar bandeloosheid tot de ware vrijheid van den wil geraakt. Het recht is dan ook naar zijn innerlijke wezen de objectiveering der persoonlijkheid, de redelijke uiting van den redelijk vrijen wil, de verwerkelijking zijner vrijheid — en het is dit met noodwendigheid, omdat de op zichzelf gestelde persoon geen persoon, maar een afgetrokkenheid is. En de met dit recht in strijd gerakende uiting van willekeur is op onmiddellijke wijze het misdrijf, waaraan de ware vrijheid zich door opheffing der onware vrijheid (straf) bestendigt. — Deze eenvoudige doordenking van gegevens, deze ordening van begrippen, welker inhoud in ieders bewustzijn reeds aanwezig is, blijkt een denkwijze te zijn, waarin de inhoud op zoodanige wijze aan het licht komt, dat naar bewijs en verklaring redelijkerwijze niet meer gevraagd kan worden. En op die wijze, d. w. z. in zijn noodwendigheid en redelijkheid opgevat, moeten recht en misdrijf zelve reeds de kiem bevatten voor hun onderscheiding van politierecht en overtreding.

In het algemeen laten zich deze opmerkingen maken ook ten aanzien van eenige, hieronder te noemen schrijvers, die, zonder daarbij de wezenlijke verhouding tot het recht als zoodanig en het misdrijf aan te wijzen, desniettemin, zij het dan ook vaak op betrekkelijk ondoordachte wijze, het politierecht en de overtreding op de hun toekomende plaats gesteld hebben. Zoo schrijft reeds BECCARIA in 1764: [1]) „Il y a des crimes qui tendent immédiatement et

---

1) BECCARIA, *dei Delitti e delle Pene*. Uit een vertaling van MORELLET, verschenen te Amsterdam, 1871, p. 112, 113.

directement à la destruction de la société, ou de ceux qui la représentent: d'autres attaquent le citoyen dans sa vie, dans ses biens et dans son honneur: d'autres enfin sont des actions contraires à ce que la loi prescrit ou défend de faire dans la vue du bien public."

VON GROLMAN maakt de volgende onderscheiding: [1]) „Da.... der Gegenstand der Rechtsverletzung bald in Rechten bestehen kann, welche unmittelbar als Rechte des Menschen und des Staates, nach seinem Begriffe, erscheinen, bald in solchen, welche erst in dem Staate, durch seine polizeylichen Anstalten wirklich werden, so begründet sich hierdurch die Eintheilung in *unmittelbar bürgerliche* und in *Polizey-Verbrechen*." En de laatsten worden bestraft, [2]) „weil man die Unterdrückung derselben, wegen ihres nachtheiligen Einflusses auf die bürgerliche Verbindung und dadurch mittelbar auf die Erhaltung des Rechtszustandes, selbst als eine nothwendige polizeyliche Einrichtung betrachtet hat." Afgezien van het hier eenigszins misplaatste woord „bürgerlich", bevat deze beschouwing ongetwijfeld de gegevens voor een redelijke ontwikkeling der bedoelde begrippen.

Iets dergelijks, doch zonder dat zijn woorden wijzen op een helder besef van de ware verhouding van misdrijf en overtreding, leert ook VON GROSS, wanneer hij politie-overtredingen omschrijft als [3]) „Verletzungen von Strafbestimmungen die gegen blosse Rechtsgefährdungen (im

---

1) K. VON GROLMAN, *Grundsätze der Criminalrechts-Wissenschaft* (1825), p. 24.

2) t. a. p. p. 381.

3) VON GROSS in *Gerichtssaal* 1869 p. 251.

Gegensatz zu Rechtsverletzungen), oder zur Aufrechthaltung bestimmter staatlicher Einrichtungen, bezügl. zur Beförderung von Wohlfahrtsbestrebungen des Staates erlassen sind."

Het is hier ook de plaats, om melding te maken van het belangrijke en omvangrijke werk van VON MOHL [1]) over de politie in haar verhouding tot de justitie en het daarmede samenhangende onderscheid tusschen overtredingen en misdrijven. Belangrijk mag deze arbeid heeten om de uitvoerige en nauwkeurige wijze, waarop het politiestrafrecht, ten minste een gedeelte daarvan, op de juiste plaats, nl. in verband met de taak van den staat, de zorg voor het welzijn der samenleving in den kring zijner werkzaamheden op te nemen, wordt uitgewerkt. Wij hebben hier echter eerder te denken aan een zekeren tastzin, die ten aanzien van het politiestrafrecht tot deze uitkomst leidde, dan aan een bewust en redelijk onderscheiden van de rechtsbepaaldheden, die ten opzichte van haar onderlinge verhouding onontbeerlijk zijn in een systematische bewerking ook van één dier bepaaldheden. Zoo openbaren zich dan ook bij VON MOHL de gevolgen van het feit, dat hij, ondanks zijn bedoeling het gebied zijner beschouwingen onderscheidend af te bakenen, den staat en zijn werkzaamheden tot voorwerp zijner besprekingen maakt, alvorens te overwegen, dat de staatsidee een veeleenigheid is, waarin het recht en de straf reeds als factoren medegedacht zijn, een overweging zonder welke men niet tot een redelijk onderscheid tusschen misdrijf en overtreding kan geraken. En

---

1) R. VON MOHL, *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates.*

daarmede hangt dan samen, dat ook hij het recht, het onrecht en de straf niet in hun noodzakelijkheid en zelfbepaling begrepen heeft, maar de straf slechts als een bescherming van staatswege weet te denken, waardoor zijn onderscheiding eigenlijk op uitwendigheden berust. Dit blijkt reeds uit het volgende: [1]) „(Der Rechtsstaat hat), damit sein Zweck, nämlich die Förderung der allgemeinen vernünftigen Lebenzwecke des Volkes, vollständig erreicht werde, ... einmal dafür zu sorgen, dass (seine Angehörigen) in der Verfolgung vernünftiger und erlaubter Ausbildung und Anwendung ihrer Kräfte nicht durch ungerechten Willen Anderer gewaltsam gestört werden. Zweitens muss er durch Anwendung der ihm anvertrauten Gesammtgewalt die Unzureichenheit der einzelnen Kräfte zur Erreichung vernünftiger Lebenszwecke ergänzen und dadurch diese Zwecke fördern. Er hat Schutz und Unterstützung zu gewähren. Der Schutz gegen Unrecht wird .... gewährt durch die Einrichtungen der Rechtspflege oder Justiz; die Gewährung der Unterstützung fällt der Polizei anheim. Dit onderscheid tusschen „Schutz" en „Unterstützung" ware, afgezien van het „relatieve" dezer rechtsopvatting, nog begrijpelijk, wanneer het als onderscheid tusschen het verwijderen van stoornissen (negatief) en het daadwerkelijk hulp verleenen (positief) ware volgehouden, doch men vindt hetzelfde terug op pag. 50—51, als verdeeling der politiemaatregelen zelve. „Eine nähere Betrachtung der polizeilichen Massregeln zeigt, dass deren zwei wesentlich verschiedenen Arten sind. In der einen Gattung von Fällen verlangt der Staat, mit be-

1) Von Mohl, t. a. p. I p. 5, 6.

stimmtem Gebote oder Verbote, dass (die) Staatsangehörigen... eine bestimmte Handlungsweise befolgen .... sollen (Verbote .... des Verkaufes ungesunder Lebensmittel, Gebote der Anzeigen von Geburten und Todesfällen). In einer zweiten Anzahl von Vorkommnissen .... trifft der Staat selbst eine Einrichtung zur Benützung von Seiten der Bürger, (Krankenhäuser, Gemäldesammlungen, Hochschulen, Eisenbahnen etc.). De nevelachtigheid, die deze woorden aan het onderscheid tusschen crimineel strafrecht en politiestrafrecht geven, maakt nog plaats voor duisternis, wanneer wij lezen: [1]) „Sicherung der Rechte ist .... nicht Zweck der Polizei, sondern der Justiz", en „die Rechtspflege umfasst ... (die) Präventiv-Justiz, ... (die) Civil-Justiz ... (und die) Criminal-Justiz." Is nu de „Sicherung der Rechte" „Schutz" of „Unterstützung"? Voegen wij hier nog bij: ... „alle drei haben die Aufgabe, den Bürger von Uebeln zu befreien," dan behoeft niet meer gezegd te worden, in welk een onafzienbaren chaos van uitwendige onderscheidingen VON MOHL ons voert. Ten overvloede verwijzen wij nog naar pp. 4—10, 16, 17, 43—47 van het 3e deel van zijn aangehaald werk, getiteld: „System der Präventiv-Justiz oder Rechtspolizei". Overigens doen vele uitspraken van dezen schrijver denken aan het door LUDEN gemaakte onderscheid: men zie b.v. p. 58, N. 13 van het eerste deel.

Van de schrijvers, met wier inzichten, niet alleen omtrent de plaats, die het politieonrecht in de ontwikkeling der rechtsidee inneemt, maar ook ten opzichte van de door

---

1) VON MOHL, t. a. p. I p. 8, N. 3 en p. 64—65; vgl. ook p. 17.

zichzelf bepaalde noodzakelijkheid dezer idee, de in dit proefschrift ontwikkelde gedachten het meest in overeenstemming zijn, — noem ik ABEGG en BERNER. Weliswaar hebben wij, wat den eerste betreft, te denken aan een te enge opvatting van de overtredingen, alsof deze alleen gevaar voor rechtskrenkingen zouden bevatten, wanneer wij lezen: [1]) „Das Gemeinwesen wird nicht nur durch die unmittelbaren Störungen und die gemeingefährlichen Handlungen im engern Sinne angegriffen, sondern auch durch sonstiges widerrechtliches Verhalten, wenigstens mittelbar, als solches oder in seinen Gliedern bedroht und ist berechtigt, Schutz gegen solche Gefahr zu verlangen. Dieser äussert sich — abgesehen von den rechtlichen Folgen des wirklich gewordenen Nachtheils — *vorbeugend* durch Verbote, deren Uebertretung schon an sich für strafbar erklärt ist." Doch in ruimeren zin, en meer in overeenstemming met den geest zijner rechtsbeschouwingen, vermeldt hij ter zelfder plaatse .... „die grössere Abhängigkeit von zeitlichen und örtlichen Verhältnissen und das, was den Grund der grössern Beweglichkeit des Polizeilichen ausmacht, das auf gleicher Basis mit dem Gemeinwesen und dessen Wohle und Interesse steht, im Gegensatze zu der grössern Bestimmtheit und Stetigkeit dessen, was dem eigentlichen Rechtsgebiete angehört."

Ten opzichte van BERNER bepaal ik mij tot het aanhalen dezer woorden: [2]) „Der Begriff der Polizeiübertretungen

---

1) J. FR. H. ABEGG, *Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft* (1836), § 406. Vgl. denzelfde in *Neues Archiv* etc. 12, p. 620 vlgg.

2 A. F. BERNER, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*[12], p. 38.

ergiebt sich aus der negativen und aus der positiven Aufgabe der Polizei. Polizeiübertretungen sind nämlich *a.* gefährliche Unterlassungen und Handlungen, welche zur Verhindering der Verletzung von Recht oder Wohl bedroht sind, *b.* Unterlassungen und Handlungen, welche zur Beförderung von Recht oder Wohl bedroht sind."

Tenslotte hebben wij nog melding te maken van de wijze, waarop het onderscheid tusschen misdrijf en overtreding wordt opgevat door STAHL, als vertegenwoordiger eener richting, die den nadruk legt op den goddelijken oorsprong van het recht. Deze richting geeft als zoodanig reeds den waarborg, dat het bedoelde onderscheid even sterk op den voorgrond zal treden, als het recht op zichzelf en de straf „sub specie aeterni" worden beschouwd als in oneindigheid en noodzakelijkheid behoorende tot den geest. [1]) „Zu (der) rechtlichen Strafe ist der Staat befugt und verpflichtet, weil es sein Wesen und seine von Gott ihm gesetzte Bestimmung und ertheilte Vollmacht ist, die äussere ethische Ordnung auf Erden zu handhaben." En zoo is dan volgens Stahl misdrijf [2]) „die Verletzung gegen die Herrschaft von Recht und Staat, als der äussern ethischen Ordnung auf Erden," en overtreding [3]) „eine Ueberschreitung der äusseren Gebote das Staates . . . , (welche) nicht gegen die Gesetze der Rechtsordnung gerichtet ist, sondern nur gegen die Gebote des Staates zur Förderung und zum gemeinen Besten."

1) F. J. STAHL, *Die Philosophie des Rechts* (1856) II, 2, p. 682.
2) t. a. p. p. 690.
3) t. a. p. p. 693.

Zonder belangrijke afwijking stelt zich ook Mr. VAN ANDEL op dit standpunt, wanneer hij onderscheidt tusschen [1]) „voorschriften bestemd om de werking der goddelijke geboden voor de menschelijke samenleving te verzekeren, voorschriften, welke de overheid in acht moet nemen, wanneer zij, repressief te werk gaande, dengene straft, die inbreuk maakt op de rechtsorde, en .... voorschriften, uitgevaardigd in het algemeen belang, op wier niet nakoming de overheid als ongehoorzaamheid straf stelt, niet omdat deze ongehoorzaamheid tegen de uitwendige zedelijke orde in de rechtsorde is gericht, maar omdat zij de algemeene welvaart zou kunnen schaden en eenvoudig de maatregelen der overheid hare uitwerking zou doen verliezen." — De overeenstemming, die er bestaat tusschen deze inzichten omtrent het recht in de hier uiteengezette bepaaldheden en de in dit proefschrift ontvouwde begrippen, betreft in eersten aanleg den inhoud. Geheel anders is het gesteld met den vórm, waarin deze inhoud tot bewustzijn komt, — en van belang is het te begrijpen, dat dit vormverschil zich voortbepaalt tot een wezenlijk verschil van inhoud, dat zich te stellen heeft aan de doordenking van den bewustzijnvorm, die den grondslag uitmaakt van de aangehaalde bespiegelingen. Het verstand, dat de om en in hem aanwezige gegevens tracht te begrijpen, en naar de waarheid dier gegevens zoekt, stelt zichzelf in het eindelooze het postulaat, deze waarheden machtig te worden, door het eene gegeven uit het andere af te leiden, het er uit te bewijzen en er mede te verklaren.

---

4) L. VAN ANDEL, *De indeeling der strafbare feiten in misdrijven en overtredingen.* (Prft. A'dam 1894), p. 12.

In deze eindeloosheid nu stuit het telkenmale en onophoudelijk op het betrekkelijk onafleidbare, het onverklaarbare en onbewijsbare, — en stelt zich dan vaak tevreden met gangbaar geworden termen en woorden, waarvan het eenstemmige gebruik wijst op een „Selbstverständlichkeit", dat hier communi consensu het bewijzen en verklaren ophoudt. In dien zin is er te spreken van een innerlijken drang van het afleidende verstand naar onbegrijpelijkheden, waaraan het zelf eigenlijk eindigt, en het gelooven begint. Voltrekt dit proces zich in onbewustheid, m. a. w. meent het verstand nog bij zichzelf te zijn en op de vastheid van eigen bodem te steunen, dan bevinden wij ons in de sfeer van de door de godsdienstigen zoo verfoeide zg. moderne wetenschap, die zich inderdaad ook kenmerkt door hardnekkige pogingen, in zijn eindigheid en te midden zijner vele verlegenheden stand te houden. Tot bewuste erkenning der onbewijsbaarheden en onverklaarbaarheden is het gekomen in het bewustzijn van hen, die, de ontoereikendheid en eindigheid van hun verstand beseffende, steun vinden in hun geloof en zich willens en wetens overgeven aan het ondoorgrondelijke en onkenbare, waaraan alle onafleidbaarheden met groote beslistheid worden toevertrouwd, en dat van zijn kant als onverklaarbaarheid van het goddelijke ter verklaring van alle verstands-onverklaarbaarheden gesteld wordt. Op dit standpunt staat Stahl, evenals ook van Van Andel in zijn aangehaald proefschrift. Zij zijn op die wijze doordrongen van een oneindigheid en noodzakelijkheid van het recht, alleen, hun oneindigheid is slechts op vóórstellingen gegrondvest, en deze bewustzijnsvorm openbaart reeds hierin zijn betrekkelijkheid en onhoudbaarheid, dat de waarheid, losgemaakt

en afgescheiden van menschelijk denken, in de bedoeling haar den vorm van oneindigheid te geven, juist door datgene waarvan zij afgescheiden werd, begrensd wordt, zoodat zij zichzelve betrekkelijkerwijze in eindige waarheid verkeert. Ook hier is het ware eenheid van tegendeelen: de identiteit van de (zonder meer onhoudbare) eindigheid of begrensdheid en de (op zichzelf evenzeer ondenkbare) oneindigheid of onbegrensdheid, deze identiteit is als zélfbegrenzing het beginsel der rede, die zich niet zonder meer beperken laat in de grenzen van het in afleiden aan zijn einde komende verstand, en evenmin haar oneindigheid buiten zichzelve zoekt, doch die in het andere van zichzelve zich altijd wedervindt en voor zichzelve blijft.

DERDE HOOFDSTUK.

Het onderscheid tusschen misdrijf en overtreding, en zijn toepasselijkheid in het positieve recht.

Hoewel in de nadere ontwikkeling der rechtsbepaaldheden, waarin dan de begrippen misdrijf en overtreding medegedacht worden, veel gezegd zal moeten worden wat reeds in een der vorige hoofdstukken, vooral in het overzicht der literatuur, eenige bespreking vond, mag toch zulk een ontwikkeling niet zonder meer een herhaling heeten, daar het hier juist om de wording zelve der begrippen te doen is. De ontwikkeling immers van een begrip, die weliswaar het werkzame bewustzijn vooronderstelt, maar zich waar maakt als ontvouwing der bepaaldheden, die het zelf in zich bevat, deze ontwikkeling is de ware methode, die echter niet alleen uitwendige vorm genoemd kan worden, maar noodwendiglijk ook den waren inhoud moet bevatten en aan het licht brengen. En nooit kan er genoeg de nadruk op gelegd worden, dat wij hierbij niet te doen hebben met een willekeurig denken of meenen, maar met de in zichzelf noodzakelijke denkwijze van de waarheid en het ware, waartegen men zich slechts in puur misverstand kan verzetten. In deze denkwijze is dan begrepen, dat een gegeven, ten einde gedacht, in iets anders overgaat;

en hiermede is reeds de mogelijkheid uitgesproken, in een veeleenigheid des Begrips alle bijzonderheden of afzonderlijke denkbaarheden als een onafgebroken schakeling van begrippen samen te denken. En alleen door in dezen alles omvattenden kringloop van gedachten de nadere plaats der onderscheidene gegevens op te sporen en aan te wijzen, kunnen wij ze in zuiver wetenschappelijken zin onderscheiden, en — wat daarmee noodwendig samengaat: weder vereenzelvigen. Om nu een of meer bepaalde gegevens zuiver te doordenken, zou men eigenlijk alles, wat in die gegevens voorondersteld of reeds opgeheven is, nog niet als zoodanig mogen beschouwen, maar de wijze, waarop dat alles zich tot de betrokken bepaaldheid ontwikkelt, in haar geheel moeten nagaan. Dit zou ons echter te ver voeren buiten de grenzen, gesteld door ons doel, een afzonderlijk gegeven te doordenken. Wij moeten dus, voorzoover dit tot goed begrip der zaak mogelijk is, ter nadere beschouwing van het bedoelde onderwerp een uitgangspunt kiezen, waaraan eenerzijds de te ontwikkelen bepaaldheden zich nog te stellen hebben, en dat anderzijds de uitkomst bevat van al het daaraan voorafgegane, dat dan als bekend voorondersteld moet worden. Reeds in de inleiding koos ik dit uitgangspunt met de opmerking, dat het begrip van den geest vrijheid is. En wij zagen dat de vrijheid in haar waarheid zelfbepaling is, en dat hiermede de wil als persoonlijkheid gedacht wordt. Maar met deze vrijheid verwijlt voorshands de wil toch nog slechts bij zichzelf; hij verkeert nog in een ononderscheiden zijn, waarin zich de vrijheid slechts als die van „tolvrije" gedachten laat denken. Om ook wérkelijk vrij te zijn, moet de vrijheid zich kunnen uiten en verwerkelijken, en deze

„realiseering" vindt plaats in de zelfonderscheiding der persoonlijkheid, in haar verhouding tot het aan haar uiterlijke, tot de zaak. Deze is van haar zijde willoos en dus ook rechteloos, en van haar op zichzelf gestelde objectiviteit wordt zij ontdaan, doordat de geest er zijn wil in legt, ze tot de zijne maakt. Op zichzelf is deze verhouding, welke kenbaar wordt aan de toeëigening en aan de daarin medegedachte, nog uitwendige macht, het bezit van de zaak, nog niet de réchte verhouding. Want evenzeer als de wil denkbaar is zoowel naar de zijde van willekeur als naar die van wáre vrijheid, evenzeer laat zich de uíting van den wil denken als uiting van willekeur én als verwerkelijking van ware of redelijke vrijheid. En gelijk dus de vrijheid zonder meer in aanleg ware vrijheid is, zoo is de verwerkelijking dier vrijheid in aanleg *verwerkelijking van ware vrijheid, of recht,* waarmede zij kan overeenstemmen of ook niet. Deze overeenstemming bestaat, wanneer de toeëigening niet in strijd is met reeds verwerkelijkte vrijheid, en zulk een verhouding van persoon tot zaak heet eigendom. Maar hierin is tegelijk begrepen, dat de verhouding van mij tot een zaak, zonder meer, nog geen eigendom is. Eigendom, waarin de persoonlijkheid als ware, algemeene wil tot vervulling komt, verschijnt als zoodanig pas in de verhouding van mij tot anderen, in wederzijdsche erkénning van eigendom.

Eigendom vooronderstelt, zooals wij zagen het bezit, en hiermede het vergelijkings-oordeel van gewenschtheid. Het bevat dus het toevallige en willekeurige moment, dat ik in déze bepaalde zaak mijn wil gelegd heb, dat déze zaak voor mij gebruikswaarde heeft. En evenzeer is het dus mogelijk dat zij mij betrekkelijk waardeloos wordt en dat

ik mijn wil aan de zaak onttrek. Op zichzelf is dit de z.g. derelictio, doch als betrekkelijk waardeloos gebruik ik de zaak ook weder in... vervreemding, die aan de andere zijde aanvaarding vooronderstelt. De tot vervreemding eenerzijds en aanvaarding anderzijds zich uitende overeenstemming van twee willen heet contract, en geraakt in de ruiling (welke hier natuurlijk ruim op te vatten is) tot volkomen eenheid van gewilde vervreemding en verkrijging van eigendom. In het contract hebben wij een gemeenschap van wil, die, als identiteit van twee bijzondere, maar in hun identiteit zelfstandig blijvende willen, daarom nog niet algemeene wil, het recht op zichzelf is. Algemeene en bijzondere wil staan tot elkaar in de verhouding van wezen en verschijnsel. En het recht op zichzelf is in deze verhouding als potentialiteit tegenover de realiteit van den bijzonderen wil, welke dus met het algemeene recht evenzeer wel als niet kan overeenstemmen. Als zoodanig beschouwd, staat de zonder meer bijzondere wil tegenóver den algemeenen, en bepaalt hij zich tot *schijn* van recht, d. i. tot onrecht. Aan het contract wordt dit openbaar, wanneer de identiteit van de daarin tegenover elkaar gestelde gebruikswaarden, d. i. de ruilwaarde, niet tot haar recht komt, doordat van de eene zijde de door den ander gewilde gebruikswaarde slechts in schijn gesteld wordt.

In deze onmiddellijkheid is het onrecht nog slechts het op zichzelf niet overeenstemmen van bijzonderen en algemeenen wil, een verhouding, waarin het algemeene niet ontkend wordt, maar veeleer de verschillende rechtsaanspraken elke voor zich geleid worden door de meening, dat de betrokken bijzonderheid met het algemeene in over-

eenstemming is. De schijn wordt hier voor wézen, het onrecht voor récht gehouden. En dit onschuldige onrecht als in beginsel de niet met het recht op zichzelf overeenstemmende aanspraak ten aanzien van een ruilbaarheid, is het *zuiver* burgerlijk onrecht, de inhoud van het eigenlijke burgerlijke rechtsgeding, waarbij het onpartijdige oordeel van een derde met de macht tot uitvoering wordt ingeroepen, om het tegenover de voorshands gelijkgerechtigde aanspraken nog op zichzelf staande recht te doen gelden, d. w. z. het aan den schijn van het recht tot zichzelf te doen komen en het daarmede op en voor zichzelf recht te doen zijn.

Er is een zekere overeenstemming te bespeuren tusschen de verhouding van zuiver en positief recht, en die van zuiver burgerlijk en positief burgerlijk onrecht. Sprekende over recht, bedoelt men daarmede vaak wet. En reeds de uitdrukking wet of positief recht geeft een aanduiding, dat het gaat om een recht, dat geen zuiver recht meer is. Even weinig is men er aan gewend, het z.g. civiele onrecht, waaronder dan contractbreuk en andere „onrechtmatige daad" verstaan wordt, als zoodanig, d. w. z. zuiver te beschouwen. En toch is dit onontbeerlijk voor het begrip van het onrecht in het algemeen. Verre van hiermede te willen beweren, dat in het burgerlijke rechtsgeding alleen onschuldig onrecht zou mogen ter sprake komen, moeten wij redelijkerwijze overwegen, dat de zuivere inhoud van zulk een geding door de tegenover elkander staande rechtsaanspraken gegeven wordt. Van deze verschillende rechtsaanspraken, die voorshands gelijk staan als bijzonderheden,

welke als zoodanig realiteit, verschijnsel van het algemeene recht zijn, kan er slechts één in overeenstemming met het wezen van het recht, en moet de andere schijn van het recht, d. i. onrecht zijn. Doch reeds aan het feit, dat buiten het opheffen van dit onschuldige onrecht, ook dat van het gewilde onrecht voor een gedeelte tot de bevoegdheden van den burgerlijken rechter behoort, jázelfs dat in het strafgeding binnen zekere grenzen plaats is voor een eisch tot schadevergoeding, — aan dit alles reeds zien wij, dat wij ons bevinden op een grensgebied, waar het z.g. burgerlijk vonnis, dat naar aanleiding van een onrechtmatig handelen tot schadevergoeding veroordeelt, in zekeren zin straf mag heeten. Zoo ligt dan deze gedachtengang voor de hand: in het zuiver burgerlijke of onschuldige onrecht is de bijzondere wil in tegenspraak met een anderen bijzonderen wil, en bestendigt het recht zich slechts door de vergoeding van geleden schade; in het misdrijf tegen de persoonlijkheid weerstreeft de bijzondere wil den algemeenen, die in het afzonderlijke subject verschijnt, een onrecht dat gedelgd wordt door de straf, die voor een gedeelte zal kunnen strekken tot schadeloosstelling van den getroffene; terwijl ten slotte aan het misdrijf, waarbij de bijzondere wil zich keert tegen den algemeenen wil in zijn onpersoonlijkheid (zeden, instellingen, staat), de straf als zuiver algemeene rechtsbestendiging verschijnt. En wanneer een onrechtmatige daad alleen civiliter berechting vinden kan, beteekent dit slechts, dat, voorzoover het positieve recht mede door tijdelijk en plaatselijk heerschende zeden en opvattingen bepaald is, het misdadige van zulk een handeling niet sterk genoeg algemeen wordt ondervonden en

ingezien. Dit laat zich in onze wetgeving duidelijk maken aan een vergelijking van art. 1364 B. W., zooals dat door de jurisprudentie uitgelegd wordt, met art. 326 W. v. Sr. En inderdaad worden in verscheidene takken van handel leugens en kleine oneerlijkheden, welke beslist bedrog mogen heeten, als behoorende tot het bedrijf en als niet ongeoorloofd beschouwd.

Is aldus de schijn van het recht zonder meer burgerlijk onrecht, de gewilde schijn van het recht heet als gesteldheid bedrog. In het burgerlijk onrecht was de erkenning van en de wil tot het algemeene recht nog aanwezig, en bestond de schijn, doch slechts ten aanzien van het recht en niet voor den bijzonderen wil. Bij het bedrog echter wordt het recht als het algemeene — weliswaar niet zonder meer ontkend, doch niet gewild, en bestaat de schijn ook voor den bijzonderen wil, die hier mede onrechtmatig en strafwaardig is. En met aldus den schijn van recht te stellen in de, hiermede ook schijnbare gemeenschap van wil van het contract, richt zich de bijzondere wil op een onrechtmatige toeëigening van het aan een ander behoorende of toekomende, een toeëigening, die ook van den schijn van recht ontdaan wordt in verduistering en diefstal. En de laatste schemering van het recht tenminste als schijn te willen, die aan deze misdrijven nog in hun heimelijkheid openbaar wordt, is verdwenen in de openlijk bedreven roof. Zagen wij tevens dat bedrog als schending van het contract en middellijk schending van eigendom, overging in de rechtstreeksche eigendoms-aanranding van diefstal, — aan den roof hebben wij de eigendomsaanranding, die

overgaat tot en reeds in zich bevat een schending der persoonlijkheid zelve, welke zich wederom rechtstreeks denken laat als aantasting van eer, lijf, en leven.

In zooverre de vrijheid van den wil zich verwerkelijkt in uiterlijkheden, waartoe als het voor den wil uitwendige ook eer, lijf en leven behooren, — is de schending van een dezer in- of uitwendige waarneembaarheden ook schending van de persoonlijkheid, waarbij in het afzonderlijke subjekt de algemeene wil des rechts weerstreefd wordt. Doch evenzeer is de algemeene wil levend en werkzaam in de gemeenschap van individuen, welke als veeleenigheid van huisgezin, maatschappij en staat, de nadere plaats is van de elkaar nooit uitsluitende rechten en plichten, die in háár tot hun eenheid van redelijke zeden geraken. Deze zeden zijn, haar grond hebbend in een „common sense", in deze onpersoonlijkheid de niet uiterlijk waarneembare, maar overal aanwezige en innerlijke banden in de uiterlijke ongebondenheid der samenleving, met welke zij ook wisselen; van de tijdelijke en plaatselijke gesteldheid dier samenleving hangt het af, welke de meest uitgesproken gevoelens aangaande het „honeste vivere" zijn, die aanleiding geven tot strafbaarstelling van daarmee strijdende handelingen [1]). —

---

1) De misdrijven tegen de zeden hebben met de politieovertredingen gemeen, dat de nadere plaats van den algemeenen wil, die daarmede weerstreefd wordt, de samenleving is, met welke zij naar hun laatsten inhoud aan tijd en plaats gebonden zijn. In de zeden is echter een blijvende erkenning van de zedelijke geslachtsverhouding tusschen man en vrouw in het huwelijk, en van het in eenheid van rechten en plichten samenlevende huisgezin voorondersteld en medegedacht. En deze natuurlijke en eerste bepaaldheid van den algemeenen wil als zedelijkheid doet zich in de samenleving bij voortduring gelden als

Wij zagen dus het onrecht als uiting van den bijzonderen wil tegenover den algemeenen wil *a*) gelijk deze in het afzonderlijke subjekt verschijnt, *b*) als zedelijken wil, den wil tot zeden in een samenleving, — en hebben ten laatste te doordenken, *c*) den bijzonderen wil in zijn weerstreving van den tot vervulling gekomen algemeenen wil, den staat. Deze is in de eindeloos verbijzonderde veelheid der maatschappelijke samenleving, waarin zich dan ook de algemeene wil in volslagene onpersoonlijkheid doet gelden, een terugkeer tot eenheid, die echter niet zonder meer de eenheid is van den als persoonlijk gedachten algemeenen wil in de afzonderlijkheid van het subject, nóch ook alleen de als ónpersoonlijk gedachte algemeene wil in zijn verhouding tot de maatschappelijke samenleving, maar een veeleenigheid, waarin eenheid en veelheid, per-

---

afkeer van blootelijk dierlijke of onzedelijke uiting van geslachtsdrift' zoodat de openlijk hiermede in strijd gerakende bijzondere wil een rechtstreeksche aanranding van den algemeenen wil is. Geheel anders is het met de politieovertreding: onmiddellijk ligt het in de rede, dat het recht, geldende in de samenleving, ook in haar belang heeft te gelden, maar in redelijkheid laat zich niet, gelijk bij de zeden, zeggen, welke in het algemeen de inhoud moet zijn. Wordt ten opzichte van de zeden alleen de nadere en bijzondere inhoud door omstandigheden van tijdelijken en plaatselijken aard bepaald, hier staat het geheel uit te maken, wat in een bepaald tijdvak en in een bepaald land of onderdeel daarvan, voor de welvaart bevorderlijk is.

Een onderscheid tusschen een misdrijf tegen de zeden en een overtreding tegen de zeden laat zich nog denken als dat tusschen de rechtstreeks als zoodanig ondervonden onzedelijke handeling en die, welke, wanneer zij menigvuldig voorkwam, aanleiding zou kunnen geven tot algemeene ontaarding in het openlijke verkeer. Doch, in verband met de vaagheid van de „common sense", bevinden wij ons hier meer dan ergens anders op het gebied van meeningen en gevoelens.

soonlijkheid en onpersoonlijkheid gelijkelijk zijn medegedacht, en die als zoodanig de idealiteit en vervulling van den algemeenen wil, de laatste en hoogste bepaalbaarheid van het recht is. De veeleenigheid der staatsidee komt tot aanzijn en aanschouwelijkheid in den persoon van den vorst, welke op die wijze persoon en ook niet, d. w. z. meer dan, persoon is; en in overeenstemming hiermede, is de laatste en gewichtigste bepaalbaarheid van onrecht de aanslag op het leven van den vorst, die weer evenzeer wel als ook niet, d. i. op meer dan zijn persoon gericht is.

Aldus hebben wij, maar hebben ook zich, aan het recht bepaaldheden gesteld, die, in een ontvouwing van datgene wat de algemeene wil en zijn uiting noodwendig bevat, rechtstreeks gegeven kunnen genoemd worden, en tegenover welke de uiting van den weerstrevenden wil misdrijf heet. Het misdrijf is dus de weerstreving van het recht in een zijner rechtstreeks gegeven bepaaldheden. Een nadere bepaalbaarheid blijft natuurlijk vooronderstelt en betreft vooral de nauwkeuriger aanwijzing der bijzonderheden waaraan het eene in het andere overgaat.

Het onrecht is een uiting van den zonder meer bijzonderen wil en kan daarom niet „gelden". De vrijheid der willekeur, in strijd geraakt met redelijke vrijheid, draagt reeds de nederlaag mede in dien strijd, want recht, dat zich niet wist te bestendigen, ware een niet geldend, of liever geen recht. En het herstel van redelijke vrijheid is in onmiddellijkheid wraak; maar deze is als zoodanig evenzeer als het onrecht waartegen zij zich richt, uiting van den bijzonderen wil, kan zich even weinig staande houden en wordt dan ook weer gedelgd in de weerwraak. Eerst

wanneer zij gedacht wordt als uiting van den algemeenen wil, is de wraak gerechte wraak of wrekende gerechtigheid, welke wij dan ook niet meer wraak noemen, maar straf. In het algemeene is de macht over het bijzondere medegedacht, de willende macht en de machtige wil, die zich ook kán herstellen, waar storing heeft plaats gehad.

En hierin, — dat het recht als werkelijke, redelijke vrijheid moet gelden, — dat voorts het onrecht als uiting van zich niet beperkende, misbruikte en dus onredelijke vrijheid weliswaar uiterlijk bestaan heeft, maar nooit werkelijke geldigheid tegenover en naast het recht hebben kan, — en dat eindelijk de straf de noodwendige, in het begrip van recht en onrecht liggende zelfbestendiging des rechts is, de ontkenning der rechtsontkenning: hierin is een betrekkelijk doodvonnis uitgesproken over alle theoremen, die, met de bedoeling deze buiten het recht zélf te vinden, een rechtvaardiging zoeken van de straf, wat al even ondoordacht is als een rechtvaardiging te willen van het recht. En de eenzijdigheid van het eindelooze zoeken naar zulke rechtvaardigingsgronden, is meer bepaaldelijk hierin gelegen, dat de straf slechts naar ééne zijde, die van het toegevoegde leed beschouwd wordt, een leed, waarvoor men dan een zekere algemeene schadevergoeding aan de samenleving meent verschuldigd te zijn, alsof men haar met de bestendiging harer orde onrecht hadde aangedaan. Ongetwijfeld mag en kan ook de straf, in de samenleving haar toepassing vindend, niet uitgeoefend worden, zonder, zooveel dit mogelijk is, aan de in haar kenbaar wordende vereischten en behoeften te beantwoorden; maar in deze tegemoetkomingen en doeleinden kan nooit een rechtvaardiging

gelegen zijn, ook al omdat het (rechtvaardige) doel niet de (onrechtvaardige) middelen heiligt.

Het is in zekeren zin de misdadiger zélf, die de straf wil, wanneer hij de uiting zijner willekeur tracht staande te houden tegenover het recht; hij wil een . . . onhoudbaarheid en deze wordt als zoodanig openbaar juist aan de straf. In de straf wordt dan ook de misdadiger als mensch en niet eenvoudig als dier beschouwd. Er wordt rekening gehouden met zijn wil, en in rechtmatige vergelding is de straf in beginsel niet meer en niet minder dan herstel van het recht voorzoover het geschonden werd. De straffende gerechtigheid *wil* het recht, en zoo blijkt het objectieve, onbuigzame recht aan zijn bestendiging, aan de straf, over te gaan in de subjectiviteit eener het recht beoogende rechtvaardigheid; waarin eenerzijds begrepen is, dat alleen dat wat men gewild heeft, wordt toegerekend, en waarin anderzijds de uiterlijkheid der persoonlijkheid als rechthebbende zich verkeert tot de innerlijkheid, het rechte te wíllen en aan deze gezindheid als plicht te gehoorzamen. Zoo stelt het recht den plicht, evenals de plicht niet zonder recht denkbaar is; op zichzelf gesteld onhoudbaar, hebben zij elkaars aanvulling noodig. En deze gemeenschap van rechten en plichten, waarin recht en plicht eerst tot hun recht komen, is zedelijkheid, zooals die als volksgeest in redelijke zeden en instellingen werkelijk wordt, en zich al aanstonds en in aanleg vertoont in het huwelijk en het huisgezin. Het huwelijk is niet zonder meer een contract, maar een leven op grónd van een overeenkomst, waarin niet alleen sprake is van een gemeenschap van wil ten aanzien van wederzijdsche rechten, maar evenzeer van een gemeenschappelijke aanvaarding van plichten, die het

huwelijk in beginsel onontbindbaar doet zijn. Zoo is dan het huisgezin de eerste en natuurlijke grondslag der zedelijkheid, maar als zoodanig ook haar armste bepaaldheid. Het huisgezin laat zich niet denken zonder zijn oplossing en zonder datgene, waarin het zich oplost, de maatschappij. Terwijl in het huisgezin de zedelijkheid zich doet kennen in een gemeenschapszin, die niet uitsluitend naar rechten doet vragen, maar die als geest van onderlinge genegenheid en piëteit rechten en plichten gelijkelijk voedsel geeft, schijnt voorshands in de maatschappij de zedelijkheid in dien zin verloren te zijn gegaan en uit zich de gemeenschapzin overwegend naar de zijde van het daarin te vinden voordeel. Het wezen van de maatschappelijke samenleving is dan ook, dat een ieder voor zichzelf jaagt naar een bevrediging zijner belangen, die, even verschillend als de menschen zelve, zich tot een warnet van eischen en verlangens kruisen en verbinden. Maar tot haar wezen behoort ook, dat men zijn behoeften niet kan bevredigen, zonder tevens te voorzien in die van anderen. Zoo openbaart zich in de maatschappij een alles bezielende zelfzucht, die dringt naar baatzuchtigen arbeid, doch waarbij het betrekkelijk evenwicht van veeleenige samenwerking bewaard blijft, doordat alle werken voor zichzelf tevens werken voor anderen is. En dat de gemeenschapszin niet verloren is gegaan, blijkt al aanstonds in de zeden, die eenerzijds de identiteit van het huisgezin en de beginselen van het huwelijk in de verscheidenheid der maatschappij in eere houden, en anderzijds weliswaar den nadruk doen vallen op rechten ten aanzien van eigendom en arbeid, maar evenzeer plichten en verplichtingen in dat opzicht tot inhoud hebben. Dat intusschen de maat-

schappelijke samenwerking nooit tot aller bevrediging kan leiden, ligt in de rede. Gelijk er verscheidenheid is van aanleg en bekwaamheid, zoo is er verscheidenheid van deelneming aan den maatschappelijken arbeid; en met verschillende werkzaamheden, moeten er ook verschillende groepen van werkzaamheden zijn, waarin wij de standen samendenken. En wanneer het waar is, dat het uitstekende alleen dan zoo mag heeten, wanneer het boven een gemíddelde uitsteekt, ligt het zelfs in de rede, dat er altijd een numerieke meerderheid van betrekkelijk onbevredigden moet zijn. D. w. z. er is geen maatschappij denkbaar zonder onopgelost „maatschappelijk vraagstuk". Dit is zijn eigenlijke oplossing. Verre daarvan, dat dit besef gelijk zou staan met de prediking van een onverschillig „laisser faire", begrijpen wij veeleer, dat het in het wezen der maatschappelijke samenleving ligt, dat er ook bewúst en opzéttelijk voor elkander gewerkt wordt. In dit opzicht openbaart zich de gemeenschapszin, de zedelijkheid reeds in de opzettelijke samenwerking van personen en groepen, in het genootschap en de vereeniging. En hieraan blijkt, dat het recht in zijn onmiddellijkheid of rechtstreeks gegeven bepaaldheden, ten opzichte van de samenleving een afgetrokkenheid moet heeten. Want de mensch, wiens rechten niet gekrenkt zijn, is daarom nog niet de bevredigde mensch; buiten de bijzondere belangen, ten opzichte waarvan ieder aan zichzelf of aan zijn naaste omgeving is overgeleverd, blijven er algeméénbijzondere belangen, waaraan door het hebben van rechten niet voldaan wordt, en die de inhoud kunnen zijn van gemeenschappelijk streven. De vereeniging, waarin dit geschiedt staat echter nog tegenover andere vereenigingen en men-

schen, en de gemeenschapszin is dus evenzeer bijzonder als algemeen. Maar evenzeer als tegenóver elkaar, staan ook vereenigingen en bijzondere personen weer in noodwendig verband. Zij zijn begrepen in een ruimere veeleenigheid, in een samenhang, waarin de maatschappelijke verscheidenheid tot eenheid van vervulde zedelijkheid geraakt, — den staat. De piëteit van het huisgezin is hier, verrijkt met de tegenstelling zijner oplossing, als vaderlandsliefde, als innerlijk waarneembare veeleenigheid der samenleving teruggekeerd, en zoo begrijpen wij den staat als de, ook in alle ongebondenheid der maatschappij geldende, werkelijke doch onzakelijke Idee, de idealiteit der samenleving, de werkzame eenheid van recht en plicht. De staat heeft recht op plichtsbetrachting der samenlevenden, doch tevens den plicht, het recht te doen gelden ook in het belang der samenleving. Als in de hoogste vereeniging, is in hem de bijzondere vereeniging opgeheven. Eenerzijds beteekent dit het recht van den staat tot onderdrukking van de bijzondere vereeniging, waar deze haar vrijheid misbruikt tot samenzwering tegen zijn hooger recht; maar anderzijds is dit hoogere recht ook de hoogere plícht tot vereeniging, een plicht die medebrengt, dat de wezenlijke inhoud der vereeniging, de behartiging van gemeenschappelijke belangen tot recht gemaakt wordt, dat het recht ook in het belang der samenleving geldt, — het begrip der politie. Welke in de eindelooze verscheidenheid van behoeften en wenschen, de onverzorgd gebleven gemeenschappelijke belangen zijn, dit hangt geheel af van tijdelijke en plaatselijke omstandigheden. In redelijkheid laat zich daarom niet aanstonds zeggen door welke instellingen, door welke maatregelen de staat de geestelijke en

stoffelijke welvaart zal hebben te bevorderen en personen en goederen zal kunnen beveiligen. Het recht treedt hier op den achtergrond en stelt betrekkelijk toevallige belangen op den voorgrond. En de schending van een in deze werkzaamheid door den Staat gegeven ge- of verbod is daarom ook niet rechtstreeks tegen het recht gericht, maar keert zich onmiddellijk tegen een zijner door tijd en plaats bepaalde bijzonderheden.

En hiermede hebben wij in begrepene en vanzelf sprekende identiteit een onderscheid tusschen misdrijf en overtreding verkregen, waaraan zich het betrekkelijk recht van alle in het voorgaande hoofdstuk behandelde onderscheidingen laat begrijpen. Het zonder meer ontkennen van een onderscheid staat dan gelijk met het ontkennen van de idee van het recht als in zichzelf noodwendige bepaaldheid en objectiveering van den geest, een loochening, tegenover welke men reeds kan wijzen op het eenvoudigste bewustzijn, dat in den trant der onmiddellijkheid weet te onderscheiden — en deze onderscheiding in zekeren zin innerlijk ondervindt — tusschen een rechtstreeksche, misdadige schending van het recht, en een overtreding van ge- of verboden, die ook wel op wetten berusten, maar waarbij men niet uiteraard besef van onrechtmatigheid en boos opzet heeft. Dit onmiddellijke weten, dat als betrekkelijk ondoordachte zekerheid nog geen ruimte biedt voor het anders zijn, keert als weldoordachte, redelijke, en dus ook niet eenzijdiglijk ontkennende zekerheid terug in het in twijfel geborene, doch dien twijfel ook te boven komende begrijpen.

Tot zoover de doordenking van de begrippen van recht

en samenleving. Overgaande tot de behandeling van wat het tweede gedeelte van het opschrift boven dit hoofdstuk aanwijst, wil ik er de aandacht op vestigen, dat wij daarmee niet alleen van gebied, maar ook van wapenrusting veranderen. Zoolang het gaat om een zuivere ontwikkeling van begrippen, en hier meer bepaaldelijk om een ordening van gegevens, een aanwijzing hunner onderlinge aanrakingspunten, en zulks in een denkwijze, die als noodwendige denkwijze van de waarheid en het ware in eenheid van subjectiviteit en objectiviteit, van apriorisme en aposteriorisme alle eenzijdigheden oplost en dan ook geen persoonlijke meeningen en gevoelens duldt, — zoolang kan men zonder persoonlijke aanmatiging, en zonder dat dit op den uiterlijken vorm betrekking heeft, zeggen, dat zulk een ontwikkeling zich niet anders dan in misverstand laat bestrijden. Geheel anders is het gesteld met de vraag, in hoeverre de gedachte onderscheiding invloed behoort te hebben in het positieve recht. Deze vraag behoort niet meer tot de zuivere rechtsphilosophie; het denken, dat zich op hare beantwoording richt, is meer het verstandige denken, en zijn gebied is dat van de meeningen, die vaak zonder vooruitzicht van verzoening tegenover elkaar zullen kunnen standhouden, wat op het gebied van redelijk philosophisch denken ondenkbaar is. Men wane niet dat hierom ook het redelijke en het verstandige denken behooren te worden gescheiden. Onverstandige rede is evenzeer als redeloos verstand een eenzijdigheid, waarvan de waarheid is, dat beiden zich oplossen tot de redelijkheid van het Begrip, dat het verstand als moment in zich heeft, om zijn betrekkelijke geldigheid, waar zulks noodig is, tot haar recht te

doen komen. En meer bepaaldelijk laat zich aan het onderwerp van deze verhandeling duidelijk maken, eenerzijds, dat aan het begrepen onderscheid als dat van bepaaldheden des rechts zich de vraag stelt, of, waar het recht gelden moet om recht te zijn, ook dat onderscheid zal moeten gelden en bekend zijn; anderzijds, dat deze vraag niet naar behooren kan beantwoord worden, indien het onderscheid, om welks verwerkelijking het gaat, niet begrepen, d. i. als bijzonderheid des Begrips doordacht is. Een ondoordachtheid toch mag het heeten, wanneer men, zooals tegenwoordig Prof. VON LISZT, het geheele politieonrecht van het strafrecht wil afscheiden, zonder recht te weten, wat er eigenlijk afgescheiden moet worden. Zal het die ongelukkige 29e Abschnitt van het R. Sr. G. B. zijn? Maar daarvan verklaart hij zelf, gelijk wij boven zagen: „Das geltende Recht .... hat den Unterschied ...; völlig verwischt". Met die vooropstelling zou de verwijdering van den geheelen Abschnitt een gevaarlijke onderneming zijn. Maar dit stelt Prof. von Liszt dan ook niet voor, integendeel, in een rapport voor den laatsten Deutsche(n) Juristentag doet hij een ander middel aan de hand: [1]) „Dass es bisher nicht gelungen ist, eine allgemein anerkannte Begriffsbestimmung des Polizeidelikts zu finden, ist kein Grund *gegen* die Richtigkeit der von mir aufgestellten Forderung (scil. afscheiding van het politieonrecht). Denn an dem inneren Gegensatz (welken?) zwischen dem kriminellen Unrecht und Polizeidelikt wird heute kaum ernstlich gezweifelt .... *Dem künftigen Gesetzgeber können wir*

1) *Verhandlungen des* 26sten *Deutschen Juristentages*, I pag. 273.

es getrost überlassen bei jedem einzelnen Thatbestand die Entscheidung darüber zu treffen, ob er als kriminelles Unrecht zu betrachten .... oder ob er als Polizeidelikt einer abgesonderten Regelung zu überlassen ist".[1]) Inderdaad, dit kan voorloopig tot troost strekken; maar wat, wanneer Prof. von Liszt eens om advies gevraagd werd?

Stellen wij ons thans allereerst de vraag ter beantwoording, of het onderscheid tusschen misdrijf en overtreding in het positieve recht gemaakt behoort te worden of niet. Deze vraag, gelijk ook enkele andere, welke wij ons ter beantwoording zullen stellen, maakt het noodig, aandacht te schenken aan sommige „momenten" van de boven ontwikkelde onderscheiding, die als betrekkelijkheden op zich zelf niet kunnen gelden, maar die, „opgeheven" in de als veeleenig gedachte onderscheiding, daarin ook bewaard blijven, om bij meer bijzondere overwegingen gelijk deze, soms wellicht den doorslag te geven. Zoo beweegt zich dan de vraag, of het door ons gemaakte onderscheid het gewicht heeft, dat een wettelijke scheiding noodig doet zijn, allereerst op het gebied der samenleving naar haar tijdelijke en plaatselijke gesteldheid, en hangt meer bepaaldelijk het antwoord samen met het antwoord op de vraag, of de onderscheiding in zekeren zin overeenstemt met een te dien aanzien gevestigde algemeene overtuiging, met het zedelijk volksbewustzijn van onze dagen. En in de tweede plaats zullen wij hebben na te gaan, of aan de onderscheiding zoodanige gevolgen behooren te worden verbonden, die het, meer van een prak-

---

1) Cursiveering van mij.

tisch standpunt bezien, wenschelijk maken, de misdrijven en overtredingen wettelijk uiteen te houden.

Wat het eerste punt betreft, meen ik, dat de vraag, of de onderscheiding in zekeren zin beantwoordt aan de volksovertuiging, beslist bevestigend moet beantwoord worden. Ik houd het er voor, dat wij zelfs verder kunnen gaan, en zeggen, dat zij históricsch genoemd mag worden. Wij mogen het niet als een toevalligheid zonder meer beschouwen, dat nagenoeg alle strafwetboeken in den tegenwoordigen tijd naar verscheidenheid van onrecht zijn ingedeeld, en wat meer zegt, dat de afdeelingen, waarin de misdrijven zijn opgesomd, in de verschillende landen naar hun inhoud, tenminste in hoofdzaak niet belangrijk van elkander afwijken. Dat sommige wetgevers ook nog de „Verbrechen" en „Vergehen", „crimes" en „délits" onderscheiden, en dat zij vaak slechts naar de verschillende strafmaxima onderscheiden, verandert hieraan niet veel, en wel om deze reden: Wanneer het juist is, dat er een volksovertuiging bestaat, die op onmiddellijke en betrekkelijk ondoordachte wijze weet te onderscheiden tusschen rechtstreeksche en niet rechtstreeksche aanranding van het recht, dan ligt het in de rede, dat in dit alledaagsche voorstellingsbewustzijn dit onderscheid als dat van hevig en minder hevig onrecht *verschijnt*. En begrijpelijk is het dan, dat een wetgever, wien het niet recht helder is wat de waarheid van dezen „common sense" is, de quantiteit der strafmaxima als maatstaf voor zijn indeeling gebruikt, en daarbij onbewust en ongemotiveerd die maxima zóó stelt, dat de indeeling ten slotte vrijwel overeenstemt met de zoo eenvoudige en in ieders bewustzijn als het ware slapend levende

onderscheiding tusschen de schending van het recht als zoodanig en die van het recht meer bepaaldelijk in zijn bescherming der maatschappelijke belangen; — slapend levend, omdat het recht als zoodanig niet begrepen wordt.

En ongetwijfeld bestaat er zoo iets als een algemeene ondervinding van een gepleegd misdrijf, die doet zeggen, „dat de dader zijn gerechte straf gelukkig niet zal ontloopen", en deze algemeene gevoelsuiting, die door Prof. Gauckler eenzijdiglijk als grondslag voor een wetenschappelijk onderscheiden gebruikt werd, maar die inderdaad na een misdrijf wel, en na een overtreding niet of althans in zeer zwakke mate en op andere wijze is waar te nemen, — deze „réaction sociale" moet thans in aanmerking komen, om mede te doen beslissen, dat een in de wet door elkander mengen van misdrijven, waarin rechtstreeks —, en van overtredingen, waardoor in zijn afhankelijkheid van de belangen der samenleving het recht weerstreefd wordt, in strijd zou zijn met het volksbewustzijn, dat ten dezen geleid heeft tot een historisch, min of meer afgerond, geheel van voorziene misdrijven.

Aangezien in de tweede plaats de noodzakelijkheid eener wettelijke afscheiding van misdrijven en overtredingen moet blijken uit de wenschelijkheid van verschillende berechting, zoowel formeel als naar den inhoud, moeten wij thans nagaan in welke opzichten hierin afwijkingen, als in de rede liggend of meer in 't bijzonder in het belang der samenleving, vereischt zijn. Hiertoe zal ik mij beperken tot hetgeen onze tegenwoordige wetgeving ten dezen bepaalt. Beschouwen wij eerst het voornaamste formeele gevolg, dat dan natuurlijk andere, hier niet te bespreken gevolgen in-

houdt, en dat is neergelegd in art. 44 al. 1 van de Wet op de R. O. etc.: „*De kantonrechters vonnissen over* strooperij .... en over alle *overtredingen,* waarvan de kennisneming niet aan een anderen rechter is opgedragen," en in art. 56 al. 1 van dezelfde wet: „*De arrondissementsrechtbanken vonnissen in eersten aanleg over* overtredingen, bedoeld in artikel 432, 433 en 434 van het Wetboek van Strafrecht, over overtredingen, ter zake van belastingen en over alle *misdrijven,* waarvan de kennisneming niet aan een anderen rechter is opgedragen." Dat het wenschelijk is, niet alle misdrijven en overtredingen door elkander voor een en denzelfden rechter te brengen, dit wordt reeds toegestemd door hen, die alleen een quantitatief onderscheid aannemen, en dienovereenkomstig bepalingen als van artt. 44 en 56 R. O. alleen met nuttigheidsargumenten weten te staven. Zoo kan men terecht wijzen op de omstandigheid, dat bij onze rechterlijke organisatie de arrondissementsrechtbanken uit den aard der zaak te langzaam, te uitvoerig en te weinig eenvoudig werken, om kennis te kunnen nemen van de eindelooze hoeveelheid overtredingen, die dagelijks gepleegd worden. Maar ook en in overeenstemming met het boven ontwikkelde systeem hebben wij, hoezeer ook zoowel in een misdrijf als in een overtreding het recht weerstreefd wordt, de straf op een misdrijf, de zelfbestendiging des rechts aan rechtstreeks gegeven onrecht, te denken als een noodwendige daad van vergelding van den algemeenen wil. Bij de straf op een overtreding treedt de vergeldingsgedachte op den achtergrond; in eersten aanleg is die straf handhaving van den staatsplicht, te waken voor het belang der maatschappelijke

samenleving. En het ligt dan ook in de rede, dat niet dezelfde rechter, die de hoogheid van het recht te herstellen heeft, waar deze rechtstreeks en metterdaad ontkend werd, oordeelt over overtredingen, die slechts het recht als nuttigheidsrecht weerstreven. Ook dit stemt overeen met het onmiddellijk volksbewustzijn, dat, wellicht nog in sterker mate dan het besef van het onderscheiden zijn van misdrijf en overtreding zich doet kennen, gehecht is aan een onderscheidenheid van rechters, en dat in het algemeen een vonnis van een kantonrechter weinig of niet, een veroordeeling door de rechtbank zeer zeker tot een schande rekent.

Dit formeele, aan de onderscheiding verbonden gevolg is reeds op zichzelf voldoende, om het onderscheid in de wet zichtbaar te doen zijn, zoodat ik hierop niet nader zal terugkomen. Nogmaals zij er hier de aandacht op gevestigd, dat zulk een afscheiding in het positieve recht, nooit het zuivere onderscheiden zijn der begrippen kan weergeven. Dewijl dit onderscheiden zijn niet zonder identiteit denkbaar is, en hier meer bepaaldelijk recht als zoodanig en belang der samenleving ongescheiden onderscheiden zijn, zoodat wij eigenlijk alleen met verschil van accent onderscheiden, — moet er altijd een grensgebied zijn van volslagen vloeibaarheid der betrokken begrippen, welke noodzakelijkerwijze door den wetgever tot vastheid gebracht moeten worden, — iets wat natuurlijk nooit in zuiverheid kan geschieden.

Tot de voornaamste rechtsgevolgen, ten aanzien der strafbaarheid van misdrijven en overtredingen aan het onder-

scheid verbonden [1]), behoort 1° het feit, dat er volgens de wet voor een veroordeeling wegens misdrijf „opzet", en in enkele gevallen „schuld" aanwezig moet zijn, terwijl bij overtredingen dit vereischte niet uitdrukkelijk gesteld is. Er heerscht in dit opzicht eenige duisternis, die het noodig maakt, het begrip opzet zelf nader te onderzoeken, om te kunnen beslissen, hoever dit rechtsgevolg strekt en of het op goede gronden berust. In de Mem. v. Toel. lezen wij [2]): Men mag ... aannemen ... dat in den regel geen daad als misdrijf strafbaar moet worden gesteld dan die welke de uiting is van des daders bewuste en vrije wilsbepaling," — en in de wet zelve blijkt aan de redactie der misdrijven, hetzij door het woord „opzettelijk", hetzij door een keuze van woorden, die deze bijvoeging onnoodig maakt, dat den dader alleen dat toegerekend wordt, wat hij gewild heeft. Wanneer nu heeft men een misdrijf gewild, m. a. w. wanneer is men voor een misdrijf aansprakelijk? Ook de regeering stelde zich die vraag, en antwoordde [3]): „of de wetgever formeel opzet genoegzaam behoort te achten, dan wel materiëel opzet (een bepaald *oogmerk*) behoort te eischen — daaromtrent is geen algemeene regel te geven. Alles hangt af van den aard van het concrete misdrijf." Dit antwoord deugt niet, en zonder bezwaar had de Minister kunnen zeggen, dat — laten wij het hier zinlooze woord „materiëel" achterwege — aansprakelijkheid voor misdrijf in 't algemeen gegeven is met de een-

1) SMIDT² III p. 174. Van de 10 daar opgesomde rechtgevolgen zijn nrs. 8 en 10 vervallen.

2) SMIDT² I p. 77.

3) SMIDT² I p. 81/82.

heid van opzet en bedoeling, d. w. z. met de eenheid van den wil in haar algemeene verhouding tot de bijzondere daad zonder meer en van de bijzondere, op bijzondere en onmiddellijke gevolgen gerichte bedoeling. Deze beide momenten zijn niet alleen daar aanwezig, waar handeling en gevolg in den tijd uit elkander liggen — de Minister noemt dit een [1]) „*materiëel* misdrijf (misdrijf eerst voltooid, wanneer de handeling een bepaald gevolg had,)" — maar ook wanneer zij niet in den tijd gescheiden zijn; de Minister noemt dit een „*formeel* misdrijf (misdrijf reeds voltooid door de handeling.)" In het eerste geval ligt het in de rede, dat de wet alleen aanwijst dat het gevolg bedoeld moet geweest zijn, wat dan vanzelf het opzet tot de handeling, onverschillig welke, medebrengt, (b. v. doodslag, art. 287). In het tweede geval is handeling gevolg en gevolg handeling, maar de dader moet deze identiteit weten, d. w. z. de wet stelt een bepaaldelijk, ex- of implicite aangewezen handeling die op zichzelf nog geen onrecht is, dan strafbaar, wanneer zij geleid wordt door een bedoeling gericht op een gevolg, dat in diezelfde handeling het door de wet strafbaar gestelde onrecht legt. De wetgever kan dit op verschillende wijzen formuleeren, waarvan ik drie voorbeelden wil geven in de artt. 310, 131 en 266; het identisch, of ongescheiden onderscheiden zijn van handeling en gevolg wordt al terstond openbaar aan de zinnen: er is gestolen, opgeruid, beleedigd. Art. 310 formuleert: „Hij die .... *wegneemt, met het oogmerk* om het zich wederrechtelijk toe te eigenen wordt, als schuldig aan *diefstal*" etc.... Art.

---

1) SMIDT[2] I p. 82.

131: „Hij die in het openbaar, *mondeling of bij geschrifte* tot eenig strafbaar feit *opruit*" etc.... Art. 266: *opzettelijke* beleediging.... iemand, hetzij in het openbaar *mondeling of bij geschrifte* etc., aangedaan, wordt, als *eenvoudige beleediging*" etc.... Nu zouden naar het voorbeeld van art. 310 op dezelfde wijze artt. 131 en 266 kunnen gesteld worden; [1]) men vergelijke de momenten der verschillende misdrijven: *Handeling, die nog geen onrecht is:* resp. wegnemen, het spreken of schrijven van opruiende woorden in het openbaar, idem van beleedigende woorden; *bedoeling* (oogmerk): resp. wederrechtelijke toeëigening, aanzetten tot het plegen van een strafbaar feit, iemand kwetsen; *gevolg, dat tevens handeling is:* resp. diefstal, opruiïng, eenvoudige beleediging. — Het spreekt van zelf, dat ook waar het gevolg, naar den tijd, in de handeling ligt, de handeling zonder meer, opzettelijk moet zijn, om van aansprakelijkheid des daders te kunnen spreken.

Waar dus de wet spreekt van opzet, hebben wij te denken aan een eenheid van opzet en bedoeling; de laatste vooronderstelt het eerste, doch niet omgekeerd. Aansprakelijkheid bij opzet zonder bijkomende bedoeling komt o. a. in het culpose delict voor, dat zich evenzeer zonder dat opzet denken laat. (M. i. zijn er voldoende gronden voor, om de culpose delicten, die geen misdrijven zijn, omdat de rechtstreeksche schending van het recht den wil daartoe vooronderstelt, òf als bijzonderen vorm van strafbaarheid, gelijk ook b.v. de poging, onder de algemeene bepalingen

1) Men beschouwe dit niet als een tweetal amendementen. De wettelijke redactie is ongetwijfeld eenvoudiger.

te plaatsen, met een verwijzing naar de misdrijven, welker gevolgen, ook in geval van onvoorzichtigheid tot straf kunnen leiden, òf hen „pour le besoin de la cause" onder de overtredingen te rangschikken.) Gescheiden kunnen opzet en bedoeling ook nog voorkomen in de verdediging van den beklaagde: waar handeling en gevolg uiteenliggen, in de bewering van opzet zonder bedoeling; en hetzelfde, waar zij niet gescheiden zijn, in de z.g. protestatio facto contraria: „ik sprak wel die bepaalde woorden, maar ik bedoelde niet op te ruien."

In hoeverre nu bestaat er ten opzichte van opzet en bedoeling onderscheid in de berechting van misdrijven en overtredingen? De Mem. v. Toel. laat zich hierover aldus uit:[1]) „In onderscheiding van het tweede boek, wordt bij overtredingen nergens van opzet of schuld gewag gemaakt. Hieruit volgt, dat er ten aanzien van *opzet* en *schuld* tusschen misdrijf en overtreding een *tweeledig* onderscheid bestaat: *a.* Tot het wezen van een misdrijf behoort altoos *hetzij* opzet, *hetzij* schuld.... Anders bij overtredingen. Of iemand opzettelijk dan wel uit onnadenkendheid (een overtreding pleegt).... dat doet, al kan de rechter bij de bepaling der straf er op letten, voor het bestaan en de qualificatie der overtreding niets af.

b. Waar het een misdrijf geldt, moet altijd òf van opzet òf van schuld het *bewijs* aanwezig zijn. Bij overtredingen daarentegen behoort de rechter naar het bestaan van opzet of zelfs van schuld geen bijzonder onderzoek in te stellen, noch daarover uitdrukkelijk te beslissen. Heeft de beklaagde

---

1) SMIDT[2] III p. 175.

in strijd met de strafwet iets gedaan of iets nagelaten? Ziedaar de eenvoudige vraag, wier toestemmende beantwoording tot veroordeeling leiden moet, tenzij naar de, ook bij overtredingen toepasselijke, bepalingen van den derden titel van het eerste boek, de strafbaarheid mocht zijn uitgesloten." — Niet alleen de wet, ook de Mem. v. Toel. heeft op dit punt interpretatie noodig. De z.g. leer van het materiëele feit, is reeds zoo afdoende bestreden, dat wij thans daarop niet meer behoeven terug te komen. Overwegen wij echter, dat bij misdrijf de weerstreving van het recht rechtstreeks —, bij overtreding niet rechtstreeks aanwezig is, zoo ligt het in de rede, dat geen misdrijf rechtvaardig gestraft kan worden, wanneer niet van den bijzonderen wil èn als opzet tot de uiterlijke handeling èn als bedoeling, gericht op het gevolg, omdat dit onmiddellijk de rechtsweerstreving bevat, gebleken is. Bij de overtreding echter kunnen de daad en de eigenlijke inhoud van het gevolg (dat uit den aard der zaak meestal niet in den tijd van de daad gescheiden zal zijn) zóóver uit elkander liggen, en kan deze inhoud, de schending van het maatschappelijke belang, welke dan middellijk rechtsweerstreving is, zóó algemeen zijn, dat het betrokken voorschrift een meer formeel karakter krijgt, en daarom de nadruk gelegd wordt op de uiterlijke handeling met achterstelling of vooronderstelling van de bijzondere bedoeling. Het spreekt wel van zelf, dat dit slechts in het algemeen voor de overtreding kan gelden, en dat er zeer evidente maatschappelijke belangen denkbaar zijn, welker schending als inhoud van het gevolg meer aan de daad nabijkomt. En dit neemt niet weg, dat het wenschelijk is de berechting van overtredingen

te regelen naar algemeene beginselen, die door haar algemeen karakter bepaald worden. Er zijn op die wijze goede gronden voor, om voor de strafbaarheid van een overtreding opzet tot de handeling zonder meer te vereischen, terwijl een onderzoek naar de bedoeling dan achterwege kan blijven.

2°. Een tweede rechtsgevolg, aan de onderscheiding verbonden, is in onze strafwet neergelegd in art. 46: „Poging tot overtreding is niet strafbaar." Ook deze bepaling heeft veel tongen losgemaakt, en voornamelijk is dit m. i. te wijten aan de onvoldoende verdediging, die dit artikel in de Mem. v. Toel. vond, en volgens welke de poging tot overtreding niet denkbaar zou zijn. [1]) Wanneer als poging gestraft wordt het door een begin van uitvoering blijkende voornemen om een strafbaar feit — vlgs. art. 45 alleen misdrijf — te plegen, welks voltooiing door omstandigheden, onafhankelijk van 's daders wil, achterwege blijft, dan behoeft men zich niet eens diep in de casuïstiek te

1) SMIDT[2] I p. 430. De ondenkbaarheid van strafbare poging tot overtredingen hangt in de Mem. v. Toel. samen met hare beschouwingen over opzet en schuld bij overtredingen, en wordt met name hierdoor bepaald, dat „het feit (alleen) wordt gestraft om het feit, onverschillig of de wil al dan niet daarop was gericht." Afgezien nu hiervan, dat met deze woorden de zoo onbillijke zg. leer van het materiëele feit gehuldigd wordt, is ook met deze vooropstelling de poging als strafbare poging niet ondenkbaar. Want de uitsluiting van een onderzoek naar den wil om een overtreding te plegen zonder meer, brengt nog niet mede de noodzakelijke straffeloosheid van de poging waarin die wil wél gebleken is; en ik verwijs naar 's Ministers eigen woorden op p. 441 t. a. p.: „Al wordt voor overtredingen geen opzet gevorderd, het is toch mogelijk dat er opzet bestaat." Deze woorden, waarmede de strafbaarheid van uitlokking van overtredingen werd verdedigd, hadden met evenveel recht voor de strafbaarheid van poging tot overtreding dienst kunnen doen.

begeven, om in te zien, dat niet alleen tot overtredingen, maar ook tot alle andere handelingen in dien zin poging zeer wel denkbaar is. Toch is art. 46, gelet op het wezen der poging en der overtreding, verdedigbaar en, in overeenstemming met het hierboven ten aanzien van opzet tot overtreding opgemerkte, begrijpelijk. Hoewel een bedoeling zonder meer niet strafbaar kan zijn, en er tenminste een begin van een handeling moet zijn, ligt toch bij de strafbaarstelling van de poging — dit zegt ook art. 45 — op de bedoeling de nadruk. En zagen wij boven, dat er in het algemeen bij de overtreding geen bedoeling gericht is op een, op rechtstreeksche wijze rechtsweerstreving inhoudend gevolg, zoo ligt het ook in de rede, dat de onvoltooide uiting van het voornemen, waarin bij misdrijven de aanranding van het recht bezig is tot aanzijn te geraken, — waar het overtredingen geldt, buiten de grenzen van strafbaarheid is gesteld. Men lette er ook hier op, dat op het grensgebied tusschen misdrijf en overtreding, het gevolg als weerstreving van het recht dichter bij de daad ligt, en dat er dienovereenkomstig altijd voorbeelden van gevallen zullen te vinden zijn, waarin de hier aangevoerde gronden, waarop de straffeloosheid der poging tot overtreding behoort te berusten, minder sprekend zullen blijken. Het mag dus ook geen verwondering wekken, dat de wetgever het zelf noodig vond, in enkele gevallen van den in art. 46 gegeven regel af te wijken. (Men zie b.v. art. 11 al. 2 van de Inv. Wet, waar ten aanzien van een aantal overtredingen de uitdrukkelijk genoemde poging als zelfstandige overtreding strafbaar blijft.)

3°. Niet zoozeer voor de hand liggend is de in art. 52

uitgesprokene, met de onderscheiding samengaande, bepaling, dat medeplichtigheid aan een overtreding niet strafbaar is. In de Mem. v. Toel. wordt gezegd dat dezelfde gronden, als die waarop art. 46 berust, ook hier gelden: ook medeplichtigheid aan een overtreding zou juridisch ondenkbaar zijn [1]) Ondenkbaar zijn poging en medeplichtigheid slechts bij delicta omissionis, van welken vorm van overtreding den Minister wellicht een voorbeeld voor oogen gezweefd heeft bij de verdediging dezer bepalingen. Waarom zou men niet opzettelijk behulpzaam kunnen zijn bij —, of opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen kunnen verschaffen tot het plegen van een overtreding? Hier geldt ook niet de overweging, die de strafbaarheid van poging tot overtreding kon uitsluiten, — het ver uiteenliggen van de daad en de eigenlijke schending van het recht. Wel zou men een beroep kunnen doen op de mindere zwaarwichtigheid van overtredingen, die uit den aard der zaak weinig aanleiding zullen geven tot, in medeplichtigheid meegedachte, samenspanningen, — maar hierin vermag ik, daar toch de medeplichtige altijd deelnemer aan het, zij het dan ook geringe, delict is, geen voldoenden grond te zien, om alleen den eigenlijken dader aansprakelijk te stellen. Tenminste lijkt het mij willekeurig, bij overtredingen den medeplichtige niet, en den uitlokker wel te straffen.

4°. Meer begrijpelijk is het feit, dat de z.g. klachtdelicten als overtreding niet voorkomen. Immers het misdrijf is het onrecht, dat in eersten aanleg gericht is tegen het in het afzonderlijke subject verschijnende recht. En nu moge men

---

1) SMIDT[2] I p. 452.

er over twisten, of het wenschelijk is, het aldus getroffen subject in die mate op den voorgrond te stellen, dat het mede van zijn wil afhankelijk is of al dan niet het in hem weerstreefde recht zich bestendigen zal (men zou er een negatief overblijfsel van persoonlijke wraak in kunnen zien), — zeker is het, dat de klachtdelicten redelijkerwijze alleen denkbaar zijn in de gevallen, waarin het onrecht als aanranding van eigendom en persoon verschijnt. Overtredingen nu, waarbij weliswaar het afzonderlijke subject schade kan ondervinden, zijn toch als zoodanig gericht tegen de samenleving, en haar vervolging kan dus niet mede afhankelijk zijn van een afzonderlijk subject. Maar hierin is tevens begrepen, dat zeer ten onrechte het niet verschijnen als klachtdelict als uitsluitende eigenaardigheid van de overtreding wordt beschouwd. Hetzelfde geldt overal, waar niet een afzonderlijk subject, maar de samenleving of staat in het onrecht worden aangerand, het geldt dus ook voor de misdrijven tegen de zeden; waarbij men niet uit het oog verlieze, dat de 14e titel van het IIe Boek enkele misdrijven bevat, waarbij meer op aanranding der persoonlijkheid, dan van de samenleving het accent valt.

5°. Over art. 62, o.a. bepalende dat bij „concursus realis" van overtredingen zuivere cumulatie van straf wordt toegepast, valt weinig meer te zeggen dan een beaming, van wat de Mem. van Toel. ter motiveering aanvoert, dat het betrekkelijke quantiteitsonderscheid der strafmaxima tusschen misdrijf en overtreding zich hier doet gelden.

6°. Op betrekkelijk quantiteits-onderscheid, hier ten opzichte van meerdere of mindere zwaarwichtigheid, berusten ook de bepalingen van artt. 70 en 76, volgens welke voor

overtredingen kortere verjaringstermijnen dan voor de meeste misdrijven bestaan.

7°. Door art. 74 wordt bepaald, dat bij overtredingen, waarop als hoofdstraf alleen geldboete staat, het recht tot strafvordering vervalt door vrijwillige betaling van het maximum der boete. Deze bepaling steunt op het minder onrechtmatige karakter van overtredingen: men kan een vervolging voorkomen. En juist bij overtredingen, en niet bij misdrijven, is het mogelijk het gerechtelijk onderzoek achterwege te laten, omdat, in verband met hetgeen wij over opzet en bedoeling opmerkten, dat onderzoek in geval van overtreding van min of meer formeelen aard is.

8°. Op de mindere onrechtmatigheid van overtredingen berust ook de bepaling van art. 33 al. 2, volgens welke bij veroordeeling wegens overtreding (en wegens culpoos misdrijf) alleen in de bij de wet genoemde gevallen verbeurdverklaring kan worden uitgesproken. Met name de verbeurdverklaring van voorwerpen, waarmede de handeling is verricht, zou, wanneer zij bij overtredingen in 't algemeen mogelijk ware, tot zeer onevenredige straffen aanleiding kunnen geven.

Thans rest mij nog een enkel woord te zeggen over het wettelijk vaststellen van het onderscheid en, in verband hiermede, over enkele artikelen van de Invoeringswet van ons Wetboek van Strafrecht.

Niets is zonder zijn keerzijde. En wie meent, ooit of ergens redelijkheid te zullen aantreffen, die niet hare zijde van onredelijkheid vertoont, die weet niet.... wat redelijkheid is. En met name de redelijkheid, die tot toe-

passing moet komen, geeft ons te denken over de veeleenigheid van oneindigheid en eindigheid, van noodzakelijkheid en toevalligheid. Het ware, dat wij als oneindig en noodzakelijk dachten, blijkt zich ook wáár te moeten maken als het wérkelijke ware. En hiertoe moet het begrip komen in zijn zelfverkeering; uit oneindigheid en noodwendigheid komt het tot aanzijn, tot begrensdheid in ruimte en tijd, tot toevalligheid. Het ware zonder meer is niet het *werkelijke* ware, doch het begrensde en toevallige zonder meer is niet het werkelijke *ware*. Eerst hun eenheid, het blijvende in het wisselvallige, het noodwendige in het toevallige heeft werkelijke waarheid of ware werkelijkheid.

De hierin liggende erkenning van de noodwendigheid der toevalligheid doet ons milder gezind zijn jegens al het bestaande, waarover men dagelijks klachten en verwijten te hooren kan krijgen, over de wet, over het huwelijk, over de maatschappelijke samenleving, over den staat, over alles wat in betrekkelijke redelijkheid gedacht, zich slechts in betrekkelijke onredelijkheid vermag te handhaven. — Zoo kan ook de onderscheiding tusschen misdrijf en overtreding niet in wettelijke begrenzing vastgesteld worden, zonder dat er aan die grens zelve plaats zal zijn voor meer of minder gegronde aanmerkingen. Terwijl aan den eenen kant het strafbaarstellen en straffen van misdrijven in de samenleving niet tot stand komt, zonder dat met hare belangen rekening wordt gehouden, zullen aan den anderen kant overtredingen vaak gericht zijn tegen belangen, die als zeer nauw verwant met den rechtstreeks gegeven inhoud van den algemeenen wil verschijnen. En zoo zal de logische onmogelijkheid van scherpe onderscheidingen zich in meer dan één geval

openbaren in dien zin, dat de ééne wetgever een delict onder de overtredingen rangschikt, hetwelk de andere, zonder dat dit nog op een belangrijk verschil van standpunt behoeft te wijzen, tot de misdrijven rekent. Bovendien zal het kunnen voorkomen, dat de betrekkelijk minder scherpe en meer eenvoudige berechting van overtredingen aanleiding is, om kleine misdrijven onder de overtredingen te plaatsen. Dit inzicht deed het mij vrijwel overbodig toeschijnen, mij in een kritiek van de rangschikking der delikten in onze wet te begeven, temeer daar het mij voorkwam, dat deze in verband met de door mij ontwikkelde onderscheiding, weinig aanleiding tot aanmerkingen geeft. Reeds boven zagen wij, dat men dit niet als een toevalligheid zonder meer heeft te beschouwen. Niemand, zelfs niet de meest verstokte „relatieve theorist", is zonder een zekeren tastzin, die hem onderscheid kan doen maken tusschen dat, wat eeuwenlang als (wraak- of) strafbaar onrecht heeft gegolden en ook zal gelden, en datgene, wat meer onder invloed van een bepaalde periode of in een bepaald land met straf bedreigd is. Ieder weet b.v. wel, al kan hij het ook niet „verklaren", dat het iets geheel anders is, inbreuk te maken op het recht van eigendom of persoonlijkheid, dan wel te handelen in strijd met b.v. een der vele bepalingen van de tegenwoordig in aantal en beteekenis steeds toenemende sociale wetten. En deze onmiddellijke gegevens van het bewustzijn, dat slechts voorstellingen omtrent het in en om hem aanwezige heeft, moeten den grondslag vormen eener redelijke denkwijze, die zulke voorstellingen niet zonder meer heeft over te nemen, maar „audiens et alteram partem" haar wezenlijken inhoud moet begrijpen, om ook

aan dezen inhoud te beseffen, dat het Begrip in en aan al het andere van zichzelf — zichzelf heeft weer te vinden.

Ons Wetboek van Strafrecht nu is niet ontstaan in een geest van modern skepticisme, dat in het algemeen ook onze huidige wetenschapsbeoefening bezielt met een onzalige „verklaringsmanie" en haar geheel doet verwijlen in uiterlijkheden, — maar het geeft den indruk, dat zijn auteur, rekening houdend met het volksbewustzijn, min of meer onbewustelijk het standpunt heeft gekozen, dat het meest in overeenstemming is met de redelijke denkwijze, waarin in de veeleenigheid des Begrips ook alle gegevens der werkelijkheid in hun betrekkelijke onhoudbaarheid samengedacht en geordend worden, en aldus gehandhaafd blijven.

Intusschen is, zooals ik reeds boven opmerkte, de Mem. v. Toel. in haar verdediging des onderscheids hierom niet sterk, omdat dit gewrongen werd in een eenzijdige formule, die onmogelijk kon voldoen bij het vaststellen van zijn rechtsgevolgen en bij de toelichting der afzonderlijke overtredingen in het 3e Boek. De opsomming der daarbij gebruikte omschrijvingen die Prof. VAN DER HOEVEN in zijn kritiek ten beste geeft, [1]) is inderdaad vernietigend voor hem, die zich reeds van den beginne op een eenzijdig standpunt stelde, maar had den wetgever nooit in verlegenheid behoeven te brengen, wanneer hij had ingezien, dat zijn formuleering der onderscheiding, als rechts- en wetsdelikten, een voorstelling en als zoodanig slechts een moment is van het ware onderscheid, dat alleen dan waar mag heeten, wanneer het zich als veeleenigheid van onderscheiden zijn

---

1) VAN DER HOEVEN, *De vraag* etc. p. 51 en 55.

laat denken. En waar nu de wetgever in zekeren zin onbewust in het algemeen een redelijke en veeleenige onderscheiding verwerkelijkte, daar zien wij hem ook op dezelfde wijze in beginsel den goeden weg inslaan ten aanzien van de belangrijke vraag: waartoe moeten de talrijke strafbepalingen in afzonderlijk wetten, in algemeene maatregelen van bestuur, in provinciale- en gemeente-verordeningen en in waterschapskeuren gerekend worden?

Op het eerste gezicht schijnt ook de lagere wetgever hier voor de allesbehalve benijdenswaardige taak te staan, al deze strafbepalingen in misdrijven en overtredingen te verdeelen. Verder dan dit eerste gezicht kwam ook de criticus onzer tweeledige indeeling, Prof. VAN DER HOEVEN, niet: [1]) „Welk een ontzaglijke arbeid is .... nog te verrichten! Voor de invoering van het Wetboek moet .... de schifting hebben plaats gehad, zoowel bij den algemeenen als bij de bijzondere, lagere wetgevers .... Verbeeld u nu het diepzinnig debat, dat b. v. ook in al onze plattelandsgemeenteraden over deze rechtsphilosophische vraagstukken zal worden gevoerd! Waarlijk, dat zal recht vermakelijk zijn." — Nu is het waar, dat de onderscheiding in rechts- en wetsdelicten in dit opzicht tot ongerustheid aanleiding kan geven, maar het wezenlijke onderscheid, waarvan de Mem. v. Toel. slechts een voorstelling geeft, heeft de oplossing van deze moeilijkheid reeds in zich. Om te beginnen, kunnen provinciale- en gemeenteverordeningen en waterschapskeuren zich slechts bewegen in hun plaatselijk beperkten kring. En waarop zullen zij dan betrekking hebben?

---

1) VAN DER HOEVEN, *De vraag* etc. p. 76.

Op plaatselijke rechtsbepaaldheden, als eigendom, persoonlijkheid? Het spreekt wel van zelf, dat zij in hun ruimelijke begrensdheid weinig meer dan plaatselijke en dus ook tijdelijke belangen kunnen regelen, en dat men zich, voorzoover zij binnen de grenzen harer bevoegdheid blijven, te haren opzichte slechts aan overtredingen kan schuldig maken. Art. 23 van de Inv. Wet, volgens hetwelk de bedoelde strafbare feiten als overtredingen „worden beschouwd", bepaalt hetzelfde omtrent de schending der voorschriften, krachtens een wet gegeven in algemeene maatregelen van bestuur, doch voorzoover zulk een wet zelve geen strafbepaling tegen de overtreding bevat (vgl. art. 20 Inv. W.), — en evenzeer ten aanzien van de bijzondere voorschriften waarover artt. 21 en 22 Inv. W. spreken. En art. 19 handhaaft de strafbepalingen, evenzeer gesteld op overtreding van eenigen, krachtens wet gegeven algemeenen maatregel van bestuur, maar die wél voorkomen in de bedoelde wetten. Ook deze worden als overtredingen beschouwd, maar door toepasselijkverklaring van art. 11 Inv. W., dat nog eenige bijzondere bepalingen bevat, welke aan het wezen der zaak weinig toe- of afdoen. En ook dit ligt in de rede en de naam: algemeene maatregelen van bestuur bevestigt het, dat in een constitutioneelen staat het in zekeren zin afgeronde geheel der misdrijven niet gelijk de nooit een einde vindende hoeveelheid overtredingen, buiten de wetgevende macht om feitelijk kan worden uitgebreid. En dat de misdrijven een historisch geworden geheel vormen, waaraan zich niet geheel nieuwe delikten laten toevoegen en waarvan een vermeerdering eigenlijk slechts een door omstandigheden noodzakelijk gebleken nieuwe formuleering van oude beginselen

kan betreffen, — is tevens de grond voor het feit dat in de meeste gevallen de strafbepalingen, voorkomende in buiten de codificatie staande wetten, tot de overtredingen zullen moeten gerekend worden. Men vergelijke dan ook het lijvige art. 10 Inv. W. j° art. 11 met de artt. 7, 9, 12 enz. De door Prof. van der Hoeven zoo gevreesde schifting kon ten aanzien der strafbepalingen in de afzonderlijke wetten natuurlijk niet uitblijven. En ook hier bedenke men, dat de boven ontwikkelde beginselen ongerept kunnen blijven, wanneer ook de wetgever niet zonder eenige willekeur die schifting kon doen plaats hebben. Met name over de wenschelijkheid van het bekende feit, dat strafbepalingen met betrekking tot rijksbelastingen tot de misdrijven, en die met betrekking tot de andere belastingen tot de overtredingen worden gerekend, kan men van meening verschillen. M. i. dient hierop gelet te worden, dat aan alle belastingen een, hetzij door haarzelve, hetzij door een harer organen uitgeoefend recht van de overheid openbaar wordt, waarin, gelijk in de onteigening, het recht van eigendom dezelfde zijde van betrekkelijkheid vertoont, als het recht der persoonlijkheid in de militieplicht e. d. En het zou dan m. i. de voorkeur verdienen, in alle wetten en verordeningen, die op belastingen betrekking hebben, misdrijven en overtredingen te onderscheiden, al naar gelang het bedoelde overheidsrecht rechtstreeks weerstreefd, dan wel de meer formeele uitoefening daarvan bemoeilijkt wordt.

* * *

Aan het einde dezer verhandeling gekomen, wil ik met een enkel woord melding maken van het feit, dat zij in zekeren zin haar ontstaan te danken heeft aan, en de

vrucht is van, een voorloopige HEGEL-studie. Reeds die eerste nadering tot den, door Prof. BOLLAND ten onzent eigenlijk voor het eerst beter bekend geworden „Erlöser des Gedankens" stelt mij in staat, ten volle te beseffen, dat alle ware wetenschap, en niet het minst de ware rechtswetenschap, naar HEGEL terug, van HEGEL uit moet gaan: niet echter om bij HEGEL te blijven staan, maar om het alomgeldige zijner denkwijze waar te maken óók aan de eindelooze veelheid der gegevens, die zijn Encyclopaedie niet kent of kon kennen. Vooral blijve verre de gedachte, dat het bij hem gaat om de letter zijner werken, want — hoewel juist de zuiverheid zijner zelfobjectiveering het gevaar voor dit formalisme niet buitensluit — hij zelf is de leermeester der kritiek, die ook hem moet treffen, — de leermeester der zelfkritiek, welke samengaat met een denkwijze, waarin geen bepaaldheid op zich zelf het ware is. Reeds hierin is begrepen dat meeningen en stelsels zonder te verdwijnen zich oplossen in Hegel's methode, die daarom ook geen stelsel naast of vergelijkbaar met andere stelsels is. En zoo heeft men dan ook „HEGEL'S denkwijze" niet op te vatten als persoonlijke, meer of minder prijzenswaardige philosophie, maar men trachte tot het besef te geraken, dat zijn naam, zij het dan ook onder voorbehoud van den hoogsten eerbied, slechts in zooverre aan het „Hegelianisme" verbonden blijft, als door hem het eerst aan alle wetenschappen de eenige ware denkwijze is vóórgedaan die verder ook buiten de door tijd en plaats gestelde grenzen zijner werken in alle werkelijkheid heeft door te dringen.

STELLINGEN.

Stellingen.

I.

Het feit dat de Romeinsche rechtsgeleerden niet bewustelijk tusschen misdrijven en overtredingen hebben onderscheiden, vormt geen bezwaar tegen het aannemen van dit onderscheid óók in het Romeinsche recht.

II.

De monogamie is in werkelijkheid niet van christelijken, maar van ethnischen oorsprong.

III.

Dat naar ons geldend recht de overeenkomst, die een eigendomsovergang bedoelt, niet reeds zelve wijze van eigendomsverkrijging is, moet als in strijd met een redelijke opvatting van het recht als eigendom beschouwd worden. (Vgl. blz. 114—115.)

IV.

Tot goed begrip van het bezit moet de nadruk gelegd worden op het moment der feitelijkheid. (Vgl. blz. 114.)

V.

Het recht van erflating bij uiterste wilsbeschikking is in een ontwikkeling van het zuivere recht niet onmiddellijk medegedacht, maar behoort veeleer tot de bepaaldheden van het positieve recht.

VI.

Het huwelijk is in beginsel onontbindbaar. (Vgl. blz. 123—124.)

VII.

Is er binnen den termijn, genoemd in art. 93 al. 2 W. v. K. geen aanvrage tot gerechtelijke bezichtiging gedaan, dan is het recht, om de daar bedoelde schadevergoeding te vragen, te niet gegaan.

VIII.

Ieder medereeder is bevoegd, van den boekhouder

rekening en verantwoording te vorderen, zonder daartoe ook de andere reeders in het geding te roepen.

IX.

Ten onrechte wordt in art. 127 W. v. B. Rv. door sommigen een uitzondering gelezen op de regelen omtrent de bevoegdheid van den Nederlandschen rechter.

X.

De begrippen misdrijf en overtreding zijn ongescheiden onderscheiden.

XI.

De vraag, hoe de rechtmatigheid der straf als zoodanig en in het algemeen is af te leiden, is een ondoordachtheid.

XII.

Het door HEGEL gemaakte onderscheid van burgerlijk en strafrechtelijk onrecht als van „unbefangenes" en „befangenes Unrecht" is evenzeer wel als ook niet in strijd met het positieve recht. (Vgl. blz. 115 vlgg.)

XIII.

Wanneer tegen een beklaagde ter eerste terechtzitting geen verstek is verleend, blijft de rechtsgeleerde raadman, door hem met de verdediging belast, of hem toegevoegd, met die verdediging belast, ook al is de beklaagde ter terechtzitting niet meer tegenwoordig.

XIV.

De plaatselijke wetgever is bevoegd, bij plaatselijke verordening het sluitingsuur van winkels vast te stellen.

XV.

Een wijziging van de Wet tot regeling van het Hooger Onderwijs, waarbij aan bijzondere Universiteiten het „jus promovendi" wordt gegeven, verdient afkeuring.

XVI.

Om tot gemeenteraadslid te kunnen gekozen worden, is het vereischt, dat men op den dag der verkiezing reeds een jaar in de gemeente heeft gewoond.

XVII.

Het waardebegrip is, evenals alle andere begripsverbijzonderingen, slechts „antinomisch" te begrijpen.

XVIII.

Recht voor allen moet noodzakelijk bevoorrechting van sommigen zijn.

XIX.

Ten onrechte wordt Marx wel eens als Hegeliaan beschouwd.