



De grenslijn tussen opzet en schuld

<https://hdl.handle.net/1874/229521>

A 40192

Jur. - y. Rome 1895

D. J. DE GEER.

DE GRENSLIJN

TUSSEHEN

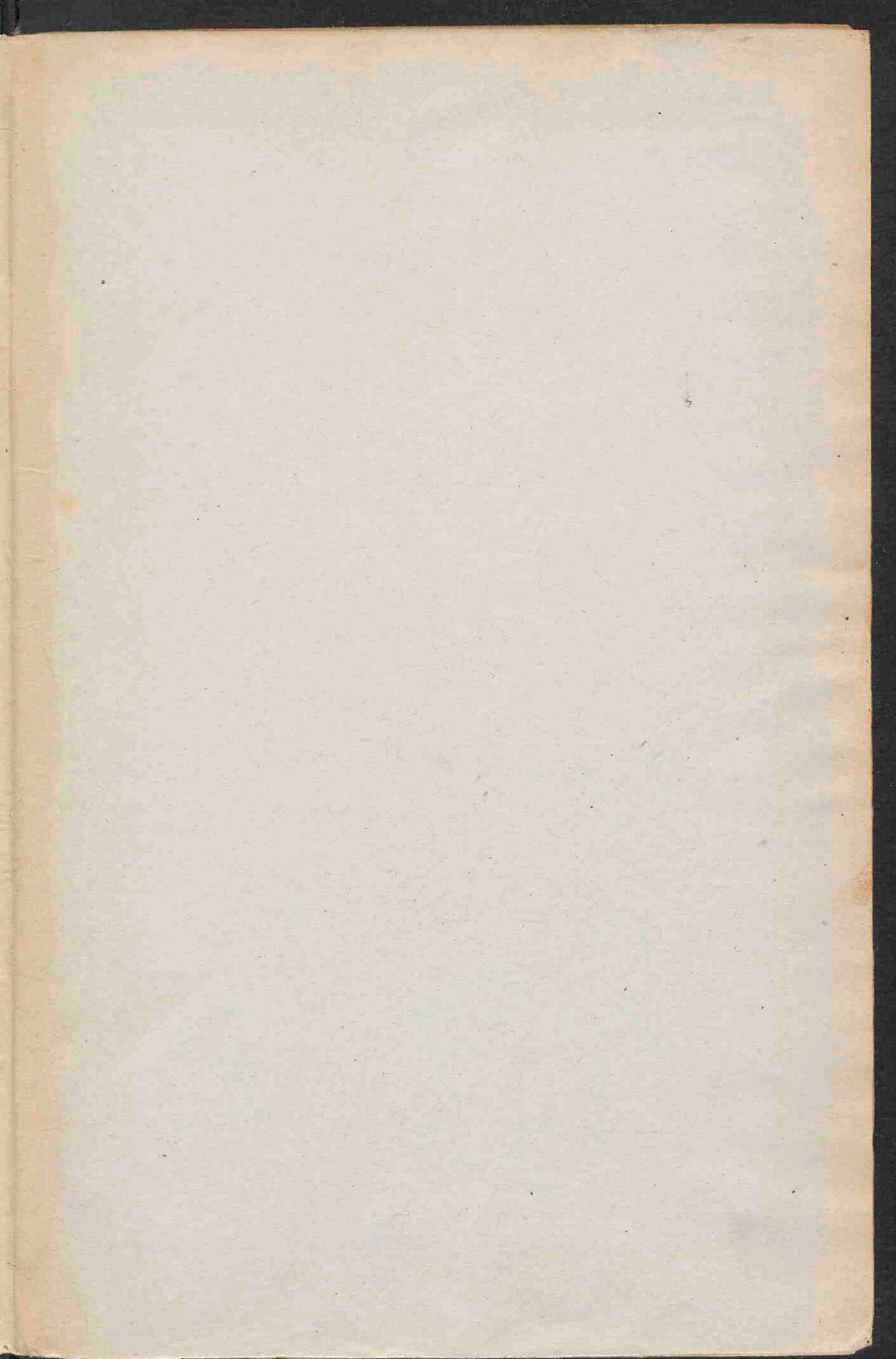
Opzet en Schuld.

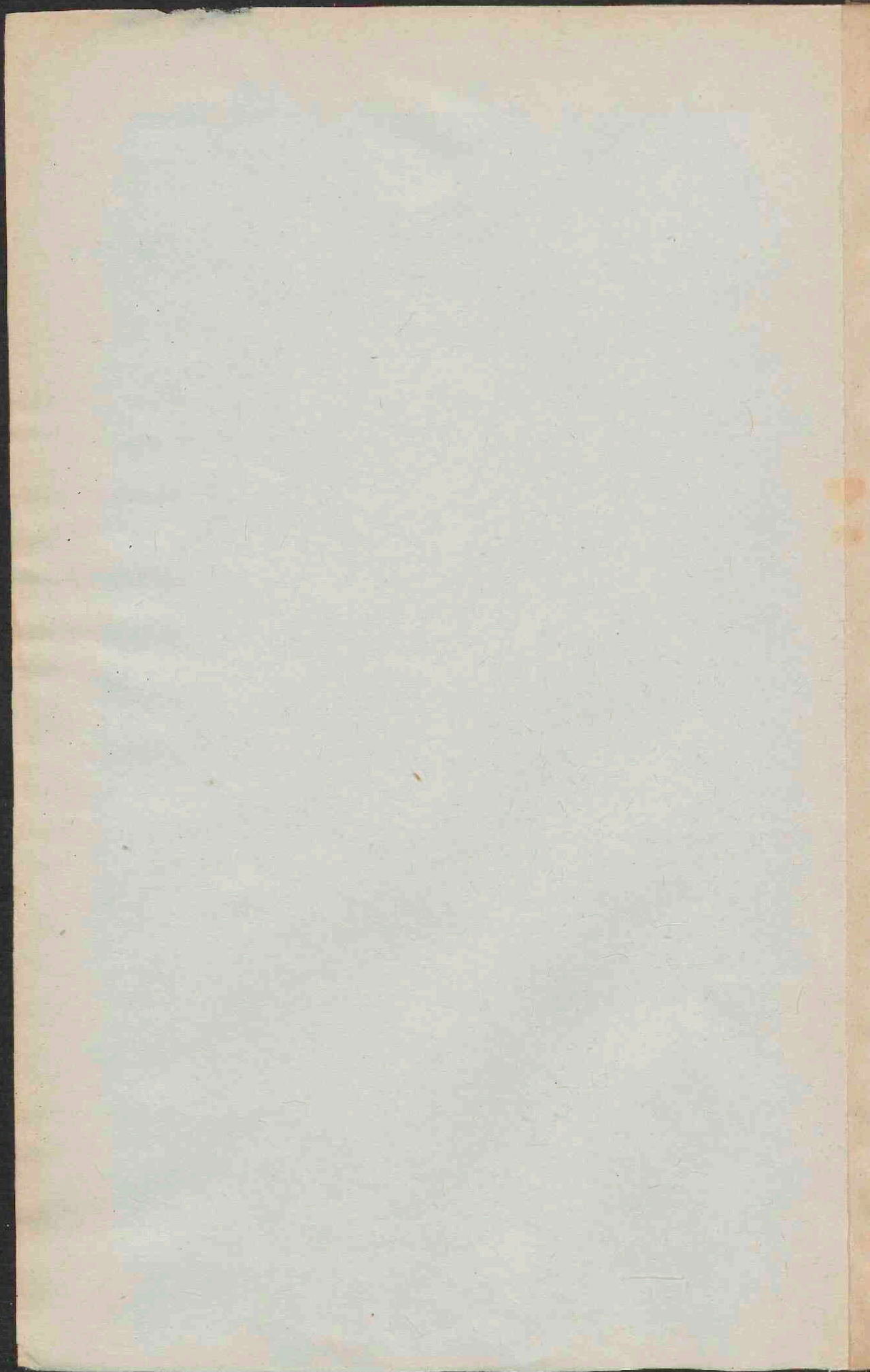


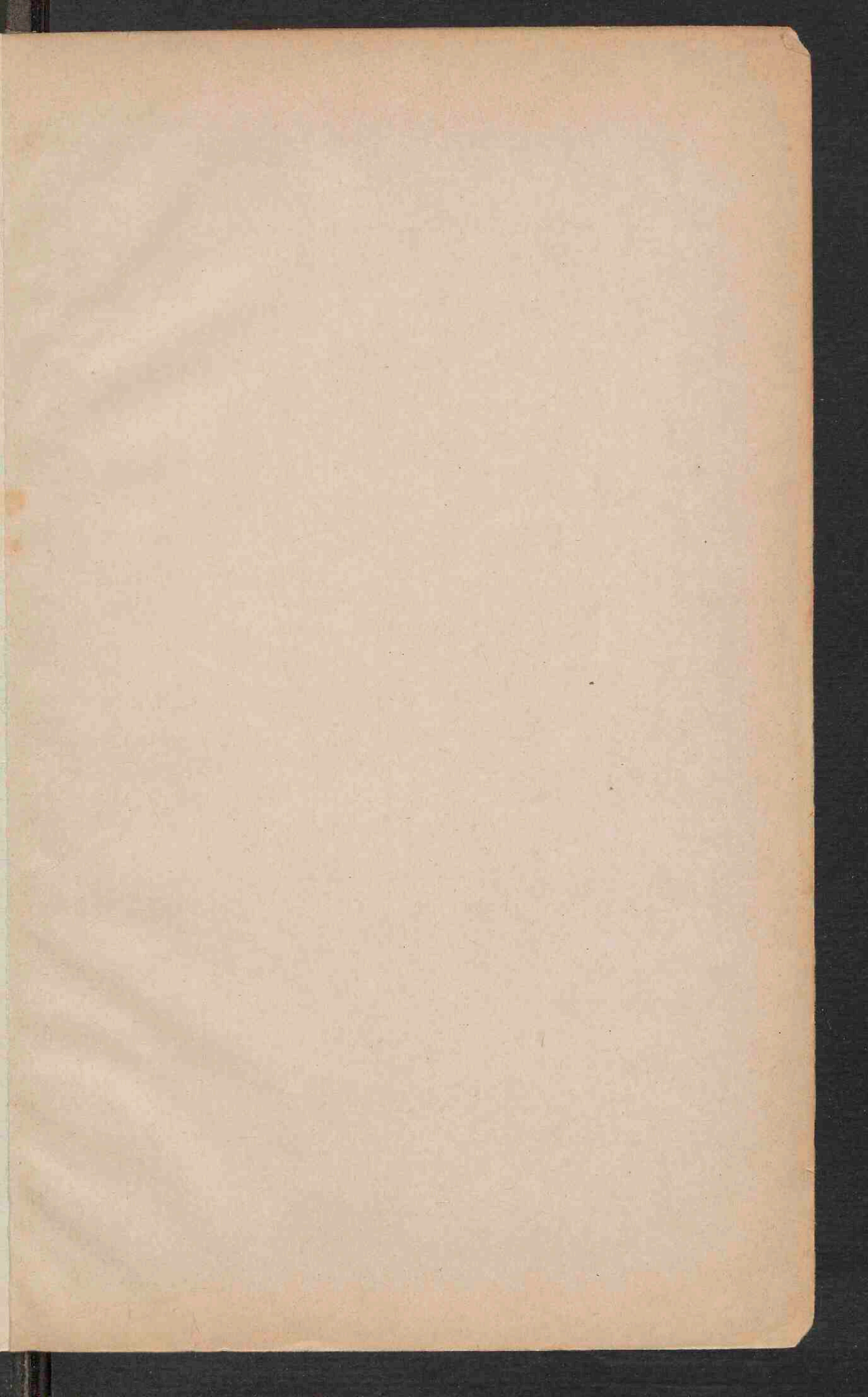
UTRECHT. — J. DE KRUYFF. — 1895.

A. qu.

192



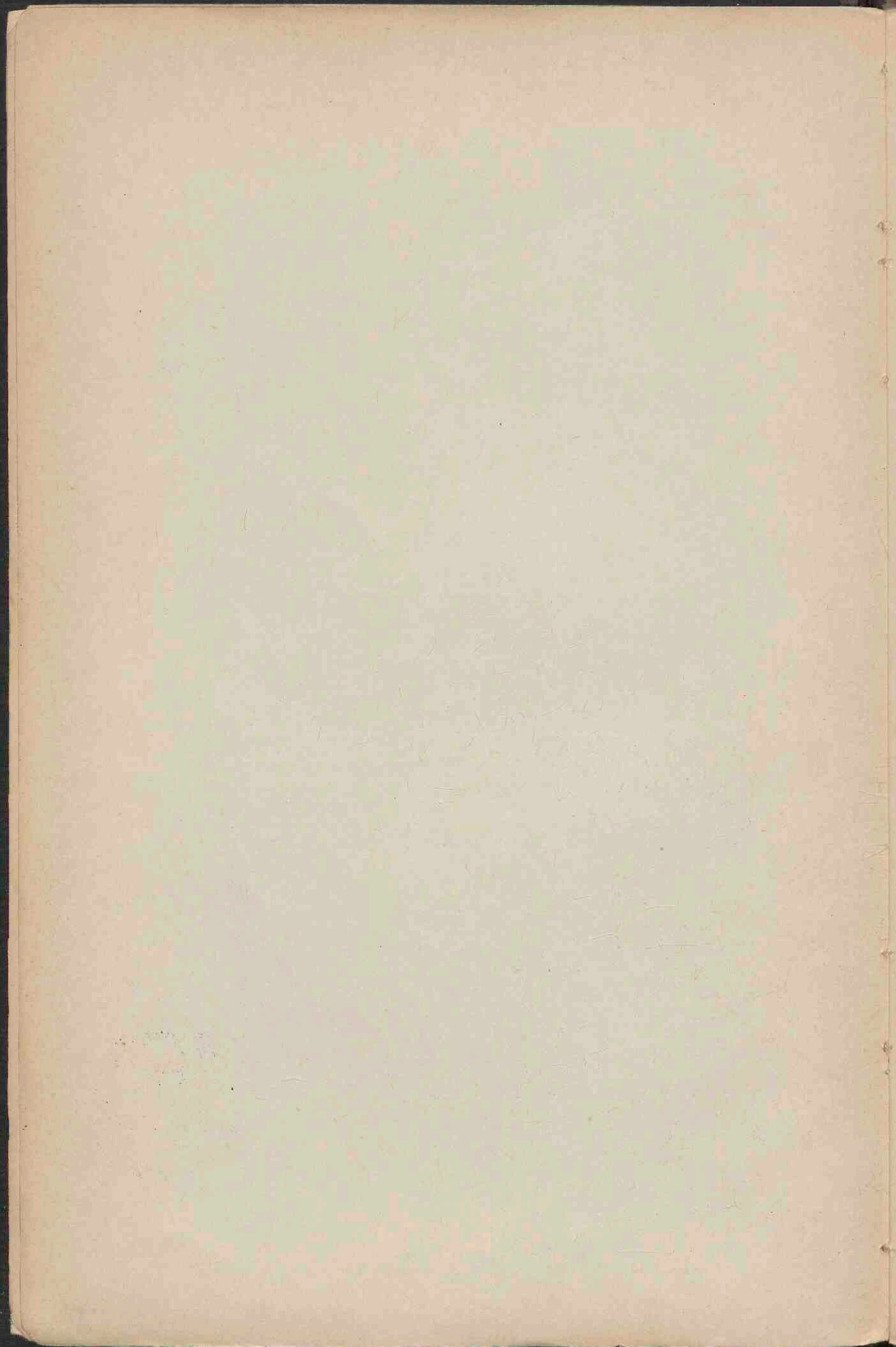




DE GRENSLIJN

TUSCHEN

OPZET EN SCHULD.



De Grenslijn tusschen Opzet en Schuld.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

Doctor in de Rechtswetenschap

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

DR. M. C. DIBBITS,

Hoogleraar in de Faculteit der Wis- en Natuurkunde,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAAT DER UNIVERSITEIT

TEGEN DE BEDENKINGEN VAN

DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

TE VERDEDIGEN

op Dinsdag 9 April 1895, des namiddags ten 3½ ure,

DOOR

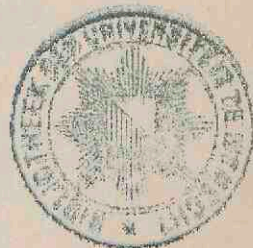
DIRK JAN DE GEER,

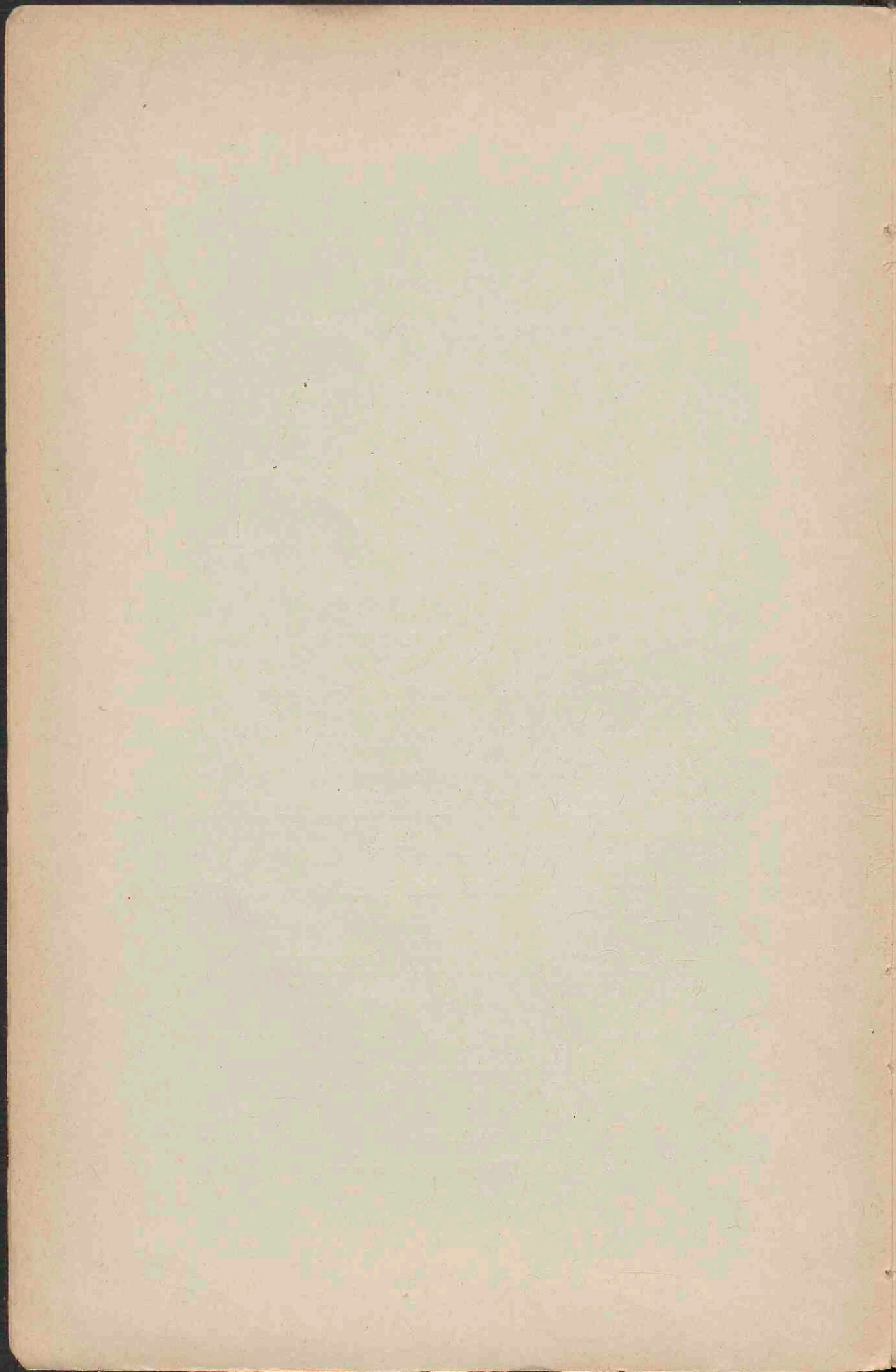
geboren te Groningen.

UTRECHT,

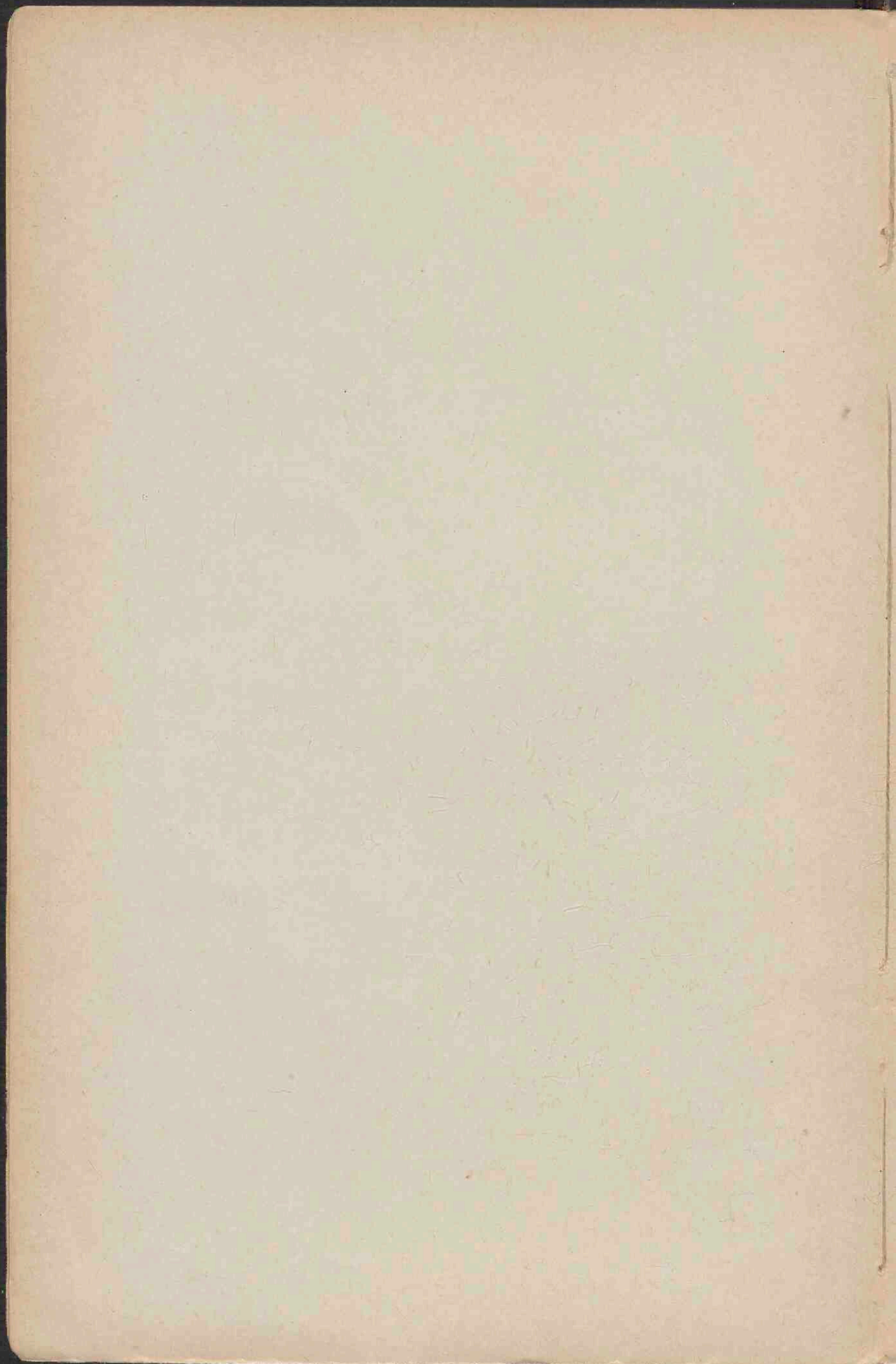
J. DE KRUYFF. — Korte Nieuwstraat.

1895.





Aan mijne Ouders.



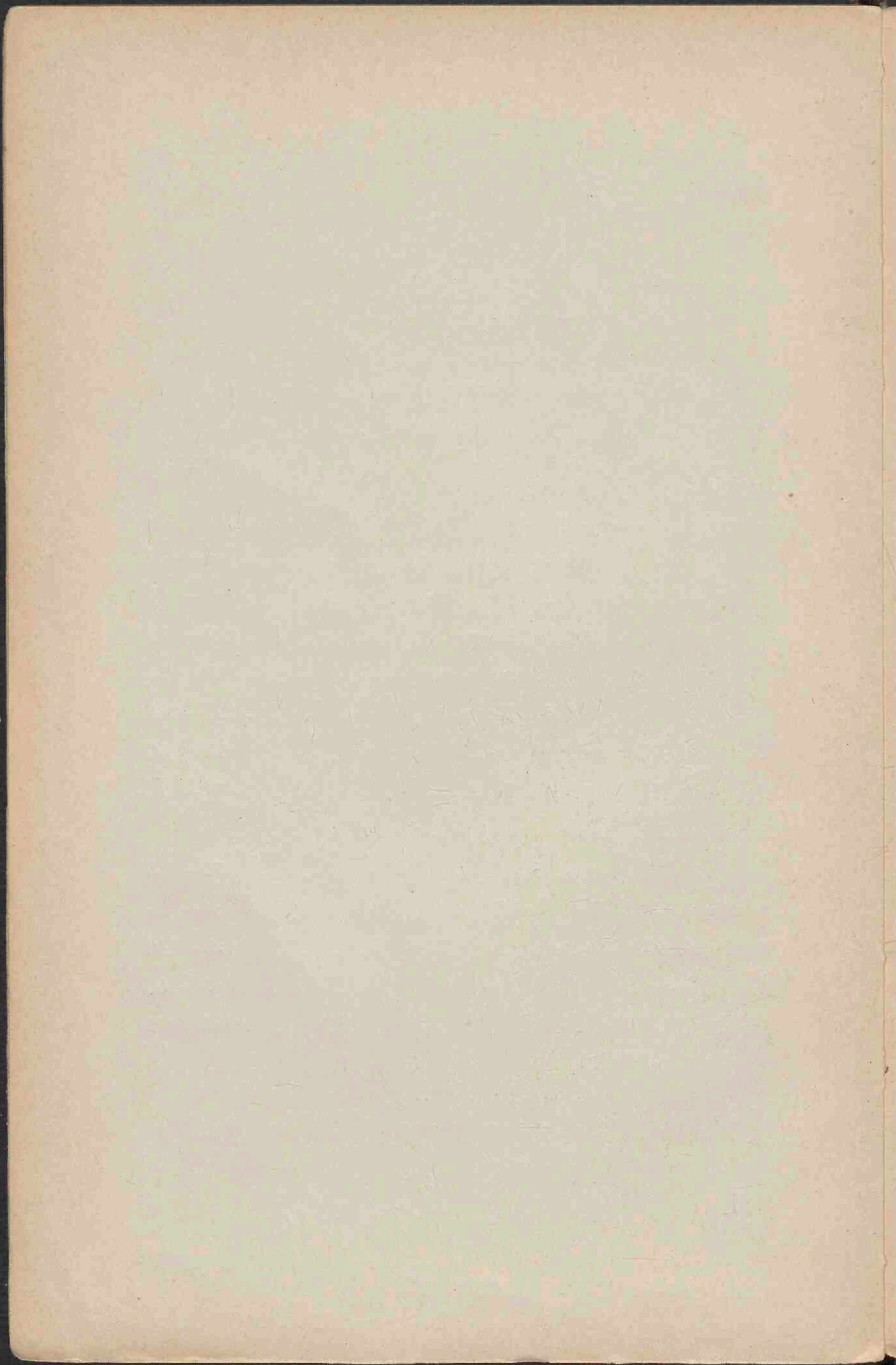
Bij het eindigen mijner Academische studiën is het mij eene behoefte, U, Hoogleeraren der Juridische Faculteit, mijnen dank te betuigen voor het onderwijs, dat ik van U heb mogen genieten en voor de leiding mij bij voortduring bij mijne studiën verleend.

Inzonderheid betuig ik mijne erkentelijkheid aan U, Hooggeleerde Pols, hooggeachte Promotor, voor de hulp mij bij het samenstellen van dit proefschrift zoo welwillend verleend, niet het minst voor de bereidvaardigheid, waarmede Gij mij den toegang tot Uwe bibliotheek en hiermede zoo ruimschoots de gelegenheid tot nadere kennismaking met het door mij gekozen onderwerp opendet.

Inzonderheid ook aan U, Hooggeleerde Voorzitters van „Anthonius Matthaeus”, de Geer, Hamaker en Molengraaff, voor de leerrijke uren, die ik, als lid van dit gezelschap, onder Uwe leiding mocht doorbrengen en die ongetwijfeld bij mij in de aangenaamste herinnering zullen voortleven.

INHOUD.

	Blz.
Inleiding.	
Hoofdstuk I. Begrip der strafbare handeling . . .	1— 26
§ 1. Handeling.	1— 6
§ 2. Strafbaar	6— 7
§ 3. De wil.	7— 19
§ 4. De materieele daad	19— 21
§ 5. Het gevolg	21— 26
Hoofdstuk II. Juridisch Causaal Verband	27— 50
Hoofdstuk III. Concursus Idealis	51— 71
Hoofdstuk IV. Aansprakelijkheid ten gevolge van Op- zet en Schuld	72— 83
Hoofdstuk V. „Mittelstufe”	84—120
Hoofdstuk VI. De Grenslijn	121—146
Aanteekeningen	149—156
Stellingen	159—162



INLEIDING.

Het juister inzicht in de begrippen van Opzet en Schuld, en van den invloed van den wil in het Strafrecht in 't algemeen, is van betrekkelijk jeugdigen datum.

Eeuwen lang heeft men in het Strafrecht aan de uiterlijke verschijnselen, aan de uitwendige zijde van het misdrijf het meeste, vaak een uitsluitend gewicht toegekend.

Iedere menschelijke handeling heeft eene uitwendige en eene inwendige zijde, ce qu'on voit et ce qu'on ne voit pas, eene stoffelijke daad en een stoffelijk gevolg, maar daarnaast den wil en den hartstocht, de geestelijke en de zinnelijke werking, die aan de stoffelijke daad in het gemoed van den dader voorafging.

Deze laatste zijde nu, het subjectieve element, werd vroeger geheel verwaarloosd. Eerst in lateren tijd kwam hierin verandering; en het zijn vooral de Duitsche criminalisten, wien de verdienste toekomt het leerstuk van Opzet en Schuld in het moderne strafrecht het eerst grondig te hebben onderzocht.

Dat zij bij dit onderzoek niet steeds even gelukkig zijn geweest, valt moeielijk te ontkennen. Het laatste woord

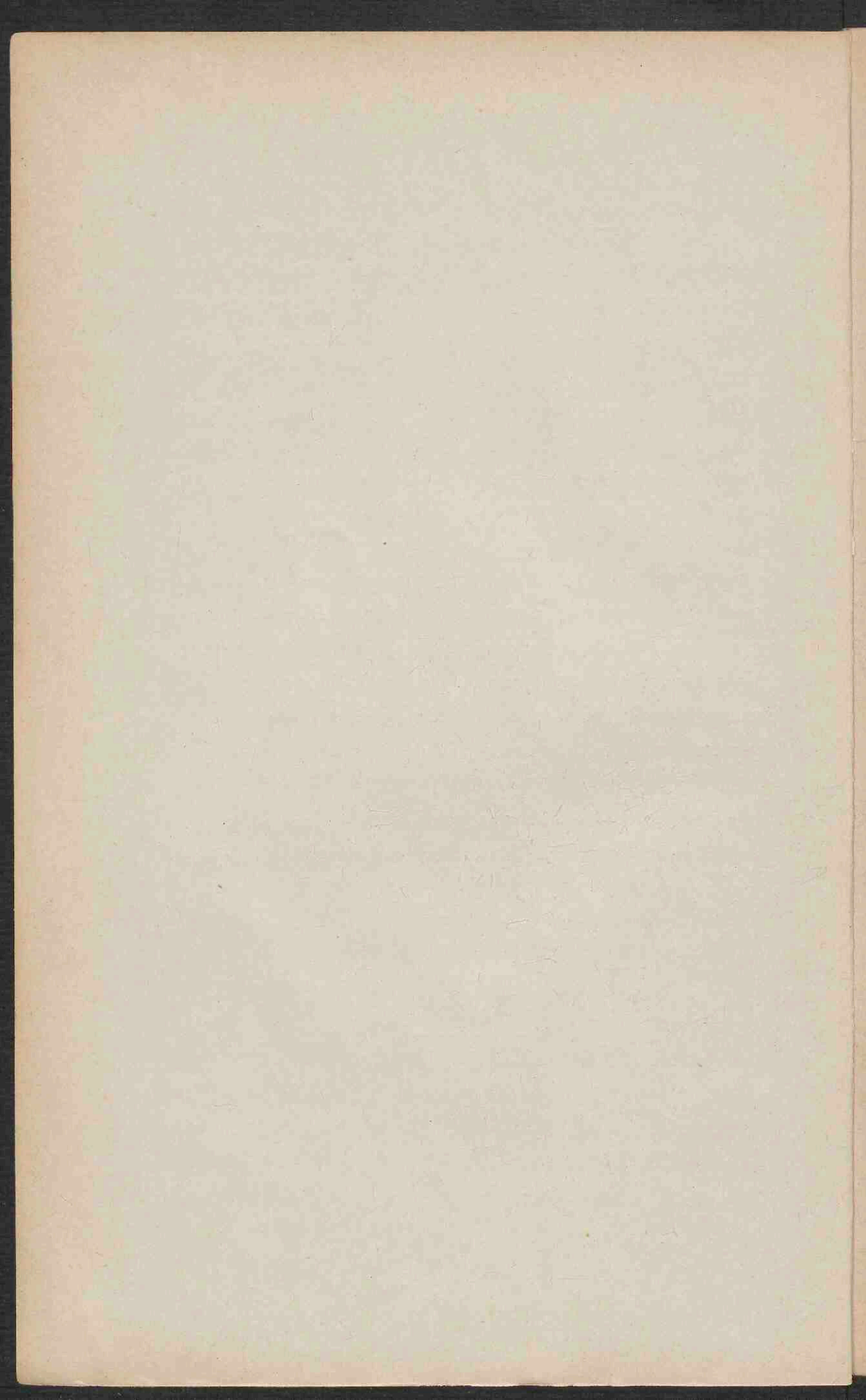
in deze materie is zeer zeker nog niet gesproken, en — mag men de verklaring van minister MODDERMAN bij de behandeling van het nieuwe Wetboek van Strafrecht gelooven — zal althans in deze eeuw nog niet worden gehoord. Ook de uitnemendste Duitsche schrijvers hebben zich niet geheel kunnen ontworstelen aan het geloof in een *dolus generalis*, een *dolus indirectus*, eene *culpa dolo determinata* en meer dergelijke wanbegrippen, die nimmer eenige andere beteekenis hebben gehad dan een getuigenis van onvermogen om de handelingen te ontleden, voor welke deze benamingen werden gebruikt. Als voorbeeld denke men aan den *dolus generalis*. Nauwelijks had BERNER de leer van den *dolus generalis* afdoende bestreden door eene juiste ontleding van het geval, waarin men dien *dolus* aanwezig achtte en hetwelk door dezen schrijver aldus werd geformuleerd: „*Sempronia glaubt ihr kind erwürgt zu haben und wirft es nunmehr in's Wasser; die Untersuchung des Leichnams liefert aber das Ergebniss, dass jenes Kind nicht am Erwürgen, sondern erst im Wasser gestorben ist*”, — of door VON BAR werd een nieuwe *dolus generalis* opgeworpen, die zich zou voordoen in de volgende gevallen: „*Einer Arzt hat zwei Kranke im Spital. Was dem C helfen kann, würde den Tod des P herbeiführen. Letzteren will der Arzt tödten und verschreibt zu diesem Behufe beiden Kranken sehr ähnliche Medicinen. Durch ein Versehen werden die beiden Medicinen verwechselt. P stirbt;—*” of dit: „*X will den C und den P vergiften. Für beide verschreibt er Gifte, und wieder wird dem C gereicht, was für P bestimmt war, und umgekehrt. Beide sterben.*”

En op deze wijze ging het telkenmale. Zoo onafzienbaar de reeks van moeilijk te ontleden concretè gevallen is, zoo onafzienbaar is de reeks van veelsoortige doli generales en doli indirecti, welke men in de Duitsche strafrechtslitteratuur aantreft.

Doch, ondanks dit alles, de ontginning van het terrein is geopend. De eerste stap is gezet op een gebied, waarop iedere nieuwe voetstap nieuwe voetangels en klommen, nieuwe moeielijkheden en bezwaren aan het licht brengt.

Wil ooit op dit terrein de eindpaal worden bereikt, of althans een bevredigend rustpunt worden gevonden, dan zal eene steeds scherper onderscheiding der in ééne daad concurrerende handelingen eenerzijds en eene steeds zuiverder waardeering van het psychisch element in iedere handeling anderzijds m. i. de weg moeten zijn, waarlangs eene voortgezette studie van dit onderwerp zich voortdurend bewegen blijft.

Eene zeer bescheiden poging om dien weg, zoo mogelijk, nader uit te stippelen, wordt in de volgende bladzijden aangeboden.



HOOFDSTUK I.

Begrip der Strafbare Handeling.

§ 1. *Handeling.* Eene handeling is de werking van den wil, die zich openbaart in een uiterlijk waarneembaren vorm, en een gevolg tot stand brengt buiten den geest van het willend subject.

Deze omschrijving, die op *alle* handelingen van toepassing is, legt terstond bloot, dat iedere handeling zich laat ontleden in drie momenten of tijdvakken. Vooreerst de vorming van den *wil* van het handelend subject. Ten tweede de openbaring van dien wil, de uiterlijk waarneembare verrichting, die ik op het voetspoor van Mr. POLS ⁽¹⁾ de *materieele daad* zal noemen. En ten derde het in de buitenwereld tot stand gebrachte *gevolg*. Wil, materieele daad, en gevolg, in de aangegeven orde elkander opvolgend, — het zijn de drie onmisbare elementen voor de aanwezigheid van het begrip handeling.

Niet altijd zijn deze elementen door eene zichtbare tusschenruimte gescheiden. Soms volgen de tweede en derde periode elkander zóó snel op, dat ze bij oppervlakkige beschouwing schijnen samen te vallen. Toch is dit laatste

nooit het geval. Altijd is er een grens aan te wijzen tus-
schen de materieele verrichting, de bloote inwerkingtreding
van de mechaniek van het menschelijk lichaam eenerzijds,
en het ontstane gevolg, de in de buitenwereld aangebrachte
verandering anderzijds.

Wanneer men, om een voorbeeld te noemen, iemand
neerschiet, is de opvolging duidelijk te onderscheiden; eerst
de wil, vervolgens het aftrekken van 't geweer als materi-
eele daad, eindelijk het treffen van het slachtoffer als gevolg.

Maar ook in die vele andere gevallen, waarin de onder-
scheiding minder duidelijk op den voorgrond treedt, zijn noch-
tans de drie elementen evenzeer aanwezig. Wanneer men
iemand een slag op het hoofd geeft, bestaat de materieele daad
in het bloote feit dat men zijne hand in aanraking brengt
met het hoofd van bedoelde persoon, het gevolg in het effect
dat die aanraking op dat hoofd teweegbrengt. Bij een vluch-
tigen blik valt dit samen, bij een nauwkeurige beschouwing
is het volmaakt verschillend. In al die gevallen, waarin
materieele daad en gevolg *schijnen* ineen te vloeien, zal
men het verschil wellicht het best aldus kunnen aanwijzen:
de materieele daad wordt gevormd door de uitwendige ge-
beurtenis, het gevolg bovendien door de inwendige betee-
kenis.

Wanneer een ambtenaar van den burgerlijken stand een
bigamisch huwelijk sluit, bestaat de materieele daad een-
voudig in het uitspreken van de in Art. 44 B. W. bedoelde
woorden, het gevolg in het ontstaan van een bigamisch
huwelijk. Deze twee vallen niet samen, het laatste staat
in causaal verband met het eerste, evenzeer als 't neervallen

van den vijand in causaal verband staat met het afftrekken van 't geweer. Zoo ook staat het produceeren van valsche munt in causaal verband met de feitelijke verrichtingen, die hiervoor vereischt worden. Zoo ook het zweren van een valschen eed in causaal verband met de beweging, die de lippen hebben moeten uitvoeren. Daar is altijd verschil van daad en gevolg, al is de tusschenruimte soms voor 't physieke oog onzichtbaar. Daar is altijd opvolging, al gaat het nog zoo snel, tusschen de enkele mechanische beweging van het menschelijk lichaam, en de wezenlijke verandering hierdoor in de buitenwereld aangebracht.

Wij stellen dit uitdrukkelijk op den voorgrond, omdat men het menigmaal anders heeft ingezien. Zoo schrijft LUCAS: (2) „Es giebt nun aber zahlreiche Straftthaten, zu deren Thatbestand der Eintritt eines gewissen Erfolges, also bestimmter Veränderungen in der Aussenwelt, überhaupt nicht gehört, sondern die sich in der Handlung selbst vollenden, z. B. Meineid, Belcidigung, Münzfälschung, Unzucht". Hier wordt dus mogelijk gesteld de aanwezigheid van eene [strafbare] handeling zonder het intreden van een gevolg, d. w. z. van eene verandering in de buitenwereld. M. a. w. het gevolg gaat hier in sommige gevallen in de materieele daad op, wordt daarmee vereenzelvigd. In het vervolg van zijn werk houdt LUCAS deze zienswijze consequent vol. Zoo maakt hij onderscheid tusschen die delicten, waarbij het opzet op het *gevolg* gericht is (b.v. moord), en diegene, waarbij van gevolg geen sprake kan zijn en waar het opzet slechts gericht is op de *omstandigheden*, die de handeling tot een delict stempelen (Thatumstände welche

zum gesetzlichen Thatbestande gehören, b.v. ontucht met een meisje beneden zekeren leeftijd). Zoo ook onderscheidt hij bij de culpose, dat men het *gevolg* heeft kunnen *voorzien*, en, dat men de *Thatumstände* heeft kunnen *weten*.

Het komt mij voor, dat deze onderscheiding ongemotiveerd is. Bij belediging is het *gevolg* de indruk die de beledigende daad op iemands geest maakt. Bij bigamie is het *gevolg* dat een dubbel huwelijk ontstaat. Wanneer men wil uitdrukken, dat deze handelingen opzettelijk zijn gepleegd, behoeft men niet te zeggen: het subject *wist*, dat de woorden beledigend waren, of het subject *wist*, dat zijn vorig huwelijk nog bestond. Men zegt nauwkeuriger: het subject *voorzag*, dat de woorden een beledigenden indruk *zouden maken*, of het subject *voorzag*, dat er een dubbel huwelijk *zou ontstaan*.⁽³⁾ Gelijkerwijs behoeft men culpose ontucht niet aldus te formuleeren: het subject heeft kunnen *weten*, dat het meisje beneden 16 jaar was; men zegge veeleer: het subject heeft kunnen *voorzien*, dat een meisje beneden 16 jaar onteerd *zou worden* (door zijne materieele daad). Er is geen reden, om bij deze handelingen eene andere terminologie te gebruiken dan bij moord, brandstichting en andere. Wèl zal bij moord vaak eene langere tusschenruimte bestaan tusschen materieele daad en gevolg dan b.v. bij belediging, maar dit verschil is slechts accidenteel.

Wanneer iemand de handeling verricht van Art. 180 W. v. Str. (zich met geweld verzetten tegen een ambtenaar werkzaam in de rechtmatige uitoefening zijner bediening), dan zegt Lucas: Hier is een handeling, tot wier wezen niet vereischt wordt het intreden van eenig gevolg, maar die in

gevolg }

de daad zelf voltooid is. Ik antwoord daarop: De *daad* is hier niets dan de lichamelijke beweging van het subject, het *gevolg* is dat er verzet wordt gepleegd tegen een ambtenaar in de rechtmatige uitoefening zijner bediening. Lucas zegt: de handeling is opzettelijk, als men de omstandigheden wist, die voor de aanwezigheid der (wettelijk bedoelde) handeling vereischt zijn. Ik daarentegen meen: De handeling is opzettelijk, als men het (wettelijk bedoelde) gevolg voorzag (³), d. w. z. het gevolg in al zijn (wettelijk vereischte) bestanddeelen.

Natuurlijk lost dit verschil zich tenslotte op in eene kwestie van terminologie. Maar juist daarom heb ik het uitdrukkelijk vooropgesteld. Er is bij het onderwerp, dat ik voornemens ben te behandelen, aan niets grootere behoefte dan aan een duidelijke constante terminologie. Veel misverstand op dit gebied is te wijten aan verwaarloozing dezer voornaamste behoefte. Wanneer ik Lucas'spreektrant ging overnemen, en de handelingen ging onderscheiden in handelingen tot wier wezen een gevolg vereischt wordt en handelingen die in zich zelf worden voltooid, dan zou ik het mij daardoor slechts moeilijker maken om in het vervolg mijne denkbeelden op duidelijke wijze uit te drukken. Immers ik zou beginnen met een onderscheiding, die op *schijn* berust, en die het telkens ingewikkelder zou maken om de *wezenlijke* onderscheidingen met juistheid te formuleeren.

De levensvoorwaarde voor iedere handeling is alzoo de opvolging der 3 elementen: wil, materieele daad, en gevolg. Slechts in 't voorbijgaan zij hier opgemerkt, dat zulk een handeling natuurlijk eerst dan *rechtskundige beteekenis* zal

hebben, als het gevolg een gevolg *ten opzichte van een ander rechtssubject* is. Als ik mij zelf een slag geef of een goed aan mij zelf toebehoorende verniel, dan is wel degelijk eene handeling met al hare elementen aanwezig, maar het is duidelijk, dat deze handeling op geenerlei wijze ooit door het recht kan worden genoteerd. Alleen dan, als een andere persoon dan het subject bij het gevolg der handeling is geïnteresseerd, zal de handeling beteekenis krijgen in rechtskundigen zin. Deze waarheid spreekt van zelf en wordt hier slechts volledigheidshalve gememoreerd; het begrip van handeling in 't algemeen wordt er in geenen deele door gewijzigd of ingekrompen.

§ 2. *Strafbaar*. Staat na het voorafgaande het begrip van handeling vast, dan kan het verder geen moeite kosten, om het begrip van *strafbare handeling* te omschrijven. Strafbaar is eenvoudig wat gestraft kan worden, en daar naar ons positieve strafrecht alleen gestraft kan worden wat de wet met straf bedreigt, is een strafbare handeling een handeling door de wet onder bedreiging met straf verboden. Strafbaar (wel te onderscheiden van *strafwaardig*) is dus een zuiver uitwendige, bloot formeele, eigenschap, die met het innerlijk wezen der handeling niets te maken heeft. Te dikwijls heeft men dit vergeten. Te dikwijls heeft men het delict als eene gansch bijzondere soort van handeling opgevat, die in aard en wezen van andere handelingen verschilde, en wier ontstaan en ontwikkeling dus door andere regels en beginselen beheerscht werd. „Deze opvatting”, zegt Mr. POLS ⁽⁴⁾ terecht, „mist allen werkelijken grond en leidt onfeilbaar tot afwijking van de waarheid bij het vaststellen

begrijp de
zelfmoord?

handeling
= feit?

der strafrechtelijke regels in de meest belangrijke leerstukken. De strafbare handelingen verschillen in niets van andere handelingen, dan in de omstandigheid dat ze door de strafwet zijn verboden. In alle andere opzichten deelen zij de eigenschappen en eigenaardigheden van alle andere menselijke handelingen, en worden door dezelfde regels beheerscht als deze. Opzet en schuld, toerekenbaarheid, poging en deelneming bijv., die men gewoonlijk als eigenaardige strafrechtelijke begrippen construeert, zijn eenvoudig begrippen die bij elke, zelfs de onbeduidendste menselijke handeling voorkomen, en in het strafrecht geene bijzondere afwijkende beteekenis hebben of behoeven te hebben."

Ik zal mij daarom met de strafbaarheid, die zuiver uiterlijke eigenschap, verder niet inlaten en mijne beschouwingen over de handeling in 't algemeen uitstrekken, zonder te vragen of zij strafbaar is of niet. Wellicht zal ik hierbij gelegenheid hebben, er nu en dan op te wijzen, hoe volkomen terecht Mr. Pöls de door hem bestreden opvatting „een vruchtbare bron van dwaling" noemt. —

Keeren wij alzoo tot de handeling in haren algemeenen zin terug, dan ligt het nu van zelf op onzen weg hare drie elementen, wil, materiele daad en gevolg, successievelijk aan een nauwkeuriger onderzoek te onderwerpen. *Worm van gedachte*

§ 3. De wil. De wil is de vorm, die de gedachte moet aannemen om zich in eene handeling te kunnen openbaren. Reeds terstond is hiermee een misverstand afgesneden, dat door het dagelijksch spraakgebruik in de hand wordt gewerkt. In de gewone spreektaal gebruikt men n.l. willen vaak in den zin van *wenschen, begeeren*. Begeeren is ook een vorm

*Willen is een vorm van de gedachte
Begeeren is een " " " " " "*

van de gedachte, doch een meer primitieve vorm. Wanneer men zegt: *ik begeer te lezen*, dan spreekt men hiermee uit, dat men er lust in heeft, dat men er genoeg in zou vinden, dat de zinnen er toe aanzetten. Zegt men daarentegen, nauwkeurig sprekende: *ik wil lezen*, dan beteekent dit, dat men zich opmaakt om te lezen, dat men voorgenomen heeft tot lezen over te gaan. Dit laatste kan dan zeer goed geschieden onder den invloed van een begeerte tot lezen, maar dit is niet noodzakelijk. Het kan zijn, dat iemand 't ons bevolen heeft, of dat wij 't ons ten plicht rekenen, of dat er eenig ander motief werkt, waardoor wij *willen* lezen zonder het te *begeeren*. Kortheidshalve zou men het onderscheid wellicht aldus kunnen uitdrukken: De begeerte werkt onder den aandrang der zinnen; de wil onder den aandrang van het verstand. Ik zal straks gelegenheid hebben dit breder te ontwikkelen, wanneer ik op den onderscheiden invloed van motief en oogmerk zal hebben gewezen; hier zij 't genoeg met een enkel woord genoemd misverstand te hebben afgesneden, en de beide begrippen begeeren en willen ieder op hunne plaats te hebben gehandhaafd.

De wil is alzoo de vorm, dien de gedachte aanneemt, als ze zich op handelen richt. Het ontstaan van dien wil, de ontwikkelingsgang dien de gedachte doorloopen moet om zich in dien vorm te belichamen, bestaat uit eene reeks van geestesverrichtingen die, als hier van minder belang, slechts kortelijk zullen worden aangestipt.

Iets uit de buitenwereld oefent een zekere werking uit op den mensch. Door het zintuig van het gevoel wordt die werking overgebracht naar den geest en maakt aldaar een

zekeren indruk. De geest neemt dien indruk waar, maakt zich dien aanschouwelijk, en vormt er zich een voorstelling van. Daarop vergelijkt hij die met andere vroeger verkregen soortgelijke voorstellingen, en leert uit die verbinding het wezen en den aard, en daarmede de oorzaken van den voorgenomen indruk kennen. Bij een steeds voortgezette verbinding van voorstellingen (denken) kan de geest een steeds duidelijker voorstelling krijgen van het eigenlijke karakter van den waargenomen indruk, en daarbij ook van de factoren, waardoor hij is ontstaan, alsmede van de factoren, waardoor hij zou worden opgeheven. M.a. w. de gedachte over den indruk verheldert zich langs dien weg in steeds meerdere mate. Maar hoever dat denken ook worde voortgezet, de gedachte blijft op die lijn geheel *passief*. Om een *actieve* gedaante te krijgen, om den vorm van willen aan te nemen, moet er een geheel andere factor bijkomen. Die andere factor is een zinnelijke prikkel, een behoefte, een lust.

De aanraking met de buitenwereld, die een indruk heeft teweeggebracht in den *geest* van den mensch, waaruit deze zich een voorstelling, een gedachte, gevormd heeft, kan bovendien een indruk hebben gemaakt op de *zinnen* van den mensch. Daar doet zij niet een gedachte maar een gevoel ontstaan, en wel een gevoel van voldaanheid of onvoldaanheid. Dat gevoel is in den beginne zeer nevelachtig. Door verbinding met de gevormde gedachte echter wordt het bepaald, en leert men den aard en de oorzaken van dat gevoel kennen. Is dat gevoel nu onaangenaam, dan komt, zoodra het meer bepaald is, de behoefte of lust

op, om er zich van te ontdoen. Die behoefte of lust is de factor, die vervolgens terugwerkende op de gedachte, deze laatste actief gaat maken, d. w. z. haar een bepaalde richting gaat geven, n.l. de richting op bevrediging dier gevoelde behoefte. Zoo is de gedachte thans op handelen gericht, m. a. w. zij is wil geworden.

Met dit ontstaan van den wil is de eerste periode der wilsvorming afgesloten. De gedachte, tot nu toe passief, is actief geworden, is in algemeenen zin tot handelen gevormd. Thans is een tweede periode noodig om dien wil nader te bepalen en tot een *concrete* handeling voor te bereiden. Die tweede periode begint met den wil in zijn meest algemeene gedaante, en ontwikkelt hem langs een nieuwe reeks van evolutiën tot dien vorm (opzet), waarin hij buiten den geest kan treden en op de buitenwereld kan inwerken. Die tweede periode, de ontwikkelingsgang van den wil tot opzet, zal iets breeder worden behandeld dan de eerste, daar ze voor het onderwerp dezer verhandeling van hooger belang is.

Vooreerst hebben we hier te wijzen op de beide factoren, die reeds in de eerste periode hunne verschillende werking deden gevoelen, n.l. de zinnen en het verstand. Daar was het een zinnelijke prikkel, die de lijdelijke gedachte in actieve richting wist te brengen, hier is het dezelfde zinnelijke prikkel, die als drijfkracht van den wil werkzaam blijft, en in hare rol van voortdurende *causa motiva* de verdere phases van den wil daadwerkelijk blijft beheerschen. Zoo'n *beweegreden* of *motief* is de eerste, onmisbare, factor van iedere handeling. Geen handeling kan tot stand komen, immers geen wil kan zich vormen tot opzet,

De wil leest
het andere
blijft het
leest

Geen wil kan zich tot opzet vormen zonder een
motief.
Motief = zinnelijke prikkel die de wil in actie houdt.

zonder de aanwezigheid van een motief, d. w. z. van een behoefte of lust, die het subject tot handelen beweegt. Zij is de *conditio sine qua non* van alle wilsvorming.

Het motief is dus een zuiver zinnelijke prikkel, die de gedachte in actie brengt en den wil in actie houdt. Zij doet dit allereerst door den geest in 't algemeen te richten op praktische bevrediging der behoefte, en vervolgens door 't verstand de richting te laten specificeren waarin die bevrediging concreet zal worden bereikt.

Die praktische bevrediging waar ze den menschelijken geest naar doet streven, is de eigenlijke bedoeling der handeling, het wezenlijke doelwit, dat achter alle meer nabijliggende oogmerken verborgen ligt. Die eindbedoeling is even onzichtbaar als het motief zelf. Bij de waardeering der handeling valt zij geheel met het motief samen. Toch is het wenschelijk ter wille van eene logische ontwikkeling der begrippen haar uitdrukkelijk van het motief af te scheiden. Zij is de bevrediging van het motief. De Duitschers hebben haar *Zweck* genoemd. In onze taal schijnt het woord *bedoeling* het meest geschikt om haar begrip met juistheid weer te geven. *Doel* is minder wenschelijk, daar dit licht verwarring zou geven met het door 't verstand nader bepaalde doel (het oogmerk). *Verwijderd doel* ware dan verkieselijker, maar bestaat vooreerst uit twee woorden en drukt bovendien het begrip niet zoo juist uit als *bedoeling*. Bedoeling geeft ook in het dagelijksch spraakgebruik te kennen datgene, wat achter alle oogmerken verscholen ligt en waar ten slotte de handeling voor verricht is; zóó zelfs, dat in de gewone spreektaal bedoeling en motief dikwijls door elkander worden gebruikt.

Wij zullen dus voortaan dat begrip dat 't dichtst bij 't motief ligt, het verwijderde doel der handeling, de enkele bevrediging der behoefte, het Zweck van de Duitsche schrijvers, in onze taal uitdrukken door het woord *bedoeling*.

Het verstand moet nu nader de richting bepalen, waarin die bevrediging concreet zal worden bereikt. Het moet den wil richten op een zekere verandering in de buitenwereld, op een bepaald gevolg, waardoor de behoefte zal worden bevredigd, waardoor de bedoeling zal worden gerealiseerd. De wil, nog steeds door het motief bewogen, richt zich dus onder de werking van het verstand op een concreet gevolg. Dat gevolg waarop de wil gericht is, zouden wij tegenover het voorafgaande stadium met de uitdrukking *naaste doel* kunnen aanwijzen. Ter wille van duidelijkheid en korthed evenwel zullen we het oogmerk noemen.

Het oogmerk is voor de waardeering der handeling van het hoogste gewicht, daar het 't karakter van den wil bepaalt. Voordat het oogmerk bestond, voordat de wil op een bepaald gevolg was gericht, was de wil volmaakt kleurloos. Het motief is niets meer dan een beweegkracht; het bepaalt dus wel de meerdere of mindere intensiteit van den wil, maar geenszins zijn karakter. Of de wil goed of slecht, zedelijk of onzedelijk, geoorloofd of ongeoorloofd is, dat alles komt eerst in aanmerking als het verstand zijn invloed heeft doen gelden, dat alles hangt af van het gevolg waar het verstand den wil op gericht heeft, d. w. z. van het oogmerk.

Wanneer men een zieke een heilzaam drankje ingeeft om hem te genezen, dan is de wil geoorloofd, omdat het oogmerk geoorloofd is; zelfs al was de beweegreden haat (b.v.

W omdat de dood hem voor groote rampen bewaren zou). Geeft men hem daarentegen vergif in om hem te dooden, dan is de wil ongeoorloofd wegens de ongeoorloofdheid van het oogmerk; al was het motief ook liefde (b.v. om hem uit zijn lijden te verlossen). In deze voorbeelden zien wij tevens de duidelijke onderscheiding van de tot hiertoe behandelde stadiën der wilsvorming. In 't eerste voorbeeld is het motief haat, de bedoeling (Zweck) bevrediging van dien haat, het oogmerk genezing. In 't tweede voorbeeld het motief liefde, de bedoeling bevrediging dier liefde, het oogmerk den dood van den zieke.

Met de bepaling van het oogmerk is de wil ondertusschen nog niet in dien toestand gekomen, dat hij zich naar buiten kan openbaren. De wil is nu op een gevolg gericht. Thans moet vooreerst het middel gevonden worden, waardoor dat gevolg kan worden tot stand gebracht, en moet ten tweede de wil op dat middel worden gericht. De wil moet zich richten op een materieele daad als middel om het gewilde gevolg tot stand te brengen. Men kan dit aldus uitdrukken: de wil moet den vorm van *opzet* aannemen.

Opzet is niets anders dan de wil gericht op een materieele daad en op het gevolg van die daad, m. a. w. de wil gericht op een materieele daad met 't oogmerk een bepaald gevolg in 't leven te roepen. Opzettelijk slaan is het verrichten van de lichamelijke beweging die men slaan noemt (materieele daad) met het oogmerk het effect van slaan te voorschijn te roepen (gevolg).

De vorming van dat opzet nu bestaat weer in een reeks van verrichtingen, die, hoe snel ze elkander soms opvolgen,

toch nauwkeurig behooren te worden onderscheiden. De mensch, wiens wil op een bepaald gevolg is gericht, gaat nu met zich zelf te rade, welk middel tot dat gevolg zal voeren, welke materieele daad hem het oogmerk zal doen bereiken. Nadat dit *beraad* korteren of langeren tijd geduurd heeft, eindigt het ten slotte in een *besluit* d. i. de slotsom van het beraad, waardoor hij voor zich zelf zekerheid krijgt welke materieele daad noodig is. Hierna richt zich de wil op dat besluit, en maakt er een *voornemen* van, m. a. w. de mensch neemt voor het besluit van zijn beraad uit te voeren. Met dit *voornemen* is de inwendige operatie geëindigd, is de reeks van evolutiën gesloten, is de wil ontwikkeld tot *opzet* d. w. z. tot dien vorm, waarin hij buiten den geest treden en op de buitenwereld inwerken kan.

Een enkel voorbeeld moge de voltooiing der wilsvorming verhelderen. A. wordt bewogen door een *motief* van haat tegen B. Onder den invloed van dit motief wordt zijn geest gericht op de *bedoeling* om dien haat te bevredigen. Het verstand specificeert die bedoeling nader door een bepaald gevolg aan te wijzen dat die bedoeling realiseeren zal, richt den wil op dat gevolg en maakt 't zóó tot *oogmerk*. Het bepaalde gevolg, waarop het verstand den wil van A. gericht heeft en dat dus zijn oogmerk geworden is, zij b.v. de dood van B. Nu volgt het *beraad*, het zoeken naar een middel; dit eindigt met een *besluit* dat een pistoolschot noodig is; op dit besluit richt zich de wil en maakt het tot een *voornemen* om B. dood te schieten. Hiermede is het opzet voltooid. De wil heeft zich gericht op de materieele daad van schieten met 't oogmerk om B. te dooden, en kan

zich nu dus naar buiten openbaren. Een ander voorbeeld. A. wordt bewogen door hetzelfde *motief*. Onder den invloed van dit motief richt zich zijn geest op dezelfde *bedoeling*. De verandering in de buitenwereld (het gevolg), waarop vervolgens het verstand den wil richt, is ditmaal de kwetsing van het eergevoel van B., het feit dat B. beledigd wordt. Dit feit wordt dus *oogmerk*. Nu pleegt A. met zich zelf *beraad*, hoe dit kan worden bereikt, en komt tot het *besluit*, dat hij hiertoe B. bepaalde voor diens eergevoel grievende woorden moet toevoegen. Op dit besluit richt zich de wil, en het *voornemen* om B. te beledigen is geboren. De wil is gericht op het uitspreken van de grievende woorden (materieele daad) met het oogmerk om B. te beledigen (gevolg).

Zoo het nog noodig ware, zou hier tevens weer het ongemotiveerde en onhoudbare blijken van LUCAS' onderscheiding in handelingen, tot wier wezen een gevolg vereischt wordt en handelingen, die in zich zelf worden voltooid. Hier bij de wilsvorming, bij de ontleding van het eerste moment der handeling, ziet men opnieuw, dat daad en gevolg steeds buiten elkander vallen, *en ook in den menschelijken geest worden onderscheiden*. Het spreekt van zelf, dat ze elkaar bij de ééne handeling sneller opvolgen dan bij de andere. Ze kunnen vaak door een ondeelbaar oogenblik zijn gescheiden, — maar gescheiden zijn ze altijd. Niet anders staat het met hun geestelijke voorbereiding, met hun weerkaatsing in den wil. De tijd die er verloopt tusschen de vaststelling van het oogmerk en de voltooiing van het opzet, moge ondeelbaar kort wezen, — altijd ligt er een oogenblik van *beraad* tusschen, waarin naar het middel gezocht wordt,

altijd wordt dit middel door een *besluit* vastgesteld, altijd wordt dit besluit door den wil tot *voornemen* gemaakt. De tijd van *beraad* kan in het ééne en het andere geval aanmerkelijk verschillen; in die mate zelfs, dat men op dat verschil eene strafrechtelijke onderscheiding gebaseerd heeft, die zich zelfs in 't Wetboek laat terugvinden. (5) Die onderscheiding is echter accidenteel en voor 't onderwerp onzer beschouwing van geen verder belang, reden waarom wij haar stilzwijgend zullen voorbijgaan. In ieder geval raakt zij niet het wezen van het beraad, en laat zij deze waarheid onaangevochten: dat hoe snel het voornemen ook worde gevormd, er altijd eene tijdruimte bestaan blijft tusschen de creatie van oogmerk en van opzet.

Aan het eind dezer paragraaf schijnt 't niet ondienstig, met een enkel woord terug te komen op het verschil tusschen willen en begeeren (wensen). Wij zeiden op blz. 8, dat de begeerte onder den aandrang der zinnen werkt, en de wil onder den aandrang van het verstand. Thans is het duidelijk, hoe wij dit verstaan. De *begeerte* is een der primitiefste vormen van de gedachte, n.l. die vorm die de gedachte aanneemt, als ze nog door geen anderen invloed beheerscht is dan door een zinnelijken prikkel, een behoefte, een lust. Wanneer de gedachte *bovendien* geïnfluenceerd is door het verstand, dan eerst kan zij den vorm aannemen dien men *wil* noemt. Ik zeg met nadruk „bovendien,” en men zal begrijpen waarom. Immers na 't voorafgaande is het duidelijk genoeg, dat geen wil ooit ontstaan kan zonder dat ook een begeerte, ja vooral een begeerte, als eerste en blijvende factor gewerkt heeft. Zonder behoefte of lust als

beweegeten is alle wilsvorming ondenkbaar. Alleen, zal er van *wil* sprake zijn, dan moet het verstand te hulp komen om de richting te specialiseeren d. w. z. om het oogmerk te kiezen. Het *motief* staat zuiver onder den invloed der zinnen, het *oogmerk* wordt gekozen (zeer zeker onder den aandrang der zinnen, maar toch) *door* het verstand. En dit verschil is hierom van zooveel belang, omdat het verstand vaak een oogmerk uitkiest, waardoor de *behoefte* niet rechtstreeks wordt bevredigd, waardoor de *bedoeling* niet onmiddellijk wordt bereikt. Wanneer ik bewogen word door een lust tot lezen (motief), en mijn geest richt zich op bevrediging van dien lust (bedoeling), en mijn verstand kiest dan lezen tot oogmerk, en (na een beraad) de lichaamsbeweging, die voor lezen noodig is, tot materiele daad om dat oogmerk te bereiken, — dan is die nu gevormde wil tot lezen wel degelijk van de begeerte tot lezen onderscheiden, maar toch, dan is het *praktisch belang* dier onderscheiding niet zeer groot. Doch nu een ander voorbeeld. Mijn onderwijzer heeft gezegd: na het lezen van dat boek kunt ge gaan spelen. Ik word bewogen door lust naar 't spel (motief), mijn geest richt zich op bevrediging van dien lust (bedoeling), mijn verstand kiest het lezen van het boek tot oogmerk, enz. Hier is alle analogie, alle evenwijdigheid, tusschen motief en oogmerk verdwenen, en toch wordt het oogmerk ook hier gekozen onder den aandrang van het motief.

Aldus gaat het bij zeer vele handelingen. Juist daarom is het zoo gewenscht, om begeeren en willen, motief en oogmerk, van den beginne met juistheid te onderscheiden.

Men kan iets willen zonder het in 't minst te begeeren. Wanneer een zieke een walgingwekkend drankje wil drinken, begeert hij 't geenszins. Wèl wordt zijn wil gevormd onder den aandrang van een behoefte, maar 't is een geheel andere behoefte, 't is de lust om genezen te worden. Het verstand weet geen ander oogmerk te kiezen om die behoefte te voldoen dan het drinken van dat drankje, en daarom richt het den wil op dat gevolg, laat het den wil dat gevolg als oogmerk aannemen. Er zijn talloze gevallen waarin het verstand niet anders doet, en in al die gevallen is er een aanmerkelijk verschil tusschen motief en oogmerk. Wanneer een bruggewachter uit haat tegen den machinist een trein in de rivier laat loopen, dan is de dood van den machinist zeer zeker een oogmerk dat parallel loopt met 't motief; hij heeft dien dood gewild èn begeerd; maar dan is het te water loopen van den trein een oogmerk, dat met 't motief niets te maken heeft, dan dit ééne dat 't in casu door 't motief is beheerscht; de bruggewachter heeft hot te water loopen gewild, niet begeerd, zijn verstand heeft zijn wil gericht op een gevolg, dat zijne *bedoeling* slechts indirect kon realiseeren, dat zijn *motief* slechts indirect kon bevredigen. Behoefte, lust, begeerte, motief, zijn bij elkander hoorende begrippen, en werken zuiver onder den aandrang der zinnen. Oogmerk, voornemen, opzet, wil, staan als begrippen daartegenover, immers worden *bovendien* beheerscht door den invloed van 't verstand. Men kan iets begeeren zonder het te willen, want begeeren vormt slechts een eerste stadium. Maar ook, men kan iets willen zonder het te begeeren, want eene geheel ongelijksoortige begeerte

kan het verstand tot die wilsrichting hebben bewogen; m. a. w. men kan niets willen zonder begeeren, maar men kan wèl iets willen zonder *het* te begeeren.

Deze eenvoudige waarheden worden zoo dikwijls vergeten, wanneer men meer gecompliceerde handelingen krijgt te ontleden, en toch, zijn juist dan zoo uiterst belangrijk. Vandaar dat het met 't oog op het vervolg niet overbodig scheen, ze hier kortelijk te memoreeren.

§ 4. *De materieele daad.* Wanneer nu de wil tot opzet gevormd is, en dus dien vorm heeft aangenomen waarin hij zich naar buiten kan openbaren, volgt die openbaring in de materieele daad. De mechaniek van het menschelijk lichaam verricht datgene wat het verstand, tot besluit van zijn beraad, als het *middel* gevonden heeft dat noodig was om de beoogde verandering in de buitenwereld tot stand te brengen. Dat middel, die materieele daad, is (zooals ik in § 1 reeds opmerkte) niets meer dan de enkele lichamelijke beweging, zonder de minste consideratie van begeleidende omstandigheden, van eigenlijke beteekenis, van innerlijke waarde. Dit alles behoort bij 't gevolg. De materieele daad is niets anders dan de inwerkingtreding van de mechaniek van het menschelijk lichaam.

Ik wijs daarop uitdrukkelijk, omdat de gewone terminologie licht verwarring wekt. Bij de handeling van doodschieten zegt men wel, dat de materieele daad bestaat in het afschieten van een geladen geweer. Bedoelt men hiermee niets anders dan de lichamelijke beweging, dan is dit goed. Men bedenke evenwel, dat ook het afschieten van een geweer op zich zelf als een handeling kan worden beschouwd.

Gesteld dat eenig wetsartikel het afschieten van een geladen geweer met straf bedreigt, hebben we hier dan eene handeling zonder gevolg, in zich zelf voltooid? Neen, de materieele daad bestaat hier in 't overhalen van den haan en in 't aantrekken van den trekker, het gevolg in 't afgaan van 't geweer. Bij doodslag is het niet anders; het eenige verschil is, dat er dan nog een ander gevolg bij komt. Ja zelfs het enkele overhalen van den haan kan men, zoo men wil, als handeling construeeren; de materieele daad is de bloote lichaamsbeweging, het gevolg is het feit dat de haan van een geweer overslaat.

Volledigheidshalve zij hieraan toegevoegd, dat de daad bestaan kan zoowel in een *doen* als in een *laten*. Het kan zijn, dat men, bij het zoeken naar het middel om het oogmerk te bereiken, tot een negatieve daad, tot een nalaten van iets, besloten heeft, en dat toen de wil zich op dit nalaten heeft gericht en er een voornemen van gemaakt heeft. Ook op deze wijze kan het opzet tot stand komen. Dat opzet openbaart zich dan niet in eene mechanische beweging van 't lichaam, maar in het wegblijven dier beweging.

Voorts kan de materieele daad bestaan hetzij in eene enkele verrichting hetzij in eene meerderheid van verrichtingen. Het kan zijn, dat het verstand tot 't besluit gekomen is, dat een reeks van verrichtingen noodig was om het bepaalde oogmerk te bereiken. Er is dan éénheid van oogmerk, en ook éénheid van opzet. Slechts is de materieele daad min of meer samengesteld. In dat geval vormen al die lichaamsbewegingen, met kortere of langere tusschenpoozen verricht,

gezamenlijk *de* materieele daad. En die materieele daad vormt met het gevolg één handeling. De veelheid der handelingen is volmaakt onafhankelijk van de meerdere of mindere samengesteldheid der materieele daad; in zoover alle die verrichtingen te zamen op één oogmerk afgaan en één gevolg produceeren, is er slechts één handeling.

§ 5. *Het gevolg.* Het gevolg is wat men zou kunnen noemen de belichaming der handeling. Het is het effect, door de materieele daad aan de buitenwereld ingedrukt, de werkelijke verandering in die buitenwereld tot stand gebracht, hetzij die verandering bestaat in een indruk op iemands geest, hetzij in eenigen anderen indruk buiten den geest van het subject aangebracht. Het maakt geen verschil, of die verandering uiterlijk waarneembaar is of niet, of zij in de stoffelijke of in de psychische wereld werkt, of zij een materieel of een ideëel karakter draagt. Echter zal, zooals reeds werd opgemerkt, de handeling alleen dan *rechtskundige beteekenis* hebben, als een derde rechtssubject bij de verandering is geïnteresseerd.

Het spreekt van zelf, dat ééne materieele daad dikwijls meer dan één gevolg zal hebben. Zeer vele geheel verschillende veranderingen kunnen door ééne materieele daad worden veroorzaakt. Door één geweeschot kan een mensch worden gedood en een voorwerp worden beschadigd. Door één woord kan X worden beleedigd en Y worden belasterd. Door één ontploffing kunnen 10 personen van het leven worden beroofd en 10 andere worden verminkt. Deze voorbeelden zijn natuurlijk tot in 't oneindige te vermeerderen. Vooral als men niet bij de directe gevolgen blijft staan,

maar ook op de meer afgeleide het oog richt, wordt het overduidelijk, dat ééne materieele daad zeer vaak, ja bijna altijd, meer dan ééne verandering in de buitenwereld teweegbrengt, meer dan één gevolg na zich sleept. In hoever de meer afgeleide gevolgen juridisch in aanmerking komen, is eene zaak van nader orde, maar in elk geval blijkt overtuigend genoeg, dat menigmaal eene reeks van *gevolgen* door de materieele daad wordt te voorschijn geroepen.

Deze veelheid van gevolgen is het, die bij de strafrechtelijke waardeering tot velerlei moeielijkheden kan aanleiding geven. De eenige wijze om die moeielijkheden te ontwarren en alle bezwaren te overwinnen, is als vasten regel voorop te stellen, dat door ieder gevolg eene afzonderlijke handeling wordt geconstrueerd. Wanneer derhalve ééne materieele daad vele gevolgen met zich brengt, dan zijn er even zoovele handelingen, door concursus idealis met elkander verbonden. Dezen stelregel: *Elk gevolg vormt een zelfstandige handeling* moeten we van den beginne voorop stellen en consequent doorvoeren. Overal waar tot juist begrip het gevolg in meerdere gevolgen wordt gesplitst, moet tot juiste waardeering de handeling diezelfde splitsing volgen. In Hoofdstuk III hoop ik eenige niet onbelangrijke consequenties uit dit beginsel af te leiden.

Van het grootste belang is de verhouding van dit derde element der handeling tot het eerste element, de verhouding van het gevolg tot den wil. Natuurlijk zal het gevolg niet altijd gelijk zijn aan het oogmerk. Het verstand heeft den wil op een gevolg gericht, en daarna tot eene materieele daad besloten als noodig en geschikt om dat gevolg tot stand

te brengen. Het spreekt van zelf, dat het verstand hierin dikwijls zal mistasten en dus het werkelijke gevolg menigmaal van het beoogde gevolg zal verschillen.

Bovendien al heeft het verstand 't juiste middel gekozen, en al wordt dus het oogmerk in werkelijkheid bereikt, dan kan toch de materieele daad, zooals we zagen, naast dat ééne gevolg eene reeks van andere gevolgen te voorschijn roepen, en het is zeer onzeker, of ook op die gevolgen de wil was gericht, m. a. w. of al die gevolgen zoovele oogmerken geweest zijn.

Genoeg om aan te toonen, dat er niet bij iedere concrete handeling rechtstreeksch causaal verband behoeft te bestaan tusschen wil en gevolg. Wel vereischt iedere handeling een oogmerk, want zonder oogmerk is geen wilsvorming denkbaar, maar dat het oogmerk zich in het gevolg verwezenlijkt, is volstrekt onnoodig. Vooreerst kan het achterwege blijven. (Er is dan poging). En ten tweede kan het in werking treden, maar in een ander gevolg van de materieele daad, niet in het concrete gevolg en dus in de concrete handeling die wij hier op 't oog hebben. B.v. een jager mikt op een haas, en schiet met den haas ook een mensch dood. Twee gevolgen, dus twee handelingen. Bezien wij de handeling: het dooden van den mensch. Er is geen rechtstreeksch causaal verband tusschen wil en gevolg. Er is een (vereischt) oogmerk, maar dat oogmerk verwezenlijkt zich niet in het gevolg. Wel treedt het hier in werking, maar in een ander gevolg en dus in een andere handeling, niet in de handeling die door het gevolg: *dood van een mensch* gevormd wordt. Bij *die* handeling is dus geen rechtstreeksch causaal verband

aanwezig tusschen het eerste en het derde element. Een ander voorbeeld. Men wil de waarheid uitspreken over een persoon. Bij het uitspreken dier waarheid heeft men het ongeluk die persoon te beleedigen. Twee gevolgen, dus twee handelingen. Bezien wij de handeling: het beleedigen van die persoon. Er is een (vereischt) oogmerk, maar dat oogmerk verwezenlijkt zich niet in het gevolg. Wel treedt het in werking, maar in een ander gevolg en dus in een andere handeling, niet in de handeling die door het gevolg: *belediging van een mensch* gevormd wordt. Bij *die* handeling is dus weer geen rechtstreeksch causaal verband aanwezig tusschen eerste en derde element.

Men gevoelt bij deze kwestie eerst juist de groote wenselijkheid, om ieder gevolg eene zelfstandige handeling te doen construeren. Immers men kan nu bij elke handeling afzonderlijk onderzoeken, of oogmerk en gevolg overeenstemmen, of m. a. w. de wil op het gevolg gericht was.

Wij hebben vroeger gezegd, dat geen handeling denkbaar is zonder de opeenvolging der drie bekende elementen. Tevens hebben wij bij de ontwikkeling der elementen doen blijken, dat er steeds een causaal verband moet bestaan tusschen den wil en de materieele daad, en tusschen de materieele daad en het gevolg. Thans hebben wij hieraan toegevoegd, dat er geen rechtstreeksch causaal verband behoeft te bestaan tusschen den wil en het gevolg. Dit laatste causaal verband is natuurlijk zeer wel mogelijk, maar het is niet vereischt. De al of niet aanwezigheid er van, het al of niet gewild zijn van het gevolg, trekt dien grooten scheidsmuur op tusschen handelingen en handelingen, die

voor het strafrecht van zoo onmetelijk veel belang is. Ter ééner zijde staan de handelingen; bij wie het gevolg geen oogmerk was, bij wie het gevolg is voortgekomen uit een matericele daad verricht met het oogmerk om een *ander* gevolg tot stand te brengen. Ter anderer zijde staan de handelingen, bij wie het gevolg *gewild* gevolg geweest is, bij wie m. a. w. het gevolg en het oogmerk samenvallen. Deze onderscheiding tusschen gewilde en niet-gewilde, opzettelijke en niet-opzettelijke, handelingen is natuurlijk volstrekt principieel. *Theoretisch* blijkt dit uit 't voorafgaande voldoende. Iedere handeling heeft slechts één gevolg; of dat gevolg tevens gewild gevolg, tevens oogmerk was, is natuurlijk eene vraag van ja of neen, eene vraag die van geen gradueele grenzen afhangt. Derhalve kan ook het verschil tusschen gewilde en niet-gewilde handelingen nooit onzeker zijn. Wel kunnen beide soorten concurreeren, in één matericele daad hun vereenigingspunt vindende, maar ook dan blijven zij door een allesbeheerschend verschil in karakter als soortelijke antipoden tegenover elkaar staan. Nochtans is *practisch* de beslissing in vele gevallen hoogst moeielijk. Menigmaal schijnt het, of willen en niet-willen elkander kunnen naderen, ja zelfs, of er een tusschenterrein bestaat waarop willen en niet-willen elkander ontmoeten; menigmaal schijnt een handeling, zooals we haar concreet vóór ons hebben, deels opzettelijke deels niet-opzettelijke karaktertrekken te vertoonen. Dat dit niet meer dan schijn is en slechts in dwaalbegrippen zijn oorsprong vindt, dat de onderscheiding absoluut is in den engsten zin van 't woord, — ziedaar eene stelling, die ik in de volgende bladzijden zal trachten te staven.

Voordat ik evenwel zoover ben, moeten nog twee opmerkingen gemaakt naar aanleiding van den stelregel: Ieder gevolg vormt eene zelfstandige handeling. Vooreerst een beperkende en ten tweede een toepassende opmerking.

De eerste opmerking zal dienen om eene geheele reeks van feiten, die volgens het voorafgaande tot het terrein der handelingen schijnen te behooren, van dat terrein in juridischen zin uit te sluiten. Men versta mij wel. Het is allerminst mijne bedoeling de *niet-strafbare* handelingen uit mijne overdenkingslinie te verwijderen, zoodat alleen de *strafbare* ter verdere bespreking zouden overig blijven. Strafbaar is eene formeele eigenschap, die ik volmaakt buiten beschouwing laat. Maar ik wensch die soort handelingen, die in juridischen zin als handelingen irrelevant zijn, omdat ze alle notie van aansprakelijkheid (zoowel ten goede als ten kwade) (⁶) missen, van het gebied mijner beschouwingen uit te sluiten; zoodat ik alleen die handelingen overhoud, die, hetzij goed of slecht, zedelijk of onzedelijk, strafbaar of niet-strafbaar, althans deze eigenschap gemeen hebben, — die hun het recht geeft juridisch handelingen te worden genoemd — *dat ze aansprakelijkheid creëeren voor hun handelend subject.*

De tweede opmerking zal dienen, om aan den stelregel: „Ieder gevolg vormt eene zelfstandige handeling” een toepassing te geven, die ter oplossing van eenige strijdvragen niet van gewicht schijnt ontbloot.

Aan elk dezer opmerkingen zij een hoofdstuk gewijd.

HOOFDSTUK II.

Juridisch Causaal Verband.

„Man bemerkt bald, dass die gesammte Aussenwelt in einem unendlichen Zusammenhange von Bedingung und Bedingtem steht. Wenn der Bergmann nicht das Eisenerz, woraus die Waffe gefertigt ist, zu Tage gefördert hätte, wenn verschiedene Fabrikanten nicht das Erz zu Eisen und das Eisen zu Stahl und dann zur Waffe verarbeitet hätten, wenn der Kaufmann die letztere nicht feil geboten hätte, so hätte der Angeklagte nicht mit dieser Waffe die bestimmte Verletzung einem Anderen beibringen können, und wenn der Angeklagte nicht von seinen Eltern erzeugt wäre und wenn diese wieder nicht von anderen Personen erzeugt wären, so wäre das Verbrechen überhaupt nicht begangen. Alle diese Personen, die an der Waffe gearbeitet haben, und alle die Personen, von denen der Angeklagte abstammt, und alle die Personen, von denen Diejnigen abstammen, welche die Waffe bearbeitet haben, sind Bedingungen des Verbrechens.“

Aldus schrijft de Duitsche hoogleeraar VON BAR. (7)

De waarheid dezer opmerking laat zich niet loochenen. De geschiedenis van iederen tijd en iederen kring in 't bijzonder, en de wereldgeschiedenis in 't algemeen bestaat uit eene eindelooze hoeveelheid van factoren, die op elkaar en tegen elkaar in werken, en alle elkander in bonte menge-

ling omstrengelen. Iedere verandering in de wereld tot stand gebracht is het product en de oorzaak van andere veranderingen. Natuurwetten, natuurverschijnselen, menschelijke daden, invloeden uit dieren- en plantenrijk, alles werkt samen, alles verbindt zich tot vorming der historie, maar ook tot vorming van ieder historisch feit afzonderlijk. Daar is geen enkel feit, dat slechts in één ander feit zijn oorsprong vindt. Er gebeurt niets, of eene reeks van invloeden heeft die gebeurtenis te voorschijn geroepen. Er is geen verschijnsel aan te wijzen, dat niet in de cumulatie van tienduizend andere verschijnselen staat gegrondvest.

Bij dezen stand van zaken dringt zich als van zelf de vraag op, wanneer wij dan het ééne verschijnsel de oorzaak kunnen noemen van het andere, en speciaal op juridisch terrein, wanneer eene materiele daad de oorzaak is van eene in de buitenwereld tot stand gebrachte verandering. Wij kunnen niet eischen, dat zij de *eenige* factor geweest zij. Immers in dat geval zou zij nooit de oorzaak van een gevolg mogen heeten. Maar wij kunnen evenmin volstaan met den eisch, dat zij mede-factor geweest zij, want zij is mede-factor van eene eindelooze hoeveelheid feiten, die niemand haar ooit als *gevolgen* zal willen toerekenen. Wanneer ik iemand overhaal om eene reis te maken, en de trein verongelukt en die persoon sterft, dan is mijne daad factor van zijn dood. Wie zal echter mijne daad oorzaak en zijn dood gevolg willen noemen, m. a. w. wie zal willen zeggen, dat door dit gevolg de handeling *doodslag* wordt *gevormd*?

Men gevoelt de moeielijkheid. In het voorgaande hoofdstuk hebben wij gezegd, dat ieder gevolg der daad eene

zelfstandige handeling vormt. Thans blijkt ons, dat de daad als factor kan medewerken aan een onschatbaar aantal verschijnselen waarbij reeds het gezond verstand elk bestaan van causaal verband afwijst. Zulke verschijnselen mogen niet als *gevolgen* worden beschouwd en kunnen dus geen handelingen daarstellen. Maar waar ligt hier de grens? Wat is het criterium van een *oorzaak*? Wanneer mogen we causaal verband tusschen twee opeenvolgende verschijnselen aannemen (hetzij dan het eerste verschijnsel eene materiele daad is of iets anders)?

Ziedaar de oude vraag der causaliteit, zooals zij de pen van menigen schrijver in beweging heeft gebracht. Men heeft dikwijls veel moeite besteed om een objectief criterium te vinden van het begrip *oorzaak*. Men wilde, dat te midden van de talloze factoren altijd één factor duidelijk als *oorzaak* zou zijn aan te wijzen. Het komt mij voor, dat dit zoeken niet alleen vruchteloos maar ook onnoodig was. Eene objectieve definitie van *oorzaak* heeft geen practisch nut, en zal bovendien altijd willekeurig blijven. Het is nu eenmaal niet te ontkennen, dat *meerdere* factoren, alle even onmisbaar, de verandering hebben tot stand gebracht. Men kan nu wel eene definitie uitdenken, waardoor één dier factoren tot *oorzaak* gestempeld wordt, maar deze definitie zal het verwijt van willekeurigheid nimmer geheel kunnen ontgaan. In zóóver kan ik mij aansluiten bij Stuart Mill, waar hij het volgende zegt: ⁽⁸⁾ „In solchen Fällen ist es daher gewöhnlich, dass man ein einzelnes von den Antecedentien unter der Benennung Ursache absondert, indem man die anderen bloss Bedingungen nennt. Wenn Jemand von einer Speise iszt und davon stirbt, d. h. wenn er nicht ge-

storben wäre, im Falle er nicht davon gegessen hätte, so sagt man gewöhnlich, dass der Genuss dieser Speise die Ursache seines Todes war. Es ist indessen nicht nothwendig, dass zwischen dem Genuss der Speise und dem Tode ein unveränderlicher Zusammenhang stattfindet; aber gewiss besteht unter den Umständen, welche stattfinden, irgend eine Combination, deren unveränderliche Folge der Tod ist, wie z. B. die Art des Genusses der Speise, verbunden mit der besonderen körperlichen Constitution, mit einem besonderen Zustande der Gesundheit, und vielleicht sogar der Atmosphäre. Das Ganze dieser Umstände machte in diesem besonderen Falle die Bedingungen des Phänomens, oder mit anderen Worten die Reihe von Antecedentien aus, welche dasselbe hervorriefen, und ohne welche es nicht stattgefunden hätte. Die wahre Ursache ist das Ganze dieser Antecedentien, und philosophisch gesprochen, haben wir kein Recht, den Namen einer Ursache einer einzigen von ihnen ausschliesslich zu geben."

Ik ben van meening, dat men zich met een *subjectief* criterium tevreden moet stellen, en dat de *oorzaak* afhangt van het standpunt, waarvan men de aangebrachte verandering bezieet. En voor het doel, waarvoor men de causaliteitsvraag op juridisch gebied tracht op te lossen, is eene dusdanige subjectieve oplossing ook volkomen voldoende.

Voordat ik dit ga ontwikkelen, wensch ik met een enkel woord te wijzen op de meeningen van sommige schrijvers.

Feuerbach⁽⁹⁾ noemt een factor oorzaak, als zij op zich zelf toereikend ware om het gevolg tot stand te brengen. We zeiden het echter reeds, toereikend kan een factor wel nooit

worden genoemd. En mocht men zich al, door verder gelegen factoren terzijde te laten, een op zichzelf toereikenden factor kunnen voorstellen, in ieder geval zal die factor dan nimmer eene matericcle daad zijn; immers bij eene daad moet minstens eene natuurkracht medewerken, om het gevolg te voorschijn te roepen. Eene menschelijke daad zou bij dit criterium dus nimmer als oorzaak kunnen fungeeren, m. a. w. eene handeling zou juridisch ondenkbaar zijn!

In het tegenovergestelde uiterste vervalt Glaser (10), waar hij het *onontbeerlijke* als criterium aanneemt in de volgende woorden: „Zeigt sich dagegen, dass, diesen Menschen einmal vom Schauplatze des Ereignisses hinweggedacht, der Erfolg gar nicht eintreten konnte, oder dass er doch auf ganz anderem Wege hätte eintreten müssen: dann ist man gewiss vollkommen berechtigt, den Erfolg jenem Menschen zuzurechnen; ihn als die Wirkung seiner Thätigkeit zu erklären. Er ist (von der Mitwirkung zum Verbrechen eines Anderen abgesehen) der Urheber.“

Zooals men ziet, bespreekt de schrijver hier niet in het algemeen de vraag, wanneer een verschijnsel oorzaak is van een ander verschijnsel, maar gaat hij recht op zijn doel af, door de vraag alleen te behandelen voor het geval dat eerste verschijnsel eene menschelijke daad is. Toch ware hij waarschijnlijk beter geslaagd, wanneer hij de vraag vooraf principieel had behandeld. Dan toch had hij dit zijn criterium ook op andere factoren toegepast, en hierdoor allicht de onhoudbaarheid er van ingezien. Immers bij dusdanige toepassing zou hij hebben bevonden, dat in dit stelsel alle onmisbare factoren (en alleen dezulke

kunnen factoren worden genoemd) *oorzaken* zijn, en dat hij onder eenigen omhaal van woorden de fameuse stelling verkondigt: er is juridisch causaal verband tusschen eene daad en elk feit, waartoe die daad als factor heeft medegewerkt.

Het schijnt overbodig nader in te gaan op de meening van Tittmann, ⁽¹¹⁾ die als oorzaak beschouwt den *voornaamsten* factor. Als objectief criterium schijnt dit door vaagheid en onbestemdheid inderdaad onbruikbaar. Liever beschouwen wij met een enkel woord het gevoelen van von Bar, uiteengezet in § 2 en 3 van zijn reeds geciteerd werk „Die Lehre vom Causalzusammenhange.”

In zijne inleidende beschouwingen verwerpt von Bar iedere poging om a priori één factor als *oorzaak* van de andere factoren af te scheiden, m. a. w. om een objectief criterium van *oorzaak* te zoeken. Hij wijst er op, dat het telkens van het standpunt van iederen beschouwer zal afhangen, welke der factoren voor hem als *oorzaak* fungeert. Op dit m. i. juiste beginsel hoop ik straks voort te bouwen, en daarbij een citaat uit von BAR als grondslag aan te nemen. De schrijver zelf heeft dit beginsel in geen deele volgehouden. Zoolang hij op algemeen terrein blijft, kan ik mij in hoofdzaak bij hem aansluiten. Maar wanneer hij tot het eigenlijk doel van zijn onderzoek is genaderd, hetwelk natuurlijk *de menschelijke daad* is, dan ontwikkelt hij een stelsel, dat mij onjuist toeschijnt en niet alleen met de inleiding maar ten slotte ook met zichzelf in strijd komt.

Het is tot twee stelregels te reduceeren:

1°. Iedere menschelijke daad ⁽¹²⁾, die „der Regel des Lebens entsprechend” is, staat in hoegenaamd geen causaal

verband met de verschijnselen waartoe zij meewerkt; slechts wanneer eene daad tegen „die Regel des Lebens” ingaat, werkt zij als oorzaak.

2^o. Zij werkt dan als oorzaak van die verschijnselen die regelmatig uit haar voortvloeien; zoodra er een „nicht der Regel des Lebens entsprechendes Ereigniss” tusschentreedt (hetwelk natuurlijk ook kan bestaan in eene „nicht der Regel des Lebens entsprechende” daad van een ander), is het causaal verband onderbroken, en wordt dit laatste verschijnsel *oorzaak* van het verdere verloop.

De eerste zinsnede geeft het eigenlijke criterium. Het komt mij onaannemelijk voor, daar de schrijver blijkbaar uitsluitend gedacht heeft aan *strafbare* handelingen. Hoe kan hij anders eene „der Regel des Lebens entsprechende” daad buiten alle causaal verband sluiten? De causaliteit wordt hier inderdaad verward met de strafbaarheid. VON BAR vraagt: wanneer wordt men gestraft? en neemt dan in die gevallen causaliteit aan. En met het oog op die causaliteit vormt hij vervolgens eene definitie van oorzaak. Het is duidelijk, dat buiten eene dergelijke definitie zullen vallen vooreerst alle niet-strafbare handelingen, en vervolgens alle handelingen die in 't algemeen strafbaar, maar om bijzondere redenen van de strafbaarheid uitgesloten zijn. En dit is dan ook zijne bedoeling. Immers hij vraagt, of men den arts, die eene medisch onberispelijke operatie volbrengt, en hierdoor den door hem als waarschijnlijk voorzienen dood van den patient uitlokt, straf waardig zal keuren. Hij roemt er in, dat bij zijn kenmerk de arts geene oorzaak is, immers zijne daad is „der Regel des Lebens entsprechend”.

Natuurlijk is die arts niet strafbaar; maar daarom kan hij wel *oorzaak* wezen, daarom kan de dood van dien zieke wel zijne *handeling* zijn. Op VON BAR's lijn is een soldaat, die in den oorlog zijn vijand neerslaat, niet de oorzaak van diens dood. Immers die daad is „der Regel des Lebens entprechend”. De beul, die een misdadiger afmaakt, is geen oorzaak. Hij, die een ander in noodweer doodt, is geen oorzaak. En vraagt men, wie in een dergelijk geval dan oorzaak is, dan antwoordt VON BAR: de onrechtmatige aanvaller zelf. „Wenn zwei Personen”, merkt VON BURI⁽¹³⁾ hierbij terecht op, „in dem versetzlich guten Glauben, es handle sich für sie um Nothwehr, sich gegenseitig getödtet haben, so würde, da dann auf jeder Seite der Regel des Lebens gemäss gehandelt worden wäre, eine Ursache gar nicht existiren.”

Het is duidelijk, dat VON BAR ons een criterium gogeven heeft en ook heeft willen geven, niet voor oorzaak in het algemeen, maar voor strafbare oorzaak. Aan zulk een criterium hebben wij evenwel weinig. Wij wenschen te weten wanneer er in juridischen zin causaal verband is, wanneer wij eene menschelike daad juridisch oorzaak kunnen noemen, — om dan vervolgens uit de wet te zien, wanneer die oorzaak moet worden gestraft. In plaats hiervan zegt VON BAR ons feitelijk, dat eene daad strafbare oorzaak is, wanneer de wet aan haar *gevolg* straf verbindt. Niet onjuist! Maar wanneer is iets haar *gevolg*? Eene „regelwidrige” daad is strafbaar, leert VON BAR. Zooals hij „regelwidrig” opvat, is dit volkomen juist, zelfs een pleonasme. Maar de daad wordt gekarakteriseerd door het gevolg. Om dus de „regelwidrigkeit” te kennen moeten wij eerst het gevolg kennen. En

om het gevolg te kennen moeten wij eerst de causaliteitsleer kennen. En die leert VON BAR ons niet.

Wanneer is iets „der Regel des Lebens entsprechend?” VON BAR zegt ergens, dat deze vraag identiek is met deze andere, of de dader de *diligentia boni patris familias* heeft in acht genomen. Hier komt de schrijver m. i. een oogenblik in de juiste richting, in zoover hij het subjectieve element in de oorzaak begint te waardeeren. Toch schijnt ook dit nog geheel onvoldoende. Vooreerst treden hier weder alleen de *schadelijke* gevolgen op den voorgrond, en bovendien ontbreekt hierbij het individueele en merkt VON BURI terecht op ⁽¹⁴⁾: „Dieser abstracte Mustermann darf für das Strafrecht keine Berechtigung beanspruchen, weil es das Strafrecht lediglich mit dem Individuum zu thun hat. Darum mag zwar das Civilrecht Jeden ohne Ausnahme nach der *diligentia* eines b. p. f. beurtheilen, das Strafrecht aber kann bei seiner Beurtheilung nicht ausser Berücksichtigung lassen, ob nicht etwa gerade das in Rede stehende Individuum eine grössere oder geringere Intelligenz besitzt, als diejenige eines Durchschnittsmenschen.”

Kan dus de eerste zinsnede van VON BAR ons weinig voldoen, — zooals wij zagen, voegt hij er eene tweede zinsnede aan toe. Wanneer eene menschelijke daad eenmaal als oorzaak optreedt, dan blijft zij als zoodanig werken totdat er een onregelmatige factor tusschenbeide komt. (Deze wordt dan oorzaak van het verdere). Derhalve zij blijft oorzaak van alle verschijnselen waartoe zij medewerkt, zoolang die verschijnselen regelmatig uit haar voortvloeien. Elke onregelmatige factor breekt den causalen samenhang af.

Hier komt de schrijver in een nieuw spoor. Deze tweede zinsnede, en vooral hare toelichting in § 3 (blz. 18—22), klopt niet geheel op zijn vorig stelsel, maar brengt hem juist daardoor ten slotte tot m. i. juiste resultaten. Hij betreedt hier een terrein, waarop hij wèl door gebrek aan duidelijke praemissen eene eenigszins verwarde terminologie bezigt, maar waarop ik hem in de portée zijner conclusie ten slotte zal kunnen ontmoeten. Deze ontmoeting wensch ik uit te stellen tot na de ontwikkeling mijner meening.

Wanneer A, B, C, D en E de vijf factoren zijn, die tot eenig verschijnsel hebben samengewerkt, (onverschillig of zich onder die vijf eene menschelijke daad bevindt of niet), welke factor is dan *de oorzaak*? Hoe moet men dit vaststellen? Is dit van een objectief en neutraal standpunt vast te stellen? M. i. neen. Objectief schijnt de vraag onoplosbaar, ja zelfs ongerijmd. *Alle* staan, natuurlijkerwijze gesproken, in causaal verband met het verschijnsel. Het verschijnsel is hun *aller* gevolg.

En nochtans spreekt men in de samenleving van oorzaken. Dit komt hierdoor, dat men in het gewone leven nooit op een objectief en neutraal standpunt staat. Bij al zijn denken, handelen, spreken, in één woord bij iedere levensuiting stelt de mensch *gegevens* voorop. Vandaar de bestaanbaarheid van het speciale begrip *oorzaak*. Het is die factor, die men niet als gegeven vooropstelt. Ter verduidelijking diene het volgende ⁽¹⁵⁾: (De eerste zin loopt over het geval: Een steen, die in het water geworpen wordt, zinkt op den grond) „Wer die Anziehungskraft der ver-

schiedenen Körper untersucht, wird diese, wer die Wirkung der Anziehungskraft op verschillende Entfernung untersucht, wird den Umstand, dass der Stein sich in einer bestimmten Entfernung von der Erde befand, wer das specifieke Gewicht des Steines untersucht, dieses, wer endlich die Sache moralisch oder juridisch untersucht, den Menschen als die Ursache betrachten. Es kommt also, wie wir sehen, auf den Zweck der Untersuchung an. Wenn wir die Naturgesetze untersuchen wollen, so ist Alles, was durch Menschenhände gemacht wird, Bedingung und nicht Ursache; wenn wir juridisch oder moralisch urtheilen wollen, so sind die Naturgesetze und die algemeinen Voraussetzungen der Thätigkeit des Menschen, z. B. dass Materie, dass Licht, Atmosphäre vorhanden ist, dass in der Luft bestimmte Wärmegrade existiren, Bedingungen und nicht Ursachen des menschlichen 'Handelns.'

Deze opmerking is volkomen juist. Wanneer wij het ééne verschijnsel oorzaak noemen van het andere, dan stellen wij eene reeks van factoren als gegeven voorop. Wij doen dit onbewust. Die factoren zijn ons te gewoon, te regelmatig om ze te noteeren. Wanneer een steen valt van een dak en een voorbijganger verplettert, noemen wij den steen de oorzaak, en niet de wet van de zwaartekracht. Toch werkt deze laatste factor even onmisbaar mede als de eerste, maar wij beschouwen haar als stilzwijgende conditie, als iets dat vanzelf spreekt, als „algemeine Voraussetzung”.

Het hangt slechts van de „Voraussetzungen” af, wat men oorzaak noemt. Daarom zal in hetzelfde geval de één dezen, de ander dien factor oorzaak noemen. Eenvoudig omdat elk

van beiden andere feiten als normaal, gewoon, regelmatig, in één woord als *gegeven* vooropstelt. In het voorbeeld van den vallenden steen zullen de meesten den steen oorzaak noemen, maar iemand die bezig is de wetten der zwaartekracht te onderzoeken, noemt de eene of andere natuurkundige formule over de zwaartekracht oorzaak. Het hangt slechts af van wat men in zijn geest vooropzet, wat men als (relatief) normaal aanneemt, wat men als voorhanden veronderstelt. En dit hangt weer af van het standpunt waarvan men het gevolg beschouwt, van het doel der onderzoeking, van het beroep des onderzoekers, en van vele dergelijke omstandigheden.

Het in den grond geworpen zaad brengt vruchten voort. Wat is de oorzaak? Het zaad, antwoordt de boer. De bemesting van den grond, zonneschijn, regen, enz., stelt hij als gegevens voorop. De juiste afwisseling van regen en zonneschijn, antwoordt een natuurkundige, daar hij zaad, mest, productieve kracht van den grond enz. „voraussetzt”. De bemesting van den grond, zegt een beoefenaar van de studie der verschillende bemestings-theoriën, terwijl hij al het andere als aanwezig veronderstelt.

Eene rivier bevriest. Wat is de oorzaak? De vorst, zegt een weerkundige. Het feit dat water beneden zekere temperatuur zich consolideert, zegt een chemicus. Elk van beiden stelt de oorzaak van den ander als gegeven voorop. Het verzuim der overheid, zegt een reeder, ontevreden dat men niet genoeg gedaan heeft om de rivier open te houden. De beide andere factoren zijn hem regelmatigheden, Voraussetzungen, gewone factoren waar geen klemtoon op valt.

Er verongelukt een trein, doordat de stoker bedwelmd is en de machinist in slaap is gevallen door overmatigen arbeid. Wat is de oorzaak? Sterke drank, zegt een afschaffer. Te lange arbeidsdag, roept een voorman der sociale politiek. De een erkent de oorzaak van den ander als factor, maar stelt die onwillekeurig als gegeven voorop, om dan de zijne als ware oorzaak te laten ingrijpen.

Mijnheer X. maakt schulden. Wat is de oorzaak? „Dat hij veel uitgeeft”, zeggen zijn verwanten. „Dat hij weinig ontvangt”, zegt hij zelf. Wederom, beide zijn factoren. En wat oorzaak is, hangt slechts hiervan af, welken factor men als regelmatig aanvaardt, en welken men als bijzonder constateert.

Uit het voorafgaande blijkt voldoende, dat er geen objectief criterium van oorzaak is te geven, dat men zich met een subjectief criterium moet tevreden stellen; dat men niet aprioristisch kan vragen: wat is de oorzaak, maar slechts wat is voor *eene bepaalde persoon* de oorzaak; en dat het antwoord op deze vraag voor elke persoon zal afhangen hiervan, wat *hij* als gegeven, als verondersteld, als in zekeren zin regelmatig vooropzet, en wat *hem* het meest treffende, het meest ingrijpende, het minst gereede toeschijnt.

Wat is de oorzaak van Napoleons nederlaag bij Waterloo? Dat BLÜCHER tegen 6 uur op het slagveld kwam, zeggen de Pruisen. Dat WELLINGTON tot 6 uur stand hield, zeggen de Engelschen. Dat het den vorigen nacht regende, Napoleon daardoor eerst om 12 uur kon beginnen, en zóó de kans ver-speelde om den slag vóór 6 uur te eindigen, zeggen de

Franschen. En alle drie hebben gelijk. Het hangt maar af van het standpunt waarop men zich plaatst. De Engelschen vinden het onnoodig, BLÜCHER's komst bijzonder te apprecieeren, zij stellen haar als een stilzwijgend gegeven voorop; daardoor wordt hun standhouden de ware oorzaak. De Pruisen daarentegen vinden dit laatste niets dan eenvoudige plichtsbetrachting, zien dus den ingrijpenden factor in de tijdige verschijning van BLÜCHER. De Franschen eindelijk, die het eervoller vinden door de natuur dan door menschen overwonnen te zijn, stollen zich liever beide factoren voor als betrekkelijk gewoon, als niet zeer bijzonder, als eenvoudige Voraussetzungen, en maken *dus* den regen tot eigenlijke oorzaak.

Wij zien derhalve dat wanneer vijf factoren tot één verschijnsel hebben samengewerkt, van objectief standpunt geen dier vijf factoren van de andere kan worden afgescheiden als *oorzaak*. En tevens zien wij, dat *voor ieder persoon* die factor oorzaak zal wezen, die hem het meest treft, zoodat alle andere factoren hem in vergelijking van die ééne stilzwijgende voorwaarden, vooropgezette gegevens zijn.

Dit alles nu ondergaat geene verandering, wanneer een der factoren eene menschelijke daad is. Voor de ééne persoon wederom zal zij oorzaak wezen, voor de andere wederom niet. En weder zal dit afhangen van wat elks geest als gegeven vooropzet. De vraag, of de materieele daad oorzaak is van het verschijnsel waartoe zij heeft medegewerkt, is dus geen objectieve maar eene subjectieve vraag, afhankelijk van het standpunt waarop de vrager zich plaatst. Een subjectief antwoord is het hoogste waartoe men komen kan.

Gelukkig, dat voor het doel, waarvoor wij een antwoord wenschen, een dusdanig antwoord ook volkomen voldoende is. Wij toch wenschen de vraag beantwoord te zien op juridisch terrein, d. w. z. met het éénig doel om aansprakelijkheid (zoowel ten goede als ten kwade) te kunnen vaststellen. Daarvoor nu is uitteraard een subjectief antwoord voldoende. Immers daarvoor behoeven wij alleen te weten, of de daad oorzaak van het verschijnsel was *voor hem die de daad verrichtte*. En wel op het oogenblik dat hij ze verrichtte. Als die vraag bevestigend beantwoord wordt, dan is de daad oorzaak in rechtskundigen zin, dan bestaat er juridisch causaal verband tusschen daad en gevolg; als die vraag ontkennend beantwoord wordt, dan niet. En de oplossing van *die* vraag kan ons na het voorafgaande niet moeielijk vallen. Voor den dader zal de daad oorzaak zijn, telkens wanneer voor *hem* de andere factoren als stilzwijgende gegevens waren vooropgesteld. Derhalve zal de daad voor hem oorzaak zijn op het oogenblik dat hij de daad verrichtte — alleen dat oogenblik komt juridisch in aanmerking — als op dat oogenblik de andere factoren gegevens voor hem geweest zijn. Dit zal dan het geval wezen, als die andere factoren toen reeds binnen het bereik van zijn geest hebben gelegen, d. w. z. als hij die andere factoren in hunne onderlinge samenwerking tot het gevolg heeft kunnen voorzien. Men zegge niet, dat hij ze moet voorzien hebben. Als hij ze heeft *kunnen* voorzien, is het voldoende; dan reeds zijn ze voor hem gegevens, regelmatigheden, in vergelijking met zijne materiele daad. Deze toch, als zuiver van zijne eigen willekeur afhangende, is voor *hem* onregelmatiger, treffender,

ingrijpender, dan al de factoren die hij heeft kunnen voorzien. Al die andere factoren, mits binnen het bereik van zijn geest gelegen, waren voor hem stilzwijgende voorwaarden, als het ware normale toestanden, in vergelijking met de van hem zelf afhingende materieele daad. Die daad was *voor hem* de oorzaak; immers de factor, die in het *voor hem* bestaande geheel van gegevens en Voraussetzungen ingreep, om onder eene *voor hem* regelmatige constellatie een *voor hem* regelmatig gevolg tot stand te brengen. Waren er daarentegen onder de beslissende factoren zoodanige, die toen nog buiten het bereik van zijn geest vielen, wier werking hij niet had kunnen voorzien, dan waren die factoren op het bewuste oogenblik geen gegevens en dus de daad juridisch geen oorzaak van het verschijnsel. A posteriori kan hij dan gegevens noemen welke hij verkiest. Neemt hij dan b.v. alle andere factoren als gegevens aan, dan wordt zijne materieele daad voor hem de oorzaak. Maar dit is volmaakt onverschillig; juridisch komt alleen in aanmerking, of zij de oorzaak voor hem was *op het oogenblik dat hij haar verrichtte*.

Als wij nu het voorafgaande vergelijken met VON BAR'S tweede zinsnede, en vooral met de toelichting daarvan in § 3 van zijn werk, dan zien wij, dat des schrijvers eindelijk resultaat praktisch met het onze overeenkomt. VON BAR meent, dat eene daad alleen oorzaak kan wezen, als zij niet „der Regel des Lebens entsprechend” was (dit is, zooals wij zagen, eene onvruchtbare phrase, daar het karakter der daad juist van hare causaliteit afhankelijk is); en meent dat zij dan oorzaak wordt van alle gevolgen, die regelmatig uit deze daad voortvloeien. Eerst wanneer er een onregelmatig ver-

schijnsel als factor tusschenbeide treedt, is de causale samenhang afgebroken, en wordt dit onregelmatig verschijnsel *oorzaak* van het verdere. Daar nu VON BAR dit „regelmatig” en „onregelmatig”, volgens de toelichting in § 3, subjectief opvat, d. w. z. regelmatig of onregelmatig voor den dader, komt hij in dit deel zijner beschouwingen tot m. i. juiste resultaten.

„Est is möglich”, zegt hij op blz. 21, „dass der Handelnde besondere, nicht auf den ersten Anblick hervortretende Voraussetzungen seiner Handlung kennt, welche eine Abweichung von dem regelmässigen Laufe der Ereignisse regelmässig hervorbringen. Diese Unregelmässigkeit ist nur eine scheinbare. Sie existirt gar nicht für den Handelnden, sondern nur für Denjenigen, der es nicht verstanden hat, sich an die Stelle des Handelnden zu setzen. Also müssen auch alle aussergewöhnlichen Umstände, sofern sie dem Handelnden bekannt waren, und ihre regelmässigen Erfolge dem Handelnden als der Ursache zugerechnet werden. Das Gleiche findet statt, wenn die besondere Kenntniss des Handelnden nicht auf factische Umstände, sondern auf nicht allgemein bekannte Naturgesetze sich bezieht.” En verder: „Umgekehrt aber kann der Handelnde auch eine geringere Kenntniss als die gewöhnliche, oder scheinbare, von den Umständen oder Naturgesetzen haben, unter denen er handelt. Dann ist er nur soweit Ursache, als er den Erfolg als den regelmässigen vorausgesehen hat.”

Bovendien zegt hij nog in de volgende alinea, dat, als de dader zich door eigen schuld sommige factoren niet heeft voorgesteld, ook die factoren nochtans als „regelmatige”

medewerken. Men hoore: „Aber der Mensch ist auch in gewissem Umfange Herr über sein Wissen; er kann sich vergewissern über Umstände seines Handelns und die dabei in Betracht kommenden Naturgesetze. Hält er sich in besonderer Unkenntniss, so ist auch dass, was aus solcher besonderer Unkenntniss hervorgeht, obschon er es nicht als regelmässigen Erfolg seiner Handlung sich vorstellt, ihm als Ursache mittelbar zuzurechnen; denn aus besonderer Unkenntniss der Umstände gehen regelmässig unerwartete Erfolge hervor.“

Wanneer derhalve eenmaal eene als oorzaak werkende, d. w. z. volgens hem eene „niet der Regel des Lebens entsprechende“ daad aanwezig is, — komt de schrijver verder geheel tot hetzelfde resultaat als wij, n.l. dat de bedoelde daad dan oorzaak wordt van al de gevolgen, die de dader concreet heeft kunnen voorzien. Het eenig verschil, dat op dit punt bestaan blijft, is dat de schrijver door zijne antecedenten gedwongen wordt eene eenigszins ingewikkelde terminologie te bezigen. Vasthoudende aan zijn stelsel van objectieve regelmatigheid en onregelmatigheid, onderscheidt hij hier de verschillende factoren in objectief regelmatig en objectief onregelmatig, en beweert vervolgens, dat de dader wel eens meer of wel eens minder kan weten dan een normaal mensch, dat dus het objectief regelmatige wel eens subjectief onregelmatig kan zijn en omgekeerd, dat dan deze objectieve eigenschappen slechts schijnbare eigenschappen zijn en dus door de subjectieve moeten worden vervangen. In ons stelsel daarentegen is de objectieve regelmatigheid een onbekend begrip en vragen wij eenvoudig: waren de samenwerkende factoren *gegevens* voor den dader op het oogenblik dat hij de daad verrichtte,

of wil men liever, waren zij voor hem (d. i. zuiver subjectief) regelmatig? Ons beider conclusies vallen praktisch samen, maar het schijnt ons toe, dat de onze nauwkeuriger is afgeleid, en tevens beter past in ons eigen stelsel. Zooals ook VON BURI opmerkt (¹⁶), laat dit laatste bij VON BAR iets te wenschen over. Hij, die eerst het „kunnen voorzien” als een onwetenschappelijk symptoom verwierp, die alles wat hiernaar zweemde onbruikbaar en onpractisch noemde, die steeds het objectieve kenmerk van „der Regel des Lebens entsprechend” vooropschoof, hij maakt hier in § 3 ten slotte eene wending, die onder den invloed van de dringende eischen der praktijk uitnemend kan worden verklaard, maar die nochtans eene wending blijft, welke, naar het schijnt, niet principieel in zijn eigen stelsel staat gegrondvest.

Eene materieele daad is alzoo oorzaak van een gevolg in juridischen zin, *wanneer zij voor den dader oorzaak van het gevolg was op het oogenblik dat hij haar verrichtte*. En dit laatste is zoo, wanneer op dat oogenblik de medewerking der andere factoren als een *gegeven* voor zijn geest stond, m. a. w. wanneer die medewerking binnen het bereik van zijn geest viel en hij het gevolg concreet heeft kunnen voorzien. Er bestaat derhalve juridisch causaal verband tusschen daad en gevolg, wanneer voor den dader het causaal verband tevoren concreet zichtbaar was. *Zichtbaar causaal verband moet er geweest zijn tusschen daad en verandering-in-de-buitenwereld, wil de daad oorzaak en de verandering gevolg heeten, m. a. w. wil er eene juridisch ontrankelijke handeling worden gevormd*. Ziedaar de beperkende opmerking, die ik op het laatst van het vorige hoofdstuk bedoelde.

Nadat VON BAR gezegd heeft, dat sommige juristen het „vorhersehen können” als maatstaf van causaliteit aannemen, en deze meening onjuist heeft genoemd (een oordeel waarvan hij, zooals we zagen, eenige bladzijden later implicite terugkomt), gaat hij aldus voort: (17) „Der Bergmann, noch mehr der Fabrikant, der Kaufmann können es als möglich, vielleicht als wahrscheinlich voraussehen, dass irgend einmal mit der Waffe ein Verbrechen werde begangen werden; der Dachdecker kann daran denken, dass irgend einmal Jemand durch den Ziegel, den er auf das Dack bringt, werde beschädigt werden. Die Eltern können sich vorstellen, und unter gewissen Voraussetzungen ist das gar nicht so unwahrscheinlich, z. B. wenn die Eltern selbst der Classe der Gewohnheitsverbrecher angehören, dass ihre Kinder Verbrecher werden; sind sie desshalb Urheber der von diesen begangenen Verbrechen und dafür verantwortlich?”

Het is duidelijk, dat deze tirade, moge zij al passend zijn tegenover diegenen, die zonder meer het „kunnen voorzien” als maatstaf van causaal verband voorop stellen, geenszins zou gelden tegenover ons, zooals wij dien maatstaf theoretisch hebben afgeleid. Zij ware tegenover ons onjuist, omdat de daar voorziene mogelijkheid *abstract* is, en de onze *concreet*. Wij eischen voor causaal verband tusschen daad en gevolg, dat de dader op het oogenblik van het verrichten zijner daad de medewerking der andere factoren als *gegeven* vóór zich hebbe, zoodat het gevolg voor hem een (relatief) regelmatig gevolg zij. Het is duidelijk, dat in ons stelsel het „voorzien” of „kunnen voorzien” van het gevolg alleen dan causaal verband daarstelt, wanneer dat „voorzien” of

„kunnen voorzien” *concreet* was, d. w. z. op concrete gronden, onder concreet aanwezige gegevens, langs eene concrete lijn, met behulp van concreet voorziene factoren. Dit maakt een zeer groot verschil. Bij het verrichten van iedere materiele daad zal men alle mogelijke gevolgen *kunnen voorzien*. Zelfs is het denkbaar, dat men ze werkelijk *voorziet*. Dit is dan zuiver abstract, zuiver formeel, eene soort van wijsgeerige gedachte, dat uit alles alles kan voortkomen. „Das irgend eine üble Folge aus einer Handlung erwachsen kann, ist von selbst klar und bedarf gar keiner Feststellung bei dem Einzelnen”. (16)

Deze formeele mogelijkheid van een gevolg bestaat altijd. Ook kan men zich daarbij allerlei medewerkende factoren voorstellen, en zich zoo een uitgewerkten causalen samenhang denken, waarlangs het gevolg ontwijfelbaar tot stand zou moeten komen. Dit alles is dan fantasie. In ons stelsel daarentegen moeten de factoren concrete gegevens zijn, d. w. z. ze moeten reëel binnen het bereik van den geest vallen. Het gevolg behoeft daarom niet zeker of waarschijnlijk te wezen, maar er moet materielle aanleiding zijn om het gevolg te voorzien. Wanneer een stationschef een spoor laat vertrekken, en hij stelt zich voor oogen, dat de wisselwachter wel eens onder den invloed van sterken drank kon wezen en dat de trein dan wel eens kon verongelukken, — dan is er, als dit werkelijk geschiedt, geen (juridisch) causaal verband. Maar als nu iemand vóór het vertrek den chef waarschuwt, dat de wisselwachter geheel bedwelmd is, en hij geeft nochtans zonder voorzorgen het sein tot vertrek, — dan is er bij een even-

tueel ongeluk (juridisch) causaal verband. Toch was ook in dit laatste geval de ramp nog hoogst twijfelachtig. Men behoeft het gevolg niet *zeker* voorzien te hebben (of te hebben kunnen voorzien), het voorzien (of kunnen voorzien) der *mogelijkheid* is voldoende, mits die mogelijkheid slechts *concreet* voorzien zij, mits slechts *materieele* gegevens aanwezig waren, mits de voornaamste medewerkende factoren slechts *reëel* voor oogen stonden. In de geciteerde voorbeelden van VON BAR is de mogelijkheid voorzien „ins blaue hinein”. Eene dergelijke ideëele mogelijkheid is onvoldoende om causaal verband te vestigen. Wanneer men de woorden *voorzien* en *zich voorstellen* niet met elkander verwacht, is alle misverstand afgesneden. Voorzien ziet op iets concreets, zich voorstellen is abstract. Wanneer men de mogelijkheid heeft kunnen *voorzien*, is men oorzaak; wanneer men zich de mogelijkheid slechts heeft kunnen *voorstellen*, niet, want dit hangt van niets anders af dan van de meerdere of mindere rijke fantasie van het subject.

Bij het hier gestelde kenmerk is ook duidelijk, hoe meer dan één persoon de (juridische) oorzaak kan wezen van een gevolg. Wanneer A, B, C, D, en E de vijf factoren zijn, en hiervan zijn B en D menschelijke daden, dan is de daad van B (juridisch) oorzaak, als die daad voor *hem* de oorzaak was op het oogenblik dat hij haar verrichtte. En dan is de daad van D (juridisch) oorzaak, als die daad voor *hem* de oorzaak was op het oogenblik waarop *hij* haar verrichtte. Dit kan natuurlijk samengaan. Als B en D van elkander afwisten en hunne verschillende taak hadden afgesproken, dan was de daad van D een gegeven voor B en

de daad van B een gegeven voor D. Als nu bovendien de voornaamste andere factoren gegevens voor hen waren, dan was dus B's daad voor B en D's daad voor D de eigenlijke oorzaak. Vandaar de aansprakelijkheid van mededaders. Beider daad is oorzaak, omdat oorzaak een subjectief begrip is.

Met het voorafgaande is het doel van dit hoofdstuk bereikt. Er is aangewezen, welke verschijnselen juridisch als gevolgen van eene materiele daad kunnen worden beschouwd, m. a. w. welke verschijnselen in staat zijn eene handeling te vormen. Wanneer ik dus in het vervolg van *causaal verband* of van *handelingen* spreek, bedoel ik alleen de engere, juridisch ontvankelijke, beteekenis dezer woorden.

Nog eene enkele opmerking worde hieraan toegevoegd. Men gevoelt, dat het onderscheid, in dit hoofdstuk uiteengezet, tusschen *causaal verband* en *geen causaal verband*, *handeling* en *geen handeling*, zich ten slotte zal oplossen in een gradueel verschil. Of men eene mogelijkheid heeft kunnen voorzien of niet, zal van de ervaring des daders, van zijne individualiteit, en van vele dergelijke bijzonderheden afhangen. Men kan zich vleien met von Bar's woorden: ⁽¹⁹⁾ „Es ist ein bekannter Satz, dass ein quantitativer Unterschied zuletzt auch in einen qualitativen, wenigstens auf ethischem Gebiete, umschlagen kann,“ — maar dat in het wezen der zaak slechts een quantitatief onderscheid bestaat, laat zich moeielijk ontkennen.

Ik spreek dit hier uitdrukkelijk uit, ten einde straks met te meer recht te kunnen opkomen tegen gradueele grensverschillen tusschen opzettelijk en niet-opzettelijk. Zooals wij reeds in het voorbijgaan hebben gezien, worden de

handelingen weder onderscheiden in opzettelijke en niet-opzettelijke. Welnu, zal het soms van gradueele grenzen afhangen, of iets eene handeling heeten mag, — wanneer eenmaal haar karakter als zoodanig vaststaat, dan hangt het van zuiver principieele, qualitatieve, grenzen af, of die handeling opzettelijk is of niet.

Eerst later zal dit worden aangetoond. Hier volstaan wij met te erkennen, dat het in dit hoofdstuk behandelde verschil door geen *principieel* kenmerk is aan te duiden.

HOOFDSTUK III.

Concursus Idealis.

Ieder gevolg vormt eene zelfstandige handeling. Wanneer men dus het geheel van veranderingen, door de materieele daad tot stand gebracht, in eene veelheid van *gevolgen* splitst, dan moet men eene gelijke veelheid van *handelingen* aannemen. Beschouwt men daarentegen dat geheel als één gevolg, dan is er ook ééne handeling. Niets verhindert dit laatste te doen. Men kan, wanneer iemand door ééne daad brand sticht en moordt, dit als één enkel gevolg aanmerken alzoo als ééne enkele handeling. Maar telkenmale wanneer men de uitwerking der materieele daad in meerdere gevolgen splitst, is er ook een concursus van meerdere handelingen aanwezig.

Met het oog op de aansprakelijkheid o. a. is dit beginsel van groot gewicht. De aangebrachte veranderingen kunnen in ongelijke verhouding staan tot den wil van het subject. Deze ongelijkheid splitst dan vanzelf het gevolg tot meerdere gevolgen, en geeft alzoo praktische werking aan den stelregel, dat door ieder gevolg eene zelfstandige handeling wordt gevormd.

Wanneer meerdere gevolgen uitwendig naast elkander staan, wordt dit beginsel algemeen aangenomen en toegepast. Als

iemand door één schot een mensch doodt en eene ruit vernielt, ziet men hierin algemeen concursus idealis van twee handelingen.

Maar wanneer die meerdere gevolgen niet uitwendig naast elkander staan, doch integendeel uitwendig samenvallen en slechts door inwendige eigenschappen van elkander zijn onderscheiden, dan wordt de juiste toepassing van dit beginsel monigmaal uit het oog verloren. En juist in die gevallen is de toepassing mijns inziens van zooveel belang.

Ieder verschijnsel heeft eene hoeveelheid innerlijke bestanddeelen. Nemen wij het sterven van Carnot. Hier vertoonen zich de volgende innerlijke bestanddeelen: 1^e sterven; 2^e van een mensch; 3^e van een Franschman; 4^e van een ambtenaar; 5^e van den hoogsten Franschen ambtenaar; 6^e van een echtgenoot; 7^e van een vader; 8^e van iemand die Carnot heet, enz. Eene eindelooze hoeveelheid innerlijke bestanddeelen, juist zoo ver uit te breiden als men zelf verkiest.

Men kan nu, door telkens andere bestanddeelen bij elkander te voegen, dit verschijnsel splitsen in eene eindelooze hoeveelheid andere verschijnselen. Deze vallen dan uitwendig samen, en zijn door inwendige eigenschappen van elkander onderscheiden. Het sterven van een ambtenaar is een ander verschijnsel dan het sterven van een vader. Ook kunnen al de eigenschappen van het ééne verschijnsel onder die van het andere begrepen zijn; ook in dit geval heeft men twee verschillende verschijnselen, inwendig van elkander onderscheiden. Men denke aan het sterven van een mensch en het sterven van een echtgenoot.

Men veronderstelle nu, dat zulk een verschijnsel een gevolg

is van eene materieele daad. Dan kan men dit gevolg naar vrije willekeur splitsen in een eindeloos aantal andere gevolgen. En ieder dier gevolgen vormt dan eene zelfstandige handeling. Zoo is de moord van Carnot een concursus van zeer vele handelingen: de moord van een mensch, de moord van een Franschman, de moord van een ambtenaar, de moord van den President der Fransche Republiek, de moord van een echtgenoot, de moord van een vader, de moord van iemand die Carnot heet, enz.

Dit nu wordt menigmaal vergeten. Wel laat men twee gevolgen, die uitwendig naast elkander staan, twee afzonderlijke handelingen vormen, maar dat ook twee gevolgen die uitwendig samenvallen en slechts door inwendige eigenschappen zijn onderscheiden, twee zelfstandige handelingen vormen moeten, verliest men veelal uit het oog.

Toch is ook deze onderscheiding der handelingen gewenscht. Ook de inwendige bestanddeelen van een gevolg kunnen in ongelijke verhouding staan tot den wil van het subject. De eenvoudigste wijze om zich dan eene juiste voorstelling van aansprakelijkheid te vormen, is toepassing van bovenstaand beginsel, ontleding van het gevolg tot een eindeloos aantal gevolgen, en als consequentie hiervan, ontleding der handeling tot een eindeloos aantal concurreerende handelingen.

Iedere concrete handeling, zeide ik, heeft een onschatbaar aantal innerlijke bestanddeelen. Men zal, door deze bestanddeelen telkens op andere wijze bij elkander te voegen, eene eindeloze hoeveelheid handelingen kunnen vormen. Echter moet ik, met verwijziging naar het vorige hoofdstuk,

hierbij opmerken, dat onder handelingen in juridischen zin alleen diegene zullen vallen, waarin slechts bestanddeelen zijn opgenomen die de dader heeft kunnen voorzien. Handelingen, waarin andere bestanddeelen voorkomen, zijn juridisch evenmin ontvankelijk als handelingen waarvan geen enkel bestanddeel kon worden voorzien. Veronderstel dat de moordenaar niet kon weten, dat Carnot gehuwd was, dan is (juridisch) evenmin de handeling *moord van een echtgenoot* aanwezig, als er wanneer een van de toeschouwers van schrik overleden ware, *moord van dien toeschouwer* zou geweest zijn. Gelijkerwijs zal de handeling eerst dan *opzettelijk* wezen, als de wil op *al* de bestanddeelen van het gevolg was gericht. Wanneer de wil op één dier bestanddeelen niet gericht was, dan vormt dit gevolg geene opzettelijke handeling. Men kan dan, met weglating van dit bestanddeel, een ander gevolg verkrijgen, hetwelk wèl gewild was en waardoor dus eene opzettelijke handeling wordt gevormd.

Men zegge alzoo nooit, wanneer eenige bestanddeelen van het gevolg waren te voorzien en eenige andere niet, dat het gevolg *gedeeltelijk* te voorzien was; in een dergelijk geval was het gevolg zeer beslist *niet* te voorzien. Men beschouwe ieder gevolg, derhalve iedere handeling, als één ondeelbaar geheel. Wenscht men de verschillende bestanddeelen in afzonderlijke beschouwing te nemen, zoo neme men *meerdere* gevolgen en dus *meerdere* handelingen aan.

Wanneer nu de wet eene zekere handeling met straf bedreigt, behoort men steeds nauwkeurig toe te zien, welke bestanddeelen de wet als vereischt opsomt m. a. w. *welke handeling*

de wet bedoelt. Die bestanddeelen, van welker aanwezigheid het bestaan der wettelijk bedoelde (d. i. strafbare) handeling afhangt, noemt men dan wel de essentialia of de minima van het delict.

Ik zeide boven, dat men de hier ontwikkelde toepassing van een algemeen beginsel niet altijd juist voor oogen heeft gehad. Er zijn inderdaad in de strafrechtlitteratuur vele, ook geijkte, uitdrukkingen, die dit kunnen staven. Men spreekt van *het objectiveeren van een delictsbestanddeel*, hiermede bedoelende, dat één bestanddeel van eene strafbare handeling buiten den eisch van zichtbaar causaal verband wordt gesloten. Deze uitdrukking, men gevoelt het, is onnauwkeurig. Een delict, d. w. z. eene (strafbare) handeling, is één en ondeelbaar. Objectiveert men één bestanddeel, zoo objectiveert men de geheele handeling.

Dit laatste is zeer mogelijk. Men heeft het in ons Wetboek van Strafrecht gedaan bij overtredingen. ⁽²⁰⁾ Wel is dan geen (juridisch) causaal verband, en dus geene eigenlijke (jurische) handeling aanwezig, maar men kan het geval zich aldus voorstellen, dat het *gevolg van eene handeling* gestraft wordt. Het bestaan van zulk een gevolg zal natuurlijk van alle causaal verband met de materieele daad volkomen onafhankelijk zijn. Men kan het te gereeder alzóó voorstellen, daar toch steeds; wanneer de overtreding niet opzettelijk was (dus ook wanneer ze geheel niet zichtbaar was), eene opzettelijke handeling met haar gepaard zal gaan ⁽²¹⁾; veelal eene handeling, die gevormd wordt door een gevolg dat met het overtredingsgevolg uitwendig samenvalt en slechts in inwendige eigenschappen verschilt. ⁽²²⁾ Het is dus alleszins mogelijk een

geheel delict te objectiveren. Men kan het geval vergelijken met Art. 1284 B. W. In dit artikel wordt degene, die arglistig in gebreke blijft te praesteeren, aansprakelijk gesteld voor de (directe) *gevolgen van zijne handeling* (in casu het niet nakomen van de verbindtenis), al heeft hij die gevolgen niet kunnen voorzien. Die gevolgen worden alzoo geobjectiveerd, d. w. z. men is er voor aansprakelijk, al staan zij juridisch buiten alle causaal verband met onze daden, al kunnen zij juridisch geene handelingen daarstellen. Men staat er voor in als *gevolg van zijne handeling*. Zooals ik zeide, is het deze uitdrukking, die ook op strafrechtelijk terrein de betekenis van het objectiveren voldoende schijnt aan te wijzen.

Of nu dit objectiveren strafrechtelijk *wenschelijk* is, ziedaar eene vraag waarop ik hier bezwaarlijk kan ingaan. ⁽²³⁾ Zij ligt geheel buiten het gebied dezer verhandeling. Het zij hier voldoende, op de bestaanbaarheid en op de juridische beteekenis van het objectiveren gewezen te hebben.

Thans kom ik terug op hetgeen ik zoo even zeide. Objectiveren van een delict is mogelijk, doch objectiveren van een delictsbestanddeel schijnt, zuiver theoretisch gesproken, ongerijmd. Wanneer men in Art. 180 van ons Wetboek van Strafrecht het *rechtmatige* van de uitoefening objectivoert, dan wenscht men, dat de wettelijk bedoelde handeling aanwezig zal zijn, wanneer de andere daar genoemde bestanddeelen onder het opzet zijn begrepen, de rechtmatigheid der uitoefening daarentegen niet. Practisch is de bedoeling duidelijk. Doch hoe moet zij theoretisch worden verklaard? M. i. als een concursus van de opzettelijke handeling *verzet tegen een ambtenaar in de uitoefening van zijne bediening* en de geobjecti-

veerde handeling *verzet tegen een ambtenaar in de rechtmatige uitoefening van zijne bediening*. Het laatste feit (eene geobjectiveerde handeling is niet meer dan een *feit*) is een *gevolg van de* (opzettelijke) *handeling*. Hier wordt dus weder de handeling — die volgens bladzijde 55 onmisbaar is voor de aansprakelijkheid wegens een geobjectiveerd feit — gevormd door een gevolg dat met het geobjectiveerde feit uitwendig samenvalt en slechts in inwendige eigenschappen verschilt. Noch aan de opzettelijke handeling noch aan het geobjectiveerde feit op zich zelf (zooals bij overtredingen (24)) verbindt de wet hier de strafbaarheid. Slechts aan den concursus van beide. En wil men ééne handeling als de strafbare kunnen aanwijzen, zoo neme men de eerste, en voege er bij, dat de wet aan hare strafbaarheid de *voorwaarde* heeft verbonden dat zij tot gevolg hebbe het bewuste feit. Evenals de wet zuiver geobjectiveerde gevolgen, die alzoo in geen causaal verband met de daad behoeven te staan, tot voorwaarde van *strafverhooging* maakt (b.v. Art. 158, 163, 167, 300 al. 3), kan zij zonder bezwaar ook zulke gevolgen als voorwaarden van *strafbaarstelling* opnemen. Om deze reden schijnt het niet ongerijmd, theoretisch de strafbaarheid te verbinden aan de eerste handeling onder de voorwaarde dat het bewuste gevolg intreedt.

Telkenmale wanneer van objectiveeren van delictsbestanddeelen sprake is, vatte men het in dien zin op. Het objectiveeren van een delictsbestanddeel schijnt op zich zelf eene onnauwkeurige uitdrukking. Immers zij voedt de voorstelling, alsof de wettelijk bedoelde handeling (het delict) ook omvatten zou het element dat zoogenaamd geobjectiveerd is. Deze

voorstelling nu is min juist. De strafbare handeling omvat dit element niet. Wèl is onder de vele handelingen die hier concurreeren ook ééne, die het bewuste element omvat, doch deze handeling is de wettelijk bedoelde niet. Het bewuste element behoort niet tot de delictsminima, niet tot de essentialia van de strafbare handeling. Slechts is aan de strafbaarheid dezer laatste eene voorwaarde verbonden. Deze voorwaarde houdt in, dat zij (de wettelijk bedoelde handeling) een zeker gevolg zal hebben. En dit zekere gevolg is een verschijnsel, waarvan het bewuste element een bestanddeel is. Ziedaar hoe ik mij den samenhang voorstel.

Ik heb bij dit alles eenigszins uitvoerig stilgestaan, dewijl het hier beginselen geldt, wier verwaarloozing verwarring zou kunnen stichten ook op het terrein van dolus en culpa. Een voorbeeld hiervan zie ik in een academisch proefschrift, in 1894 te Amsterdam verdedigd door den heer FREDANUS VAN GELDER.

Reeds de titel van het boek wekt bedenkingen. Deze luidt: „Het samentreffen van dolus en culpa bij één delict.” Theoretisch gesproken, schijnt een dergelijk samentreffen onmogelijk. Eene handeling kan niet tegelijk opzettelijk en niet-opzettelijk worden verricht. Zij is doleus of culpoos. Tertium non datur. Wèl kunnen in ééne materieele daad verscheidene handelingen concurreeren, waarvan sommige opzettelijk en andere niet-opzettelijk zijn, doch dat ééne handeling dolus en culpa zou vereenigen, schijnt inderdaad ongerijmd. De gedachtengang des schrijvers laat zich volgenderwijze vertolken:

De wet verklaart somtijds handelingen strafbaar, die vele

innerlijke bestanddeelen bevatten. Wij denken hier aan art. 245 (waar zelfs de leeftijd bestanddeel der wettelijk bedoelde handeling is), aan art. 180, aan art. 99, art. 100, art. 125, art. 138, en zoovele andere.

Nu doet zich bij zulke delicten vaak de moeielijke vraag voor, of het opzet op alle deze verschillende elementen moet gericht zijn, dan wel of het een of ander dezer elementen behoort te worden geobjectiveerd. De wet beslist somtijds het eerste, somtijds het laatste, maar laat in vele gevallen volgens schrijver de beslissing in het onzekere. In iure constituendo heeft de schrijver bezwaar tegen beide. Het objectiveeren van een delictsbestanddeel schijnt hem ongewenscht, daar dan „de onafwijsbare eisch der gerechtigheid: *geen delict zonder schuld* in gevaar is.” Hij is afkeerig van toepassing, ook op kleine schaal, van de „zoo zeer verfoeide leer van het materieele feit.” Doch aan den anderen kant ziet schrijver de rechtsorde en de gewichtigste rechtsbelangen in gevaar, wanneer de wetgever als voorwaarde voor de strafbaarheid eischt, dat het opzet op alle verschillende bestanddeelen gericht is. Gelukkig is er eene derde oplossing. Men behoeft niet uit een dilemma van twee kwaden het beste te kiezen. De schrijver opent een uitweg, of beter, deelt mede, welken uitweg prof. VAN HAMEL geopend heeft in het nog onuitgegeven derde stuk zijner: „Inleiding tot de studie van het Nederlandsch Strafrecht” (blz. 250): „Van onderscheidene bestanddeelen kunnen in concreto sommige beoogd, andere slechts als noodwendig of mogelijk voorgesteld, andere zelfs niet eens als mogelijk voorgesteld zijn geweest. De wetgever heeft aan te wijzen wat hij te dien

aanzien bij ieder delict voor ieder bestanddeel verlangt. Hij behoeft allermintst voor elk bestanddeel gelijken eisch te stellen. Een delict kan zeer goed pro parte tot de opzettelijk gepleegde (doleuse), pro parte tot de niet-opzettelijk gepleegde (culpose) behooren. Het gemis aan duidelijke erkenning van deze waarheid is eene der voor de wetenschap, de wetgeving en de praktijk van het strafrecht noodlottigste dwalingen, waaraan m. i. ook de Nederlandsche wetgever niet ontkomen is. Zij baart bij de wetstoepassing niet slechts onzekerheid maar in die onzekerheid gevaar — ten aanzien van sommige bestanddeelen — voor te scherpe opvatting van schuldvereischte eenerzijds, voor willekeurige uitbreiding van het begrip „opzet” of ontkenning van de noodzakelijkheid van eenig schuldverband anderzijds.” En verder (blz. 258): „De wetgever die ten aanzien van eenig bestanddeel van een delict — in eenvoudigen of gequalificeerden vorm — met het objectief aanwezig zijn daarvan wil volstaan en schuldverband niet vordert, wijkt in zooverre van de juiste leer af. Dergelijke afwijking is nooit gerechtvaardigd indien maar bedacht wordt dat immers niet voor alle bestanddeelen van eenzelfden delikt vorm dezelfde schuld vorm behoeft geëischt te worden.”

Na het voorafgaande behoef ik niet te zeggen, dat ik de hier gebezigde terminologie, theoretisch gesproken, onjuist acht. Mijne grief is dezelfde als die tegen „het geobjectiveerd delictsbestanddeel.” Alleen vind ik de uitdrukking doleus-culposedelicten bedenkelijker, daar op het terrein van dolus en culpa, waar reeds zooveel begripsverwarring heerscht, iedere verzwakking der grenzen dubbel gevaar oplevert.

Overigens — het spreekt van zelf — strekt mijn bezwaar zich niet verder uit dan de formuleering. Datgene wat prof. VAN HAMEL praktisch wenscht te bereiken, laat zich uitnemend voorstellen, en laat zich theoretisch juist ontleden door strafbaarstelling van den concursus van eene *doleuse* en eene *culpose* handeling. Zoo wil de heer VAN GELDER in Art. 180 voor de rechtmatigheid der ambtsbediening alleen *culpa* eischen, voor de overige bestanddeelen *dolus*. Welnu, men stelle strafbaar: den concursus van de opzettelijke handeling *verzet tegen een ambtenaar in de uitoefening zijner bediening* en de onopzettelijke handeling *verzet tegen een ambtenaar in de rechtmatige uitoefening zijner bediening* (25). Stelt men het zich aldus voor, dan zal de straf van 1 jaar (thans in Art. 180 bedreigd) wellicht behouden kunnen blijven. Neemt men daarentegen een *doleus-culpoos* misdrijf aan, dan moet ik — hoewel ik overigens het positief strafrecht ter zijde laat — deze straf te zwaar noemen, daar de *doleus-culpose* misdrijven, zooals prof. VAN HAMEL en de heer VAN GELDER die toelichten, inderdaad niets zijn dan *culpose* misdrijven. Er is in de handeling van opzet geen sprake. Wel concurreert zij met opzettelijke handelingen, doch dit doet eene *culpose* handeling steeds. Maar in de met straf bedreigde handeling zelve is inderdaad geen *dolus* aanwezig; zoodra één element *culpoos* is, is het *doleuse* van de handeling verdwenen, daar eene handeling een ondeelbaar geheel vormt.

Dikwijls zijn onder de concurreerende handelingen meer dan ééne, die de wet met straf bedreigt. Soms zelfs onder die concurreerende handelingen, wier gevolg uit-

wendig samenvalt en slechts door inwendige eigenschappen verschilt.

Een voorbeeld van het laatste levert het geval, nog niet zoo lang geleden voorgekomen, dat iemand door ééne daad Art. 245 en Art. 249 W. v. Str. overtreedt. Het gewone spraakgebruik zegt in zoodanig geval, dat iemands misdrijf onder meerdere wetsartikelen valt. Deze uitdrukking is vanzelf minder nauwkeurig. Een misdrijf, immers eene handeling, kan bezwaarlijk onder meerdere wetsartikelen tegelijk vallen, tenzij die wetsartikelen *hetzelfde* zeggen, hetgeen vanzelf een min denkbaar geval is.

Ieder wetsartikel bedreigt straf tegen eene afzonderlijke handeling. En zelfs wanneer alle de essentialia van de ééne handeling onder die van eene andere begrepen zijn, dan is toch die eerste handeling eene andere dan de tweede. Wanneer iemand het hoofd van den Staat vermoordt, valt de handeling *moord van den regeerenden Koning* alleen onder artikel 92, niet onder artikel 289; hieronder valt slechts deze handeling, die trouwens steeds met de vorige concurreert, *moord van een mensch*.

Men zegge alzoo niet, dat iemands handeling onder Art. 245 en onder Art. 249 valt, maar dat onder de eindelooze hoeveelheid handelingen, die ook in dit geval idealiter concurreeren, er ditmaal twee zijn, die de wet met straf bedreigt, één in Art. 245 en één in Art. 249.

Wellicht schijnt de toepassing, die ik in dit hoofdstuk gemaakt heb van den stelregel: ieder gevolg vormt eene zelfstandige handeling, aan menigeen ietwat minutieus toe. Toch moet ik dit verwijt afwijzen. De ontleding der handelin-

gen kan moeielijk te ver gaan. Een steeds scherper onderscheiding in steeds meerdere handelingen is inderdaad de hoeksteen van een zuiverder inzicht in menige duistere complicatie.

Als voorbeeld hiervan noem ik de *aberratio ictus* en den *error in objecto*. De strijdvragen over *aberratio ictus* en *error in objecto* zouden mijns inziens nooit strijdvragen geweest zijn, zoo men de hier uiteengezette beginselen steeds juist voor oogen had gehad.

Een enkel woord zij voldoende om dit toe te lichten.

Men is het er thans vrij algemeen over eens, dat in geval van *aberratio ictus* (afdwaling) *concursum* van *doleuse poging* en *culpa*, daarentegen in geval van *error in objecto* (verwisseling) *voltooid dolus* moet worden aangenomen. Zonder deze meeningen alsnog te apprecieeren, wensch ik toch te wijzen op de zwakke argumenten, waarmede men de laatstgenoemde gewoonlijk verdedigt.

HÄLSCHNER zegt in *Goltdammer's Archiv* VII blz. 440: „Die Absicht des Handelnden ging dahin, einen Menschen zu tödten, und eben dieser Erfolg hat sich aus der vorsätzlichen Thätigkeit des Handelnden entwickelt.” Het valt moeielijk te loochenen, dat deze argumentatie ook bij *aberratio ictus* tot aanname van *voltooiden dolus* zou moeten voeren. WALTHER wijst hierop terecht in *Gerichtssaal* 1866 blz. 401 en volg., en neemt op dien grond dan ook bij *aberratio ictus* *voltooiden dolus* aan. HÄLSCHNER echter, die deze laatste meening bestrijdt, en vele anderen met hem, die op gelijke wijze den *voltooiden dolus* bij *error in objecto* verdedigen en nochtans bij *aberratio ictus* de heer-

schende meening zijn toegedaan, zullen bezwaarlijk met zich zelf tot klaarheid kunnen komen over deze verschillende wijze van behandeling. Ja nog vreemdere consequenties zullen door hunne argumentatie worden geëischt. Men zal VON BAR gelijk moeten geven, waar hij zegt: ⁽²⁶⁾ „Das Abstreifen des concreten Wisseninhalts führt nicht nur zur Annahme eines vollendeten dolosen Verbrechens in den Aberrationsfällen, sondern muss auch in folgendem Falle die gleiche Annahme begründen. A will den B ermorden; er schießt auf den C, den er für den B hält, und beim Abfeuern des Gewehrs zerspringt dasselbe und tödtet den D. Kein Zweifel, A hat die Absicht einen Menschen zu ermorden; dieser Erfolg ist aus seiner Thätigkeit entsprungen, und jene Absicht steht mit diesem Erfolge im Causalzusammenhange.”

Eene andere bewijsvoering voor voltooiden dolus legt allen nadruk op het object, dat men op het oogenblik der handeling met volle bewustheid vóór zich zag. Het opzet was — dit is onloochenbaar — op dit object gericht. Of men zich nu verkeerde denkbeelden over dit object gevormd had, doet weinig ter zake; dit behoort tehuis op het gebied van *motief* en *bedoeling*, niet op dat van opzet.

Deze argumentatie ontwijkt de fout der vorige; men zal moeielijk kunnen beweren, dat zij evenzeer gelden zou voor aberratio ictus. Ook zij is zeer algemeen verbreid. Wij noemen slechts Lucas (die Subjective Verschuldung blz. 21): „Das Entscheidende ist dass es auf den Augenblick der Handlung ankommt. In diesem Augenblicke war der Vorsatz des Thäters wirklich gegen das ihm gegenüber befindliche Object

gerichtet, an dem der Erfolg hervorgebracht ist, und hatte der die Handlung beherrschende Irrthum mehr die Bedeutung eines Beweggrundes"; en Gessler (Ueber den Begriff und die Art des Dolus blz. 235): „Freilich ist der betreffende Gegenstand nicht in seiner individuellen Verscheidenheit erkannt, allein eine solche Erkenntniss ist überhaupt nicht zum Verbrechen erforderlich, sie fällt in das Bereich des Zwecks oder der Motive. Der Zweck hat ihn zum Wollen einer Handlung veranlasst, welche einen allgemeinen Charakter hat, und dieser Wille ist durch die deshalp in ihrem vollen Umfang gewollte Thätigkeit verwirklicht."

In dit alles ligt eene waarheid, evenals trouwens in de eerstgenoemde bewijsvoering, maar het schijnt mij niet duidelijk en beslissend. Kan men tegen het eerste argument met vrucht de aberratio ictus aanvoeren, de zwakte van deze bewijsvoering blijkt voldoende uit gevallen als deze: A schiet op B, meenende dat het een haas is; of A schiet op den Koning, meenende dat het zijn vijand B is; wie zal in het eerste geval opzettelijken doodslag van B, in het laatste geval opzettelijken Koningsmoord willen aannemen? Toch zou de argumentatie daarheen leiden. Want wèl eischt LUCAS uitdrukkelijk „Gleichwerthigkeit" der beide objecten, en wèl zegt ook GESSLER met zooveel woorden: „Vorausgesetzt ist hiebei, dass der Gegenstand, an welchem die verbrecherischen Erscheinungen verwirklicht wurden, für die rechtliche Auffassung dieselben allgemeinen thatsächlichen Momente hat, wie der Gegenstand, an welchem sie hervorgebracht werden wollten", maar men zou met recht kunnen vragen: *waarom* dit? Het schijnt eene concessie aan

de praktijk, die aan de logica van het stelsel te kort doet. Ook hier kan men zeggen, dat motief en bedoeling geheel buiten de zaak staan; waarom zou hier „der die Handlung beherrschende Irrthum” minder „die Bedeutung eines Beweggrundes” hebben dan bij „Gleichwerthigkeit”? Men bedenke, dat de meerdere of mindere strafbaarheid moeielijk van invloed kan zijn. Ik zie een persoon vóór mij, dien ik houd voor X maar die is Y; ik schiet hem opzettelijk neer; is er nu voltooide doodslag van Y? Dit is toch, dunkt mij, eene kwestie die niet van Gleichwerthigkeit of strafbaarheid kan afhangen, die principieel buiten het positieve strafrecht om moet worden beslist. Dit is eene vraag, wier beantwoording niet afhankelijk kan gemaakt van het feit of Y Koning is of niet. Wanneer er geene strafwet bestond, zou deze vraag niet anders moeten beantwoord dan nu.

Als iemand op B schiet meenende dat het een haas is, neemt men aan *culposen* doodslag van B. Als daartegen iemand op B schiet meenende dat het C is, neemt men aan *dolousen* doodslag van B. Bij geen enkelen schrijver heb ik voldoende toelichting van deze blijkbare tegenstelling gevonden. Omdat in het laatste geval Gleichwerthigkeit bestond, antwoordt men. Dus feitelijk omdat men C evenmin dooden mocht. Dus het hangt slechts af van de verhouding, waarin men tegenover C stond, C is het ware object der handeling, het opzet is eigenlijk tegen C gericht. Welnu, dat opzet heeft zich niet verder geopenbaard dan in poging; men neme dan slechts dolouse poging tegen C aan (concurrerend met *culposen* doodslag van B).

Nochtans erken ik, dat deze laatste oplossing het natuurlijk rechtsgevoel ten zeerste zou beleedigen. De poging tegen C zal eene poging wezen aan ondeugdelijk object. De persoon van B is ondeugdelijk om er een doodslag van C aan te begaan. Er was tegen C niet het minste begin van uitvoering. Hij is wellicht mijlen ver verwijderd of zelfs reeds lang overleden. Men zou voor wat aan het natuurlijk rechtsgevoel niet anders dan een opzettelijke doodslag kan toeschijnen, met een maximum van 9 maanden worden gestraft.

Bij eene juiste ontleding der handelingen vervalt, dunkt mij, de moeielijkheid. Men onderscheide *gewilde* en *ontstane* gevolgen. Wanneer een gevolg is gewild en ontstaan, is er ten opzichte van dit gevolg voltooide dolus. Wanneer een gevolg uitsluitend is gewild, is er poging (althans wanneer er begin van uitvoering is; dit doet hier niet ter zake). Wanneer een gevolg uitsluitend is ontstaan, is er *culpa* (of casus; dit doet hier evenmin ter zake). Het komt er nu slechts op aan, de verschillende gevolgen met juistheid van elkander te onderscheiden. En dan herinner ik aan wat ik vroeger zeide, dat twee gevolgen verschillen kunnen zoowel door uitwendige openbaring als door inwendige eigenschappen. Wanneer meerdere gevolgen uitwendig naast elkander staan, dan *blijven het meerdere gevolgen*, al zijn hunne inwendige eigenschappen gelijk. En wanneer zij in inwendige eigenschappen verschillen, dan *blijven het meerdere gevolgen*, al vallen zij uitwendig samen.

Passen wij dit toe bij aberratio ictus. A mikt op B, maar hij raakt C. Er is hier eene reeks van gevolgen *gewild*, en

eene eindelooze reeks van gevolgen *ontstaan*. Geen enkel gevolg van de eerste reeks valt samen met eenig gevolg van de tweede reeks. Immers al de concurreerende *gewilde* gevolgen vallen uitwendig samen in het sterven van B (en zijn door inwendige eigenschappen van elkander onderscheiden); en al de concurreerende *ontstane* gevolgen vallen uitwendig samen in het sterven van C (en zijn door inwendige eigenschappen van elkander onderscheiden). Hieruit volgt, dat geen enkel gewild gevolg samenvalt met een ontstaan gevolg (immers *uitwendig* samenvallen is een eerste vereischte); dat er m. a. w. geen sprake kan zijn van voltooid opzet. Wel bestaat er een concursus van vele concurreerende pogingen en vele concurreerende onopzettelijke handelingen. Zoowel van de eerste als van de tweede soort, is slechts eene enkele met straf bedreigd; vandaar dat men gewoonlijk zegt, dat er bij aberratio ictus concursus is van poging en culpa.

Thans error in objecto. A mikt op B, dien hij aanziet voor C. Ook hier is eene reeks van gevolgen *gewild* en eene eindelooze reeks van gevolgen *ontstaan*. Hier evenwel valt de geheele eerste reeks uitwendig samen met de geheele tweede reeks. *Alle* gevolgen, gewild en ontstaan, vallen uitwendig samen. Of dus een der gewilde en een der ontstane geheel samenvallen, m. a. w. of er ten opzichte van eenig gevolg voltooid opzet is, hangt hiervan af, of een der gewilde en een der ontstane gevolgen *ook inwendig* samenvallen. Laat ons zien. Gewilde gevolgen zijn: dood van een levend wezen, dood van een mensch, dood van een mensch die B heet, enz. Ontstane gevolgen: dood van een

levend wezen, dood van een mensch, dood van een mensch die C heet, dood van een mensch van 40 jaar, enz. enz. Er vallen dus gewilde en ontstane gevolgen samen, o. a. dood van een levend wezen en dood van een mensch.

Ten opzichte van *die* gevolgen is er alzoo voltooid opzet. De handeling, door het laatstgenoemde gevolg gevormd, is in de wet met straf bedreigd, vandaar dat bij error in objecto terecht voltooid opzet bestraft wordt. (Bovendien is er onder meer poging tot doodslag van een mensch die B heet, en culpose doodslag van een mensch die C heet, daar het eerste gevolg alleen *gewild*, het laatste alleen *ontstaan* is; geen van beide worden in de wet strafbaar gesteld).

Bij aberratio ictus geldt dit niet, daar hier gewild en ontstaan gevolg reeds *witwendig* niet samenvallen.

Ook de moeielijkheid van Ungleichwerthigkeit vervalst bij deze verklaring. Wanneer men op B schiet meenende dat het een haas is, dan zijn de gewilde gevolgen: dood van een levend wezen, dood van een haas enz., en de ontstane gevolgen: dood van een levend wezen, dood van een mensch die B heet enz. enz. *Alle* gevolgen vallen uitwendig samen. Ook inwendig valt samen m. a. w. éénzelfde gevolg is: dood van een levend wezen. Dus ten opzichte van dit gevolg is er *voltooid opzet*. Deze handeling is niet strafbaar gesteld. Een der andere, alleen ontstane, gevolgen is dood van een mensch; een der andere, alleen gewilde, gevolgen is dood van een haas. Er is alzoo concurreerend met opzettelijken doodslag van een levend wezen onder meer poging tot doodslag van een haas en culpose doodslag van een mensch.

Wanneer men op een haas schiet meenende dat het B is, is er op gelijke wijze onder meer concursus van opzettelijken doodslag van een levend wezen, poging tot doodslag van een mensch, en culpose doodslag van een haas.

Wanneer men den Koning doodschiet meenende dat het X is, dan is er onder meer concursus van *opzettelijken doodslag van een mensch, poging tot doodslag van iemand die X heet, culpose doodslag van den Koning*. De eerste handeling is in de wet strafbaar gesteld. Wanneer men X doodschiet meenende dat het de Koning is, dan is er onder meer concursus van *opzettelijken doodslag van een mensch, poging tot doodslag van den Koning, culpose doodslag van iemand die X heet*. De eerste en de tweede handeling zijn in de wet strafbaar gesteld. (De tweede is hier echter poging aan ondeugdelijk object).

In het eerste voorbeeld is die *opzettelijk gedoode mensch* de Koning, in het tweede voorbeeld is hij B. Maar dit heeft slechts feitelijke waarde. Dit valt niet onder het oogmerk, is geen bestanddeel van het gevolg dat de opzettelijke handeling vormt. Toch is er voltooid strafbaar opzet, immers het is ook geen bestanddeel van het gevolg, dat de *wettelijk-strafbare* opzettelijke handeling vormt. Wel is voor het bestaan der wettelijk-strafbare opzettelijke handeling noodig, dat de mensch (althans kwalitatief) *bepaald* zij (anders ontbreekt alle opzet, daar gewild en ontstaan gevolg *uitwendig* buiten elkander vallen; zie *aberratio ictus*), maar de naam, het ambt, en verdere *eigenschappen* van den mensch zijn geen elementen van de wettelijk bedoelde handeling, zijn geen delictsoessentialia.

Moord van een mensch valt onder Art. 289, onverschillig of die mensch B heet of Koning is. Is dit laatste het geval, en was dit onder het opzet begrepen, dan is bovendien de opzettelijke handeling moord van den Koning aanwezig, en zijn er dus onder de vele concurreerende handelingen twee, die de wet met straf bedreigt, één in Art. 289 en één in Art. 92.

Om te resumeeren: Wanneer A C doodschiet terwijl hij mikte op B (*aberratio ictus*), dan is de causale samenhang reeds uitwendig anders dan die welke men voorzien had, en kan daarom van voltooid opzet geen sprake zijn. Wanneer A C dood schiet dien hij houdt voor B (*error in objecto*), dan heeft hij niet opzettelijk C gedood, doch wèl opzettelijk een mensch gedood. Daarom moet hij gestraft voor voltooiden *dolus*.

HOOFDSTUK IV.

Aansprakelijkheid ten gevolge van Opzet en Schuld.

Reeds in het eerste Hoofdstuk wees ik op het verschil tusschen opzettelijke en onopzettelijke handelingen, als hierin bestaande, of het gevolg tevens *oogmerk* was of niet. In het vorige hoofdstuk zagen wij, dat eene handeling nooit deels opzettelijk deels onopzettelijk kan wezen, daar iedere handeling volstrekt ondeelbaar is.

Thans is het onze taak genoemde onderscheiding en speciaal hare gevolgen op het gebied der aansprakelijkheid nader in oogenschouw te nemen.

Vooraf echter eene opmerking, die voornamelijk terminologie schijnt te betreffen, maar die toch ter voorkoming van misverstand van eenig belang is. *Alle* handelingen (in den juridischen zin van Hoofdstuk II) zijn *opzettelijk* of *onopzettelijk*. Doordat de wet niet alle handelingen, die zij *in den opzettelijken vorm* strafbaar verklaart, ook *in den onopzettelijken vorm* met straf bedreigt, verliest men wel uit het oog, dat deze in een dergelijk geval desniettemin *onopzettelijke handelingen* blijven. Toch bestaat hiervoor geen reden. De strafbaarheid is niets dan eene formeele eigenschap, die van het wezen der handeling volmaakt blijft afgescheiden.

Eene aanleiding tot deze verwarring ligt in de gewone tegenstelling, die men op strafrechtelijk gebied maakt tusschen *opzet* en *schuld*. Deze tegenstelling is niet geheel zuiver en werkt daardoor soms misverstand in de hand. Het eerste begrip is algemeen, het tweede wordt bij voorkeur in *malam partem* gebezigd. Wilde men duidelijk zijn, dan deed men wèl op strafrechtelijk terrein alleen van *dolus* en *culpa* te spreken, daar beide woorden bij voorkeur in *malam partem* voorkomen; en dan kon men in algemeenen zin b.v. spreken van *opzet* en *toedoen*. (27)

Doch hoe dit zij, de strafbaarheid heeft met de onderscheiding als zoodanig inderdaad niets uitstaande. Daar zijn opzettelijke handelingen die de wet strafbaar verklaart, en daar zijn er die de wet niet strafbaar verklaart, en eindelijk zijn er, die de wet in het algemeen wèl strafbaar verklaart maar waar om speciale redenen de strafbaarheid is uitgesloten (zooals noodweer, ambtelijk bevel e. a.). Op gelijke wijze zijn er onopzettelijke handelingen die de wet strafbaar verklaart (minder dan opzettelijke); die de wet niet strafbaar verklaart (meer dan opzettelijke); en die de wet in het algemeen strafbaar verklaart maar waar speciale redenen de strafbaarheid uitsluiten. Een voorbeeld van deze laatste levert het verhaal van den arts, dat ik boven reeds met een enkel woord memoreerde. VON BAR (28) geeft het geval aldus: „Jemand leidet an einer Krankheit, welche in drei Tagen seinen Tod herbeiführen muss, falls nicht eine sehr gefährliche Operation mit ihm vorgenommen wird, welche, wenn sie nicht gelingt, den Tod binnen wenigen Stunden zur Folge hat; der Kranke aber ist unfähig seinen

Willen zu erklären. Wenn hier der Arzt die Operation vornimmt und dieselbe fehlerlos zwar, aber ohne Erfolg ausführt, und nun der Kranke nicht an der Krankheit, sondern an der Operation stirbt, ist da wohl der Arzt der Tödtung schuldig? Er hat doch mit einem hohen Grade von Wahrscheinlichkeit vorausgesehen, dass die Operation, welche selten gelingt, auch dieses Mal nicht gelingen werde. Die richtige verneinende Entscheidung ergibt sich aber sofort, wenn man bedenkt, dass der Arzt nach allen Regeln der Kunst und eines vernünftigen Lebens verfahren hat. Soll der Arzt niemals gewagte Operationen machen, so wird eine Fortbildung der Chirurgie fast zur Ummöglichkeit, und vernünftig, also der Regel des Lebens entsprechend ist es doch, drei Tage eines bewusstlosen oder mit unerträglichen Schmerzen angefüllten Daseins zu riskiren für eine, wenn auch noch schwächere, Wahrscheinlichkeit der Rettung." VON BURI (29) antwoordt hierop niet ten onrechte: „v. B. fragt, ob man den Arzt, welcher durch eine fehlerlose Operation den, von ihm als wahrscheinlich bevorstehend vorausgesehenen, Tod des Kranken herbeigeführt habe, der Tödtung schuldig sprechen wolle. Sicherlich nicht; aber ebenso gewiss erscheint hier der Arzt als Urheber (Ursacher) des Todes."

VON BAR noemt den arts geen oorzaak en sluit hiermede het feit van het terrein der handelingen uit, dewijl de arts niet strafbaar is. Doch zooals ik reeds zeide, men zou op dien weg ook het verslaan van den aanvaller in noodweer of van den vijand in den oorlog geen opzettelijken doodslag kunnen noemen. Wanneer een zeer groot belang op het

spel staat, grooter dan dat hetwelk gelacdeerd wordt, dan moet de rechter bij onopzettelijke handelingen straffeloosheid aannemen. Dit zegt de wet niet, maar dit volgt met voldoende zekerheid uit den wetenschappelijken grondslag van de aansprakelijkheid voor onopzettelijke handelingen (zooals we straks zullen zien, *verzuim*). ⁽³⁰⁾ Men zou het kunnen noemen eene soort parallel bij onopzettelijke handelingen van hetgeen overmacht is bij opzettelijke.

In geen geval echter kan dit eene reden zijn om de onopzettelijke handelingen uit te sluiten van het terrein waarop zij tehuis hooren. Het zou kunnen wezen, dat geene enkele onopzettelijke handeling met straf bedreigd was. Het laat zich denken, dat een strafwetgever gemoed had menschelijk verzuim, zonder een misdadig opzet, nimmer te moeten straffen. Zoude daardoor de onderscheiding in iets veranderen? En zoo neen, kan het dan eenigen invloed op deze onderscheiding hebben, wanneer in speciale gevallen de strafbaarheid van eene onopzettelijke handeling is uitgesloten?

Wij stellen alzoo voorop, dat alle handelingen (in den zin van Hoofdstuk II) opzettelijk of onopzettelijk zijn. Over deze onderscheiding thans nader wenshende te spreken, sluiten wij ons gemakshalve bij het heerschend spraakgebruik aan, en spreken van opzet en schuld, *dolus* en *culpa*. Mits men slechts in het oog houde, dat wij deze woorden in ruimeren zin opvatten, en alzoo het geheele terrein der (juridische) handelingen er mede bestrijken. Het geval van den arts valt in dezen gedachtengang onder het genus *culpose* handelingen, er is principieel *schuld*, al is er hier aan de *culpa* geene strafbaarheid ⁽³¹⁾ verbonden. —

In Hoofdstuk II hebben wij gezien, dat het kenmerkende van eene (juridische) handeling is, dat zij aansprakelijkheid creëert voor het handelend subject. Deze aansprakelijkheid nu verschilt, al naar gelang zij opzettelijk of culpoos is.

Tot juist begrip hiervan beschouwe men de eigenaardige beteekenis van elk van de drie elementen der handeling. Deze laat zich in weinige woorden uitdrukken. ⁽³²⁾

Het gevolg bepaalt het karakter van de materieele daad en van de handeling.

De wil bepaalt de aansprakelijkheid voor materieele daad en voor handeling.

De materieele daad is niets dan het verband tusschen wil en gevolg.

Uit de tweede stelling zien wij, dat men aansprakelijk is, zoover men gewild heeft. Deze stelling voert tot 3erlei consequentie. 1° Hij wiens wil op daad en gevolg gericht was, is volledig aansprakelijk. 2° Hij wiens wil alleen op de daad gericht was, is alleen voor de daad aansprakelijk. 3° Hij wiens wil noch op de daad noch op het gevolg gericht was, is in het geheel niet aansprakelijk.

Het laatste spreekt vanzelf; de wil heeft zich niet geopenbaard, er is geen sprake van eene handeling.

Ook de eerste regel is duidelijk. Hij constateert de aansprakelijkheid voor eene opzettelijke handeling. Deze aansprakelijkheid staat onmiskenbaar gegrondvest in de totstandkoming van het opzet, zooals wij deze in Hoofdstuk I hebben uiteengezet.

De tweede regel vereischt eenige nadere toelichting. Hij wiens wil alleen op de daad gericht was, is alleen voor de

daad aansprakelijk. Deze regel constateert de aansprakelijkheid voor eene niet-opzettelijke handeling. Hij is eene consequentie van bovengenoemde tweede stelling: de wil bepaalt de aansprakelijkheid; terwijl zijne praktische beteekenis voortvloeit uit bovengenoemde eerste stelling: het gevolg karakteriseert handeling en *daad*.

Ook deze aansprakelijkheid vindt haren grond in het vroeger gezegde. In Hoofdstuk I § 5 hadden wij gelegenheid op te merken, dat geene handeling denkbaar is zonder oogmerk en opzet. Eerst als de wil zich tot opzet gevormd heeft, kan hij in eene handeling naar buiten treden. Iedere onopzettelijke handeling gaat dus steeds gepaard met, veronderstelt steeds, eene opzettelijke handeling. Wel kan het oogmerk niet worden bereikt, maar ook dan is er toch poging tot eene opzettelijke handeling, waardoor op zich zelf eene (andere) opzettelijke handeling gevormd wordt. Bij iedere onopzettelijke handeling is alzoo het geheel van evolutiën aanwezig, dat wij in Hoofdstuk I § 3 hebben leeren kennen. De eenige bijzonderheid is, dat het ingetreden gevolg hier een ander is dan het oogmerk.

In die reeks van evolutiën nu plaatse men zich op het tijdstip dat het oogmerk is tot stand gekomen. De wil moet nog tot opzet worden gevormd. Dit gebeurt door een *beraden* welk middel het beoogde gevolg kan te voorschijn roepen, door een *besluiten* dat zeker middel het geschiktste is, en door een richten van den wil op dit besluit d. w. z. door een maken van dit besluit tot *voornemen*. Bij dit *beraad* nu heeft men vanzelf niet alleen te letten op het oogmerk, maar evenzeer op de andere gevolgen die eventueel uit de daad

kunnen voortvloeien. Derhalve die andere gevolgen der daad, die men heeft kunnen voorzien, karakteriseeren mede de daad waarvoor men aansprakelijk is. Wel staan die gevolgen niet in rechtstreeksch causaal verband met den wil, maar zij staan in causaal verband met de materieele daad, die op hare beurt in causaal verband met den wil staat. Zooals vanzelf spreekt, en zooals hier nogmaals blijkt, karakteriseeren alleen die gevolgen de materieele daad, die in den zin van Hoofdstuk II *gevolgen* zijn. Gevolgen die men niet heeft kunnen voorzien — dit moet bij ieder subject individueel worden beoordeeld — kon men bij het beraad niet in aanmerking nemen, zijn juridisch geen gevolgen, karakteriseeren geen daad, vormen geen handeling zelfs geen onopzettelijke.

Dit alles geldt zoowel voor strafwaardige als voor niet-strafwaardige onopzettelijke handelingen. Verzuim om op de gevolgen te letten vestigt aansprakelijkheid voor de daad zooals zij door die gevolgen gekarakteriseerd wordt.

De wil nu in dien vorm dat hij alleen aansprakelijkheid schept voor de materieele daad, noemt men gewoonlijk *schuld*; tegenover *opzet*, den wil die aansprakelijk maakt voor daad en gevolg. Hoewel mij voor het eerste begrip *toedoen* juister zou toeschijnen, zal ik mij zooals gezegd bij het heerschend spraakgebruik aansluiten.

Dat schuld evenzeer een vorm is van den wil als opzet en dus evenzeer aansprakelijkheid vestigt, is door de oudere criminalisten wel ontkend. ALMENDINGEN⁽³³⁾ ziet in de culpa slechts „ein reiner Verstandesirrtum, ein blosser Fehler des Perceptionsvermögens, kein Willensfehler”.

BRUCK ⁽³⁴⁾ antwoordt hierop terecht: „Diese Ansicht wird mit Recht von der herrschenden Anschauung verworfen. Auch bei dem Kulpos Handelnden lässt sich ein Wollen erkennen. Es besteht dasselbe in dem Kausalwerdenwollen ohne vorangegangene gehörige Erwägung der Folgen des in Wirklichkeit umgesetzten Willens“; en LUCAS (Die Subjective Verschuldung blz. 108): „Die Fahrlässigkeit ist nicht ein Verstandesfehler, sondern eine wirkliche Schuld des Willens, insofern jedem Staatsbürger die Pflicht auferlegt ist, nur das mit der Rechtsordnung im Einklange Stehende und das auch in seinen Folgen nicht gegen dieselbe Verstossende zu wollen“.

Heb ik hiermede den verschillenden grondslag der aansprakelijkheid van opzet en schuld behandeld, tot juist begrip van hetgeen volgen zal, wensch ik in dit verband nog op eenige punten de aandacht te vestigen.

Ten 1^e wensch ik er op te wijzen, dat het zeer mogelijk is, dat men gedurende het beraad aan de niet-gewilde gevolgen gedacht heeft, dat men de mogelijkheid der niet-gewilde gevolgen heeft voorzien. Het woord *verzuimen* zou op dit punt misverstand kunnen wekken. Bij het beraad zoekt en vindt men het middel, dat het oogmerk kan doen bereiken. Het kan zijn, dat men hierbij inziet, dat dit middel behalve het gewilde nog andere gevolgen kan tot stand brengen. Dan zijn twee dingen mogelijk. Of dat men den wil ook op die gevolgen richt m. a. w. ze mede tot oogmerken maakt, óf dat men den wil niet op hen richt en zij dus van het opzet blijven uitgesloten. *Wanneer* het een en *wanneer* het ander het geval is, is eene der moeielijkste vragen op het gebied van *dolus* en *culpa*. Wij zullen haar later trachten te beantwoorden.

Hier zij voldoende er op gewezen te hebben, dat men de mogelijkheid zeer goed kan hebben voorzien, terwijl toch culpa aanwezig is. ⁽³⁵⁾ Dat dorhalve *verzuimen om op de gevolgen te letten* somtijds eenigszins ruim moet worden opgevat, n. l. in den zin van: *verzuimen om aan de mogelijkheid der gevolgen overwegend gewicht te hechten*. Een voorbeeld hiervan levert o. a. het geval van den arts, hierboven medegedeeld. Zijn oogmerk was genezing van den zieke. Het beraad brengt hem tot het middel: gevaarlijke operatie. Hij voorziet, zelfs met vrij groote waarschijnlijkheid, dat de zieke door dit middel kan sterven. Toch is er slechts culpa ⁽³⁶⁾, hij heeft den dood niet gewild. Een ieder gevoelt, dat hier van opzet geen sprake kan wezen. Wanneer opzet aanwezig was, zou hij trouwens strafbaar zijn, daar hier geene enkele omstandigheid zich voordoet, die de strafbaarheid bij opzettelijken doodslag uitsluit. Wanneer wij later bovenstaande vraag trachten te beantwoorden, zullen wij dan ook zien, dat dit geval zeer beslist de symptomen heeft van niet-willen.

Ten 2^e wensch ik te wijzen op het gradueele verschil tussehen *dolus* en *culpa* enerzijds en *casus* (d. w. z. geen causaal verband en dus geene handeling) anderzijds. Men stelt het menigmaal voor, alsof het verschil tussehen *culpa* en *casus* bij uitstek vaag is, afhankelijk van de ervaring des daders, zijne individualiteit en dergelijke omstandigheden.

Vooreerst wordt deze vaagheid beduidender gemaakt dan zij feitelijk is, doordat men gevallen als van den arts en den chemicus (zie Aant. 30) van de onopzettelijke handelingen uitsluit. Wanneer men daarentegen m. i. het juiste kenmerk aanneemt, of de dader de concrete mogelijkheid heeft kunnen

voorzien of niet, dan is de grens vrij regelmatig afgebakend. Nochtans erken ik — gelijk ik het reeds erkend heb op het slot van Hoofdstuk II — dat ook dan het verschil in het wezen der zaak gradueel blijft, afhankelijk van individualiteit, ervaring, enz.

Alleen — en hierop wilde ik wijzen — dit is het verschil tusschen *dolus* en *casus evenzeer*. Het verschil tusschen zichtbaar en niet-zichtbaar *causaal* verband is niet principieel. De grens tusschen *culpa* en *casus* zal vanzelf meer ter sprake komen dan die tusschen *dolus* en *casus*. Of men iets heeft „kunnen voorzien”, zal tallooze malen moeten worden uitgemaakt voor het geval men het niet voorzien heeft; daarentegen hoogst zelden voor het geval men het wèl heeft voorzien. Immers heeft men het voorzien, zoo schijnt alle twijfel opgeheven of men het heeft „kunnen voorzien.” Toch kan de moeielijkheid ook hier voorkomen, doordat men *voorzien* wel met *zich voorstellen* verwart. Men kan zich iets hebben *voor oogen gesteld*, terwijl het nog twijfelachtig is of men het heeft *kunnen voorzien*. Wanneer men iemand in den spoor-trein zet in de hoop en met de eenige bedoeling, dat hij zal verongelukken, en dit laatste geschiedt werkelijk, dan is geen opzet maar *casus* aanwezig. Wanneer men wist dat de trein hoogst waarschijnlijk zoude verongelukken, dan is er opzet. Daartusschen liggen tallooze gevallen, die niet anders dan door eene gradueele grens zijn onderscheiden. Juist hetzelfde gradueele verschil, dat tusschen *culpa* en *casus* bestaat, bestaat evenzeer tusschen *dolus* en *casus*. En dit spreekt ook van zelf, immers het is het verschil tusschen *causaal* verband en geen *causaal* verband, tusschen handeling en geen handeling.

Staat daarentegen eenmaal vast, dat eene handeling aanwezig is, dan hangt de vraag omtrent de soort van handeling, omtrent *dolus* of *culpa*, van geheel andere, van zuiver principieele grenzen af.

Men stelt het wel voor, alsof *dolus* bestaat, wanneer men het gevolg *vrij zeker* voorzien heeft, *culpa*, wanneer men het gevolg *met eenigen grond* verwachten kon, *casus*, wanneer het gevolg *totaal onwaarschijnlijk* was. Een dergelijke climax is geheel onjuist. De waarschijnlijkheid, die *culpa* daarstelt, is voldoende om ook *dolus* daar te stellen. En de waarschijnlijkheid, die noodig is voor het bestaan van *dolus*, is evenzeer noodig voor het bestaan van *culpa*. Deze beide zijn niet onderscheiden door de meerdere of mindere waarschijnlijkheid, maar door den wil.

Wanneer iemand eene daad verricht heeft, speculeerende op eene zeer kleine kans, en het begeerde gevolg is ingetreden, dan zal de vraag of hier opzet is, identiek wezen met deze andere, of er schuld zou geweest zijn, wanneer men onder dezelfde gegevens het gevolg niet voorzien had. Er is opzet, wanneer men de mogelijkheid voorziet [en goedkeurt (³)] uit een zóódanig geheel, dat er schuld zou geweest zijn wanneer men de mogelijkheid er *niet* uit voorzien had. Of men kan ook andersom zeggen: Er is schuld wanneer men een zóódanig geheel veronachtzaamt, dat men bij niet-veronachtzaming de *concrete* mogelijkheid zou hebben voorzien. Gelijk zichtbaar causaal verband wordt voor beider bestaan gevorderd. (³⁷)

Wanneer iemand bij het verrichten eener daad op eene zeer geringe kans, op eene abstracte mogelijkheid rekent,

en het gewenschte verschijnsel treedt werkelijk in, dan is dit verschijnsel geen *gewild gevolg* omdat het geen *gevolg* is (in juridischen zin). Het verschijnsel behoorde niet tot het oogmerk, slechts de hoop op het verschijnsel behoorde tot het motief en tot de bedoeling (Zweck). Wanneer men iemand in den spoortrein zet, opdat hij zal verongelukken, of iemand naar buiten zendt opdat de bliksem hem moge treffen, dan is de begeerte naar zijn dood *motief* en zijn dood *bedoeling*, maar zijn dood is geen *oogmerk*, daar zichtbaar causaal verband ontbreekt, daar men de concrete, materieele mogelijkheid van het gevolg niet heeft voorzien (immers niet heeft kunnen voorzien). Wat hier *voorzien* schijnt, is een abstract *zich voor oogen stellen*. Daarom is er casus.

HOOFDSTUK V.

„Mittelstufe.”

Telkens wanneer men een gevolg concreet heeft kunnen voorzien, is de wil aansprakelijk hetzij in den vorm van opzet hetzij in den vorm van schuld. De vraag, in hoeverre de laatste aansprakelijkheid door den strafwetgever moet worden genoteerd, blijve hier onbesproken. Wat de Nederlandsche wetgever op dit punt gedaan heeft, laat zich niet met volkomen zekerheid zeggen. Het Verslag van de Tweede Kamer bevatte deze woorden: ⁽³⁸⁾ „De strafwet moet zich bepalen tot de *culpa lata*, maar vooral ook omdat in *jure civili* reeds ontstentenis van overmacht of toeval voldoende kan zijn om de aansprakelijkheid te doen ontstaan, is eene bepaling noodzakelijk. Wel kan toegegeven worden dat de mate van schuld in de meeste gevallen door den rechter zal moeten worden in aanmerking genomen bij de bepaling van het quantum der straf, maar de rechter moet toch in de wet eene aanduiding vinden dat de *culpa levis* geheel is uitgesloten.” Daarop antwoordde de Regeering o. a.: ⁽³⁹⁾ „Is het voldoende dat men niet zóó nadacht, niet zóóveel wist, niet zóóveel beleid aanwendde als

de meest nadenkende, de meest kundige, de meest voorzichtige mensch (*culpa levis*)? Of wordt vereischt dat men minder nadacht, wist, beleidvol was dan de mensch in het algemeen (*culpa lata*)? Zonder twijfel moet deze vraag in den laatsten zin worden beantwoord. Alleen die schuld behoort tot het gebied van 't strafrecht die *in foro civili* „*culpa lata*” genoemd wordt.” En daarop de Tweede Kamer: (40) „De Commissie verheugt zich dat de Regeering met haar van oordeel is, dat voor het bestaan van schuld nog meer noodig is dan afwezigheid van overmacht of toeval, en dat dus bij elke veroordeeling wegens schuld zal moeten worden aangetoond waarom bij *ontstentenis van opzet de daad toerekenbaar is*, — een vereischte dat genoegzaam schijnt te worden uitgedrukt door de in dit ontwerp gemeenlijk gebezigde uitdrukking: hij aan wiens schuld *te wijten is*.” Uit deze gedachtenwisseling mag men afleiden dat alleen *culpa lata* strafbaar gesteld werd.

Daarentegen zegt de Memorie van Toelichting (41) (en deze woorden zijn niet teruggenomen): „Schuld (*culpa, faute, Fahrlässigkeit*) is in al de artikelen van het tweede boek, waarin deze uitdrukking voorkomt, de zuivere tegenstelling van opzet aan de eene, van toeval (*casus*) aan de andere zijde.” Deze woorden zijn òf zonder beteekenis òf zij zeggen juist het tegendeel van wat uit bovengenoemde citaten zou volgen.

Doch hoe dit zij, *culpa levis* en *culpa lata* zijn beide *culpa*, en wat de wetgever ook met straf heeft willen bedreigen, voor het doel onzer verhandeling is hunne onderscheiding van geenerlei waarde. Theoretisch vestigen zij beide culpose aansprakelijkheid, daar zij beide eene „zuivere

tegenstelling" vormen „van opzet aan de eene", en „van toeval aan de andere zijde."

Zooals wij reeds opmerkten, is deze tegenstelling van verschillenden aard. Van opzet is culpa door principieele grenzen onderscheiden, van toeval slechts door gradueele. „Die Grenze", zooals GESSLER ⁽⁴²⁾ naar waarheid zegt: „zwischen casus und culpa ist hienach eine relative, leicht von der Individualität des Handelnden abhängige." Daarentegen het verschil tusschen *dolus* en culpa is principieel. Wanneer eenmaal vaststaat, dat men met eene handeling te doen heeft, d. i. met een wil, eene materieele daad, en een gevolg door juridisch causaal verband aan die daad verbonden, — dan hangt het van absolute symptomen af, of de wil op dit gevolg gericht was ja dan neen, m. a. w. of de handeling opzettelijk of onopzettelijk moet heeten.

Deze symptomen te vinden zij het doel van ons verder onderzoek.

(In Hoofdstuk I § 5 gaven wij in grove trekken het verschil tusschen opzet en schuld.) Hoe eenvoudig ^{dit} verschil bij den eersten aanblik schijne, in de praktijk laten zich tallooze gevallen denken, waarin men zonder nadere aanduiding voor onoplosbare moeielijkheden komt te staan. Minister MODDERMAN sprak op 2 Maart 1881 in de Eerste Kamer van: ⁽⁴³⁾ „... het onloochenbaar feit, dat ten aanzien van de juiste grenzen tusschen opzet en schuld nog geen overeenstemming verkregen is. En nu moge men dit feit betreuren en den wensch uitdrukken dat eenmaal alle juristen het over die limitatie volkomen eens zullen zijn. Maar als men *daarop* zou willen wachten voor de vaststelling der codificatie, dan kregen wij

althans in deze eeuw nog geen wetboek." En in de Tweede Kamer had hij op 1 Nov. 1880 reeds gezegd ⁽⁴⁴⁾: „Wanneer men let op vele feiten, voorkomende in de praktijk, waarin opzet en schuld zóó aan elkaar grenzen, dat niet zelden de ééne jurist opzet ziet, waar de andere nog slechts schuld aanwezig acht, terwijl ten slotte beide zich vereenigen in de beslissing dat men hier heeft een culpa van de allerzwaarste soort; wanneer men zich beweegt op dat geheimzinnig gebied, hetwelk de Duitscher het gebied van de *Mittelstufen zwischen Dolus und Culpa* noemt, dan kom ik tot de overtuiging" enz. Men denke niet, dat hij hiermede het bestaan van een principieel onderscheid ontkende. Integendeel, men hoore hem in de Eerste Kamer ⁽⁴⁵⁾: „Nauwelijks behoef ik te verzekeren, dat die zoogenaamde *Mittelstufe* logische ondingen zijn; er is geen tusschending tusschen opzet en schuld. De naam wordt gebruikt voor die gevallen die men nog niet voldoende heeft doordacht, waaromtrent de geleerden het met zichzelf of onderling nog niet in het reine zijn." En later ⁽⁴⁶⁾: „Men moet de wetenschap en de praktijk vrijlaten, in afwachting van het tijdstip waarop zij er in geslaagd zullen zijn, de zoogenaamde *Mittelstufe* als een logisch wanproduct uit te werpen."

Hieruit blijkt dat de minister theoretisch het absoluut verschil tusschen dolus en culpa erkende, doch daarnevens het feit constateerde, dat de wetenschap nog geen communis opinio heeft over de juiste plaats waar de grenslijn moet worden getrokken. Die gevallen, waarover men nog onzeker is, noemt hij dan in navolging der Duitschers „*Mittelstufe*."

Op deze wijze gebruikt is dit woord inderdaad vrij on-

schuldig. Vele Duitsche schrijvers evenwel hebben een anderen weg gevolgd. Ook zij zagen, dat dolus en culpa in de praktijk elkander menigmaal schenen te naderen. Zij wilden niet doctrinair zijn en lieten zich daarom door dien schijn der praktijk medesleepen. Zóó kwamen zij tot het aannemen van een tusschenterrein, een gebied waarop willen en niet-willen waren vereenigd of, wil men liever, waarop geen van beide aanwezig waren, en dat zij betitelden met den ernstig gemeenden naam van „Mittelstufen zwischen Dolus und Culpa.” Andere, vooral latere Duitsche schrijvers hebben deze Mittelstufe in theorie bestreden, doch hebben door hunne tallooze verdeelingen van opzet en schuld, door hun onjuist gebruik van woorden als dolus eventualis en dolus indeterminatus, door hun spreken van dolus indirectus, dolus generalis, culpa dolo determinata enz., wellicht meer misverstand in de hand gewerkt en moer de grenzen tusschen opzet en schuld helpen uitwischen dan het wanbegrip der Mittelstufe ooit heeft kunnen doen.

Zooals ik zeide, dit alles vindt zijn oorsprong in eene reeks van concrete gevallen, waarin het uiterst moeielijk wordt de principieele grenslijn praktisch door te trekken.

Het zou onvruchtbaar wezen, hier al die gevallen te behandelen, die eene volledige casuïstiek ons op dit punt zou kunnen aanbieden. Wij zullen ons bepalen tot de meest ingrijpende, meest omvattende casuspositie, en vleien ons, dat wanneer wij aan de hand dier casuspositie scherp geteekende symptomen van opzet en schuld hebben vastgesteld, men met behulp dier symptomen alle andere gevallen gemakkelijker zal kunnen oplossen.

Het geval waarop wij doelen, is het volgende. Onder den invloed van een motief is de menschelijke geest gericht op eene bedoeling (Zweck). Het verstand specificeert nu de richting, waarin die bedoeling zal worden bereikt, m. a. w. het richt den wil op een bepaald gevolg. Dit gevolg is het oogmerk. Daarna gaat de mensch met zichzelf te rade, welk middel het beoogde gevolg kan tot stand brengen. Als slotsom van dit beraad besluit hij, dat een bepaald middel het meest geschikt is; bovendien ziet hij in, *dat dit middel nog een ander gevolg kan te voorschijn roepen*. Toch richt hij zijn wil op dit besluit en maakt er een voornemen van. Het opzet is dus geboren.

De vraag is nu: *Is dit tweede gevolg oogmerk of niet?* Is dit tweede gevolg onder den wil begrepen of is het van het opzet uitgesloten?

Deze vraag is de concentratie van eene reeks van strijdvragen. Zij is de samenvatting van tallooze concrete gevallen, waarover men herhaaldelijk gestreden heeft. Zij is de klip, waarom men telkens weer strandde bij het zoeken van eene absolute grenslijn.

Zooals vanzelf spreekt, kan zij niet enkelvoudig worden beantwoord. Soms zal haar antwoord bevestigend, soms ontkennend moeten luiden. En de kwestie waar het over gaat, is slechts deze: Wanneer het een en wanneer het ander? Wat is het onderscheidende kenmerk?

Men heeft aan de hier bedoelde gevallen den naam gegeven van *voorwaardelijk opzet* en *bewuste schuld*, al naar gelang bovenstaande vraag bevestigend of ontkennend beantwoord moet. *Voorwaardelijk opzet* is er dan ten opzichte

van een gevolg, dat oorspronkelijk geen oogmerk was, maar dat oogmerk werd na het beraad, omdat men als eventueel gevolg van de (voor het eerste oogmerk noodige) materieele daad er den wil op richtte. *Bewuste schuld* is er ten opzichte van een gevolg, welks mogelijkheid men wel heeft voorzien, maar dat men niet heeft gewild. *Onvoorwaardelijk opzet* is er ten opzichte van het gevolg, dat reeds vóór het beraad oogmerk was, en voor welks totstandkoming het beraad van een middel juist dienen moest. *Onbewuste schuld* is er ten opzichte van een gevolg, dat men niet heeft voorzien, en dus slechts heeft kunnen en moeten voorzien.

Er bestaat geen bezwaar deze terminologie over te nemen. Men heeft wel gewezen op het gevaar van dergelijke indeelingen ⁽⁴⁷⁾. En ik zelf zie er gevaar in, wanneer zij moeten dienen, om handelingen, welke men nog niet voldoende heeft doorgedacht en nog niet weet te ontleden, onder onbestemde en zwevende termen eene plaats te bezorgen. Alle gevallen, waarover men geen juist inzicht heeft, meent men dan wetenschappelijk op te lossen, wanneer men ze onder een dergelijken term (zooals *dolus generalis*) bij elkander plaatst. Daartegen hoop ik mij te hoeden. Ik maak deze indeeling alleen ter wille van de korthed, opdat ik de verschillende gevallen niet telkenmale behoef te omschrijven; ik verbeeld mij geenszins, dat ik met de woorden *voorwaardelijk opzet* en *bewuste schuld* de begrippen reeds duidelijk zou hebben gedefinieerd.

In vreemde termen neem ik onvoorwaardelijk opzet *dolus determinatus*, voorwaardelijk opzet *dolus indeterminatus* of *eventualis*, bewuste schuld *luxuria*, in 't Duitsch *Frevel-*

haftigheid (⁴⁸), onbewuste schuld negligentia, in 't Duitsch Unbedachtsamkeit (⁴⁸). Ik durf niet te zeggen: „noemt men”, dewijl de terminologie bij verschillende schrijvers in die mate verward en onzeker is, dat het minstens aan bedenking onderhevig schijnt, of de genoemde woorden wel steeds in de hier bedoelde beteekenis zijn gebruikt. „Dolus eventualis” b.v. schijnt menigmaal dienst te hebben gedaan, om voor de meest nevelachtige begrippen van de meest verschillende soort eene formulering te vinden. Hiermede is van zelf niet gezegd, dat ik deze woorden willekeurig gekozen heb; zij zijn in overeenstemming met het gebruik, door de meeste schrijvers van deze termen gemaakt.

Wij erkennen alzoo twee soorten van opzet, onvoorwaardelijk en voorwaardelijk opzet, en twee soorten van schuld, bewuste en onbewuste schuld.

Deze verdeeling berust inderdaad niet op eene fictie, maar op de werkelijkheid. Het maakt een wezenlijk verschil — en het heeft zijn nut dit verschil te noteeren — of in den geest het oogmerk ontstaan is vóór de daad dan wel de daad vóór het oogmerk; en eveneens of men het niet-gewilde gevolg nog heeft voorzien ja dan neen.

Alleen dan zou deze indeeling gevaarlijk worden, wanneer men eenige toenadering ging aannemen tusschen voorwaardelijk opzet en bewuste schuld. Hoewel wij het onderscheidend kenmerk nog niet hebben gevonden, kunnen wij toch a priori reeds vaststellen, dat deze beide onherroepelijk van elkander zijn gescheiden. Dolus eventualis en luxuria zijn twee begrippen, die *niets* met elkaar gemeen hebben, die *scherp* tegenover elkander staan, zoo scherp als positief en negatief, *zie!*

immers als willen en niet willen. Het geheel dier beide begrippen is het terrein van ons onderzoek. Op dit terrein moet de grenslijn liggen.

Duidelijkheidshalve moet hier nog ééne opmerking aan toegevoegd. Men drukt het verschil tusschen *dolus determinatus* en *dolus eventualis* somtijds aldus uit, dat bij de eerste soort het oogmerk rechtstreeks aan het motief voldoet d. w. z. de bedoeling realiseert, bij de tweede soort niet. Met andere woorden, dat bij *dolus determinatus* in onderscheiding van *dolus eventualis* het gewilde gevolg tevens *gewenscht* is. Dit is niet geheel juist. Onder *dolus determinatus* vallen ook die gewilde gevolgen, die men geenszins begeert, maar die men noodig acht, om de begeerde gevolgen tot stand te brengen. Reeds op bladz. 18 heb ik dit ontwikkeld. Wanneer een onderwijzer gezegd heeft: „na het lezen van dat boek kunt ge gaan spelen”, en het kind leest dan het boek ten einde spoedig te mogen spelen, dan is in de opzettelijke handeling *lezen van het boek* het gewilde gevolg geenszins *begeerd*. Wanneer men daarentegen het boek leest uit lust tot lezen, dan voldoet het oogmerk rechtstreeks aan het motief. In beide gevallen is er *dolus determinatus*. *Dolus eventualis* is er eerst dan, wanneer men een zeker gevolg wil, omdat het eerste oogmerk slechts kan tot stand komen door eene daad die ook dit zekere gevolg na zich sleept.

Een ander voorbeeld van blz. 18 make dit duidelijk. Een bruggewachter laat uit haat tegen den machinist een trein in de rivier loopen. Zijne bedoeling is bevrediging van zijn haat. Zijne oogmerken zijn het te water loopen van den trein en de dood van den machinist. Het laatste staat het dichtst

bij bedoeling en motief. De Duitschers noemen dit oogmerk in engeren zin „Absicht”; wij zouden kunnen spreken van het begeerde oogmerk. Het is datgene dat de bedoeling onmiddellijk realiseert. Het te water loopen van den trein bevredigt het motief slechts indirect; de wil is er op gericht omdat men het noodig vond ter bereiking van het begeerde oogmerk. Men wil het niet „absichtlich”, maar slechts „vorsätzlich”. Doch beide zijn gewild met *dolus determinatus*.

Nu beraadt de bruggewachter een middel. Hij besluit de brug open te draaien, voorziet evenwel als andere gevolgen van deze daad (behalve de gewilde), dat de passagiers en de overige beambten zullen verdrinken. Veronderstel nu, dat hij hierop zijn wil richt, dan bestaat er ten opzichte van deze gevolgen *dolus eventualis*. (Richt hij er zijn wil niet op, dan bestaat er bewuste schuld. Over dit verschil later).

Men ziet het verschil tusschen het te water loopen van den trein en het verdrinken der passagiers. Beide voldoen niet rechtstreeks aan de beweegreden, beide worden oogmerken onder den aandrang van een vreemd motief, anders gezegd, beide worden oogmerken uitsluitend omdat zonder hen het begeerde oogmerk niet kan worden bereikt. Maar er is groot verschil. Wanneer door eene toevalligheid de trein niet te water loopt, is het begeerde oogmerk mislukt. Wanneer door eene toevalligheid de passagiers niet verdrinken, blijft het begeerde oogmerk onaangotast. Het eerste is levensvoorwaarde, het tweede is aanhangsel. Het eerste moet het begeerde oogmerk *dienen*, het tweede *laat zich* bij de totstandkoming van het begeerde oogmerk *niet vermijden*. Toen het verstand den wil richtte op het eerste, zcide het na-

drukkelijk: Zonder dat gevolg kan het begeerde oogmerk niet worden bereikt; daarom moet dat gevolg tot stand komen. Toen het verstand den wil richtte op het tweede, zeide het: Het begeerde oogmerk zal niet anders zijn te bereiken dan in gezelschap van dat gevolg; welnu, dan moge dat gevolg komen.

Daarom is ook de benaming voorwaardelijk opzet niet onjuist. Men wil het gevolg voorwaardelijk, d. w. z. alleen voor het geval het eerste oogmerk niet anders kan komen dan in verbinding met dit gevolg. Bij *dolus determinatus* is de wil onvoorwaardelijk, in eerste instantie, op het gevolg gericht. Al voldoet het gevolg niet rechtstreeks aan het motief, nochtans wil men het onvoorwaardelijk, daar het begeerde gevolg uit dit gevolg moet voortvloeien.

Het laat zich niet ontkennen, dat het oogmerk van *dolus determinatus*, ook in geval van „*blosser Vorsatz*”, dichter bij motief en bedoeling staat dan het oogmerk van *dolus eventualis*. Immers bij den laatste is het den dader onverschillig, of het oogmerk bereikt wordt; bij den eerste geenzins, daar het bereiken van het begeerde oogmerk hiervan afhangt.

In het beruchte geval van THOMAS te Bremerhaven, ⁽⁴⁹⁾ waar verschillende oogmerken concurreerden, is de poging tot bedriegelijke verrijking ten koste der assurantiemaatschappij absichtlicher *dolus determinatus*, de ontploffing van het schip vorsätzlicher *dolus determinatus*, de dood der passagiers — verondersteld dat hij hierop zijn wil gericht heeft (hetgeen wij nog in het midden moeten laten, daar wij de symptomen nog niet kennen) — *dolus eventualis*.

Bij *dolus eventualis* wordt het gevolg *aanvaard*, omdat het eenmaal niet anders kan. Bij *bloss vorsätzlicher dolus determinatus* wordt het gevolg *uitgedacht*, omdat men het noodig heeft. Bij den eerste is het een *onvermijdbare aanwas*, bij den tweede een *onmisbaar voertuig*, van het begeerde oogmerk.

Hiermede schijnen de begrippen voldoende toegelicht, en kan ik overgaan tot de hoofdvraag: Waar loopt de grenslijn tusschen *dolus eventualis* en *luxuria*? Wanneer kan men zeggen, dat de wil op het ongewenschte maar voorziene gevolg gericht wordt, en wanneer dat dit laatste van het opzet blijft uitgesloten? Wat is hiervan het onderscheidend kenmerk?

De voornaamste grief, die ik tegen vele van de bestaande oplossingen dezer strijdvrage heb, is dat zij het verschil zoeken in de meerdere of mindere *waarschijnlijkheid* van het bewuste gevolg. Onder talloos verschillende vormen en inkleedingen komen schier alle tot dit resultaat. Dat dit een gradueel en weinig aannemelijk kenmerk is, laat zich vermoeden, en hoop ik nader aan te toonen. Vooraf eenige citaten, om mijne bewering te staven.

Allereerst komt hier in aanmerking de rede door Minister MODDERMAN te dezer zake gehouden bij de totstandkoming van het nieuwe Strafwetboek. Wel zeide deze, zooals wij zagen, dat de juristen het onderling of met zichzelf nog niet eens zijn, maar hij kon er aan toevoegen: „Sedert geruimen tijd meen ik voor mij dit wel te zijn, en de gevallen naar hun aard te hebben ingedeeld, hetzij onder opzet hetzij onder schuld.” Daarop deelde hij zijn stelsel in de volgende bewoordingen aan de Eerste Kamer mede (50):

„Onvoorwaardelijk opzet, dikwerf kortweg „opzet” genoemd, is de wil met bewustheid gericht op een bepaald misdrijf, d. w. z. op alle feitelijke elementen die tot zijn wezen behooren. Maar behalve dat meest gewone opzet is er nog een ander, dat men „voorwaardelijk opzet” zou kunnen noemen; het bestaat wanneer wij niet rechtstreeks den wil hadden gericht op het misdrijf, doch, de mogelijkheid voorziende dat ons handelen of niet handelen (onverschillig of het reeds op zich zelf een ander misdrijf oplevert) zeker gevolg zal hebben of met zekere omstandigheden (⁵¹) gepaard zal gaan, toch handelen of niet handelen zonder ons door die voorziene mogelijkheid te laten weerhouden. Dat gevolg of die omstandigheden heeft men dan eventueel in zijn wil opgenomen. „Zeker gevolg” of „zekere omstandigheden”; van ieder een voorbeeld ter verduidelijking.

Iemand wil een huis in brand steken; zijn oogmerk reikt primitief niet verder dan om het in vlammen te doen opgaan. Intusschen verneemt hij, dat zich in dat huis een zieke bevindt in zoodanigen toestand, dat het transport of de schrik waarschijnlijk den dood zal veroorzaken. Voor dat gevolg onverschillig, steekt hij toch het huis in brand. Als nu de zieke verbrandt of door het transport het leven verliest, dan zou ik voor mij den dader schuldig verklaren *niet aan brandstichting*, maar aan *moord*; al heeft hij den dood niet *gewenscht*, hij heeft hem eventueel *gewild*.

Een ander, helaas in ons vaderland niet zeldzaam voorbeeld. Stel u iemand voor, die een beroep uitoefent, dat ik het beste aanduid door het niet nader aan te duiden.

Er meldt zich aan of hem wordt aangeboden een meisje waarvan hem de leeftijd niet precies bekend is en welks uiterlijk het in het midden laat of de 21jarige leeftijd reeds al of niet bereikt is. Als nu de „ondernemer” opzettelijk nalaat naar den leeftijd onderzoek te doen, denkende „ik waag het er op”, dan noem ik dat „voorwaardelijk opzet”. Zeer terecht zegt onze Hooge Raad: Gij, die dergelijk beroep uitoefent, gij *moet* naar den leeftijd van het meisje onderzoek doen; indien gij dat willens en wetens nalaat, dan hebt gij conditioneel, eventueel, ook uwen wil op het misdrijf gericht. De Hooge Raad handhaaft dan ook in dergelijk geval de schuldigverklaring aan het opzettelijk debaucheren van minderjarigen.

Over den lichtsten graad van schuld (*onbewuste schuld*) behoef ik niet uit te weiden. Zonder aan zekere rechtschennis te denken, brengt men haar door zijn onkunde, onnadenkendheid of wanbeleid te weeg.

Maar er is een hoogere graad van schuld denkbaar, die ik (wij moeten in deze materie de Hollandsche woorden eigenlijk nog maken) „bewuste schuld” zou willen noemen, door de Duitschers „Frevelhaftigkeit” genaamd. Die bewuste schuld is aanwezig, wanneer op het oogenblik van de daad de mogelijkheid der uitkomst voor den geest zweeft, maar toch zóó dat de dader, ook blijkens de voorzorgsmaatregelen die hij neemt, hoopt en *vertrouwt* dat het hem door zijne handigheid en bijzondere maatregelen gelukken zal die uitkomst te beletten.

Stel bijv. in een feestzaal worden tal van lichten op zoodanige wijze in de onmiddellijke nabijheid van licht

ontvlambare stoffen geplaatst, dat onmiddellijk dreigend brandgevaar wordt voorzien wanneer men die lichten ging opsteken. Toch gaat het feest door, terwijl voor alle zekerheid een brandspuit voor het gebouw geplaatst wordt. Dat die brandspuit daar staat, bewijst aan den eenen kant, dat er *minder* is dan voorwaardelijk opzet, dat men ook eventueel den brand niet wil. Maar het bewijst tevens dat er *méer* is dan onbewuste schuld, dat men zich het gevaar bewust was.

Nu spreekt het van zelf, dat feitelijk dikwerf moeielijk zal zijn uit te maken of iets te rangschikken is onder „voorwaardelijk opzet” of onder „bewuste schuld.” Het kan in facto eene zeer fijne vraag worden. Maar dat tusschen beide *begrippen* scherp te onderscheiden is, staat mijns inziens vast”.

Wanneer wij uit deze redevoering het eigenlijke kenmerk distilleeren, dan zien wij, dat er voorwaardelijk opzet is, wanneer wij *de mogelijkheid voorziende, toch handelen zonder ons door die voorziene mogelijkheid te laten weerhouden*; en bewuste schuld, wanneer *de mogelijkheid der uitkomst voor den geest zweeft, maar toch zóó dat de dader, ook blijkens de voorzorgsmaatregelen die hij neemt, hoopt en vertrouwt dat het hem door zijne handigheid en bijzondere maatregelen gelukken zal die uitkomst te beletten*.

Reeds dadelijk valt het op, dat het symptoom van *dolus eventualis* zóó ruim is gesteld, dat hieronder *alle* handelingen vallen die wij bezig zijn te onderscheiden. Als slotsom van het beraad besluiten wij tot een middel, maar zien tevens in, dat dit middel nog andere gevolgen kan teweegbrengen.

Nochtans handelen wij, zonder ons hierdoor te laten weerhouden. Dit is de *casuspositie*, die *dolus eventualis* en *luxuria* beide omvat. Dit is tevens de *casuspositie*, die in bovenstaanden volzin omschreven staat.

Er doet zich dan ook het zonderlinge verschijnsel voor, dat de omschrijving van *bewuste schuld* geheel valt binnen die van *voorwaardelijk opzet*. Wanneer wij „voor den geest zweven” en „voorzien” op ééne lijn mogen stellen (en dit is toch zeker de bedoeling, immers van zulke subtiliteiten kan het verschil tusschen „scherp onderscheiden begrippen” bezwaarlijk afhangen), dan heeft men ook bij *bewuste schuld* de mogelijkheid voorzien en zich door deze voorziene mogelijkheid niet laten weerhouden om (zij het ook vol hoop en vertrouwen) toch te handelen. Zoo zien wij, dat de tweede definitie binnen de eerste valt. En dit spreekt ook vanzelf, immers de eerste beslaat het geheele terrein van den strijd.

Toch is dit nog geen overwegend bezwaar tegen het stelsel van mr. MODDERMAN. Er volgt alleen uit, dat het ons geene omschrijving van het begrip *voorwaardelijk opzet* geeft. Wanneer nu echter het andere begrip slechts met juistheid is afgebakend, hebben wij hieraan genoeg; immers dan kennen wij het eerste begrip eveneens.

Het kenmerk van *bewuste schuld* is, dat men, ook blijkens genomen voorzorgsmaatregelen, heeft gehoopt en vertrouwd dat het gevolg niet zal intreden.

Deze voorzorgsmaatregelen zijn blijkbaar eene aanwijzing voor den rechter, eene soort van praesumptie daarstellende, dat men gehoopt en vertrouwd heeft. Het eigenlijke ken-

merk dat geen opzet aanwezig is, is dus *het hopen en vertrouwen dat het gevolg zal uitblijven*.

Dit kenmerk nu berust, naar het mij voorkomt, òf op eene verwarring van wenschen en willen, òf is te reduceeren tot het waarschijnlijkheids-symptoom.

Een niet-wenschen van het gevolg is onvoldoende om opzet uit te sluiten; dit is bekend en wordt ook door mr. MODDERMAN aangenomen; men kan iets willen zonder het te wenschen. Doch wij kunnen een stap verder gaan. Een wenschen van het tegendeel is evenzeer onvoldoende om opzet uit te sluiten. Waarom toch kan men iets willen zonder het te wenschen? Omdat de wensch ontstaat onder de werking der zinnen, en de wil bovendien onder de werking van het verstand. Omdat het verstand kan zeggen: Dat is noodig tot bereiking uwer bedoeling (Zweck); zonder dat kan uwe bedoeling niet worden gerealiseerd; dus al wenscht gij dat niet, dat moet toch tot stand komen. Welnu, het verstand kan evenzeer zeggen: Dat is noodig tot bereiking uwer bedoeling; dus al wenscht gij het tegendeel, al strijdt het met uwe begeerte, dat moet toch tot stand komen. Derhalve het verstand kan den wil richten niet alleen op een gevolg, dat ons onverschillig is, maar ook op een gevolg dat tegen onzen wensch ingaat. Men bedenke, dat de bedoeling, die het verstand hierbij realiseeren wil, evenzeer de bevrediging van een wensch is, van een anderen wensch. Menigmaal staan in het dagelijksch leven twee zinnelijke prikkels tegenover elkander, zoodat bevrediging van den één gelijk staat met kwetsing van den ander. Menigmaal handelen wij tegen eene behoefte in, om eene

andere behoefte te kunnen voldoen. Menigmaal *willen* wij, niet alleen zonder te begeeren, maar ook terwijl wij het tegendeel begeeren.

Dat een wenschen van het tegendeel dus een kenmerk van niet-willen zou zijn, moet ik beslist ontkennen.

Doch ik durf mij vleien, dat ook mr. MODDERMAN dit ontkent. Immers hij spreekt niet van *wenschen*, maar van *hopen en vertrouwen*. Dit wil zeggen: wenschen terwijl men eene redelijke kans meent te hebben op vervulling van dien wensch. Hier treedt dus als nieuw symptoom van niet-willen op de *onwaarschijnlijkheid* van het gevolg, en dat in subjectieven zin, de onwaarschijnlijkheid in het oog des daders. Wannecr derhalve de dader het gevolg tegelijkertijd ongewenscht en onwaarschijnlijk achtte (in één woord vertrouwde het wel te zullen ontwijken), dan heeft hij dit gevolg niet gewild.

Zoo wordt de vraag van willen of niet-willen ten slotte beslist door de meerdere of mindere waarschijnlijkheid van het gevolg in het oog van den dader. Dat hier feitelijk eene gradueele grens tusschen opzet en schuld wordt getrokken, zal wellicht niemand ontkennen, die zich de onbestemdheid van het waarschijnlijkheidsbegrip herinnert, en tevens bedenkt hoe, volkomen in analogie hiermede, de kracht van het werkwoord vertrouwen zuiver relatief is. Ik vertrouw wel, dat het morgen goed weêr zal wezen, ik vertrouw wel, dat het voorspoedig zal afloopen, — zijn steeds uitdrukkingen van eene onzekere portée en een zwevenden inhoud. *Hoe* waarschijnlijk men het nu acht, is met deze uitdrukkingen nog geheel onbeslist.

In welke mate moet de dader het tegendeel vertrouwen, om het gevolg niet meer te kunnen *willen*? Welk quantum waarschijnlijkheid moet hij aanwezig achten? Op hoeveel pct. kans moet hij hebben gerekend? Men zal moeielijk kunnen antwoorden. Welk grenspunt men ook aanneemt, het zal zich aan het verwijt van willekeurigheid bezwaarlijk kunnen onttrekken.

Dat de minister bij het aanleggen van zulk een maatstaf met de Commissie van Rapporteurs niet tot eenstemmigheid is kunnen komen over de *praktische gevallen* ⁽⁵²⁾, verwondert mij dan ook slechts matig. —

Bij de beraadslaging over een amendement op Art. 157 scheen de heer Des Amorie van der Hoeven het *geheele* terrein, waarover wij thans spreken, onder *schuld* te willen brengen. Dan valt vanzelf het begrip van *dolus eventualis* weg. Hij sprak o. a.: ⁽⁵³⁾ „Een dief, een roover van beroep, wenscht een spoorrein te doen derailleren, *alleen met het doel* om te stelen. Het is niet zijn wonsch dat daarbij *iemand* gedood worden zal; hij *hoopt* zelfs het tegendeel. Evenwel komen bij de ramp een groot aantal menschen om het leven. *Heeft die man nu met voorbedachten rade die menschen vermoord?* Ik beweer dat dit niet het geval is, en meen dat de Minister in zijne opvatting dwaalt.” Ook THOMAS, den misdadiger van Bremerhaven, noemde hij geen moordenaar. Op zich zelf bewijzen deze voorbeelden vanzelf niets aangaande zijne meening. Immers het zou kunnen zijn, dat hij *hier* bewuste schuld aannam, en daarnaast voor andere gevallen het begrip van voorwaardelijk opzet liet bestaan. Doch uit het verband van zijne redevoering, en

o. a. uit zijn cursiveeren van de geciteerde woorden „alleen met het doel” (alsof het daarop vooral aankomt), blijkt voldoende, dat hij *alle* gevallen in kwestie op het oog heeft, en dus aan den dolus eventualis alle bestaansrecht ontzegt.

Dat deze meening onjuist is, kan vanzelf eerst blijken wanneer wij principiele symptomen gevonden hebben. Hier deelen wij haar zonder commentaar mede. En wij doen dit slechts om de aandacht te vestigen op hare bestrijding door den heer DE SAVORNIN LOHMAN. Deze verdedigde de opvatting des Ministers, in zoover ook hij in dergelijke gevallen de mogelijkheid van dolus aannam; hierdoor evenwel kwam hij in de noodzakelijkheid ook zijnerzijds eene grenslijn aan te geven. Immers zoodra men den dolus op het terrein in kwestie toelaat, doet zich van zelf de vraag op: Tot hoever?

De grens, die de heer LOHMAN trok, schijnt hoogst eenvoudig. Hij zeide: wanneer men het ongewenschte gevolg *met zekerheid* voorzien heeft, is er opzet, anders schuld. „Als er tien kansen zijn dat iemand zal omkomen door mijne handeling, maar er ééne kans is dat het niet geschieden zal, dan valt deze handeling onder art. 157” [d. w. z. in deze discussie: dan is er *schuld*]. „Maar, zal misschien de heer VAN DER HOEVEN zeggen: er is altijd een kans dat iemand niet zal omkomen. Doch dit is niet geheel juist. Men moet zich voorstellen dat het middel, dat de dader aanwendt, de gewone uitwerking zal hebben; bijv. als men een schip in de lucht laat springen, dan moeten de opvarenden dood gaan. In zeer vele gevallen is het moeilijk uit te maken of de dader den dood gewild, dan wel waarschijnlijk geacht heeft, maar dit moet niet door deze

Kamer, maar door den rechter worden uitgemaakt. Dit kan zeer moeielijk zijn, maar zeer stellig is er onderscheid tusschen de daad van iemand die weet, dat het gevolg zijner daad de dood van een ander *zal* zijn en eene daad, waarvan het mogelijk of zelfs *waarschijnlijk gevolg* zal zijn dat iemand sterft." (54).

Ook deze grens is, dunkt mij, zuiver graduëel. Tusschen zekerheid en waarschijnlijkheid bestaat — wat *voorzien* aangaat — geen positief verschil. Iets met absolute zekerheid voorzien schijnt ondenkbaar. Wat in het dagelijksch leven *met zekerheid voorzien* heet, is een voorzien met den uitersten graad van waarschijnlijkheid. „Es ist wahr, dass genau betrachtet niemals auf den Erfolg eines Willensactes mit der Gewissheit der Nothwendigkeit gerechnet werden kann. Es ist wahr, dass ich nicht mit der Gewissheit der Nothwendigkeit weiss, ob es mir gelingt, noch einen Buchstaben auf das Papier zu bringen, worauf ich schreibe, und es ist wahr, dass ich nicht weiss, ob, wenn ich versuche mit einem scharfen Messer ein Stück Brot zu durchschneiden, aus dem Ansetzen und Vorbewegen des Messers der letztere Erfolg mit Nothwendigkeit sich ergeben wird." (55) Er is *altijd* eene kans op niet-gebeuren. Wat men derhalve het kenmerk van den heer LOHMAN absoluut op, dan is *dolus eventualis* onbestaanbaar (de meening van den heer Des Amorie van der Hoeven). Wat men het daarentegen relatief op (hetgeen blijkbaar de bedoeling is), dan vervalt men tot den maatstaf van de hoogste waarschijnlijkheid, van „de gewone uitwerking” zooals de heer LOHMAN zegt, van „den regelmatigigen loop der dingen” zooals vele Duitschers zich uit-

drukken, in één woord tot een quantitatief en inderdaad weinig principieel kenmerk. Wanneer van de elf kansen er ééne kans was op niet-gebeuren, acht de heer LOHMAN nog *schuld* aanwezig. Wanneer er ééne van de millioen kansen bestond, constateert hij, naar wij vermoeden, opzet. Welnu, daartusschen moet dan ergens de grenslijn liggen, de grenslijn tusschen twee *tegenstrijdige* begrippen. Wij vreezen zeer, dat op zulk eene grenslijn de begrippen elkander weinig tegenstrijdig zullen ontmoeten.

De Nederlandsche litteratuur over opzet en schuld, ofschoon vrij talrijk, is op deze m. i. beslissende vraag weinig ingegaan. Daarentegen levert de Duitsche litteratuur eene rijke stalenkaart van meeningen.

BRUCK neemt een standpunt in, geheel tegenovergesteld aan dat van den heer DES AMORIE VAN DER HOEVEN. Gelijk deze den *dolus*, zoo verwijderd hij de *culpa* van het geheele terrein. Hij ontkent volstrekt het bestaan van eene *luxuria* en meent, dat *alle* hier bedoelde gevallen op het gebied van den *dolus* liggen. De ruime omschrijving, die mr. MODDERMAN van den *dolus eventualis* geeft, maar die deze blijkens het vervolg zijner rede niet in dien zin bedoelt, zou door BRUCK met volle instemming kunnen worden onderschreven. Alle gevolgen, waarvan de mogelijkheid voorzien is, zijn oogmerken. „Alle in der angegebenen Willensrichtung vollzogenen Handlungen liegen noch im Gebiete des Dolus. Sie sind nur entweder eventuell oder alternativ gewollt und scheiden sich scharf von der Culpasphäre durch das Bewusstsein von der Möglichkeit des Eintrittes des schlimmen Erfolges.”⁽⁵⁶⁾ De schrijver acht de bewuste schuld zelfs in die mate onge-

rijmd, dat hij zich haar alleen kan voorstellen als eene weinig principieele concessie aan de praktijk. „Bei dem ganzen Meinungsstreite lässt sich der Eindruck nicht unterdrücken, dass die mit der richtigen Theorie recht wohl vertrauten Anhänger der sogenannten bewussten culpa bei deren Aufstellung von dem Streben geleitet worden sind, den Bedürfnissen der Praxis entgegenzukommen. Es sollte ein *Ausweg* gefunden werden, damit nicht die schweren Strafen, welche auf dolose Verbrechen gesetzt sind, auch diejenigen trafen, welche nicht *exklusiv* den Eintritt des schlimmen Erfolges erstrebten, sondern nur eventuell auch in den Eintritt dieses Erfolges *willigen*.”⁽⁵⁷⁾ Dit laatste schijnt mij juist. „Diejenigen welche — sei es auch nur eventuell — in den Eintritt des Erfolges *willigen*”, behooren — omnium consensu — getroffen te worden door de straffen, welke tegen opzettelijke delicten zijn bedreigd. Doch de vraag is juist of *voorzien* en „*willigen*” steeds synoniem is. Dit juist is te betwijfelen, of elk bewustzijn ener eventualiteit met het aanvaarden daarvan gelijk staat. Dit juist zou ik willen ontkennen, dat iedere voorziene mogelijkheid reeds daarom in den wil moet zijn opgenomen.

Alle *voorzien* met *willen* gelijk te stellen, schijnt inderdaad eene praesumptie, welke in het strafrecht niet geoorloofd is. Wel wenscht BRUCK de gestrengheid dezer praesumptie te verzachten door met het oog op den dolus eventualis in de wet zeer lage minima te stellen; dan toch, meent hij, „kann der Richter sehr wohl durch Mass und Art der Strafe die verschiedene Tiefe des verbrecherischen Willens zum Ausdrucke bringen”⁽⁵⁸⁾; doch de principieele juistheid van

zijn kenmerk schijnt hiermede weinig gebaat. Niet-willen is geene verzachtende omstandigheid van willen. Het schijnt inderdaad ongeoorloofd om al wat voorzien is, al wat — zoo zou men het kunnen uitdrukken — het radicaal voor den dolus heeft, zonder onderzoek van het terrein der culpa uit te sluiten. Deze onderscheiding is zeer zeker absoluut, doch zij berust m. i. op eene fictie. Zij lost zich praktisch op in eene praesumptio doli, met tegenbewijs voor den dader, welk tegenbewijs hem evenwel niet van dolus zal kunnen vrijpleiten maar hem slechts eene culpa-*straf* zal kunnen doen toekomen.

VON LISZT is het in hoofdzaak met BRUCK eens. Wel kent hij eene luxuria, doch in eene andere beteekenis; zij komt voor, „wenn der Thäter blind drauf los gehandelt habe, ohne überhaupt zu irgend einer Vorstellung über die Causalität seines Thuns zu gelangen.“⁽⁵⁹⁾ Ik wil hier niet beoordeelen, in hoever LUCAS⁽⁶⁰⁾ en BRUCK⁽⁶¹⁾ gelijk hebben, waar zij een dusdanig handelen ondenkbaar achten; ik bepaal mij tot de herinnering dat dit in geen geval het begrip is, waarover wij hier spreken. Dit begrip wordt door VON LISZT onder den naam van „bewusste Fahrlässigkeit“ verworpen⁽⁶²⁾, en in overeenstemming hiermede schrijft hij op eene andere plaats: ⁽⁶³⁾ „Jeder der vorgestellten Erfolge ist vom Vorsatze erfasst, der schwerste derselben daher, ob eingetreten oder nicht, für die strafrechtliche Beurtheilung des Thäters massgebend.“ Mijne bezwaren tegen BRUCK gelden derhalve in gelijke mate tegen hem. Dat het proces der wilsvorming met het voorzien *samenvalt*, ware eene onlogische bewering. Dat het op elk

voorzien *volgt*, ware eene loutere praesumptie; terwijl het „een oude regel is, van het modern strafrecht ten minste, dat praesumptiën in het strafrecht niet worden toegelaten.” (64)

VON WÄCHTER (65) schijnt zich nagenoeg te vereenigen met het bovengenoemde kernmerk van den heer LOHMAN. Daar hij evenwel de subjectieve meening van den dader over zekerheid op den voorgrond stelt, treft hem minder mijn bezwaar over het gradueele dezer gronslijn. O. a. zegt hij: (66) „Namentlich hat derjenige, der einen Erfolg seiner Handlung als einen unvermeidlichen, oder gewissen, voraussieht oder *vorauszusehen glaubt*, diesen entschieden gewollt, wenn er die Handlung doch begeht.” Dat men in de praktijk des levens vaak een gevolg met absolute zekerheid *meent* te voorzien, laat zich niet ontkennen. Gessler zegt terecht: (67) „Die gewöhnliche Vorstellung des Menschen ist nicht so skeptisch, wie die Theorie des Strafrechts es in Beziehung auf die wirkliche Herbeiführung des Erfolgs sein muss. Es wird die Möglichkeit des Nichteintritts des Erfolgs viel weniger häufig sich gedacht sein, als sie in Wirklichkeit vorlag;” en Hälschner: (68) „Es is richtig, dass der Handelnde wohl oft einen Erfolg als das nothwendige Ergebniss seines Thuns *anschen* wird.” Mijn bezwaar tegen dit stelsel (subsidiar evenzeer geldende tegen dat van den heer LOHMAN) is dan ook van anderen aard.

Men zal kunnen toestemmen, dat in het door VON WÄCHTER gestelde geval steeds *dolus* aanwezig is, doch waarom de *dolus* tot dit geval *beperkt* moet blijven, laat zich moeielijk begrijpen. Waarom zou de dader niet zijn wil kunnen richten op iets, welks verwezenlijking hem twijfelachtig

toeschijnt? LUCAS merkt terecht op, ⁽⁶⁹⁾ „dass in zahlreichen Fällen selbst in der Vorstellung des Handelnden der Erfolg bei vernünftiger Erwägung überhaupt nicht als ein gewisser vorausgesetzt werden kann. Sollte in allen diesen Fällen eine Zurrechnung überhaupt nicht stattfinden können, bloss weil der Erfolg nicht als ein *gewisser* erwartet werden konnte?“ Men gevoelt, dat VON WÄCHTER in het tegenovergestelde uiterste vervallen is van BRUCK. Zijne meening voert tot het aannemen van eene *praesumptio non doli* zonder tegenbewijs. Alle twijfelachtige gevallen verwijst hij zonder onderzoek naar het culpa-terrein. En dit terwijl hij zelf erkent: ⁽⁷⁰⁾ „Beabsichtigen und wollen kan man Alles, was möglich ist, Alles, was uns möglich erscheint, auch das Unwahrscheinlichste, nur nicht das, was wir für unmöglich halten.“ Deze woorden doelen blijkbaar uitsluitend op den *dolus determinatus*. Men bedenke evenwel, dat tusschen de beide soorten van opzet geen verschil in wezen bestaat. Het karakter van *willen* blijft zich zelf gelijk, hetzij *dolus determinatus* of *dolus eventualis* aanwezig is. Wanneer men iets onzekers, ja iets onwaarschijnlijks kan willen, dan kan men dit ook in den vorm van *dolus eventualis*. Er bestaat geen reden op dit terrein de ontleding der wilsvorming te verwaarloozen, en met behulp van min juiste ficties de moeielijkheid te ontwijken. De zuiver psychische kwestie of de wil op een gevolg gericht was, kan bezwaarlijk afhangen van de vraag of dit gevolg met zekerheid voorzien was ja dan neen. „Ist auch durchaus richtig, dass der Mensch die Aussenwelt nicht willkürlich bestimmen kann, so dass er für sich nicht in seiner Macht hat, den gewollten Erfolg eintreten

zu lassen, *so ist doch hiemit noch keine Abhängigkeit des Willens selbst gegeben, indem es sich hiebei nur von Schranken der Verwirklichung des Willens handelt.* Diese der Verwirklichung des Willens gesetzten Schranken bringen für das Wollen selbst keine weitere Beschränkung mit sich, als dass der Einzelne vernünftigerweise nicht einen Erfolg durch seine Thätigkeit verwirklicht wollen kann, während er einsieht, dass durch dieselbe dieser Erfolg *unmöglichlicherweise* herbeigeführt werden kann, sowie dass der Wille des Handelnden auch auf einen Erfolg gerichtet zu betrachten ist, welchen derselbe mit der gewollten äusseren Wirksamkeit als *unvermeidlich* verbunden sich vorgestellt hat. *Nur in so weit sind die Gesetze, welche die Entstehung von Erfolgen beherrschen, von Einfluss, und auch hier nur wegen des Verhältnisses, in welchem Denken (Vorstellen) zum Wollen steht*". (71) Deze woorden van GESSLER (waarvan de cursiveeringen van mij zijn) worden algemeen toegestemd, wanneer het *onvoorwaardelijk opzet* geldt. Alleen in de casuspositie, die wij hier bespreken, abstraheert men de kwestie van den wil van het psychisch terrein waarop zij tehuis hoort, om haar geheel op het terrein der uiterlijke causaliteit over te brengen. Dat is, dunkt mij, de hoofdfout ook van dit stelsel.

Deze fout openbaart zich, naar het mij voorkomt, het duidelijkst in wat ik het eigenlijk *waarschijnlijkheids-symptoom* zou willen noemen. Als representant van dit kenmerk zal ik alleen LUCAS aanhalen, daar het door hem het helderst en volledigst is ontwikkeld.

„Bei dem vorhin". zegt LUCAS, (72) „für das Gebiet des

Vorsatzes aufgestellten Satze: Gewollt ist jeder Erfolg, den sich der Thäter als solchen vorstellte, ist aber die wichtige Frage offen geblieben, ob nur derjenige Erfolg zurechenbar ist, dessen Eintreten als *gewiss*, oder auch derjenige, dessen Eintritt nur als *wahrscheinlich*, oder endlich selbst derjenige, welcher *blos* als *möglich* vorgestellt war. Darüber vor Allem besteht kein Zweifel, dass es nicht auf die *objective* Nothwendigkeit des Causalzusammenhanges, sondern lediglich auf die *subjectiv* vorgestellte, ankommen kann, dass die Begriffe „nothwendig“, „wahrscheinlich“, „möglich“ sich also mit dem stillschweigenden Zusatze verstehen: „in dem Bewusstsein des Thäters“ Es wäre ein Irrthum, die Zurechnung auf den als *gewiss* vorausgesehenen Erfolg einzuschränken Auf der anderen Seite würde es aber zu weit gehen, wollte man *jeden* auch nur als *möglich* gedachten Erfolg zum Vorsatze zurechnen Das Entscheidende bildet der gewöhnliche Lauf der Dinge und die Vorstellung des Handelnden von dem, was nach diesem Laufe wohl erwartet werden könne. Hiernach erscheint jedenfalls der als *wahrscheinlich* gedachte Erfolg zum Vorsatze umfasst, der als *möglich* vorgestellte aber nur in sofern, als diese Möglichkeit in der Vorstellung mit dem gewöhnlichen Gange der Ereignisse verbunden worden ist Was man nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge *selbst* für die mögliche Folge seiner Handlung ansieht, von dem kann Niemand sagen: ich glaube dass es *nicht* eintreten wird. Hieraus folgt, dass der trotz dieser Vorstellung Handelnde die Folge bereits unter einem solchem Grade der Nothwendigkeit des Causalzusammenhanges vor sich sieht, dass er seinen Willen

von einem Antheil an derselben nicht mehr freisprechen kann." En verder: ⁽⁷³⁾ „Bei Besprechung des Dolus ist ausgeführt worden, dass die Zurechnung des als möglich vorgestellten Erfolges zum Vorsatze beschränkt werde durch die Erfahrung über den gewöhnlichen Lauf der Dinge. . . . Was nicht nach dem gewöhnlichen Gange der Ereignisse, den durch die Erfahrung bestätigten Causalitätsgesetzen, möglich ist, ist in diesem Sinne überhaupt nicht möglich. Wer in Folge einer irrigen Beurtheilung der Folgen seiner Handlung zu dem Schlusse gelangt, der rechtsverletzende Erfolg sei nach seiner Erfahrung *nicht* zu erwarten, muss, um zu diesem Schlusse gelangen zu können, die Möglichkeit seines Eintrittes als eine so entfernte ansehen, dass sie nicht durch den gewöhnlichen Lauf der Dinge bedingt wird, und für ihn dadurch aus dem Causalzusammenhange heraustritt. Dabei kann er sich aber dieser Möglichkeit dennoch *bewusst* bleiben. *Dieser* Fall ist derjenige, der für die „luxuria“ noch übrig bleibt und damit ist die Grenze zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit gezogen.“

En daarmee is de grens tusschen opzet en schuld getrokken.

Een enkel voorbeeld moge voldoende zijn om mijne bezwaren tegen eene zoodanige „grens“ toe te lichten. Iemand steekt een huis in brand, waarin op de vijfde verdieping gevangenen zitten opgesloten. Hij weet, dat overigens niemand in huis is, en dat de sleutels der cellen voor het oogenblik onbereikbaar zijn. Hij wenscht niet den dood der gevangenen, integendeel hij hoopt vurig dat deze gered worden; hij wenscht alleen het afbranden van het gebouw.

Wanneer nu die gevangenen in den brand omkomen, zal men zeggen: iemand met gezonde hersenen kon berekenen, dat de dood der gevangenen hier tot de uiterste waarschijnlijkheden behoorde; het was de gewone loop der dingen; er was 99 pct. kans. Derhalve er is opzet. — Nu een ander geval. De gevangenen zitten beneden opgesloten. De brandstichter weet, dat de sleutels aan den buitenkant der cellen zitten; hij weet ook, dat een schildwacht den geheelen dag buiten de cellen op wacht staat. Hij aarzelt nog even bij de gedachte aan de ongewenschte mogelijkheid, doch schuift deze spoedig als al te onwaarschijnlijk van zich af, en steekt het gebouw in brand. Als nu de gevangenen verbranden, zal men zeggen: hier „war die Möglichkeit des Eintrittes eine entfernte”; de dader was zich van de mogelijkheid bewust, doch er was hoogstens 1 pct. kans op; derhalve er is schuld. — Deze voorbeelden nu staan zeer scherp tegenover elkander. Maar wat moet men aannemen in de talloze gevallen, die hiertusschen liggen? Telkens zal de rechter moeten uitmaken, hoeveel pct. kans voor den dader bestond, dat het ongewenschte gevolg intrad, en hoeveel pct. dat het werd voorkomen.

Men versta mij hierbij wel. Mijn bezwaar is niet in de eerste plaats, dat dit den rechter soms moeielijk zal vallen. Ware dit het geval, mijne grief zou van geringe beteekenis zijn. Immers welk onderscheidingskenmerk men ook aanneemt, altijd zullen er gevallen blijven waarin de concrete aanwezigheid hiervan voor den rechter bezwaarlijk zal zijn te constateeren. Zelfs zal dit *het meest* het geval zijn bij het meest *juiste* kenmerk, daar dit alle door de praktijk

gewenschte praesumpties zal moeten ontberen. De wil is nu eenmaal iets geestelijks; en menigmaal zullen er onvoldoende aanwijzingen zijn om over de al of niet-aanwezigheid van dit psychisch bestaan te kunnen oordeelen.

Mijn bezwaar is een ander. Al weet de rechter met volkomen juistheid alles wat hij voor de toepassing van deze onderscheiding moet weten, ja al weet hij — hetgeen praktisch wel nimmer zal voorkomen — tot op een half pct., hoe waarschijnlijk de dader het voorzieno gevolg achtte, dan staat hij nog voor het dilemma: opzet of schuld; dan hangt de keuze nog van rechterlijke willekeur af. Dit vloeit hieruit voort, dat deze grenslijn niet absoluut is, maar eenvoudig eene vraag van meer of minder. Dolus en culpa vloeien in dit stelsel langzaam, druppelsgewijze, in elkander. Beide begrippen zijn niet door eene principieele kloof gescheiden, maar loopen in elkaar uit. Reeds dit ware eene voldoende reden om deze onderscheiding onaannemelijk te verklaren.

Doch er is een tweede, m. i. niet minder beduidend bezwaar. Deze onderscheiding is niet alleen door haar graduëel karakter onvoldoende, zij is ook in positieven zin onjuist. De mogelijkheid, regelmatigheid, waarschijnlijkheid, onvermijdelijkheid, zijn als zoodanig van den wil volmaakt onafhankelijk. Men kan hetgeen men hoogst twijfelachtig acht, zeer beslist willen, en hetgeen men zeer waarschijnlijk acht even beslist van den wil uitsluiten. Bij de vraag van dolus of culpa komt inderdaad een ander element aan het woord dan de causale samenhang. Duidelijk blijkt dit in die gevallen, waarin het oogmerk *rechtstreeks* door het motief wordt beheerscht.

Stel u voor, een grijsaard met bevende ledematen en die nimmer een vuurwapen heeft gehanteerd, wordt beleedigd door iemand, die hem daarna den rug toekeert. De beleedigde man staat een tijdlang overbluft, neemt dan een geladen geweer op dat toevallig in zijne buurt ligt, en zendt zijnen beleediger op eenige honderden Meters afstand een kogel achterna. Het is hoogst onwaarschijnlijk (ook voor den dader zelf), dat dit schot treffen zal. En toch — het spreekt van zelf — wanneer het treft en doodelijk blijkt, is er opzettelijke doodslag.

Nu moge het bij *dolus eventualis* moeilijker zijn om opzet te onderkennen dan bij *dolus determinatus*, duidelijk blijkt toch, dat de wil in geen geval afhankelijk kan zijn van de waarschijnlijkheid der causaliteit. Er moet een ander, een psychisch element, als beslissende factor optreden. Wel stem ik toe, dat meestal de waarschijnlijke gevolgen gewild, en de zeer onwaarschijnlijke niet-gewild zullen zijn, doch een kenmerkend symptoom is het niet. De subjectieve waarschijnlijkheid moge vaak dienst doen als *éne der aanwijzingen* of het kenmerk aanwezig is, — het kenmerk zelf *kan* zij niet wezen. Tot deze meening komt men slechts door uit *id quod plerumque fit eene praesumptio iuris* te vormen.

De regelmatigheid van het gevolg schijnt inderdaad een eenvoudig kenmerk van *dolus*, doch behalve dat het *gradueel* is, is het louter *fictief*.

Talloos zijn de variaties op dit stelsel van LUCAS. De grondfout van alle zit m. i. in het dualisme, waarop ik reeds wees bij het „Nothwendigkeits”-symptoom van VON WÄCHTER. Ik bedoel het feit, dat, waar men den *dolus determinatus*

geheel onafhankelijk houdt van de graden der causaliteit, men den *dolus eventualis* naar den maatstaf dier uiterlijke omstandigheid afbakent. Men doet dit blijkbaar bij gebreke van den deugdelijker maatstaf die bij *dolus determinatus* aanwezig is. Doch desniettemin blijft het onjuist. Hetzelfde minimum causaliteit, dat voldoende is voor onvoorwaardelijk opzet, is ook voldoende voor voorwaardelijk opzet, en *is ook noodig voor bewuste schuld*. *Dat minimum is de causaliteit van Hoodstuk II*, d. w. z. de causaliteit, die *al* deze begrippen afscheidt van *casus*. Het onderling verschil tusschen deze begrippen kan alzoo niet in de causaliteit gelegen zijn; en allerm minst kan het ingrijpend verschil tusschen voorwaardelijk opzet en bewuste schuld in eene dergelijke omstandigheid berusten.

Iedere oplossing, langs dien weg gevonden, schijnt eene ontduiking van de moeielijkheid; zij plaatst den wil in „zu grosse Abhängigkeit von der Aussenwelt“⁽⁷⁴⁾, zij verheft id quod plerumque fit tot een stelsel, zij hakt den knoop door in plaats van dien los te wikkelen, zij geeft ficties voor principes, zij abdiceert van hare taak om op het terrein der dusgenaamde „Mittelstufe“ de grenslijn tusschen opzet en schuld uit elementaire beginselen af te leiden.

Merkwaardig is in dit opzicht het volgende vonnis uit de Duitse Jurisprudentie⁽⁷⁵⁾. De gestelde vraag, of A bij het aangaan van haar huwelijk met S. *overtuigd was geweest*, dat haar huwelijk met F. ontbonden was, werd in bevestigenden zin beantwoord. Zooals van zelf sprak, werd zij toen vrij gesproken van opzettelijke bigamie. Het „Obertribunal“ vernietigde deze uitspraak op de volgende rechtsgronden: „Das

Ueberzeugtsein genügt nicht, weil es nicht erkennen lässt, ob die A., abgesehen davon, dass sie persönlich an den Tod ihres Ehemannes glaubte, auch an sich hinreichende Gründe hatte, zu dieser Annahme zu gelangen. So wenig bei der Bigamie an eine Bestrafung der blossen Culpa gedacht werden kann, ebensowenig kann ein blosses vages Glauben, dass das frühere Eheband gelöst sei, ohne dass die dieses Glauben unterstützenden und vermittelnden Thatumstände schützend zur Seite treten, eine Strafflosigkeit bedingen. Es hilft daher eine bloss subjectiv Ueberzeugung von dem Aufhören der bestehenden Ehe nicht, sofern nicht der Nachweis geführt werden kann, dass objective Momente vorgelegen, um ein solches mit Grund annehmen zu können. Als Dolus genügt das Bewusstsein, dass *keine Gewissheit* über die in gesetzlicher Weise erfolgte Auflösung der früheren Ehe vorhanden ist, und ein hierauf bezüglicher Nachweis nicht geführt werden kann".

Men ziet in dit voorbeeld, waartoe de verwaarloozing van het psychisch element van den wil voeren kan. Hier wordt dolus genoemd, wat zelfs niet onder Frevelhaftigkeit (luxuria) maar geheel onder Unbedachtsamkeit (negligentia) behoort gerangschikt. De mogelijkheid van het gevolg was hier *niet voorzien*. Noch van voorwaardelijk opzet noch van bewuste schuld is hier sprake. De op te lossen moeielijkheid bestaat hier niet; men heeft hier een eenvoudig geval van *onbewuste schuld*. En eene dergelijke vergissing staat niet op zich zelf. In de Materialiën van het Deutsche Strafvetboek komen o. a. deze woorden voor (76): „Die Erfahrung lehrt, dass grade bei den Körperverletzungen und dem Todtschlage der Vorsatz

fast immer ein völlig unbestimmter ist. Der Thäter greift zur gefährlichen Waffe und gebraucht sie, es ist ihm gleich, ob sie leicht oder schwer verletze, oder sogar tödte, alle diese Erfolge stehen ihm unklar vor Augen; auch der letzte ist ihm recht, er genchmigt ihn gleichsam im Voraus, wenn er eintreten sollte. Auch diese unbestimmte Absicht, zu tödten, soll ihm nach dem Willen unseres Strafrechts als Todtschlag angerechnet werden, *ja selbst dann, wenn er sich nur sagen musste oder sagen konnte, die Handlung werde auch den tödtlichen Erfolg haben.*”

Deze laatste zin — men gevoelt het — schiet wederom over het doel heen. Wannecr men het gevolg niet heeft voorzien, maar slechts heeft kunnen voorzien, is van *dolus eventualis* noch *luxuria sprake*.

Dat het mogelijk is geweest dergelijke gevallen onder den *dolus* te brengen, schijnt ongerijmd; toch ligt het geheel op de lijn van de wijze van onderscheiden, door LUCAS en anderen gevolgd. Datgene, wat men als regelmatig gevolg zijner daad voorziet, zal men meestal hebben gewild. Daarom aanvaardt LUCAS dit als beslissend kenmerk. Datgene, wat men zeer duidelijk voorzien kon, zal men meestal hebben voorzien, en derhalve gewild. Daarom aanvaardden bovengenoemde citaten dit als beslissend kenmerk. Beide is onjuist. De graad der causaliteit kan somtijds als ééne der aanwijzingen voor den rechter van belang zijn, doch als eenig en afdoend kenmerk d. w. z. als *grenslijn* tusschen (voorwaardelijk) opzet en (bewuste) schuld berust zij op eene praesumptie en is als zoodanig onaannemelijk.

Ondertusschen is de vraag nog niet opgelost. Indien

iemand door eene voorzienene mogelijkheid zich niet heeft laten weerhouden de materieele daad te verrichten, — wanneer kan men dan zeggen, dat hij die mogelijkheid heeft gewild en wanneer niet? Waarvan hangt dit af? Niet van de wenschelijkheid van het gevolg. Evenmin van de waarschijnlijkheid van het gevolg. Doch waarvan dan?

Moet men dan misschien met MEIJER (77) de grens tusschen *dolus eventualis* en *luxuria* „eine fließende” noemen? Of met ZACKE (78) beide begrippen ongeveer op ééne lijn plaatsen? Wij kunnen ons voorstellen, dat men, door praktische moeilijkheden gedrongen, er toe gekomen is. Wij kunnen het begrijpen, dat VON BAR, in een doolhof van concrete gevallen verward, zich tevreden heeft gesteld met deze woorden: (79) „Die Frage aber, ob der Handelnde mit genügender Bestimmtheit einen weiteren Erfolg seiner Thätigkeit sich vorstellte, um ihn dafür als für einen direct gewollten oder durch Dolus herbeigeführten Erfolg verantwortlich zu machen, kann nur dadurch beantwortet werden, dass man in jedem einzelnen Falle sich die Folgen klar macht, welche daraus für die Handhabung der Strafjustiz entstehen müssten, wenn man die Frage in allen gleichartigen Fällen in der einen oder in der anderen Weise entscheidet. Auch hier wird man es nicht über die Hervorhebung gewisser nur leitender Gesichtspunkte und über eine geordnete Casuistik hinausbringen. *Ein absolutes Princip hier aufzustellen, wird unmöglich sein.*”

Wij kunnen het verklaren, doch beamen kunnen wij het niet. Het blijft *theoretisch* ongerijmd, om willen en niet-willen door eene gradueele grenslijn te scheiden, en er moet

dus ook *praktisch* een principieel verschil zijn aan te wijzen. BRUCK merkt zeer juist op: ⁽⁸⁰⁾ „Es ist nicht denkbar, dass ein Mensch anders als vorsätzlich oder fahrlässig schuldhaft handelte. Eine Mittelstufe zwischen den beiden Schuldarten — eine dritte, oder eine sich aus beiden zusammensetzende — giebt es nicht. Sie müsste auf einer Qualifikation des menschlichen Gehirns beruhen, die diesem nicht innewohnt. Der Mensch kann nur etwas in bestimmter Richtung wollen, oder nicht wollen; tertium non datur.” En evenmin is het denkbaar, kan men hieraan toevoegen, dat dit „wollen” of „niet wollen” eene zaak zou wezen van meer of minder. A priori kan men volhouden, dat willen en niet-willen, in welke casuspositie ook gebracht, absolute tegenvoeters zullen blijven. Daar moet alzoo een principieel antwoord zijn op de vraag van dit Hoofdstuk; daar moet eene kloof liggen tusschen voorwaardelijk opzet en bewuste schuld, eene breede kloof, die alle toenadering of tusschenliggende graden uitsluit.

Die kloof, zoo mogelijk, aan te wijzen zij het onderwerp van ons volgend Hoofdstuk.

HOOFDSTUK VI.

De Grenslijn.

De m. i. juiste oplossing is onafscheidelijk verbonden aan een juist inzicht in de verhouding tusschen motief en oogmerk. Ieder oogmerk wordt beheerscht door een motief. D. w. z. elk willen staat gefundeerd in een wenschen. Bij elke wilsvorming is een zinnelijke prikkel eerste en eenige causa motiva. De rol, die het verstand hierbij vervult, is van geheel anderen aard. Het verstand wordt door het motief in beweging gebracht; het bewijst, om zoo te zeggen, technische diensten aan het motief, d. w. z. het verricht datgene wat het motief niet doen kan, n. l. de richting specialiseeren waarin bevrediging moet worden gezocht. Doch de moreele drijfkracht van den wil ligt uitsluitend in de zinnen. De zinnelijke prikkel brengt de gedachte in beweging, het verstand bepaalt de richting.

Telkenmale wanneer wij dus eene matericole daad verrichten, waarvan wij een gevolg voorzien, zal dit gevolg alleen dan oogmerk wezen, wanneer een zinnelijke prikkel ons als eenige causa motiva bewogen heeft. Welke deze zinnelijke prikkel is, is geheel onverschillig. Hij behoeft allerminst door het gevolg bevredigd te worden of op eenigerlei wijze met dit gevolg in verband te staan. Doch hij

moet als *causa motiva* gewerkt hebben, zal het gevolg oogmerk wezen. Men kan een gevolg niet anders willen dan onder den beheerschenden invloed van eene begeerte. Dit is het karakteristieke van den wil. Dit is ook de reden, waarom men in het dagelijksch leven willen en wenschen zoo menigmaal verward. Zooals van zelf spreekt, blijft dit laatste verkeerd, want de wensch, die ons een gevolg doet willen, vindt vaak in dit gevolg zelf geene directe bevrediging. Het *gewilde* gevolg is dan niet *gewenscht*. Maar wél bestaat tusschen willen en wenschen eene betrekking in dien zin, *dat de drijfkracht van iederen wil een wensch, en niet anders dan een wensch is.*

Bij absichtlicher *dolus determinatus* is dit duidelijk. Het oogmerk loopt daar met het motief ovenwijdig, d. w. z. het willen van het gevolg berust daar op een zinnelijken prikkel die in dit gevolg zelf zijne bevrediging vindt.

Ook bij *vorsätzlicher dolus determinatus* staat de wil klaarblijkelijk in eene begeerte gegrondvest. Men wil het gevolg, omdat men een ander gevolg wil, voor welks totstandkoming het eerste onmisbaar is. De zinnelijke prikkel, die het verstand er toe brengt dat ander gevolg tot oogmerk te maken, is tevens de *causa motiva* van het eerste oogmerk. Absicht en *Vorsatz* staan geworteld in éénzelfde motief. Men denke aan het misdrijf van THOMAS te Bremerhaven. De bedriegelijke verrijking ten koste der assurantiemaatschappij en de ontploffing van het schip zijn twee oogmerken, die beide steunen in het motief van geldzucht.

Het fundament van ieder oogmerk is alzoo eene begeerte. Een gewild gevolg behoeft daarom niet gewenscht te zijn,

immers het gevolg op zich zelf kan onvoldoende wezen om het motief te bevredigen. Ja zelfs, een gewild gevolg kan ongewenscht zijn, immers het is mogelijk, dat het gevolg op zich zelf de behoefte niet bevredigt en dat bovendien eene *andere* behoefte zich er tegen verzet. Maar ook in dit geval is toch die eerste behoefte de *basis* van den wil. Elk willen van een gevolg vindt zijne eenige basis in een zinnelijken prikkel, wordt door niets anders bewogen dan door een wensch.

Passen wij nu deze beginselen toe op het terrein waar de moeielijkheid ligt, zoo moet het ons gelukken, de principieele grenslijn tusschen *dolus eventualis* en *luxuria* te vinden.

Men wil een gevolg. Men vindt eene materieele daad om dit gevolg tot stand te brengen. Men voorziet, dat deze daad bovendien een ander gevolg kan hebben. Nochtans verricht men de daad.

In zulk een geval kunnen twee factoren hebben saam-gewerkt, om den dader de materieele daad ondanks de voorziene mogelijkheid te doen verrichten. Deze beide factoren zijn: 1^e het motief van het eerste oogmerk; 2^e de mogelijkheid van niet-gebeuren van het tweede gevolg.

Dat de eerste factor gewerkt heeft, spreekt vanzelf. De zinnelijke prikkel, die het verstand er toe bracht, om den wil op het eerste gevolg te richten, heeft, nadat de daad gevonden was (*besluit*), het verstand verder bewogen, om zich niet door de voorziene mogelijkheid van het andere gevolg te doen afschrikken, maar ondanks die mogelijkheid den wil op de gevonden daad te richten (*voornemen*). Doch ook de tweede factor kan hebben gewerkt. Er was eene mogelijkheid, dat het andere gevolg *niet* zou intreden. Deze mogelijkheid

kan mede invloed hebben uitgeoefend om, ondanks hetgeen voorzien was, de materieele daad te verrichten.

Wanneer zal men nu kunnen zeggen, dat het tweede gevolg *oogmerk* was? Het antwoord ligt in het voorafgaande besloten. Het steunpunt van den wil is een zinnelijke prikkel. Wanneer dus in de kwestieuse casuspositie de intensiteit van het motief op zich zelf voldoende factor is geweest, om de ongewenschte mogelijkheid te trotseeren, dan is dit mogelijke gevolg *gewild*. Is daarentegen dit motief in zijne kracht te kort geschoten, en heeft eerst de mogelijkheid van niet-gebeuren het pleit beslecht, dan is de wil niet op dit gevolg gericht. Het is logisch ondenkbaar, dat het verstand den wil richt op een gevolg, bewogen door de mogelijkheid dat het niet zal intreden. Dit is — men gevoelt het — eene contradictio in terminis. Daarom, als deze laatste factor beslissend medegewerkt heeft, kan van opzet geene sprake zijn.

Ter toelichting wijs ik nogmaals op den *dolus determinatus*. Ook daar zal het vaak onzeker zijn, of het gevolg zal intreden. Maar de daar bestaande mogelijkheid van niet-gebeuren van het gevolg influenceert geenszins bij het verrichten der daad. Noeh bij „Absicht”, immers men *begeert* juist dat gevolg; noeh bij „blosser Vorsatz”, immers dat gevolg is het onmisbaar voertuig van het begeerde gevolg. Wellicht heeft THOMAS de mogelijkheid voorzien, dat de assurantiesom niet zou worden betaald of dat de ontploffing niet zou plaats hebben, maar dat deze mogelijkheid hem tenslotte bewogen heeft tot zijne daad, ware vanzelf eene ongerijmde bewering.

Bij *dolus eventualis* staat de zaak anders. Daar is het

gevolg geen voortuig, maar aanhangsel van het begeerde oogmerk. Als daar het gevolg niet intreedt, wordt het begeerde oogmerk nochtans bereikt. Om deze reden zal het daar menigmaal onzeker zijn, of inderdaad de zinnelijke prikkel van het eerste (het begeerde) oogmerk *éénige* factor geweest is; of niet bovendien de mogelijkheid van niet-gebeuren beslissend heeft geïnfluenceerd; m. a. w. of werkelijk *dolus eventualis* aanwezig is. THOMAS heeft den dood der passagiers voorzien. Was de intensiteit van zijn geldzucht voldoende om dit gevolg te trotseeren, zoo heeft hij dien dood gewild. Die dood is dan een oogmerk, steunende in hetzelfde motief als de andere oogmerken die hier concurreerden. Was daarentegen genoemde intensiteit onvoldoende, en gaf de mogelijkheid van niet-gebeuren, zij het ook in laatste instantie, den doorslag, zoo was de dood der passagiers van den wil uitgesloten.

Dit schijnt mij de principieele grenslijn tusschen *dolus eventualis* en *luxuria*.

Wanneer het motief (van het hoofdoogmerk) voldoende factor is geweest om de daad te verrichten ondanks de voorzienige mogelijkheid van een ander gevolg, dan heeft men dit andere gevolg voorwaardelijk goedgekeurd, dan komt dit gevolg tot stand *onder den zuiveren invloed van het motief*, dan is dit gevolg oogmerk.

Wanneer daarentegen behalve het motief (hetwelk steeds werkt) bovendien *de mogelijkheid van niet-gebeuren* een integreerend gewicht in de schaal heeft geworpen, dan is het gevolg van den wil uitgesloten, dan komt het gevolg *onopzettelijk* tot stand, dan is er alzoo *luxuria*.

Iets willen, dat wil zeggen: iets ondergeschikt maken aan een motief. Wanneer het opzet gevormd is, heeft het motief eenen triomf behaald. Deze ontbreekt, wanneer de mogelijkheid van niet-gebeuren beslissend heeft medegewerkt. Derhalve is dan geen opzet aanwezig.

Oogmerk is alles, welks mogelijkheid voorzien is en dat door de drijfkracht van het motief is overvleugeld, onder den aandrang van het motief is goedgekeurd, „ingestimmt”, „gebilligt.” Niet datgene wat buiten dien kring is gebleven, wat het motief niet onder zijnen beheerschenden invloed heeft kunnen brengen, welks mogelijk niet-gebeuren te hulp is moeten komen om den beslissenden doorslag te geven.

Oogmerk, zagen wij in Hoofdstuk I, is datgene waar het verstand den wil op richt als noodig tot bevrediging der behoefte. Alle gevolgen van die materieele daad, die noodig is om het gevolg te voorschijn te roepen dat de behoefte bevredigen moet, zijn indirect ook noodig tot bevrediging der behoefte. Als het verstand er als zoodanig den wil op richt, worden het oogmerken. Dit is de beteekenis van den *dolus eventualis*. Doch het verstand richt er den wil *niet* op, wanneer de mogelijkheid van niet-gebeuren in laatste instantie onmisbare factor is om het *besluit* tot *voornemen* te maken. Het verstand zegt dan niet: *die* daad is noodig; *dat* zijn eventueele gevolgen; *dus* die gevolgen zijn eventueel ook noodig (voorwaardelijk opzet). Maar: *die* daad is noodig; *dat* zijn eventueele gevolgen; *omdat* ze slechts eventueel zijn, moet de daad toch verricht (bewuste schuld).

Men ziet intusschen het groote verschil tusschen deze grenslijn en de verschillende grenslijnen in het vorige Hoofdstuk bespro-

ken. Niet wanneer wij op het niet-gebeuren hebben gehoopt of vertrouwd, niet wanneer wij het niet-gebeuren mogelijk, vrij waarschijnlijk of zeer waarschijnlijk hebben geacht, maar wanneer die hoop of dat vertrouwen, die kleine of die groote waarschijnlijkheid, in één woord die mogelijkheid van niet-gebeuren ons *beslissend heeft geïnfluenceerd*, — is het opzet uitgesloten, is er bewuste schuld. Natuurlijk maakt dit een ontzaglijk verschil. Wij kunnen gehoopt en vertrouwd hebben, dat het gevreesde gevolg zou uitblijven, en toch niet dit vertrouwen, maar de intensiteit van ons motief heeft onze daad bestuurd. Wij kunnen het gevolg vrij onwaarschijnlijk, het tegendeel alzoo vrij waarschijnlijk hebben geacht, zonder dat dit een factor geweest is in onze finale beslissing. Daarentegen kunnen wij — en vooral dit zal *vaak* voorkomen — het voorziene gevolg hoogst waarschijnlijk hebben geacht, zoodat de kans op niet-gebeuren ons zeer gering toescheen, maar die kleine kans had onze geest noodig om over zijne aarzeling heen te komen, zonder die kans ware ons motief te kort geschoten, die kans is in laatste instantie beslissende factor geweest. In zulk een geval is het gevolg zeer beslist *niet* gewild.

Wèl kan de causale samenhang en de voorstelling die de dader zich hiervan gevormd heeft, ééne der aanwijzingen zijn, of het kenmerk van dolus of van culpa aanwezig is. Zoo, om een voorbeeld te noemen, in het geval, dat de dader een gevolg met *zekerheid* heeft meenen te voorzien. Bij de bespreking van het stelsel-von WÄCHTER zeide ik reeds: „Men zal kunnen toestemmen, dat in het door von WÄCHTER gestelde geval steeds dolus aanwezig is, doch

waarom de dolus tot dit geval *beperkt* moet blijven, laat zich moeielijk begrijpen." Men ziet thans in, waarom wij in een dergelijk geval zonder uitzondering dolus aannemen. De mogelijkheid van niet-gebeuren *kan* hier geen beslissenden invloed hebben uitgeoefend, daar deze mogelijkheid voor den dader niet bestond. Om dezelfde reden kan men in het geval van THOMAS te Bremerhaven zonder eenigen twijfel dolus eventualis aannemen, wat den dood der passagiers betreft. Moge al in abstracto eene zeer kleine kans op niet-gebeuren bestaan hebben, het is ondenkbaar dat deze kans bij THOMAS den doorslag zou hebben gegeven.

Het hier gestelde kenmerk van dolus is alzoo, *dat de intensiteit van het motief op zich zelf voldoende geweest is om de voorziene mogelijkheid te trotseeren*; van luxuria, *dat de mogelijkheid van niet-gebeuren als beslissende factor heeft medegewerkt*. Men kan dit kenmerk op andere wijze uitdrukken. Men kan zeggen: er is dolus eventualis, *wanneer de dader, hadde hij het gevolg met absolute zekerheid voorzien, de daad evenzeer zou hebben verricht*; luxuria, *wanneer de dader in dit geval de daad niet zou verricht hebben*.

Dat dit slechts eene andere formulering is, blijkt voldoende. Wanneer de mogelijkheid van niet-gebeuren beslissend geïnfluenceerd heeft, dan zou de daad niet zijn verricht, wanneer deze mogelijkheid niet bestaan had. Wanneer daarentegen het motief voldoende factor is geweest, zonder dat de kans op niet-gebeuren een beslissend gewicht in de schaal heeft gelegd, — dan zou bij de totale afwezigheid dier kans, bij de absolute zekerheid van het gevolg, de daad evenzeer zijn verricht als thans. Hiermede komt ook overeen, hetgeen ik

straks zeide, dat, wanneer men het gevolg absoluut zeker meent te voorzien, in ieder geval dolus aanwezig is.

Onder deze formuleering komt het m. i. juiste kenmerk bij enkele schrijvers voor. BREIDENBACH⁽³¹⁾ noemt als „die sicherste Probe in den meisten Fällen, ob bewusste Fahrlässigkeit oder unbestimmter Vorsatz vorliege, alles Eventuelle wegzudenken und anzunehmen, eine überirdische Macht hätte den Thäter, als er die fragliche Handlung vornahm, vorhergesagt, welchen Erfolg sie in der Wirklichkeit haben werde. Wenn man sich nun an der Hand der erhobenen Umstände frage, was der Thäter in einem solchen Fall gethan haben würde, und man sich die Antwort geben könne, dass der Thäter die Handlung nicht unterlassen haben würde, so sei ihm der eingetretene Erfolg zum Vorsatze zuzurechnen.“

Men gevoelt, dat hier dezelfde grenslijn wordt aangeduid, als wij in dit Hoofdstuk getrokken hebben. Ook BERNER heeft zich, zij het ook in het voorbijgaan, in dienzelfden zin uitgelaten. Na over Frevelhaftigkeit (luxuria) te hebben gesproken, gaat hij aldus voort: ⁽³²⁾ „Mann könnte glauben, dass sich dieser Zustand nicht wesentlich vom Dolus eventualis unterscheide, denn auch bei diesem werde ja nur die Möglichkeit, nicht die Nothwendigkeit, vorhergesehen, und auch die Handlung des Frevlers lasse sich nicht denken ohne Einwilligung in den Eventuellen Erfolg. Hierin irrt man sehr. Der in dolo eventuali Handelnde, der allerdings willigt in den schlimmen Erfolg ein, keineswegs aber der Frevelhafte. Jener würde die Handlung vielleicht auch ausführen, wenn er der traurigen Folge mit Gewissheit

entgegensehen müsste; dieser würde sie dann unbedenklich unterlassen."

Ook GESSLER schijnt zich, in zijn werk „Ueber den Begriff und die Arten des Dolus", met het aldus geformuleerde kenmerk te vereenigen. (33)

Deze formuleering heeft dit voordeel boven de andere, dat zij met bijzondere duidelijkheid het „tertium non datur" op den voorgrond stelt. Dat er niets ligt tusschen willen en niet-willen, schijnt voor velen onzeker. Doch dat er niets ligt tusschen doen en niet-doen, is eene waarheid, die wel door niemand zal worden betwist. Wanneer wij dus zeggen: stel het geval, de dader hadde het gevolg met absolute zekerheid voorzien; wanneer hij de daad dan evenzeer zou verricht hebben, is er thans dolus; wanneer hij de daad dan niet zou hebben verricht, is er thans culpa, — dan bannen wij met dit zeggen iedere schaduw van eene Mittelstufe uit. Dat verrichten en niet-verrichten elkander uitsluiten, schijnt voor elkeen een axioma.

Deze formuleering heeft echter ook een gevaar. Ik stel mij voor, dat iemand tegen het aldus geformuleerde kenmerk aanvoert: „Men is niet aansprakelijk voor wat men in een ondersteld geval gedaan zou hebben, maar voor wat men in het onderhavige geval gedaan heeft. Het kan zeer goed wezen, dat de dader een zóó hartstochtelijk mensch is, dat hij ook absolute zekerheid zou getrotsceerd hebben, doch met deze hartstochtelijkheid hebben wij niet te maken, wanneer in het onderhavige geval de waarschijnlijkheid b.v. gering was. Men is (juridisch) niet aansprakelijk voor eene gedachte, maar voor eene daad, niet voor eene booze gemoedsstemming

of kwaadwillige inborst, maar voor eene positieve handeling. Cogitationis poenam nemo patitur."

Deze tegenwerping, hoezeer niet onbegrijpelijk, ware toch niet van oppervlakkigheid vrij te pleiten. Bij het gestelde kenmerk is men niet aansprakelijk, omdat men de daad ook zou verricht hebben, wanneer men den uitslag zeker geweten had, maar omdat men de daad *opzettelijk* verricht heeft. En het eerste dient slechts als kenteeken van het tweede. En wel als één der kenteekenen. Het andere kenteeken is, dat men de mogelijkheid voorzien heeft. Stel, iemand steekt een gebouw in brand, dat langen tijd ledig stond, en waarin hij meent dat niemand aanwezig is. Het gebouw brandt af, en bovendien verbrandt een persoon, die sinds onlangs aldaar zit opgesloten. Wanneer nu wettelijk en overtuigend kan worden aangetoond, dat de brandstichter, dezen noodlottigen uitslag geweten hebbende, niet zou zijn teruggedeinsd doch het gebouw evenzeer zou hebben aangestoken, — dan bestaat in dit geval nochtans geen opzet. Immers de mogelijkheid van het gevolg was niet voorzien. Hier past de bewering, dat men niet aansprakelijk is voor eene kwaadwillige inborst. Eerst dan als de brandstichter de concrete mogelijkheid voorzien heeft vóór het aansteken van den brand, rijst de vraag: zou hij bij voorwetenschap van den noodlottigen uitslag de daad evenzeer hebben verricht? En zoo *dan* die vraag bevestigend beantwoord wordt, is de dood van een mensch (eventueel) *gewild*, is hij doleus aansprakelijk. Niet om hetgeen hij in een zeker geval gedaan zou hebben, maar omdat *in dit geval* de intensiteit van zijn motief voldoende was om de voorziene mogelijkheid te trotseeren, zonder dat de mogelijkheid van

het tegendeel hem beslissend geïnfleueerd heeft. Dit is de geestesstemming van opzet. En het is slechts eene nader omschrijving dier stemming, wanneer ik er bijvoeg: dit is de stemming, waarin hij de daad zou verricht hebben zelfs al had hij den uitslag met zekerheid geweten. Hij is niet aansprakelijk omdat hij bij voorwetenschap de daad ook *zou verricht hebben*, maar omdat hij de daad *verricht heeft* in eene psychische positie, die van dien aard is, dat hij de daad bij voorwetenschap ook zou hebben verricht.

En toch ligt er in deze formuleering een gevaar.

Het zij mij vergund, dit met een ander voorbeeld toe te lichten. Een wisselwachter ziet aan zijne linkerhand een trein aankomen. Rechts van hem ziet hij zijn kind spelen op den rail, waarover deze loopt. IJlings verzet hij den wissel, waardoor de trein op het nevenspoor overgaat en aan het kind voorbijrijdt. Hij weet, dat dit eene botsing moet geven, wanneer de trein van het nabijliggend station reeds vertrokken is. Hij heeft evenwel grond om te hopen, dat dit nog niet het geval zal woen, en kan dan door te seinen de botsing voorkomen. *Deze mogelijkheid is het, die in laatste instantie zijne hand bestuurt bij het overhalen van den wissel.* — Het is duidelijk, dat de botsing hier *niet* gewild is. De geestesstemming, waarin hij de daad verricht, is de stemming van niet-willen, de stemming, waarin hij de daad zou nagelaten hebben, wanneer hij den uitslag met zekerheid geweten had. En toch — kan het gemakkelijk gebeuren, dat dezelfde man den anderen dag in hetzelfde geval onder overigens dezelfde omstandigheden, doch terwijl hij den

trein van rechts reeds voor zijne oogen ziet aankomen, evenzeer den wissel overhaalt; eenvoudig omdat hij dan onder de doodelijke spanning van het oogenblik in eene andere stemming handelt dan heden. ⁽³⁴⁾

Dit is het gevaar dezor formuleering. De omstandigheden maken vaak den dader. „Iemand is thans door de mogelijkheid van niet-gebeuren beslissend geïnfluenceerd”, en „iemand zou bij voorwetenschap de daad niet hebben verricht”, zijn uitdrukkingen van gelijke strekking mits — de toestand *overigens volkomen dezelfde* blijft. En dit juist zal menigmaal niet het geval wezen. De verandering van voorziene mogelijkheid in voorziene zekerheid kan o. a. wijziging brengen in de kracht van het motief. Een bestaand motief kan hogere intensiteit verkrijgen, naar mate er meerdere hinderpalen aan in den weg worden gelegd. Eén dier hinderpalen kan wezen de zekerheid van een ongewenscht gevolg. Daardoor kan het motief voldoende factor zijn, wanneer men de zekerheid, en tegelijk onvoldoende factor, wanneer men de bloote mogelijkheid voorzien heeft.

Wil men derhalve deze formuleering handhaven — en zij heeft hare goede zijde — dan zal men hierbij zorgvuldig moeten letten op den toestand, waarin de daad concreet verricht is; dan zal men telkenmale moeten vragen: zou de dader bij voorwetenschap de daad *verricht* of *niet verricht* hebben, *wanneer behalve deze vóórwetenschap zijn toestand in allen deele volkomen dezelfde was geweest als thans?*

Waarschijnlijk onder den indruk van bovenstaande moeilijkheid is BREIDENBACH er toe gekomen om te spreken van „in den meisten Fällen”, en BERNER van „vielleicht”. Het

schijnt, dat beide schrijvers de principieele grenslijn een oogenblik hebben gevoeld, zonder zich volkomen rekenschap te geven van de ingrijpende strekking hunner woorden. Anders ware het moeielijk verklaarbaar, dat zij zich met deze onbelijnde restricties hadden tevreden gesteld. Wanneer men slechts met GESSLER bedenkt: ⁽³⁵⁾ „Bei dieser Probe wird man jedoch sich ganz in die Lage des Handelnden zur Zeit der Handlung zu versetzen haben”, — dan kan men de woorden „in den meisten Fällen” en „vielleicht” zonder bezwaar ter zijde laten, dan gaat het kenmerk van BERNER en BREIDENBACH in *alle* gevallen door, immers dan is het niets dan eene andere formuleering van bovenstaand kenmerk, dat wij rechtstreeks uit de beginselen van den wil hebben afgeleid. —

Wellicht zal iemand opmerken, dat het in dit Hoofdstuk verdedigde stelsel alle praktische beteekenis mist; dat het kenmerk eene theoretisch juiste afbakening geeft van het begrip opzet, doch dat de al of niet aanwezigheid van dit kenmerk in een concreet geval niet is te controleren.

Ik moet beginnen met dit bezwaar tot op zekere hoogte toe te stemmen. In zeer vele gevallen zal de rechter niet kunnen beoordeelen, of de mogelijkheid van niet-gebeuren integreerend gewerkt heeft, dan wel of de intensiteit van het motief zonder de essentieele hulp van genoemde mogelijkheid de daad heeft te voorschijn geroepen. Dit bezwaar is trouwens bij een juist kenmerk onvermijdelijk. De vraag of de menschelijke wil op een gevolg gericht was, is zóó zuiver psychisch, hare beantwoording ligt zóó geheel besloten

in den geest van den mensch, dat het inderdaad zonderling zou wezen, wanneer deze vraag in ieder concreet geval oplosbaar ware.

Doch anderzijds wensch ik tegen ongegrond pessimisme op dit punt te waarschuwen. Er zijn talloze gevallen, waarin de rechter voldoende aanwijzingen zal hebben, om naar den maatstaf van dit kenmerk eene beslissing te nemen.

Vooreerst zij hier gewezen op die reeks van gevallen, waarin het tweede gevolg met het eerste *onvereenigbaar* is.

Iedere *dolus eventualis* gaat gepaard met eenen *dolus determinatus*. Het motief van den *dolus determinatus* is tevens motief van den *dolus eventualis*. Wanneer nu het gevolg dat gedurende het beraad voorzien is, *onvereenigbaar* is met het oogmerk van den *dolus determinatus*, dan spreekt het van zelf, dat geen *dolus eventualis* bestaan kan. Immers in dat geval *moet* wel de mogelijkheid van niet-gebeuren geïnculpeerd hebben. Deze mogelijkheid van niet-gebeuren toch staat hier gelijk met de mogelijkheid van wèl-gebeuren van het eerste gevolg. En dat deze laatste mogelijkheid essentiële factor geweest is, staat boven bedenking. Een voorbeeld uit BRUCK moge dit toelichten: ⁽⁸⁶⁾ „Ein Schütze weiss sehr wohl, dass in dem Gebüsch, in welchem er einen Hirsch verschwinden sieht, ein Treiber postiert ist, und dass ein in der Richtung des Gebüsches abgegebenor Schuss den Treiber treffen könne. Gleichwohl schießt der Schütze in dieser Richtung mit der Vorstellung, er werde wohl das Wild, *könne* aber allerdings auch den Treiber treffen. Die abgeschossene Kugel trifft wirklich den Treiber und tötet denselben.” BRUCK voegt hieraan toe: „Hier liegt nicht culpa, auch nicht

bewusste culpa, sondern lediglich dolus vor. Der Schütze hatte bei dem Abfeuern des Gewehrs die Vorstellung, dass der Schuss den Treiber treffen könne; er hatte daher in eventum den Tod des Treibers beschlossen, und zwar kann dieser Beschluss sehr wohl mit ruhiger Ueberlegung gefasst worden sein. Es ist nicht zu läugnen, dass sich das Gefühl gegen die Anwendung des Mord-, resp. Todschlagsparagraphen sträubt, aber juristisch ist diese Entscheidung ganz unanfechtbar. Hier liegt die Härte in der Androhung einer absoluten Strafe oder doch in den zu engen Strafgrenzen, nicht in der unrichtigen Auffassung des Verschuldungsmomentes."

Doze beslissing nu is naar ons kenmerk onjuist. Daar de kogel slechts of het hert of den drijver kon treffen, bestaat in dit geval luxuria. De grootste intensiteit van het *motief* kan niet een gevolg doen inwilligen, dat met het door dit *motief* geëischte gevolg in strijd is. Bij het verrichten van iedere daad wordt men beslissend geïnfluenceerd door de mogelijkheid, dat de bedoeling zal worden bereikt; alzoo — daar het oogmerk van den dolus determinatus onmisbaar is voor de bereiking der bedoeling — door de mogelijkheid van het wèl-gebeuren van dit beoogde gevolg. Derhalve door de mogelijkheid van het niet-gebeuren van hetgeen hiermede onvereinigbaar is. Telkenmale wanneer de voorziene mogelijkheid met het onvoorwaardelijk oogmerk onvereinigbaar is, moet alzoo de mogelijkheid van niet-gebeuren beslissend hebben medegewerkt, d. w. z. kan het gevolg niet zijn gewild.

Werd daarentegen in het genoemde voorbeeld met hagel geschoten, zoodat hert en drijver beide konden worden

getroffen, dan moeten andere aanwijzingen over de al of niet aanwezigheid van het kenmerk beslissen.

Met het hier gezegde zijn eene reeks van gevallen beslist. Beschouwen wij nog dit voorbeeld uit Berner. „Der König reitet mit einem bedeutenden Gefolge, in dem sich ausser vielen hohen und firtrefflichen Personen, nahe Verwandte des Gaius befinden, an diesem letzteren vorüber. Gaius erkennt mitten in dem Gefolge den Sejus, seinen Todfeind. Er ladet sein Gewehr und schiesst auf die Menschenmasse los, um den Feind niederzustrecken. Dass er dabei auch einen Mord an Anderen, dass er einen Königsmord, einen Herrenmord, einen Verwandtenmord begehen kann, — dass Alles weiss er sohr wohl.” Veronderstellen wij nu, dat hij schiet met een kogel en slechts één persoon treffen kan. *Motief* is haat tegen Sejus. *Bedoeling* haat bevredigen. *Oogmerk* dood van Sejus. *Middel* (matericiele daad) schieten. *Voorzien gevolg* dood van Koning of verwant. Hij verricht de daad onder grooten aandrang van het motief, doch tevens onder de essentiele werking van de mogelijkheid dat Koning en verwant niet zullen getroffen worden. Wanneer deze mogelijkheid (d. i. tevens de mogelijkheid van Sejus' dood) niet bestaan hadde, zou hij de daad niet hebben verricht. Derhalve hij heeft den dood des Konings *niet gewild*.

Een ander voorbeeld. Twee doktoren, X en Y, hebben geschil. X zegt, dat eene zekere hoeveelheid vergif iemand niet schaden zal. Y meent, dat hij zal sterven. X, die in het debat de zwakste partij is gebleken, gevoelt den lust bij zich opkomen praktisch te toonen, dat hij gelijk heeft. Door het debat is hij evenwel zelf gaan twijfe-

len. Hij zet zich hierover heen en geeft het vergif aan één zijner patienten. *Motief* is zucht om gelijk te krijgen. *Bedoeling* bevrediging van die zucht. *Oogmerk* het in leven blijven van den patient na het innemen van het vergif. *Daad* ingeven van het vergif. *Voorzien gevolg* dood van den patient. De mogelijkheid van niet-gebeuren heeft, hoe gering zij ook ware, integreerend geïnfluenceerd. De dood is *niet gewild*. Er is luxuria. — Als Y het geeft met dezelfde bedoeling, is er vanzelf (bloss vorsätzlicher) dolus determinatus.

Daarentegen een ander voorbeeld. X en Y hebben oneenigheid over de medische kennis van een derde. X zegt, dat deze persoon, wanneer hem eene dosis doodelijk vergif voorgeschreven werd, haar zou innemen. IJ ontkent het. Ten einde gelijk te krijgen, schrijft X hem de dosis voor, de mogelijkheid voorziende dat hij sterven zal. Ten opzichte van het innemen bestaat dolus determinatus. Ten opzichte van den intredenden dood dolus eventualis of luxuria; of de mogelijkheid van het niet-sterven integreerend geïnfluenceerd heeft, moet uit andere aanwijzingen opgemaakt, immers het sterven en het onvoorwaardelijk oogmerk konden *gezamenlijk* plaats hebben. Schrijft IJ de dosis voor, zoo bestaat luxuria, immers IJ's oogmerk is weigering door de bedoelde persoon; noch het innemen noch het sterven kan IJ *gewild* hebben.

Een ander voorbeeld levert de arts, die de gevaarlijke operatie doet. Op blz. 80 zeide ik reeds, dat wij zouden zien, dat dit geval de symptomen van culpa, niet die van dolus, heeft. De beide gevolgen zijn hier wederom onvereinigbaar. *Motief* is liefde tot den kranke of zucht om naam te maken.

Bedoeling bevrediging van die liefde of die zucht. *Oogmerk* genezing van den kranke. *Middel* operatie. *Voorzien gevolg* dood van den kranke. *Oogmerk* en *voorzien gevolg* zijn onvereinigbaar. Alzoo de mogelijkheid van niet-gebeuren heeft beslist, is onmisbare factor geweest; er was geen opzet.

Deze voorbeelden zijn vanzelf met vele andere te vermeerderen. Iedere daad wordt verricht onder den invloed van een motief. Wanneer men bij het verrichten eener daad een gevolg voorziet, dan is 3erlei verhouding tegenover dit gevolg denkbaar. Wanneer behalve het motief de mogelijkheid van wèl-gebeuren van het gevolg influenceert, bestaat *dolus determinatus*. Wanneer de mogelijkheid van niet-gebeuren influenceert, bestaat *luxuria*. Wanneer geen van beide influenceert, bestaat *dolus eventualis*. Wij zien hieruit, dat wanneer men een gevolg wil met *dolus determinatus*, men de antipode nimmer kan willen, noch met *dolus eventualis* noch met *dolus determinatus*.

Op dit laatste schijnt de *dolus alternativus* (men wil onvoorwaardelijk *dit* of *dat*) eene uitzondering te maken, doch deze uitzondering is slechts schijnbaar. Den *dolus alternativus* beschouwe men als *één* *dolus determinatus*. Er is *één* tweeledig oogmerk. Men wil niet twee gevolgen, maar men wil het feit dat *één* van beide gevolgen zal plaats hebben, men wil het *factum alterum*. Een *concursum* van *twee doli determinati* kan alleen vóórkomen, wanneer beide gevolgen gezamenlijk kunnen plaats hebben (in welk geval *dolus alternativus* vanzelf ook mogelijk blijft).

Het is zeer denkbaar, dat men bij het beraad een gevolg voorziet hetwelk met het vastgestelde oogmerk onvereinig-

baar is, en dat nochtans op dit gevolg de wil gericht wordt; dit kan n.l. wanneer *dit tweede gevolg op zich zelf ook in staat is het motief te bevredigen*. Doch men gevoelt, dit geval ligt buiten het terrein der moeielijkheid; dit gevolg wordt niet ingewilligd als aanhangsel van eene noodige materieele daad; dit gevolg wordt *onvoorwaardelijk* oogmerk en moet in het proces der wilsvorming vóór de materieele daad worden gedacht; er is geen dolus eventualis, maar dolus determinatus en wel dolus alternativus.

Een voorbeeld hiervan levert een ruiter, vluchtende voor een anderen ruiter. De eerste keert zich om, ten einde zijnen vervolger met eenen kogel neer te schieten. *Motief* is behoefte aan veiligheid. *Bedoeling* veiligheid. *Oogmerk* dood van den ruiter. *Daad* schieten. *Voorzien gevolg* dood van des ruiters paard. Dit gevolg sluit het andere uit, doch het realiseert zijne *bedoeling* evenzeer, derhalve hij richt zijnen wil op één van beide, — dolus alternativus. Bewoog hem daarentegen haat tegen den ruiter, en had hij slechts één kogel bij zich, en durfde hij den ruiter niet persoonlijk aan, in één woord, zou de dood van het paard hem in geen enkel opzicht nader tot zijne *bedoeling* brengen, — zoo is er ongetwijfeld luxuria. Schoot hij daarentegen met hagel, zoo kan er in dit laatste geval ook dolus eventualis zijn.

Wanneer alzo twee gevolgen elkander uitsluiten, bestaat nimmer ten opzichte van één van beide dolus eventualis, doch bestaat òf dolus alternativus òf luxuria.

De typische karaktertrek van voorwaardelijk opzet — ik wees er op blz. 94 reeds op — is, dat men een gevolg wil voor het geval een ander gevolg niet kan tot stand komen

dan in verbinding met dit. Wanneer dus vaststaat (ook voor den dader), dat dit andere gevolg alleen *kan* tot stand komen *zonder* dit, is eene dergelijke wilsvorming ondenkbaar, kan dit tweede gevolg niet gebaseerd staan in het motief van het eerste, moet dus, wanneer het niet zelfstandig op een motief steunt (*dolus alternativus*), de mogelijkheid van niet-gebeuren hebben beslist.

Wel kunnen vanzelf *twee doli eventuales*, welke antipoden zijn, in ééne daad concurreeren; immers bij *dolus eventualis* heeft de mogelijkheid van wél-gebeuren niet geïnfloenceerd. /u
Mits slechts elk van beide vereenigbaar zij met het oogmerk van den *dolus determinatus*. B.v. men schiet een kogel af, uitsluitend om zijn vuurwapen te beproeven. Men voorziet, dat men iemands goed kan beschadigen, en tevens dat men een mensch kan treffen. Stel, beide gevolgen zijn onvereenigbaar. Nu kan het zijn, dat bij beide niet de mogelijkheid van niet-gebeuren, doch alleen de kracht van het motief werkt. Dan zijn beide gevolgen ingewilligd, twee oogmerken geworden, die elkander uitsluiten maar elk van beide vereenigbaar zijn met het hoofdoogmerk. —

In het voorafgaande hebben wij gezien, hoe in al die gevallen, waarin het tweede gevolg onvereenigbaar is met het eerste, dit eene voldoende aanwijzing mag worden geacht, om naar den maatstaf van ons kenmerk *luxuria* aan te nemen. Doch ook in sommige andere gevallen zal men dit zonder nader onderzoek kunnen doen.

Wanneer het tweede gevolg *in strijd is met het motief van het eerste*, ook dan moet de mogelijkheid van niet-gebeuren beslissend hebben geïnfloenceerd, al konden beide gevolgen

gezamenlijk tot stand komen. De grootste intensiteit van het motief kan niet een gevolg doen goedkeuren dat met dit motief in strijd is. Wel kan, zooals wij zagen, het voorwaardelijk oogmerk ongewenscht zijn, d. w. z. wel kan het strijden met eene zinnelijke behoefte. Het is dan ingewilligd onder den aandrang van eene nog sterkere behoefte, nl. het motief van het eerste oogmerk. Doch wanneer het voorziene gevolg juist met dit laatste motief in botsing komt, dan is het logisch ondenkbaar, dat het door de kracht van dit motief is „ingestimmt.” Dan staat het vast dat de kans van niet-gebeuren beslist heeft. Een oogmerk kan wel in een ongelijksoortig, doch niet in een tegenstrijdig motief zijn steunpunt vinden.

• Een enkel voorbeeld hiervan. Wij zagen, dat als GAIUS schiet op SEJUS, door den Koning en aanzienlijke personen omringd, geen opzettelijke Koningsmoord bestaan kan wanneer hij slechts één van beide kon treffen; schoot hij daarentegen met hagel, zoo kan de dood des Konings zijn goedgekeurd, en alzoo opzet aanwezig zijn. Stel nu echter het volgende geval. SEJUS rijdt met ontbloot zwaard op den Koning toe om hem te doodden. GAIUS ziet het en wil den Koning redden. Hij schiet met hagel op SEJUS, angstig vreezende dat hij ook den Koning zal treffen. *Motief* zucht om den Koning te redden. *Bedoeling* den Koning redden. *Oogmerk* dood van SEJUS. *Materieele daad* schieten. *Voorzien gevolg* dood van den Koning. Het motief is hier eene onmiskenbare aanwijzing, dat de mogelijkheid van niet-gebeuren als beslissende factor gewerkt heeft. Het voorziene gevolg is vereenigbaar met het oogmerk, doch strijdt met het motief.

Ook dit laatste is voldoende om naar ons kenmerk luxuria aan te nemen.

Zeer dikwijls zullen beide aanwijzingen samenloopen, zooals in het geval van den arts en de gevaarlijke operatie (de dood van den kranke is onverceenigbaar met het oogmerk en komt in botsing met het motief). Doch waar dit niet het geval is, daar is ook één dezer gegevens voldoende, om als aanwijzing te dienen, dat de kans van niet-gebeuren beslissend heeft geïnfluenceerd, d. w. z. als aanwijzing van ons kenmerk van *schuld*. —

In alle overige gevallen, ik erken het, zal het voor den rechter vaak moeielijk zijn, om naar de hier gemaakte onderscheiding de aanwezigheid van opzet of schuld te constateeren. Doch, zooals ik reeds zeide, deze praktische moeielijkheid der onderscheiding acht ik een argument te meer voor hare theoretische juistheid. Er blijkt uit, dat deze onderscheiding, wars van alle ficties en praesumpties, de kwestie alleen in die concrete gevallen oplost, waarin voldoende aanwijzingen en gegevens het gordijn komen wegschuiven, dat allen psychischen arbeid van nature aan het menschelijk oog onttrekt.

Dat trouwens menigmaal zulke aanwijzingen en gegevens in voldoende mate aanwezig zullen zijn, laat zich moeielijk ontkennen. Het optreden van den dader vóór de daad, de woorden door hem gesproken, de behoudmiddelen door hem aangewend, het gewicht van zijn motief, het belang dat hij bij het bereiken der bedoeling had, en zeer vele andere bijkomende omstandigheden, kunnen den rechter dienen als een geheel van aanwijzingen, om de aanwezigheid van het dolus- of culpakenmerk in een concreet geval te constateeren.

En onder deze omstandigheden hoort zeer zeker ook de subjectieve *waarschijnlijkheid*. In verbinding met andere gegevens zal dikwijls de groote waarschijnlijkheid van het gevolg beslissen, dat de kans op niet-gebeuren geen integreerende factor gewoest is; of wel de geringe waarschijnlijkheid, dat de kans op niet-gebeuren beslissend heeft gewerkt. Als zóódanig telt de waarschijnlijkheid van het gevolg zeer zeker mede, d. i. als ééne der vele aanwijzingen die den rechter kunnen voorlichten bij de reconstructie van het geestesproces van den dader. Afkeurenswaardig evenwel blijft het, aan één van zulke gegevens een overwegend gewicht te hechten. Dit heeft men gedaan bij de waarschijnlijkheid. Dit ook bij de behoedmiddelen die de dader nog heeft aangewend, om het voorziene gevolg zoo mogelijk te voorkomen. MODDERMAN (⁸⁷), VON BAR (⁸⁸), en VON BURI (⁸⁹) zijn allen geneigd bij het aanwenden van zulke voorzorgsmaatregelen den dolus uit te sluiten. Ten onrechte. In verbinding met andere gegevens kunnen ook deze behoedmiddelen eene aanwijzing zijn, dat de mogelijkheid van niet-gebeuren integreerend heeft geïnfluenceerd, doch een beslissend kenmerk zijn zij niet. Genoemde mogelijkheid kan zeer goed integreerend gewerkt hebben, zonder dat men iets heeft verricht om het ongewenschte gevolg te verhinderen; en evenzeer, men kan maatregelen hebben genomen, om zoo mogelijk het gevreesde gevolg nog af te wenden, zonder dat deze maatregelen, zonder dat de kans dat ze effect zouden hebben, als essentiele factor is opgetreden voor het verrichten der daad. Alle deze zichtbare omstandigheden moeten dienst doen om het onzichtbare kenmerk te ontsluiëren, doch hoogere waarde hebben zij niet.

In geen geval mag één hunner aan het eigenlijke kenmerk worden gesubstitueerd. Geen hunner is in staat de principiele grenslijn te trekken tusschen dolus en culpa. —

Tusschen dolus en culpa, zeg ik met nadruk. De grenslijn toch, die in dit Hoofdstuk getrokken is tusschen dolus eventualis en luxuria, is nu tevens de grenslijn tusschen dolus en culpa in het algemeen. Dit spreekt van zelf. En toch loont het de moeite, hierop even de aandacht te vestigen. Reeds wees ik er op (op blz. 117 en 118), dat het waarschijnlijkheidskenmerk iets heeft van eene noodbrug, expressolijk uitgedacht voor den dolus eventualis. Dat toch de meerdere of mindere regelmatigheid van het gevolg ook overigens een kenmerk van den wil zoude zijn, zal wel niemand beweren. Ik lichtte dit toe met het voorbeeld van den grijsaard, die op eenige honderden Meters afstand op zijnen beleediger schiet. Nceemt men daarentegen als kenmerk van opzet, dat iemand, de concrete mogelijkheid voorziende, de daad verricht onder de enkele drijfkracht van het motief zonder door de mogelijkheid van het tegendeel te worden beheerscht, — dan beantwoordt genoemd voorbeeld hieraan geheel. Immers de mogelijkheid van niet-gebeuren, die hier zeer groot is, legt niettemin niet het minste gewicht in de schaal. Bij iederen dolus determinatus influenceert de mogelijkheid van het wèl-gebeuren; de kans van het tegendeel geenszins.

Bij *alle* handelingen geldt alzoo deze regel: wanneer men de concrete mogelijkheid van eenig gevolg heeft voorzien, en men, de absolute zekerheid voorzien hebbonde, de daad nochtans zou hebben verricht, wanneer men m. a. w. de mogelijkheid van eenig gevolg heeft getrotseerd zonder door

de mogelijkheid van het tegendeel integreerend te worden geïnculpeerd, — dan moge dit gevolg gewenscht of ongewenscht, waarschijnlijk of onwaarschijnlijk, strafbaar of onberispelijk wezen, — dan heeft men dit gevolg *gewild*, dan is dit gevolg in het opzet begrepen. Maar ook: wanneer men de concrete mogelijkheid van eenig gevolg heeft voorzien, doch men, de absolute zekerheid voorzien hebbende, de daad geenszins zou hebben verricht, wanneer m. a. w. de kans van niet-gebeuren beslissend heeft gewerkt, wanneer die kans niet slechts hoopvol heeft gestemd, maar wel inderdaad essentioele factor, onmisbare voorwaarde voor de daad geweest is, dan is dit gevolg *niet* gewild, dan vormt dit gevolg eene culpose handeling.

Het komt mij voor, dat dit kenmerk principieel en *daardoor* universeel is.

AANTEKENINGEN.

1. Mr. M. S. POLS. Tijdschrift voor Strafrecht III blz. 97. In dit Eerste Hoofdstuk heb ik mij in hoofdzaak bij genoemd Tijdschriftartikel aangesloten.
2. Die Subjective Verschuldung Berlijn 1883 blz. 16.
3. In hoever *voorzien* steeds den *dolus fundeert*, is eene kwestie die hier natuurlijk niet gepraediceerd wordt. Daarover later.
4. Mr. M. S. POLS. Tijdschrift voor Strafrecht III blz. 95.
5. Zooals men begrijpt, is hier bedoeld de onderscheiding in *voorbodachten rade* en *haastig opzet*. Gewoonlijk komt zij slechts in aanmerking bij het arbitrium iudicis. Eene enkele maal, zooals bij de onderscheiding: moord en doodslag, wordt zij wettelijk genoteerd.
6. Mr. POLS, Tijdschrift voor Strafrecht blz. 111 meent dat *aansprakelijkheid* bij voorkeur in *malam partem* gebruikt wordt, terwijl *toerekenbaarheid* eene meer neutrale uitdrukking is. In dat geval bedoel ik hier vanzelf *toerekenbaarheid*. Daar het mij evenwel voorkwam, dat *aansprakelijkheid* ook in algemeenen zin kan worden gebezigd (men zal b. v. zeggen: ik stel mij aansprakelijk voor alle gevolgen, bedoelende dat men alle gevolgen voor zijne rekening neemt, hetzij goed of slecht), heb ik zoowel hier als ook in het vervolg het woord *aansprakelijkheid* gebruikt, overwegende dat *toerekenbaarheid* vaak in de speciale beteekenis voorkomt van: *aansprakelijkheid niet uitgesloten door eene der redenen van Boek I T. 3 W. v. Str.*, en deze uitdrukking dus allicht verwarrend zou kunnen werken.
7. Die Lehre vom Causalzusammenhange. Leipzig 1871, blz. 5.
8. System der deductiven und inductiven Logik. Deutsche vertaling van Schiel. Brunswijk 1862 blz. 387 en volg.
9. Lehrbuch § 44.
10. Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrechte I 1858 blz. 298.

11. Handbuch der Strafrechtswissenschaft I § 113.
12. De schrijver gebruikt „Handlung” en „Thätigkeit” door elkan-
der; ik zal hem hierin niet volgen.
13. Ueber Causalität und deren Verantwortung. Leipzig 1873,
blz. 6.
14. Ueber Causalität und deren Verantwortung blz. 11.
15. VON BAR. Die Lehre vom Causalzusammenhange. blz. 8.
16. Op blz. 8 van „Ueber Causalität und deren Verantwortung”
beschrijft VON BURI o. a. volgenderwijze de onbestendigheid van VON
BAR: „Diese rein objective Schlussfolgerung steht jedoch in diame-
tralem Gegensatz zu den Vordersätzen, weil hiernach der Handelnde
die regelmässigen Zwischenursachen nicht vorausgesehen zu haben
braucht. Aber sofort wird dann wieder in die Subjectivität überge-
sprungen. Denn wenn der Handelnde auf eine regelwidrige Zwischen-
ursache gerechnet hat, so soll er auch für sie einstehen. Müssen
aber unregelmässige Zwischenursachen zur Ursache zugerechnet wer-
den, wenn sie nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit vorausge-
sehen worden sind, so liegt hierin der Beweis, dass der Causalzu-
sammenhang nicht durch seine Regelmässigkeit bedingt wird. V. B.
behauptet darum k. H. (S. 21), die in Aussicht genommenen un-
regelmässigen Zwischenursachen seien in Wahrheit nicht als unregel-
mässige anzusehen. Aber wie kann denn eine Erscheinung, welche,
wenn sie nicht vorausgesehen wird, eine regelwidrige ist, diese
objective Qualität abstroifen und sich zu einer regelmässigen gestalten,
im Falle auf sie gerechnet worden war — also lediglich in Folge
eines rein subjectiven Hergangs?”

Trouwens dat VON BAR het niet altijd met zich zelf eens is, toont
menige bladzijde van zijn boek. Een opvallend voorbeeld hiervan
leveren o.a. deze woorden van blz. 15: „Auf das „Vorhersehen” kommt
es zunächst gar nicht an. Hieran kann auch ein etwaiger Wunsch
des Handelnden Nichts ändern. Wenn Jemand ordnungsmässig auf
seinem Heerde Feuer anzündet und dabei denkt, es möchte doch ein
plötzlicher Windstoss einen Funken auf des Nachbars Dach führen
und dasselbe entzünden, so wird, wenn dies letztere Ereigniss nun
wirklich eintritt, er jenes Wunsches wegen nicht Urheber einer Brand-
stiftung sein. Wer mit einem Anderen spazieren geht, *damit* letzterer
vom Blitze bei dieser Gelegenheit erschlagen werde, ist nicht als

Mörder zu bestrafen, wenn ein so wenig der Regel entsprechendes Ereigniss eintritt, falls er den Anderen nicht an besonders gefährliche Orte zu gehen veranlasste", — tegenover deze van blz. 16 :

„Um an das vorhin genannte, auch von Krug benutzte Beispiel anzuknüpfen, nehmen wir an, A habe an einem stürmischen Tage auf seinem Heerde Feuer angezündet, wo das Hinüberfliegen von Funken auf das Dach des Nachbars einige, wenn auch nur entfernte, Wahrscheinlichkeit hat. Wenn aber in der Weise, wie A es that, auch bei stürmischem Wetter Feuer auf den Heerden der Regel nach angezündet wird, so macht nach meiner Ansicht auch hier der blosse Wunsch den A noch nicht rechtlich verantwortlich. That er es lediglich zu dem Zwecke, *damit* etwa ein Funcke auf das Dach des Nachbars getrieben würde, oder fachte er zu diesem Zwecke das Feuer besonders stark an, so ist er verantwortlich."

De cursiveering der beide woorden „damit" is van mij. Men ziet den „diametralen" strijd tusschen beide. Het laatste „damit" is in staat causaliteit te creëren, het eerste geenszins.

17. Die Lehre vom Causalzusammenhange blz. 13.

18. v. BAR. Die Lehre vom Causalzusammenhange blz. 20.

19. Die Lehre vom Causalzusammenhange blz. 20.

20. De Memorie van Toelichting laat op dit punt geen twijfel over: Men leze o. a. deze woorden: „Waar het een misdrijf geldt, moet altijd òf van opzet òf van schuld het bewijs aanwezig zijn; een bewijs dat niet zelden uit het feit zelf onmiddellijk voortvloeit, doch over welks bestaan dan toch uitspraak moet worden gedaan. Bij overtredingen daarentegen behoeft de rechter naar het bestaan van opzet of zelfs van schuld geen bijzonder onderzoek in te stellen, noch daarover uitdrukkelijk te beslissen. Heeft de beklagde 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." SMIDT 2^o druk 1892, deel III, blz. 175.

21. Iedere onopzettelijke handeling veronderstelt eene opzettelijke, daar men niets kan doen zonder oogmerk en opzet. Wij zagen het reeds in Hoofdstuk I, § 5.

22. B.v. Art. 455 n°. 1. Men belast een dier te zwaar, zonder dat men hiervan eenige kennis heeft of kon hebben. Er is nu onder meer de opzettelijke handeling: *een dier belasten*. En een gevolg van die handeling is het geobjectiveerde feit: *een dier wordt te zwaar belast*. Het gevolg, dat de opzettelijke handeling vormt, valt uitwendig samen met het geobjectiveerde (het overtredings-) gevolg en verschilt hiervan slechts in inwendige eigenschappen

23. Slechts wil ik wijzen op enkele schrijvers, die haar ontken-
nend hebben beantwoord.

BINDING (Normen II § 75, blz. 616) schrijft er van: „Die Annahme, dass ein materielles Strafgesetz mit vollem Bewusstsein an schuldlose Thatbestände eine Strafdrohung knüpfen könnte, enthält den schwersten Vorwurf, der je der modernen Strafgesetzgebung gemacht worden ist, den Vorwurf bewusster Verletzung der höchsten Grundsätze der Gerechtigkeit und des schändlichsten Verrathes an der Rechtschaffenheit der Staatsbürger.“

En MEYER (Lehrbuch § 26 blz. 155): „Wenn endlich das positive Recht in gewissen Fällen sogar hinsichtlich der Handlung selbst auf das Vorhandensein subjectiver Verschuldung verzichtet , so versteht es sich von selbst, dass die Theorie im Allgemeinen hier nicht im Stande ist, ihre Billigung zu ertheilen. Denn, wenn das Strafrecht dazu bestimmt ist, eine Reaktion gegen den schuldhaften Willen zu sein, so ist es widersinnig, den nicht schuldhaften Willen zu bestrafen.“

En LUCAS (die Subjective Verschuldung blz. 122) o. a.: „Wo es nur auf die blosse That, nicht auf eine Schuld des Willens, ankommt, bleibt nur noch die rein formale Zurechnung, das heisst die Frage entscheidend, ob diese That von diesem Thäter verursacht ist. Der Schluss, dass alsdann auch der Trunkene, der Wahnsinnige, der Strafunmündige gestraft werden müssten, ist ein logisch zwingender, denn diese Unzurechnungsfähigen bringen, objectiv betrachtet, dieselben Rechtsverletzungen hervor, wie der Zurechnungsfähige, und der Grund ihrer Unverantwortlichkeit liegt allein in der Unfreiheit, bezw. der Unfreie, ihres Willens, auf dessen Schuldhaftigkeit es ja nicht ankommen soll. Ferner versteht es sich von selbst, dass man bei Negirung des Erfordernisses der Willenschuld auch dasjenige des Wissens um die erheblichen Thatumstände

negieren muss, weil dasselbe ja nur auf dem Boden der subjectiven Verschuldung Bedeutung haben kann, das Charakteristische des Vorsatzes enthält. Die entschuldigende Kraft aller und jeder Unwissenheit, allen Irrthums, müsste verschwinden. Damit wäre man für einen erheblichen Theil des Strafrechtes auf der untersten Stufe der Rechtsentwicklung, der nur unkultivirten Völkern eigenen Berücksichtigung allein des nackten Factums, wieder angelangt.

Soweit sind freilich die Vertheidiger des Axioms, dass es strafbare Handlungen ohne Verschuldung gebe, niemals gegangen, vielmehr haben sie die Vorschriften über die Zurechnungsfähigkeit stets und über Unwissenheit und Irrthum hinsichtlich des Thatsächlichen meist nicht antasten wollen. Indem sie aber unterliessen, diese nothwendigen Konsequenzen ihrer Rechtsansicht zu ziehen, haben sie der wissenschaftlichen Richtigkeit der letzteren selbst das Urtheil gesprochen."

Dit laatste citaat is van belang met het oog op deze woorden van minister Modderman: „Tallooze malen hoort men zeggen, ook de heer VAN DER KAAAY zeide het straks, toen hij het woord voerde over art. 37, dat bij overtreding het materiele feit voldoende is voor de strafbaarheid. Ik acht die stelling niet juist en soms gevaarlijk; zij zou er toe leiden om bijv. ook niet toerekeningsvatbare kinderen, ja zelfs krankzinnigen, aan overtreding strafbaar te verklaren, wat trouwens, voor zooveel de eerste betreft, hier te lande herhaaldelijk reeds is geschied. Ook bij overtreding heeft men, behalve het objectieve, ook een subjectief element. Het eigenaardige alleen is dat *vooreerst* tusschen schuld en opzet geen verschil gemaakt wordt, en *ten andere* dat zelfs de schuld niet uitgedrukt behoeft te worden. Immers overtredingen zijn *formeele* vergrijpen, waarbij het niet te pas komt een resultaat te eischen dat aan iemands schuld zou te wijten zijn.“ SMIDT 2^e druk 1891, deel I blz. 441.

Bindelijk BRUCK, die op het terrein der overtredingen geen dolus en culpa wil onderscheiden (anders dan LUKAS en BINDING), sluit toch casus ook op dit terrein van de Strafbaarheid uit (Zur Lehre von der Fahrlässigkeit im heutigen deutschen Strafrecht, Breslau 1865 blz. 59): „Selbstverständlich muss, soll Strafbarkeit vorhanden sein, überhaupt ein vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln vorliegen; denn ohne alles Verschulden kann gerechterweise eine Strafe nicht

eintreten; für den Zufall kann niemand weder strafrechtlich noch civilrechtlich haftbar gemacht werden."

24. Dit maakt vanzelf practisch verschil. Wel moet ook bij overtredingen steeds eene opzettelijke handeling aanwezig zijn, doch dit is eenvoudig een accidenteel icts; dit is zoo, omdat men niets kan doen zonder een oogmerk; welke opzettelijke handeling het is, is dan ook volmaakt onverschillig. Daarentegen moet hier eene *bepaalde* opzettelijke handeling hebben plaats gehad, daar de wet *haar* als eene *conditio sine qua non* van de strafbaarheid eischt.

25. En daarnaast vanzelf de opzettelijke handeling *verzet tegen een ambtenaar in de rechtmatige uitoefening zijner bediening*.

26. Die Lehre vom Causalzusammenhange bl. 83.

27. Echter moet erkend, dat dit laatste woord nog geen volkomen juist denkbeeld geeft van het begrip. Het schijnt dat onze taal hier geen juist woord voor heeft. *Toedoen* komt er het dichtste bij. Zooals wij in het vervolg van den tekst schrijven, zullen wij evenwel *schuld* (en *culpa*) blijven gebruiken voor *alle* onopzettelijke handelingen.

28. Die Lehre vom Causalzusammenhange blz. 14.

29. Ueber Causalität und deren Verantwortung blz. 6.

30. Hieronder behoort, behalve het voorbeeld van den arts, o. a. dat van de chemische proefneming, die zeer licht iemand verwonden kan, maar die, wanneer zij slaagt, de wetenschap eene belangrijke schrede verder brengt. VON BAR sluit ook hier alle causaal verband uit. BRUCK doet beter. Hij spreekt van eene *Fährlassigkeit* en van eene *Strafbare Fährlassigkeit*, en onderscheidt dan eene *Quantitative Bestimmung der strafbaren Fährlassigkeit* (Bei welchen Delicten will der Gesetzgeber auch die fahrlässige Begehung bestraft wissen?) en eene *Qualitative Bestimmung der strafbaren Fährlassigkeit* (Unter welchen Umständen hat sich in einem bestimmten Falle eine bestimmte Person einer strafbaren Fährlassigkeit schuldig gemacht? d. h. wie muss die strafbare Fährlassigkeit im konkreten Falle beschaffen sein?).

Bij de bespreking van de *Qualitative Bestimmung der strafbaren Fährlassigkeit* behandelt hij dan de gevallen van den „Chemiker, der im Dienste der Wissenschaft Experimente vornimmt, deren Resultate ihm von vornherein noch unklar sind," en van den „Arzte, welcher behufs Errettung eines sonst unheilbar Kranken

eine in ihren Folgen meist tödlich verlaufende Operation z. B. ein Tracheotomie bei Diphteritis vornimmt," en sluit beide van de „strafbare Fahrlässigkeit" uit, blijkbaar hunne Fahrlässigkeit vindiceerende.

Zie BRUCK, Zur Lehre von der Fahrlässigkeit im heutigen deutschen Strafrecht, blz. 74.

31. Begaat hij grove fouten, dan wordt het vanzelf een ander geval. Daartoe heeft geen hooger belang hem gedrongen.

Ook dient hier in het voorbijgaan opgemerkt, dat niet, zooals VON BAR meent, die „Fortbildung der Chirurgie", maar slechts de toestand van den zieke en de hoop op zijne redding de strafbaarheid kan uitsluiten.

32. Op dit punt sluit ik mij aan bij het reeds geciteerd artikel van Mr. M. S. POLS, Tijdschrift van Strafrecht III blz. 111.

33. Untersuchungen über das culpose Verbrechen, GIESSEN 1804 blz. 98 en volg. Ook GAERTNER (Pinium culpae in iure criminali regundorum prolusio, Berlijn 1836 blz. 28 en volg.) en STELZER (Ueber den Willen, blz. 163 en volg.) bewegen zich nog in die richting.

34. Zur Lehre von der Fahrlässigkeit im heutigen deutschen Str. blz. 2.

35. BERNER (Grundlinien der criminalistischen Imputationslehre blz. 241) schrijft dan ook terecht: „Eine Culpa mit dem Bewusstsein der Möglichkeit des verbrecherischen Erfolgs ist nun allerdings denkbar. Wer etwa mit einem unbeschränkten Lichte in ein Pulvermagazin geht, wer auf's Gerathewohl ein Gewehr an einem nicht ganz unbelebten Orte abschießt, wohl wissend, welche entsetzlichen Folgen sich an solche Handlungen anknüpfen können, der braucht darum diese Folgen noch keineswegs *dolos* herbeigeführt zu haben.

Wollen wir für die Culpa mit dem Bewusstsein der Möglichkeit einen Namen haben, so eignet sich hierzu wohl am besten der Ausdruck: *Frevelhaftigkeit* oder *Ruchlosigkeit*. Die Culpa, bei der man die Möglichkeit des verbrecherischen Erfolgs gar nicht erkennt, gar nicht *bedenkt*, gar nicht *vorhersieht*, möchte sich dagegen passend mit dem Namen der *Unbedachtsamkeit*, *Unvorsichtigkeit* oder *Unbesonnenheit* bezeichnen lassen".

36. Dat hier in casu de aansprakelijkheid uitgesloten is, is

accidenteel, en vindt zijn grond in het bestaan van een hooger belang, waardoor men *gerechtigd* is aan de voorziene mogelijkheid geen overwegend gewicht te hechten. Men wordt door eene soort overmacht tot dit verzuim genoodzaakt, en kan er dus niet voor aansprakelijk zijn. Zie boven.

37. Zij het ook slechts in 't voorbijgaan, wijst ook LUCAS hierop (Die Subjective Verschuldung blz. 110): „Aus dem oben über den Begriff der Fahrlässigkeit Gesagten folgt ferner, dass die Fahrlässigkeitshandlung mit dem rechtsverletzenden Erfolge in ursächlichem Zusammenhange stehen muss. Die Art des letzteren hat für das Gebiet dieser Schuldart nichts besonderes, sie folgt den allgemeinen Regeln. Weil diese aber gerade bei Fahrlässigkeits-Vorgehen besonders häufig in Frage kommen, mag hier kurz erwähnt werden, dass“ enz. Hier volgen LUCAS' denkbeelden over causaal verband.

38. SMIDT 2^e druk deel I blz. 85.

39. SMIDT 2^e druk deel I blz. 85.

40. SMIDT 2^e druk deel I blz. 86.

41. SMIDT 2^e druk deel I blz. 84.

42. GESSLER, Ueber den Begriff und die Arten des Dolus, blz. 96.

43. SMIDT deel I blz. 89.

44. SMIDT deel II blz. 136.

45. SMIDT deel I blz. 87.

46. SMIDT deel I blz. 89.

47. ZACHARIAE verwerpt indeelingen van den dolus als een „scholastischer Kram“ (Goltdammers Archiv. III blz. 302).

48. Zoo noemt haar o. a. BERNER. Zie Aant. 35.

49. Een zekere THOMAS had op een naar Amerika bestemd schip verschillende hoog verzekerde kisten doen inladen en in eene daarvan eene helse machine, ingericht om op een bepaalden tijd, als het schip in volle zee was, te springen en het schip in de lucht te doen vliegen en spoorloos verdwijnen. Eene fout in de samenstelling deed de machine te vroeg, nog in de haven van Bremerhaven, springen, hetgeen den dood ten gevolge had zoowel van verscheidene opvarenden als van anderen die zich toevallig aan boord of in de nabijheid bevonden. Aldus vond ik het verhaal in het vermeld artikel van Mr. M. S. POLS, Tijdschrift van Strafrecht III blz. 123.

50. SMIDT deel I blz. 87.

51. Deze onderscheiding aanvaard ik niet, zooals men weet uit Hoofdstuk I § 1. In het voorbeeld, dat Mr. MODDERMAN in het vervolg zijner rede noemt, is het ééne gevolg debaucheren van een meisje en het andere gevolg debaucheren van een minderjarig meisje. Het eerste is gewild met *dolus determinatus*, het tweede met *dolus eventualis*.
52. Zie SMIDT deel I blz. 88.
53. SMIDT deel II blz. 125.
54. SMIDT deel II blz. 126.
55. VON BAR, Die Lehre vom Causalzusammenhange, blz. 33.
56. BRUCK, Zur Lehre von der Fahrlässigkeit, blz. 21.
57. Zur Lehre von der Fahrlässigkeit, blz. 20.
58. Zur Lehre von der Fahrlässigkeit, blz. 20/21.
59. Lehrbuch, blz. 167.
60. Die Subjective Verschuldung, blz. 109.
61. Zur Lehre von der Fahrlässigkeit, blz. 19.
62. Reichsstrafrecht blz. 121.
63. Reichsstrafrecht blz. 114.
64. Mr. DE SAVORNIN LOHMAN in de Tweede Kamer. SMIDT deel II blz. 132.
65. Gerichtssaal 1864 blz. 56 en volg.
66. Gerichtssaal 1864 blz. 62.
67. Ueber den Begriff und die Arten des Dolus, blz. 123.
68. HÄLSCHNER, System des preuss. Strafrechts, blz. 135.
69. Die Subjective Verschuldung blz. 15.
70. Gerichtssaal 1864 blz. 63.
71. GESSLER, Ueber den Begriff und die Arten des Dolus, blz. 123.
72. Die Subjective Verschuldung, blz. 15 en 16.
73. Die Subjective Verschuldung, blz. 109 en 110.
74. GESSLER, Ueber den Begriff und die Arten des Dolus, blz. 123.
75. ZACKE, Fragstellung und Wahrprüche in den preussischen Schwurgerichten. Leipzig 1867, blz. 232.
76. Goldammer II blz. 416.
77. MEYER Lehrbuch blz. 170.
78. Fragstellung und Wahrprüche in den preussischen Schwurgerichten blz. 232. Naar aanleiding van de geciteerde uitspraak van het „Obertribunal“, meent ZACKE, es sei „in Betreff des Dolus zu

beachten, dass für den angeblich noch Verheiratheten nach der Entstehung und Fassung des Gesetzes die sogenannte luxuria, eine culpa lata, dem Dolus gleichstehe"

79. Die Lehre vom Causalzusammenhange blz. 42.

80. Zur Lehre von der Fahrlässigkeit blz. 19.

81. Comment. zum hess. Strafgesetzbuche I 2 blz. 57, 58.

82. Imputationslehre blz. 248.

83. GESSLER, Ueber den Begriff und die Arten des Dolus, blz. 145.

84. In hoever er in dit voorbeeld overmacht is, blijft hier vanzelf buiten debat. Overmacht sluit opzet niet uit.

85. Ueber den Begriff und die Arten des Dolus blz. 145.

86. Zur Lehre von der Fahrlässigkeit blz. 20.

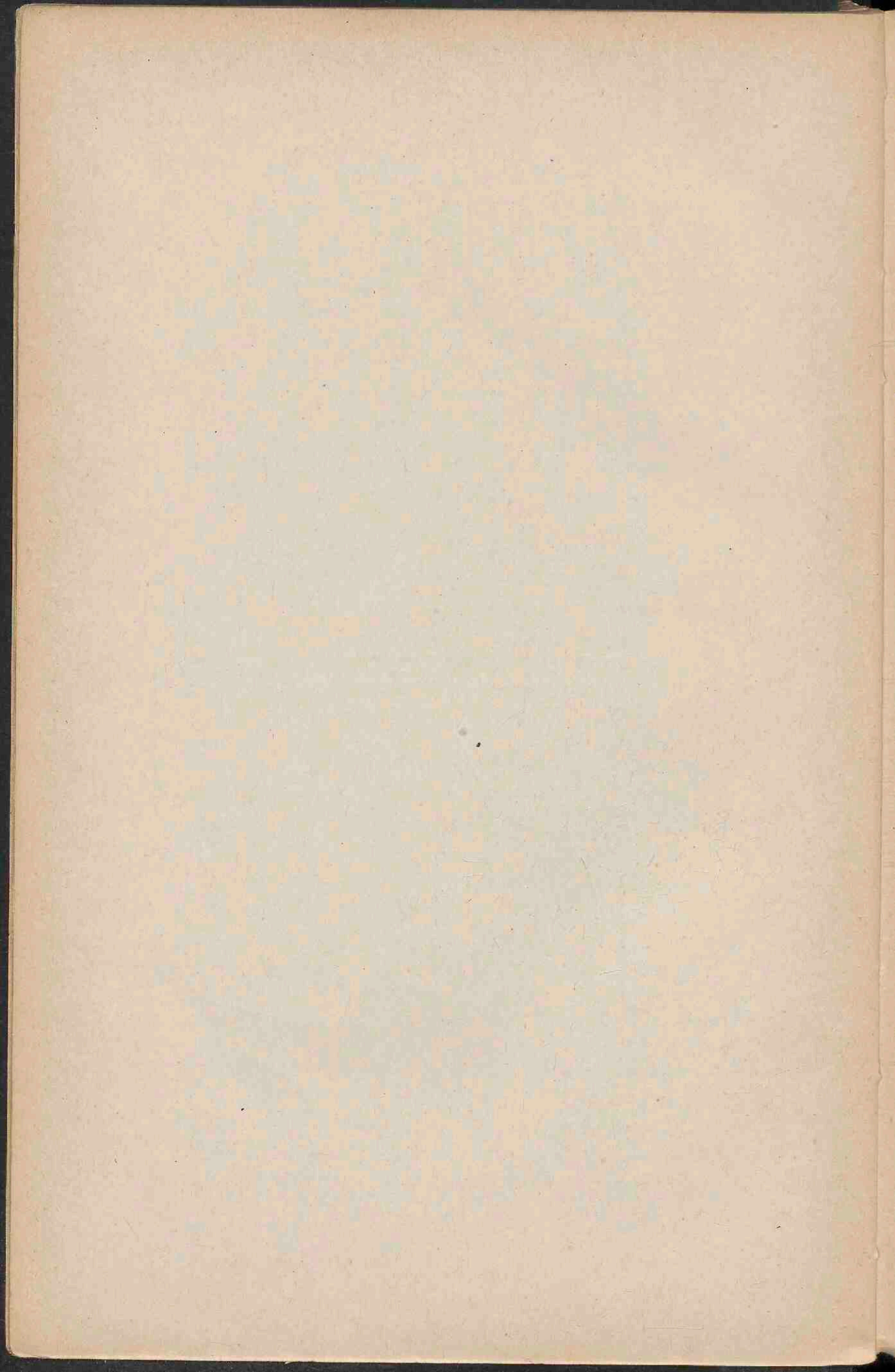
87. SMIDT. deel I blz. 88.

88. VON BAR, Die Lehre vom Causalzusammenhange, blz. 34:

Wer einen im höchsten Grade wahrscheinlichen Erfolg seines Handelns vorhergesehen hat, hat ihn auch gewollt, und von diesem Satze kann nur insofern eine Ausnahme anerkannt werden, als entweder der Handelnde besondere Veranstaltungen getroffen hat, um einen wirklich entstandenen Erfolg seines Handelns zu verhindern, oder" enz.

89. VON BURI, Ueber Causalität und deren Verantwortung, blz. 33: „Er fühlt darum unwillkürlich das Bedürfniss, solche Einrichtungen zu treffen, dass seine Handlung nicht zu dem Erfolge hinführe, oder sich doch wenigstens der Hoffnung hinzugeben, dass der Erfolg werde vermieden werden. Thut er dies, so hat er damit seinen Willen zu erkennen gegeben, dass der Erfolg nicht eintreten solle.“

STELLINGEN.



STELLINGEN.

I.

Volgens Justiniaansch recht vallen behalve de vrucht-dragende zaak ook de vruchten, welke zij afwerpt, onder het pandrecht.

II.

Legaat is geen wijze van eigendoms-verkrijging.

III.

De legitimaris heeft als zoodanig niet het recht van erfge-naamschap.

IV.

Zij, die om eene andere reden dan verkwisting onder cura-teele gesteld zijn, zijn onbekwaam tot het maken van een testament.

V.

Art. 1962 B. W. en Art. 76 W. v. B. Rv. zijn niet toe-passelijk in procedures van echtscheiding.

VI.

Wanneer iemand veroordeeld is tot betaling van eene schuld, die later blijkt reeds betaald geweest te zijn, kan hij het ter voldoening aan het vonnis betaalde niet op grond van Art. 1395 al. 2 terugvorderen.

VII.

Ook de reeder, die niet-eigenaar is, kan naar de bepaling van Art. 321 al. 2 W. v. K. afstand doen van het schip.

VIII.

Het beginsel der distantievracht is afkeurenswaardig.

IX.

Overmacht aan de zijde van den inlader of den afzender schorst de ligdagen, vastgesteld voor de lading of lossing van een schip.

X.

Eene niet-gaccepteerde belofte als grond van eene verbintenis komt in ons recht niet voor.

XI.

Bij juiste opvatting van Art. 1401 B. W. bestaat er naar ons recht rechtsbescherming tegen *iedere* onderkruiping.

XII.

Art. 127 W. v. B. Rv. is overtollig.

XIII.

De sententia mere declaratoria is naar ons recht geoorloofd.

XIV.

De voorstelling in het ministerieel Rapport van 14 Maart 1894, dat bij eene Kamerontbinding de Kroon zich partij stelt, en zich voor Hare meening tegenover de meerderheid der Kamer op de kiezers beroept, is in strijd met de beginselen der constitutioneele monarchie.

XV.

De voordracht der Tweede Kamer bij de vervulling eener vacature in den Hoogen Raad dient afgeschaft.

XVI.

Te spreken van eene zedelijke verplichting der Staten-Generaal tegenover de kiezers om hunnen werkkring tot bepaald aangewezen onderwerpen te beperken, is naar ons staatsrecht onjuist.

XVII.

De redactie van het grondwetsartikel 109 is met het stelsel onzer grondwet in strijd.

XVIII.

Er bestaat een principieel onderscheid tusschen misdrijven en overtredingen.

XIX.

Bij het aanwijzen van het criterium tusschen daders en medeplichtigen is de subjectieve theorie te verkiezen boven de objectieve.

XX.

De regeling van den rechtsingang in ons recht, zooals zij in 1886 is gewijzigd, is in strijd met de historische ontwikkeling van ons strafproces.

XXI.

Ten onrechte is door Minister MODDERMAN, bij de behandeling van het Wetboek van Strafrecht in de Tweede Kamer, een amendement van de Commissie van Rapporteurs overgenomen, om te lezen in Art. 157 n^o. 1 in plaats van *negen „twaalf”*, in Art. 157 n^o. 2 in plaats van *twaalf „vijftien”*, in Art. 157 n^o. 3 in plaats van *gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren „levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren.”*

Hetzelfde geldt van een amendement van de Commissie van Rapporteurs om in Art. 158 n^o. 1, n^o. 2 en n^o. 3 achter het woord *hechtenis* te voegen „of gevangenisstraf.”

XXII.

Invoering van Kamers van Arbeid verdient aanbeveling.

XXIII.

Vermeerdering van het totaal bedrag der hypotheken in een land wijst niet noodzakelijk op den achteruitgang van de klasse der grondeigenaars.

