



# **Opmerkingen over poging tot misdrijf volgens het Wetboek van Strafrecht**

<https://hdl.handle.net/1874/237632>

192 1893

*jur. 20 Jan. '93*

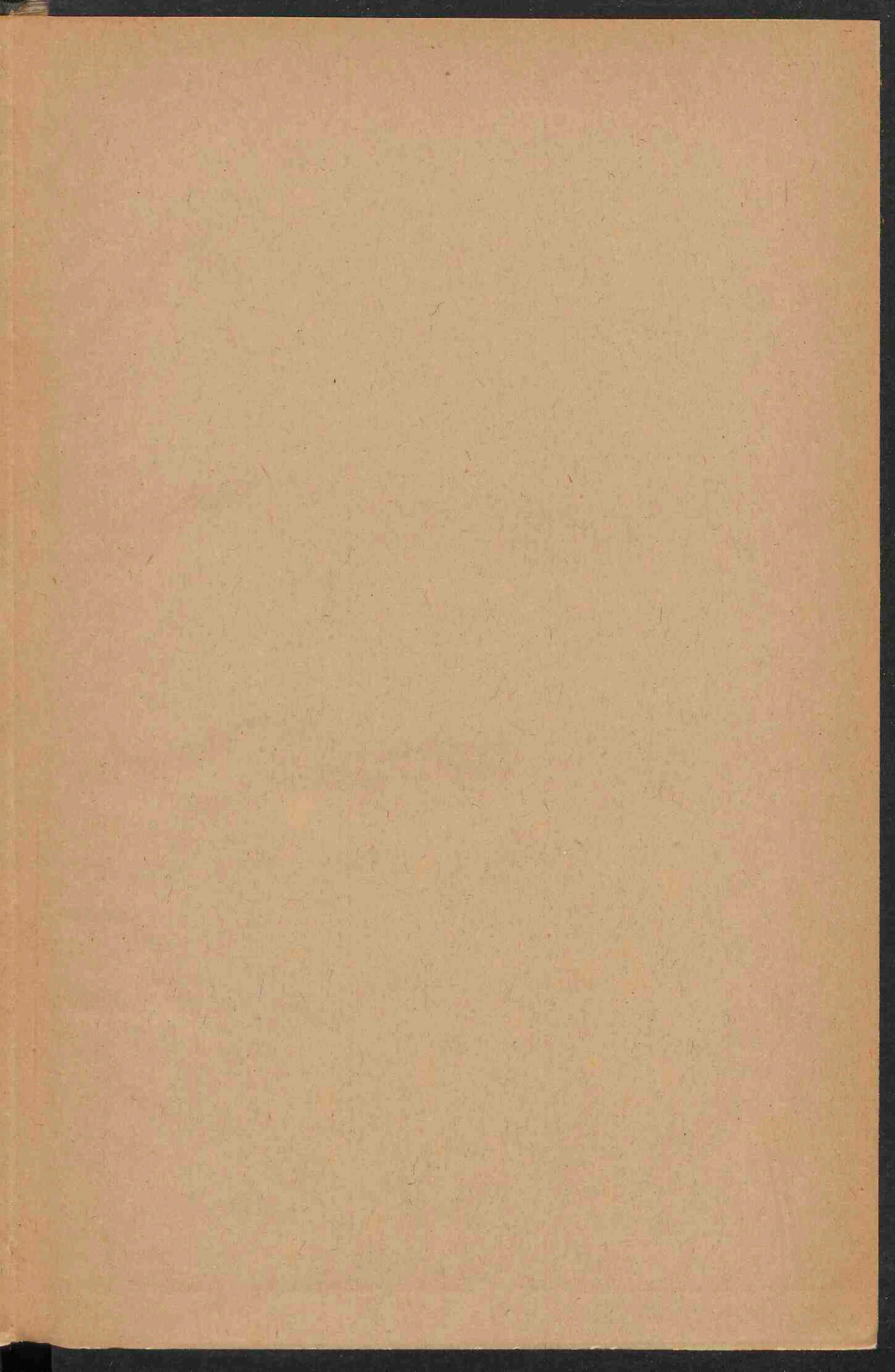
P. A. GREUP.

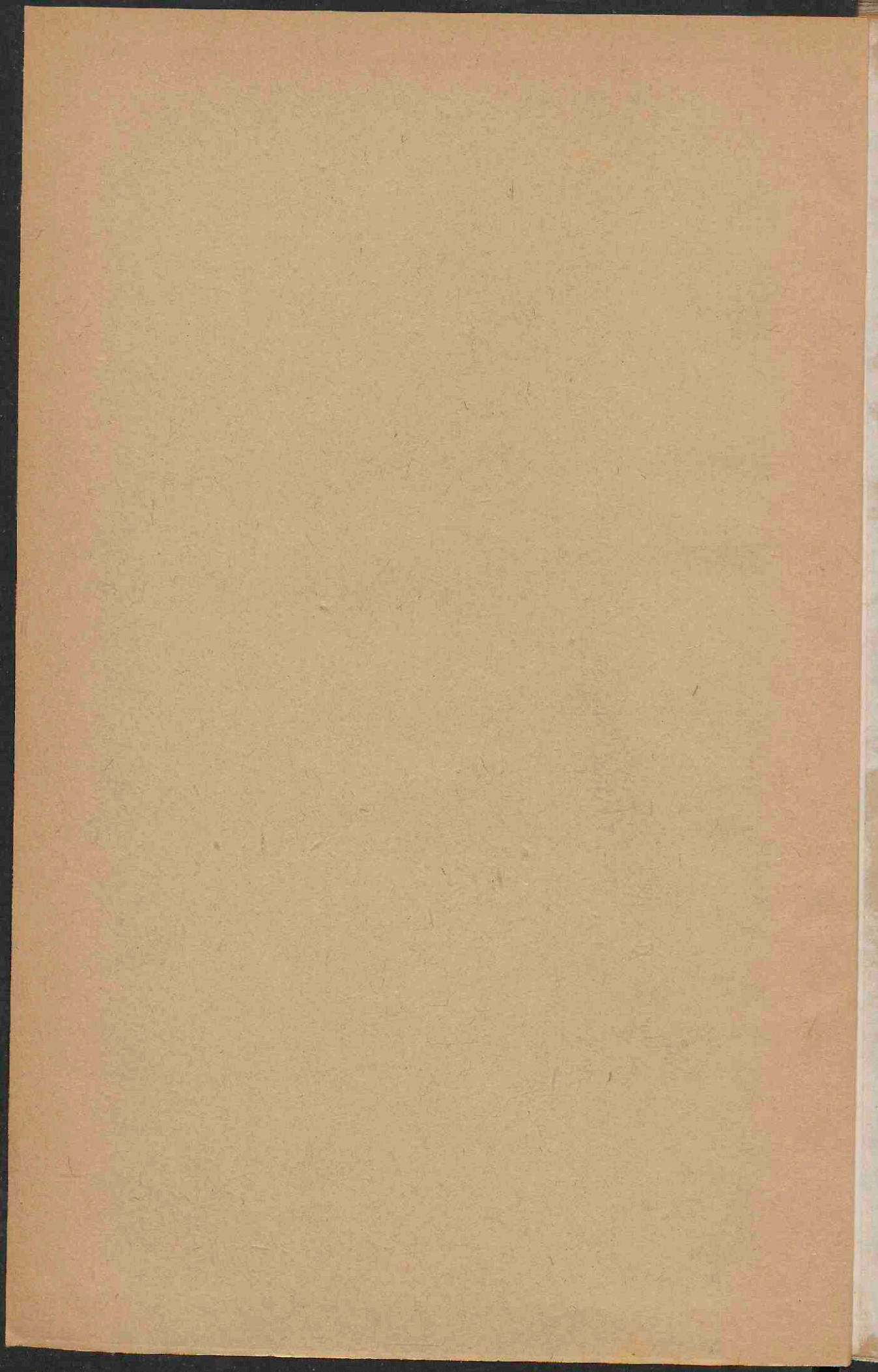
OPMERKINGEN OVER POGING TOT MISDRIJF

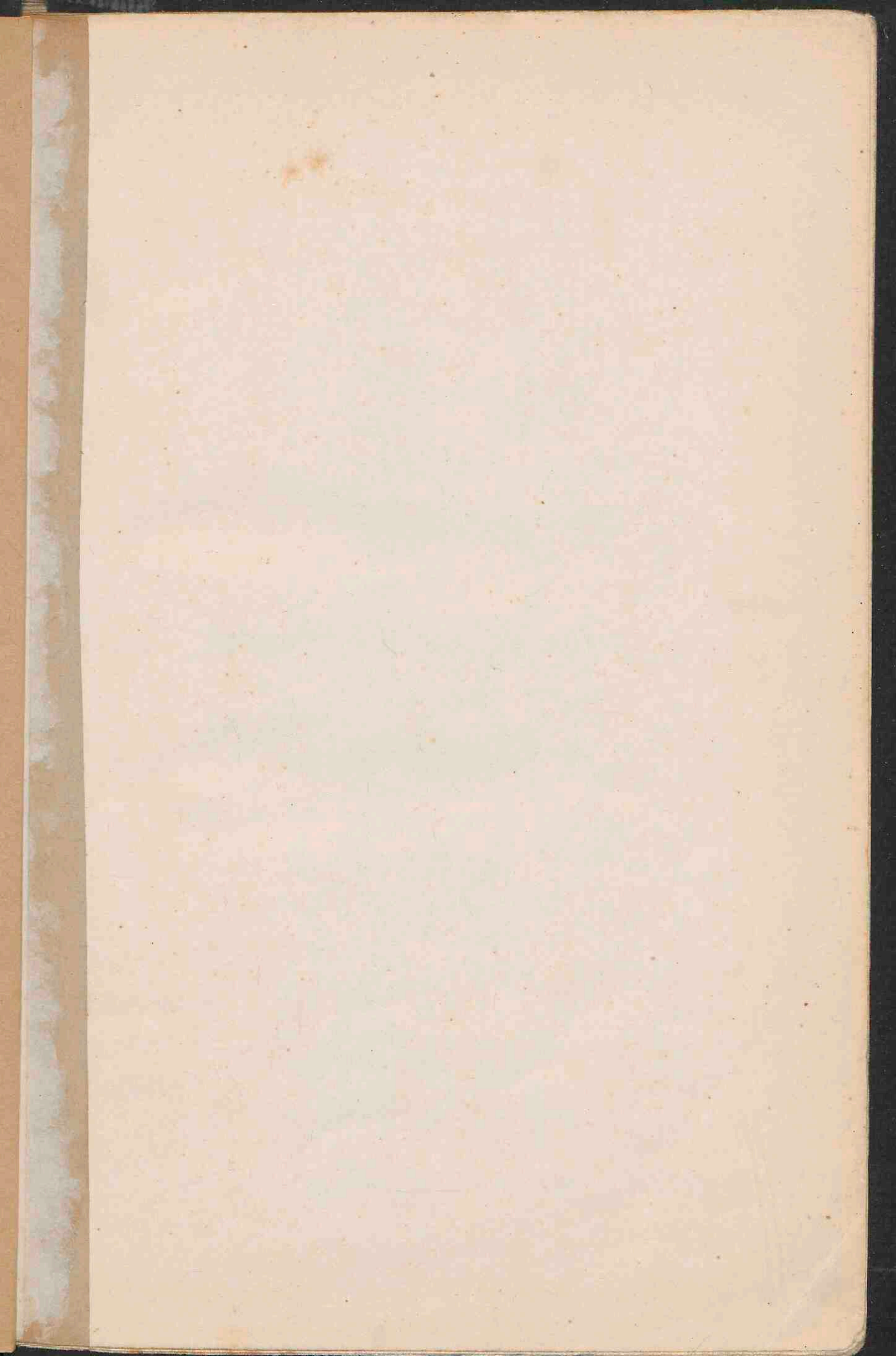
VOLGENS HET WETBOEK VAN STRAFRECHT.

ZUTPHEN. — H. J. GREUP. — 1893.

**A. qu.**  
**192**









OPMERKINGEN OVER POGING TOT MISDRIJF.





OPMERKINGEN OVER POGING TOT MISDRIJF

VOLGENS HET WETBOEK VAN STRAFRECHT.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in de Rechtswetenschap,

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACTHIGING VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS

**DR. J. CRAMER,**

Hoogleeraar in de Faculteit der Godgeleerdheid,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT

TEGEN DE BEDENKINGEN VAN

DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

TE VERBEDIGEN

op Vrijdag den 20<sup>sten</sup> Januari 1893, des namiddags te 3<sup>1/2</sup> ure,

DOOR

**PIETER ADRIAAN GREUP**

GEBOREN TE SCHOONHOVEN.



RIJKSUNIVERSITEIT TE UTRECHT



1785 3080

ZUTPHEN — H. J. GREUP — 1893.

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

PHYSICS DEPARTMENT

RESEARCH REPORT

NO. 100

1950

BY

J. R. OPPENHEIM

AND

ET AL.

CHICAGO, ILLINOIS

1950

UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS

Aan mijn Vader

en

aan de nagedachtenis mijner Moeder.



*Aan het einde gekomen van mijn academische loopbaan, reken ik het mij tot een aangename plicht U, Hoogleraren der Juridische Faculteit, mijn dank te zeggen voor Uw onderwijs.*

*In het bijzonder U, Hooggeleerden POLS, Hooggeachten Promotor, voor de hulpvaardigheid, mij bij de samenstelling van mijn proefschrift betoond.*

*En gij, mijn vrienden, valet! Mogen we elkaar nog menigmaal op het pad des levens als vrienden wederzien!*



Het leerstuk der poging wordt in ons nieuw Strafwetboek behandeld in Bk. I, tit. 4, art. 45—46.

Het Wetboek geeft geen definitie van het begrip, maar noemt alleen de vereischten, welke voor de strafbaarheid der poging aanwezig moeten zijn. De regeering beriep zich daarvoor in de Mem. van Toel. op de vele moeilijkheden, die aan dit leerstuk verbonden zijn, en nam tot voorbeeld het stelsel van den Code Pénal en van het Belgische wetboek, welke eveneens slechts de voorwaarden of vereischten der strafbare poging tot misdrijf noemen.

Zou men daarom aan het begrip van poging voor het strafrecht een andere beteekenis mogen hechten dan bij andere handelingen? Naar onze meening moet deze vraag in ontkennenden zin beantwoord worden; al stelt de wet bijzondere voorwaarden voor de strafbaarheid en al is daarom niet elke poging tot een strafbare handeling een



strafbare poging, het begrip zelf van poging blijft daarbij onaangetast.

Het eenige, dat men zeggen kan, is, dat het strafrecht uit den aard der zaak de grenzen van het begrip enger, nauwkeuriger moet trekken.

In het algemeen verstaat men onder poging een handeling, strekkende tot uitvoering van een opzet, zonder dat het oogmerk wordt bereikt. Men richt zijn wil op een bepaalde matericele daad en op een bepaald gevolg van die daad, maar dit gevolg wordt niet bereikt.

Het verschil tusschen poging en voltooid misdrijf bestaat dus daarin, dat in het eerste geval het gewilde gevolg niet is tot stand gekomen.

Zachariae<sup>1)</sup> bestrijdt deze meening en noemt het oogmerk van secundaire beteekenis: das unterscheidende Princip über Versuch und Vollendung kann nicht dahin bestimmt werden, Versuch sey anzunehmen, wenn der vom Thäter bezweckte Erfolg nicht eingetreten sey. Ohne Zweifel kann sie (die Absicht) nicht unbeachtet bleiben. Sie hat aber nur eine secundäre Bedeutung, die sich bei

---

<sup>1)</sup> Zachariae: „Lehre vom Versuche der Verbrechen“.

der Beurtheilung eines Falles in Concreto äussert, in sofern nämlich aus der Richtung des Verbrecherischen Willens die Frage zu beantworten ist, *welches* Verbrechen von dem Handelnden versucht sey, und ob die vorliegende That der Endzweck des Thäters oder nur das Mittel zur Verübung eines anderen Verbrechens war. Volgens hem kan het oogmerk des daders dus alleen bepalen welk misdrijf in het concrete geval gepoogd is en of de gepleegde daad het einddoel des daders dan wel het middel was om een ander misdrijf te plegen.

Het verschil tusschen poging en voltooid misdrijf zoekt Zachariae daarin, dat bij poging het gevolg niet is tot stand gekomen, dat naar de voorstelling des wetgevers als uitvlocisel van het wezen der handeling daaruit zou voortspruiten, en niet daarin, dat het gewild gevolg niet is tot stand gekomen, dat de dader beoogde. <sup>1)</sup>

Mr. A. Capadose tracht deze meening met een voorbeeld duidelijk te maken: een neef wil zijn oom vergiftigen met het doel daardoor als erfgenaam ab intestato de erfenis te zullen beuren;

---

<sup>1)</sup> A. Capadose, Academisch proefschrift, Utrecht. 1882. pg. 5.

heeft nu die neef zijn oom vergiftigd en de erfenis niet gebeurd, doordat er een testament was, dat een ander als erfgenaam instelde, dan is er voor den neef een poging geweest om de erfenis te krijgen door middel van vergiftiging, maar tegenover de strafwet is er een voltooid misdrijf, daar de wetgever vergiftiging straft, zonder op het verderreikend doel acht te slaan.

Maar omdat het einddoel des daders, das Zweck, in casu het beuren van de erfenis, tegenover de strafwet irrelevant is, hebben we alleen te vragen, waarop was het oogmerk van den neef gericht. Zijn oogmerk ging op het vergiftigen, het dooden van den oom. Heeft hij nu dit gevolg bereikt, dan is er een voltooid misdrijf, zoo niet, dan een poging aanwezig. Indien de wetgever vergiftiging met het oogmerk om zich te verrijken als een delictum sui generis strafbaar stelde, dan zou er in dit geval èn voor den neef èn tegenover de strafwet van een poging tot dergelijk misdrijf sprake zijn.

Het komt ons voor, dat Zachariae zich onnoodig moeilijkheden schept, een gevolg van zijn verwarring van Absicht en Zweck. Wij behoeven toch niet te vragen, wat voor den dader poging

of voltooid misdrijf is, maar wat de strafrechter als zoodanig moet beschouwen.

Houdt men dit goed in het oog, dan volgt o. i. daaruit noodzakelijk, dat, heeft de dader een bepaalde materieele daad ter verkrijging van een bepaald gevolg verricht, maar is dit achterwege gebleven, er een poging tot misdrijf aanwezig is; terwijl, indien dit gevolg is tot stand gekomen, er van een voltooid misdrijf sprake is.

We kunnen dus zeggen, dat het verschil tusschen poging en voltooid misdrijf daarin bestaat, dat in het eerste geval het door den dader gewilde gevolg niet is verkregen.

Zooals we boven reeds opmerkten, geeft de strafwet geen definitie van het begrip.

Daar zij echter in art. 45 de vereischten noemt voor strafbare poging, kunnen wij daaruit de volgende definitie samenstellen: Poging tot misdrijf is het door een begin van uitvoering geopenbaarde voornemen des daders om een bepaald misdrijf te plegen. Ook de wetgever heeft dus niet willen afwijken van de gewone beteekenis van poging; de dader moet zijn wil gericht hebben op een bepaalde materieele daad; moet een be-

gin gemaakt hebben met de uitvoering van deze daad om een bepaald gevolg te verkrijgen; doch slechts een begin, hij moet het gevolg niet bereikt hebben.

O. i. bevat de strafrechtelijke bepaling dus niets eigenaardigs.

Voor strafbare poging stelt de wet bovendien nog niet-voltooiing tengevolge van omstandigheden, van des daders wil onafhankelijk.

De wet eischt dus voor strafbare poging de volgende voorwaarden:

- I. Opzet des daders.
- II. Openbaring van dit opzet door een begin van uitvoering.
- III. Niet-voltooiing ten gevolge van omstandigheden, van des daders wil onafhankelijk.

Het eerste vereischte is duidelijk. Dat het opzet des daders aanwezig moet zijn, volgt noodzakelijk uit het begrip van poging.

Men kan zich geen poging tot een niet-opzettelijke handeling denken, poging tot een culpoos misdrijf is dus ook onbestaanbaar. Hieruit volgt echter tevens, dat poging tot overtreding zeer goed strafbaar kan zijn. Het strafwetboek sluit

deze strafbaarheid echter uit, volgens de Mem. van Toel., omdat het feit wordt gestraft alléén om het feit, onverschillig of de wil al of niet daarop was gericht. En inderdaad kan in deze gevallen de rechtsorde niet geacht worden zoodanig te zijn in gevaar gebracht, dat de poging tot deze feiten onder het bereik der strafwet behoefte te vallen.

Omtrent het tweede vereischte voor strafbare poging heerscht minder eenstemmigheid, en vele opvattingen worden omtrent de juiste beteekenis daarvan verdedigd. Grooten invloed oefent daarbij vooral uit een verschil van opvatting betreffende den rechtsgrond voor de strafbaarheid der poging, dat mitsdien met een enkel woord moet besproken worden <sup>1)</sup>.

Op zichzelf zou men die strafbaarheid niet kunnen aannemen, wanneer de wet haar niet uitdrukkelijk bepaalde. De wet stelt bepaalde handelingen strafbaar, maar voor de toepassing dier straf is het natuurlijk een onmisbaar vereischte, dat zij gepleegd

---

Mr. H. J. Smidt, Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, I, pg. 420.

zijn. Blijft het nu bij een poging, dan zijn zij in werkelijkheid niet gepleegd, en toch wordt men er voor gestraft. Het kan zijn, dat die poging op zichzelf reeds een strafbare handeling omvat, bij voorbeeld, dat bij poging tot doodslag een verwonding is toegebracht, bij poging tot diefstal met braak het goed van een ander is vernield of beschadigd. Dit zijn ook op zichzelf strafbare feiten, en er bestaat niet de minste reden om die niet met de op die feiten gestelde straf te treffen, alleen omdat de dader eigenlijk een zwaarder misdrijf beoogde, maar daarin niet slaagde.

Doch dit geschiedt niet, wanneer men de gepleegde feiten als poging tot een zwaarder misdrijf met de op dat misdrijf gestelde straf treft. En in de meeste gevallen zal er zelfs geen op zichzelf strafbaar feit aanwezig zijn.

Waarop berust nu die eigenaardige regeling, dat men de straf, op een bepaald misdrijf gesteld, toepast, ook als het niet gepleegd is?

In hoofdzaak voert men daarvoor twee verschillende gronden aan, al worden er meerdere verdedigd, die in meerdere of mindere mate aan een van die twee verwant zijn.

De een acht poging strafwaardig, omdat daardoor in gelijke mate als bij de voltooiing uiting wordt gegeven aan den misdadigen wil.

De ander daarentegen zoekt het strafwaardige van poging in het gevolg, dat noodzakelijk ontstaat, namelijk het gevaar voor het bedreigde individu of voor de rechtsorde, door de poging in het leven geroepen.

Plaatst men zich op het eerste standpunt, dat van de zgn. subjectieve theorie, dan zal men den dader strafwaardig moeten achten, zoodra slechts de misdadige wil zich door een daad aan de buitenwereld heeft kenbaar gemaakt.

Schaart men zich aan de zijde van de verdedigers der tweede opvatting, die der zgn. objectieve theorie, dan zal men veel meer vorderen, niet een enkele uiting van den wil in een zinnelijk waarneembare daad (un acte extérieur, zooals art. 2 Code Pénal het noemt), maar een daad, waardoor het gevaar feitelijk in het leven treedt, dreigend wordt, wat het geval is, zoodra men werkelijk met de uitvoering aanvangt.

Wij meenen dien rechtsgrond voor de strafbaarheid der poging te moeten zoeken in het gevaar,



waarmede de dader de rechtsorde heeft bedreigd, de rechtsorde, die, al is zij in werkelijkheid nog niet gestoord, toch wel degelijk door den aanslag des daders is beleedigd; en daarin dat die aanslag, voorzoover hij tegen een bepaald individu was gericht, tevens bevat een opzettelijk scheppen van een gevaar voor de rechten van dat individu, waarover de staat zijn beschermende hand uitstrekt en wier bescherming en verdediging een schoon en gewichtig deel van de staatstaak is.

Alleen dan is de staat geroepen zijn plichten te vervullen, indien die rechtsorde en die rechten in werkelijkheid zijn in gevaar gebracht; maar ook alleen dan is dit het geval, indien die rechtsorde en die door den staat tegen onrechtmatige aanranding gewaarborgde rechten van de leden der gemeenschap aan een werkelijk gevaar hebben blootgestaan of zijn verkort.

Houdt men reeds het enkele geopenbaarde voornemen des daders voor den rechtsgrond der poging, in den zin van de subjectieve theorie, dan breidt men, naar onze meening, de grenzen van de staatstaak bedenkelijk uit en maakt men den staat tot zedenmeester. Het kan de roeping

van den staat niet zijn zoodanig misdadig willen te straffen, en bovendien dan moet men hem ook verplicht achten straffend op te treden tegen den bloot misdadigen wil, ook al heeft deze zich niet in een daad geopenbaard. Bijna alle voorstanders van de subjectieve theorie deinzen er voor terug de consequenties van hun stelsel te aanvaarden; tot welke ongerijmdheden zij anders moeten komen, blijkt ons bij voorbeeld duidelijk uit een verhandeling van Dr. J. Goldfeld. <sup>1)</sup> De vele andere schrijvers wenschen wij hierbij te laten rusten, omdat deze reeds meermalen en op voortreffelijke wijze zijn behandeld, o. a. in de dissertaties van Mrs. Bevers <sup>2)</sup> en Capadose.

Na een helder betoog, dat de indrukken op het gemoed, op het rechtsbewustzijn des menschen zeer kunnen verschillen, naar gelang de dader in zijn misdadig opzet verder is gevorderd, behandelt hij achtereenvolgens al de argumenten, die voor een geringere strafbaarheid der poging aan-

---

<sup>1)</sup> Dr. Julius Goldfeld: Ueber den Versuch mit untauglichen Mitteln und an untauglichen Objecten, unter Berücksichtigung der relativen Strafbarkeit des Versuchs im Allgemeinen. Berlin, 1882.

<sup>2)</sup> J. G. S. Bevers: Academisch proefschrift. Leiden, 1877.

gevoerd worden. Hij meent, dat de grond daarvoor minder „in der Ueberzeugungskraft der angeführten moralischen und kriminalpolitischen Argumente” ligt, dan wel „in dem unwiderstehlichen Einfluss, den oft unbewusst der Eintritt oder Nicht-eintritt des gewollten verbrecherischen Erfolges auf den Gesetzgeber wie auf die Volksgenossen ausübt. <sup>1)</sup> Wij sluiten ons in dit opzicht gaarne bij hem aan. De volksovertuiging is de bron der wet, ten minste behoort dit te wezen; maar hieruit moet dan ook noodwendig volgen, dat de wetgever meer of minder straffend heeft op te treden, naar gelang het rechtsbewustzijn meer of minder is gekrenkt.

Der wahre Grund liegt in dem psychologischen Gesetz, dass der Erfolg einer Handlung einen ungeheuren Einfluss hat auf das Mass des Hasses oder der Verehrung, welches wir demjenigen entgegenbringen, welchem dieser Erfolg zugerechnet wird. Es ist nicht die Schuld des Mordbrenners, wenn der Brand zur rechten Zeit gelöscht wird. Die Entrüstung des Publikums gegen ihn wird

---

<sup>1)</sup> t. a. p. pg. 8.

auch unter allen Umständen gross genug sein. Aber bei einem glücklichen Ausgang werden sich die Gemüther gegen den Verbrecher nie so erregen, als wenn er sein Ziel erreicht hat, wenn die unglücklichen Opfer unwiederbringlich ihr Leben haben lassen müssen, — wenn die Menge die verkohlten Leichen gefunden hat oder gar, wenn sie die Todesqual der Armen selbst mitangesehen hat. <sup>1)</sup>

Het komt ons echter onjuist en inconsequent voor, wanneer hij, na duidelijk uiteengezet te hebben, hoe verschillend de indrukken eener handeling op het rechtsbewustzijn kunnen wezen, zoodat wij eerder geneigd zijn, hem, die wirklich glaubte, dat der Zucker, den er als solchen kannte, durch seine Manipulationen eine giftige Eigenschaft erhielt, zu verlachen als zu verwünschen <sup>2)</sup>, wanneer hij daarna de opmerking van Goltdammer betwist, dat ook het natuurlijk rechtsgevoel de strafbaarheid aanneemt of verwerpt, naar gelang de handeling, zooals de dader haar beoogt, tot

---

<sup>1)</sup> t. a. p. pg. 17.

<sup>2)</sup> t. a. p. pg. 22.

verkrijging van het gewilde gevolg geschikt of ongeschikt is. Waar ons rechtbewustzijn in geen enkel opzicht is beledigd of zoo weinig, dat wij eerder geneigd zijn den dader uit te lachen dan te verwenschen, daar is, naar zijn eigen redeneering, voor straf geen plaats.

Vurig voorstander als hij is van de subjectieve theorie, komt hij er zelfs toe op handige wijze de vraag, op welken grond het recht van den staat om te straffen, berust, om te keeren; hij vraagt namelijk, welk recht iemand heeft om niet gestraft te worden: Es ist nicht ersichtlich, woher der Schuldige ein Recht darauf haben sollte, dass der noch nicht irgendwie in That umgesetzte verbrecherische Entschluss nicht gestraft werde.<sup>1)</sup>

Volgens hem houden slechts opportunitetsgronden den staat daarvan terug, maar op zichzelf heeft deze een onbetwist recht ook de *nuda cogitatio* te straffen, zelfs al heeft zij zich in geen enkele uitwendige handeling geopenbaard.

Daarom wenscht hij ook de poging met ondeugdelijk middel of op ondeugdelijk object strafbaar

---

<sup>1)</sup> t. a. p. pg. 31.

te zien, doch minder dan die met deugdelijk middel of op deugdelijk object. Strafbaar wenscht hij haar te stellen bij de zwaarste misdrijven, bij voorbeeld bij doodslag, vergiftiging, afdrijving, e.a.

Tot welke zonderlinge onderscheidingen zijn stelsel echter leidt, blijkt ons uit hetgeen hij aanvoert om te betoogen, dat de ondeugdelijke poging bij het misdrijf van afdrijving strafbaar moet zijn: Ein praktisches Bedürfniss scheint die Bestrafung untauglicher Versuchshandlungen besonders bei der Abtreibung zu sein, bei welcher die Schwierigkeit des Beweises mit Bezug auf die Tauglichkeit des angewandten Mittels sowie mit Bezug auf die Existenz und das Leben des Fötus zur Zeit der Anwendung des Mittels häufig zu resultatlosen Untersuchungen führt. Auch ist zu beachten, dass erfahrungsmässig gerade bei diesem Delict der oder die Handelnde besonders Grund hat, auf das Unentdecktbleiben der Handlung zu hoffen, das gerade hier also es im Interesse des Staates liegt, die abschreckende Wirkung seiner Strafsatzung nicht noch dadurch zu verringern, dass er die Hoffnung erweckt, die Handlung würde selbst im Falle ihrer Entdeckung wegen Mangels des

Beweises der Schwangerschaft u. s. w. straflos bleiben. <sup>1)</sup>

Omdat het dikwijls onmogelijk is het bewijs van de zwangerschap eener vrouw te leveren, en om van de abortus af te schrikken, acht hij het wenschelijk als schuldig aan poging tot abortus met ondeugdelijk middel op ondeugdelijk object te straffen de vrouw, die, in de meening een abortief middel te gebruiken een onschadelijk middel aanwendde om een gewaande, maar niet bestaande zwangerschap te verijdelen.

Maar nog duidelijker blijkt ons uit het slot van zijn lezenswaardig opstel, tot welke afdwalingen en ongerijmdheden de subjectieve theorie noodzakelijk voeren moet.

Bij de zwaardere misdrijven zullen, volgens hem, bovennatuurlijke maar voor deugdelijk gehouden middelen strafbaar moeten zijn. Het aanroepen van booze geesten tegen het leven van anderen zal op dezelfde wijze gestraft moeten worden als de poging tot Anstiftung van werkelijk bestaande menschen. Ook het doodbidden verklaart hij straf-

---

<sup>1)</sup> t. a. p. pg. 41.

baar, als de dader meende, dat natuurwetten dan den dood veroorzaakten. Zonderling en inconsequent vooral is de uitzondering door hem hierop gemaakt: Wendet er sich aber wirklich an das höchste Wesen und bittet dasselbe, aus seiner Machtvollkommenheit heraus den Tod über einen Andern verhängen zu wollen, so würde es Blasphemie sein, zu behaupten, dass er sich dadurch den Versuch der Anstiftung zu einer widerrechtlichen Tödtung hätte zu Schulden kommen lassen.

En waarop grondt hij deze zonderlinge rede-neering? Alleen daarop; *dat God geen onrecht kan doen!*<sup>1)</sup> Hij ziet geheel voorbij, dat hij hierdoor met andere woorden zegt, wat ook zijn tegenstanders beweren, dat het doodbidden een ondeugdelijk middel is om iemand te dooden. Want in werkelijkheid dulden zijn woorden geen andere uitlegging, dan dat het een lastering van de Godheid zou zijn aan te nemen, dat het aanroepen van het hoogste wezen tot het omschreven doel een deugdelijk middel is. Neemt men niet aan, dat de grond voor de strafbaarstelling der poging

---

<sup>1)</sup> l. a. p. pg. 43.



noodzakelijk gelegen is in het gevaar, waarmede de rechtsorde en de rechtszekerheid worden bedreigd, m. a. w. huldigt men de subjectieve theorie en past men deze in al haar consequenties toe; dan moet men noodwendig in allerlei subtiële onderscheidingen en afdwalingen vervallen.

Het komt ons voor, dat de staat zijn doel zou voorbijstreven, indien hij ook den misdadigen wil, hetzij alleen als zoodanig, hetzij dan nadat hij zich in eenige handeling heeft geopenbaard, wilde straffen. Zoolang de misdadige gedachte nog in den dader besloten is of zich ten hoogste heeft geopenbaard in een handeling, die haar wel kenbaar maakt, maar nog volkomen ongeschikt is om tot het strafwaardige gevolg te leiden, kan er in werkelijkheid van een storing van of inbreuk op de rechtsorde in het algemeen en de rechtszekerheid van den individu in het bijzonder geen ernstige sprake zijn. Daarom gaat de staat buiten zijn terrein, in elk geval buiten het terrein van het strafrecht, wanneer hij straffend optreedt in gevallen, waarin wel een gevaarlijk persoon kan aanwezig zijn, maar geen gevaarlijke handeling is gepleegd. Het is een miskennis van het straf-

recht, van het recht om te straffen, wanneer men den staat bevoegd acht repressief op te treden tegen gevaarlijke personen. Dit sluit niet uit het recht om preventief tegen hen op te treden, door politie- of andere preventieve middelen te voorkomen dat het gevaar, waarmede zij de rechtsorde of de rechtszekerheid bedreigen, een werkelijkheid wordt. Straf is evenwel niet een preventief, maar een repressief middel, dat niet dient of gebruikt mag worden om eventueele, gevaarlijke handelingen te voorkomen, maar alleen om reeds gepleegde te straffen. Stel bv. een bekende dief van professie, wordt onderweg naar de plaats van den beraamden diefstal met breekwerktuigen of andere dievenmiddelen aangetroffen. Er kunnen in dit geval voldoende gronden bestaan om hem aan te houden, preventief in verzekerde bewaring te stellen, zelfs om hem te straffen, omdat hij in het openbaar verschijnt met gevaarlijke middelen, wanneer dat feit een strafbaar feit is, zooals ook ons Strafwetboek er eenige kent <sup>1)</sup>.

Maar dat is geheel iets anders, dan hem te

---

<sup>1)</sup> Zie Strafwetb. art. 214, 223 en 234.

straffen met de straf op diefstal gesteld, voordat er nog iets gebeurd is, wat als deel van den diefstal, van de uitvoering van den diefstal kan worden beschouwd. Vandaar het vereischte voor strafbare poging, welk vereischte eigenlijk voor ieder geval geldt, wil men van poging kunnen spreken, dus ook bij niet-strafbare of lofwaardige handelingen, — dat er een deel van het strafbare feit, hoe gering ook, gepleegd, een begin met de uitvoering gemaakt moet zijn.

Al wat daaraan voorafgaat kan op andere gronden, krachtens andere strafbepalingen, strafbaar zijn, de toepassing van de strafbepaling op diefstal, zij het dan ook gematigd, op grond dat het een onvoltooide diefstal is, mist elken redelijken grond, doet het begrip zelve van poging en den eenigen grond, waarop de toepassing der straf op de voltooide handeling kan berusten, tot een bloote fictie ontaarden.

En ook dan eerst kan men spreken van een handeling, waardoor actueel het gevaar voor het voltooiën van den diefstal aanwezig is, van dien inbreuk op de rechtsorde en de rechtszekerheid, die men bij de strafbepalingen op diefstal op het oog heeft. De positieve wetgevin-

gen dezen grond voor de strafbaarheid der poging aannemende, vorderen dan ook een begin van uitvoering. En indien dit zoo is, dan volgt hieruit noodzakelijk, dat in elke wetgeving, die zoodanig begin van uitvoering vordert, de subjectieve theorie is verworpen, en de objectieve gehuldigd, dus ook in ons artikel 45 Strafwetb.

De voorstanders van de subjectieve theorie hebben zich hierdoor evenwel niet laten afschrikken, maar, blijkbaar onder den invloed van hun voorliefde voor die theorie, het vereischte van een begin van uitvoering zoo trachten te verklaren, dat het geen hinderpaal meer schijnt op te leveren. Op verschillende wijzen is dit geschied en weer door anderen wederlegd.

Eén argument echter verdient nadere bespreking, omdat het een argument is, dat uitsluitend bij de interpretatie van ons wetboek kan worden gebezigd, en zelfs een tegenstander tot de erkenning heeft gebracht, dat door de redactie van artikel 45 Strafwetb. rechtsonzekerheid is ontstaan, en het wenschelijk zou zijn door verduidelijking daaraan een einde te maken.

Dat argument komt hierop neer, dat artikel 45

zou vorderen een begin van uitvoering van het voornemen, niet een begin van uitvoering van het misdrijf, waaruit men dan weder de gevolgtrekking maakt, dat het niet noodig is, dat met de eigenlijke uitvoering van het *misdrijf* een aanvang is gemaakt, voldoende, dat het *voornemen* zich duidelijk heeft geopenbaard. In werkelijkheid zou dus, volgens deze redeneering, ons Strafwetboek de subjectieve theorie huldigen.

Gelijk argument wordt voor den Code Pénal, zoowel als voor het Deutsche Strafwetboek, uitgesloten door de woorden der wet; maar het goed recht daarvan, met het oog op de redactie van artikel 45, en de juistheid der onderscheiding, zijn zelfs door tegenstanders van de subjectieve theorie erkend, en Prof. J. Domela Nieuwenhuis <sup>1)</sup> heeft in een zeer belangrijk opstel trachten te betoogen, dat onze wet ruimte laat voor beide meeningen; dat men zoowel begin van uitvoering van het voornemen als begin van uitvoering van het misdrijf in ons artikel kan lezen.

---

<sup>1)</sup> Prof. J. Domela Nieuwenhuis, Rechtsonzekerheid betreffende de zogenaaemde ondeugdelijke poging tot misdrijf. Tijdschr. v. Strafr. VI. pg. 393.

Voorloopig laten we de al of niet juistheid van dit betoog rusten, om eerst de vraag te behandelen, of er in werkelijkheid zulk een verschil tusschen de beide uitdrukkingen, tusschen begin van uitvoering van het voornemen en begin van uitvoering van het misdrijf bestaat, dan wel of beide niet volmaakt dezelfde beteekenis hebben en als synoniemen kunnen worden beschouwd. Is dit het geval, zeggen beide uitdrukkingen precies hetzelfde, dan vervallen ook alle gevolgtrekkingen, die men daaruit afleidt, en is artikel 45 niet voor tweederlei uitlegging vatbaar, niet dubbelzinnig.

Naar onze meening bestaat er tusschen beiden niet het verschil, dat men algemeen daarbij maakt, en had de wetgever art. 45 zonder gevaar aldus kunnen redigeeren: Poging tot misdrijf is strafbaar, als de uitvoering alleen tengevolge van omstandigheden van des daders wil onafhankelijk niet is voltooid. Men is het er over eens, dat de misdadige wil, die nog niet aan de buitenwereld is kenbaar gemaakt, straffeloos moet blijven. Er moet dus in ieder geval een daad verricht zijn, waaruit de misdadige wil kenbaar is, waardoor een voor de rechtsorde gevaarlijke wil wordt geopenbaard.

Het is waar, in het dagelijksche leven zal dikwijls van begin van uitvoering gesproken worden, waar hoegenaamd niets is verricht, dat tot een dergelijke bewering recht geeft. Als men een vriend wil bezoeken, maar op weg tot hem terugkeert, omdat men zich herinnert op dat uur een vergadering te moeten bijwonen, kan men dan spreken van begin van uitvoering van het voornemen. O. i. niet; er is nog niets verricht, waaruit ons voornemen met zekerheid blijken kan, en toch zullen velen in het dagelijksche leven in een zoodanig geval van begin van uitvoering van het voornemen spreken. Wordt ons evenwel aan de deur van den vriend medegedeeld, dat hij afwezig is, of wegens ongesteldheid ons niet kan ontvangen, dan zal men wel van begin van uitvoering van het voornemen kunnen spreken, maar tevens ook van begin van uitvoering van de handeling, in casu het bezoeken van den vriend. Beide uitdrukkingen beteekenen daarbij hetzelfde.

Als wij een brief van de post willen halen, maar op straat gekomen door het ongunstige weer worden afgeschrikt en daarom ons plan laten varen, kan men dan zeggen, dat wij een begin

van uitvoering aan ons voornemen hebben gegeven. Wij meenen dit alweder in ontkennenden zin te moeten beantwoorden. Hebben we evenwel het ruwe weer getrotseerd en het postkantoor bereikt, maar bespeuren wij tot onze teleurstelling, dat dit reeds gesloten is, dan zal men wel spreken van begin van uitvoering van ons voornemen, maar tegelijkertijd is er ook wel degelijk een begin van uitvoering van de handeling, in casu het afhalen van den brief, aanwezig. Ook hier dekken beide uitdrukkingen elkaar.

Het verschil in opvatting ontstaat o. i. alleen door een onjuiste interpretatie van de uitdrukking: begin van uitvoering van het voornemen.

Naar onze bescheiden meening heeft hij, die een begin van uitvoering aan zijn voornemen geeft, tevens een begin van uitvoering aan het misdrijf gegeven.

In al die gevallen waarin men gewoon is van begin van uitvoering van het voornemen te spreken, is er in werkelijkheid nog niets verricht, waaruit men met zekerheid tot het voornemen om een *bepaalde* handeling te verrichten, kon concluderen. Het zijn slechts daden, die bij de meest



uiteenloopende handelingen kunnen voorkomen en waarvan men niet kan zeggen, dat zij een begin van uitvoering van het voornemen of van het misdrijf daarstellen.

Is op ondubbelzinnige wijze gebleken, dat er een begin van uitvoering van het voornemen is, dan is er noodwendig ook een begin van uitvoering van het misdrijf aanwezig.

Zoo ook kan de ongehuwde zwangere vrouw, die, met het doel zich een abortus te bezorgen, naar een persoon gaat, dien zij hoopt te kunnen bewegen om haar in het snoode plan de helpende hand te bieden, maar door dezen in haar verwachting wordt teleurgesteld, niet gezegd worden een begin van uitvoering aan haar voornemen te hebben gegeven. Zelfs niet, indien zij zich de middelen wist te verschaffen, waardoor zoodanig oogmerk kan bereikt worden. Zoolang zij nog niets gedaan heeft, waardoor haar oogmerk op duidelijke, ondubbelzinnige wijze aan de buitenwereld is kenbaar gemaakt, kan men niet zeggen, dat zij een begin van uitvoering aan voornemen of misdrijf heeft gegeven. Eerst als zij een daad heeft verricht, waaruit luce clarius en onomstootelijk het voorne-

men spreekt om een abortus op te wekken, kan zij gezegd worden met de uitvoering van haar voornemen te zijn begonnen, maar tegelijkertijd heeft zij dan ook noodzakelijk een begin gemaakt met de uitvoering van het misdrijf.

Evenmin kan men zeggen, dat hij, die met het doel om een ander te vergifigen de noodige middelen zich daartoe heeft aangeschaft, een begin van uitvoering aan zijn voornemen heeft gegeven.

Dergelijke handelingen toch, als het koopen van vergift, kunnen tot de meest verschillende doeleinden worden verricht. Ook niet, als hij een dergelijke handeling verricht met zoovele woorden zeggende een ander van het leven te zullen berooven. Men mag die handelingen slecht, afkeuringswaardig noemen, zij vormen nog geen begin van uitvoering van het voornemen.

Mengt hij het vergift evenwel onder de spijzen, die de ander aanstonds zal nuttigen, maar wordt de werking daarvan door het aan dezen tijdig toegediende tegengift verhinderd, dan kan men wel van een begin van uitvoering van het voornemen spreken, maar tevens ook van het misdrijf. Ook hier dekken beide begrippen elkaar.

Nogmaals, het komt ons voor, dat men het verschil alleen heeft kunnen maken, doordat men aan de uitdrukking „begin van uitvoering van het voornemen” een andere, een oneigenlijke beteekenis heeft gegeven.

Maar zelfs al moest men toegeven, dat er verschil bestond, dan verkeerde men in het geval van een wetsbepaling, die ten gevolge van de wijze van redactie voor tweederlei uitlegging vatbaar was, daar het moeilijk te ontkennen valt, dat de lezing „begin van uitvoering van het misdrijf” niet is uitgesloten. De vraag is dan, welke is de zin door den wetgever bedoeld, en wat blijkt ons omtrent den wil van dezen. Blijkt die wil duidelijk en zóó, dat twijfel is uitgesloten, dan vervalt vanzelve de andere verklaring en is geen wijziging van de redactie der bepaling noodig.

Naar onze bescheiden meening is de bedoeling des wetgevers in dezen niet twijfelachtig, en schijnt hij er zelfs niet aan gedacht te hebben, dat men ooit in ons artikel iets anders als begin van uitvoering van het misdrijf zou lezen.

Vooreerst lezen we in de Mem. v. Toel., dat men op dit punt eenvoudig wilde overnemen het

stelsel van den Code Pénal: Poging kan men in het algemeen noemen een handeling, waardoor de uitvoering van een bepaald voornemen begonnen, maar niet voltooid is; korter, het begin van uitvoering eener voorgenomene handeling. Poging tot misdrijf is dan de begonnen maar niet voltooide uitvoering van een misdrijf, of wel de door een begin van uitvoering geopenbaarde wil om een bepaald misdrijf te plegen. Het ontwerp onthoudt zich echter bij dit leerstuk, zoo rijk aan moeilijkheden, van een eigenlijke definitie en vergenoegt zich, met op het voorbeeld van den Code Pénal (art. 2) en het Belgische wetboek (art. 51), de voorwaarden of vereischten der strafbare poging tot misdrijf uit te drukken. <sup>1)</sup>

Het door de regeering aangehaalde art. 2 van den Code Pénal luidt: *Toute tentative de crime, qui aura été manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de l'auteur, est considérée comme*

---

<sup>1)</sup> Mr. H. J. Smidt, Wetboek van Strafrecht, pg. 420.

le crime même. Zooals algemeen wordt toegegeven blijkt uit deze bepaling, dat de Fransche wetgever begin van uitvoering van het misdrijf eischt; de poging tot misdrijf moet kenbaar gemaakt zijn door „des actes extérieurs” en gevolgd van een „commencement d'exécution.” De Fransche jurisprudentie huldigt dan ook steeds de opvatting, dat in dezen begin van uitvoering van het misdrijf noodig is.

Onze wetgever heeft nu, zooals duidelijk blijkt, dit stelsel en deze opvatting overgenomen; met de „actes extérieurs” correspondeert ons „geopenbaard”; openbaren toch kan de wil zich alleen in een zinnelijk waarneembare handeling.

Verder stelt de Mem. v. Toel. bij de opsomming der voorwaarden voor strafbare poging cum ipsis verbis als tweede vereischte, een begin van uitvoering van het misdrijf, dus zoo stellig en ondubbelzinnig mogelijk <sup>1)</sup>. Prof. Domela Nieuwenhuis erkent dan ook, dat men in de Mem. v. Toel. meerdere zinsneden vindt, waarop men zich voor deze meening met goed gevolg kan beroepen <sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Mr. H. J. Smidt: t. a. p. pg. 420.

<sup>2)</sup> Prof. J. Domela Nieuwenhuis, t. a. p. pg. 406.

De verdere verklaring en toelichting van dit vereischte door de regeering is dan ook geheel op de objectieve theorie gegrond; telkens spreekt zij in de Mem. v. Toel. weer van begin van uitvoering van het misdrijf, en ook later, waar over de ondeugdelijke poging wordt gehandeld.

Na de verdeeling der daden, waardoor de misdadige wil zich openbaart, laat zij volgen, dat de voorbereidende handeling als poging tot een misdrijf, tenzij als *delictum sui generis*, niet in aanmerking komt. Maar als zoodanig te beschouwen ware niet alleen onlogisch, omdat men zich geene poging tot een handeling kan voorstellen, voordat hare uitvoering is aangevangen; het ware ook onrechtvaardig omdat, zoolang de uitvoering niet is aangevangen, het soms hoogst onwaarschijnlijk, maar nimmer zeker is, dat hij, die het misdrijf heeft voorbereid, dit ook zal uitvoeren of pogen uit te voeren.<sup>1)</sup> — Nergens is sprake van een begin van uitvoering van het voornemen, nergens een spoor te vinden, dat de wetgever zelfs gedacht heeft aan of bekend was met de beweerde onder-

---

<sup>1)</sup> Mr. H. J. Smidt, t. a. p. pg. 421.

scheiding, die trouwens eerst later is uitgevonden.

Met een beroep op de geschiedenis van ons artikel kan men dus beweren, dat in het Nederlandsche strafrecht de objectieve pogingstheorie wordt gehuldigd, want het ciscit luce clarius begin van uitvoering van het misdrijf.

Ten slotte kan men zich voor deze meening nog beroepen op art. 81, Code Pénal Belge, die uitdrukkelijk van „*commencement d'exécution de ce crime ou de ce délit*,” en op § 43, Duitsch Strafwetb., die van „*Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten*,” spreekt. /r

Op zichzelf bewijst dit niets voor ons wetboek; maar het is een feit, dat juist ten opzichte van de bepaling betreffende poging die der Belgische en Duitsche wetboeken bijzonder nauwkeurig is vergeleken, en elk punt van verschil zorgvuldig aangegeven en gemotiveerd, maar dat op het punt van begin van uitvoering niets voorkomt, dat op de beweerde onderscheiding betrekking heeft.

Omtrent de verklaring van het Ontwerp-Strafwetb. volgens de regeering, kan dus geen twijfel

bestaan, en die verklaring is zoo duidelijk en zoo herhaaldelijk door haar aangegeven, dat zij niet kan zijn over het hoofd gezien, toen de wetgever de bepaling letterlijk zooals zij was voorgesteld, aannam. Omtrent den wil van den wetgever is dus kwalijk twijfel mogelijk, en dan geldt de eenvoudige regel van interpretatie dat, waar een bepaling tweederlei verklaring toelaat, die uitlegging de juiste is, welke met den wil des wetgevers overeenstemt.

De onderscheiding, die bij deze materie veelal gemaakt wordt in voorbereidings- en uitvoerings-handelingen wenschen wij daarom als overbodig te beschouwen.

Het zal de taak des rechters zijn in elk concreet geval uit te maken, of hetgeen door den dader is verricht, kan geacht worden te zijn: wirklicher Bestandtheil der im Gesetze bedrothe That. <sup>1)</sup> Kan dit niet, m. a. w. is het onmogelijk uit de handeling des daders met zekerheid tot het misdrijf te concludeeren, dat in zijn oogmerk lag

---

<sup>1)</sup> Zachariae, Lehre vom Versuche der Verbrechen, I pg. 107 en 108.



opgesloten, dan is er, naar onze meening, noch van een begin van uitvoering van het voornemen, noch van het misdrijf sprake.

Blijkt ons echter uit de handeling des daders duidelijk op welk strafbaar gevolg zijn oogmerk was gericht, dan is er èn begin van uitvoering van het voornemen èn van het misdrijf aanwezig.

Wij komen dus tot deze conclusie, dat, wanneer het voornemen des daders zich door een begin van uitvoering heeft geopenbaard, er tevens noodwendig een begin van uitvoering van het misdrijf aanwezig is.

Verder dat, indien men deze opvatting niet wenscht te deelen, in dit geval op grond van den Code Pénal, van de Mem. v. Toel. en van de Fransche en Hollandsche jurisprudentie in ons art. 45 begin van uitvoering van het misdrijf moet worden gelezen, m. a. w. dat ons nieuw Nederlandsch Strafwetboek de objectieve pogingstheorie huldigt.

Een andere vraag, die hierbij ter sprake komt is het al of niet juiste van de onderscheiding der poging in geschorste en voleindigde poging.

De geschorste poging, tentative suspendue, unbeëndigte Versuch, conatus imperfectus, is aanwezig, als de dader gedurende de uitvoering is gestoord, dus de handeling slechts gedeeltelijk is verricht.

De voleindigde poging, délit manqué, beëndigte Versuch, conatus perfectus, daarentegen, als de dader alles heeft verricht, wat hij doen moest of meende te moeten doen om het misdrijf tot stand te brengen, maar het beoogde gevolg is uitgebleven.

In het Fransche recht werden beide gevallen op dezelfde wijze behandeld, ofschoon men daarin wel de onderscheiding maakte. In de Mem. v. Toel. lezen wij: Een verschil in aard wordt echter bij die misdrijven, die niet voltooid zijn, voordat de misdadige handeling het onmiddellijke gevolg heeft gehad, dat de dader zich daarvan voorstelde, aanwezig geacht tusschen het geval, waarin alleen dat gevolg heeft ontbroken, en het geval, waarin de daad zelve, waardoor het misdadig doel moest bereikt worden, niet is ten einde gebracht. In het eerste geval spreekt men dan van délit manqué (beëndigte Versuch), in het tweede alleen van tentative (nicht beëndigte Versuch).

Maar moet nu, om het eerste aan te nemen, de dader alles hebben gedaan, wat van zijne zijde *noodig was* of alleen alles, wat hij van zijne zijde *voor noodig hield* om het misdrijf te voltooien? Over deze vraag heerscht nog steeds groote verdeeldheid tusschen de strafrechtsleeraars, en zoolang die twijfel niet op bevredigende wijze is opgelost, schijnt de gheele leer van het *délit manqué* op geene genoegzaam zekere grondslagen te rusten om daaraan een verschil in rechtsgevolgen te verbinden. <sup>1)</sup>

De regeering heeft dus wegens den twijfel die er heerscht omtrent de vraag, of de dader in het geval van *délit manqué* alles heeft gedaan wat van zijn zijde *noodig was*, of alleen alles, wat hij van zijn zijde *voor noodig hield* om het misdrijf te voltooien, de gheele onderscheiding en daarmede elk verschil in rechtsgevolgen weggelaten. Ook hier stellen wij weer de vraag: „Is de onderscheiding en het verschil in rechtsgevolgen, dat velen daaraan zouden willen vastknoopen, niet overbodig?”

---

<sup>1)</sup> Mr. Smidt, I. pg. 421.

Beter kunnen wij ons vereenigen met hetgeen verder in de Mem. v. Toel. volgt: Daarenboven, hoe men het délit manqué ook opvatte, steeds blijft het een poging, die dit met alle andere pogingen gemeen heeft, dat daardoor het kwaad niet is gesticht, het gevolg niet is bereikt, dat tot voltooiing van het misdrijf noodig is. Er is zoomin een moord gepleegd, als het gewerschot hem op wien het gemunt was, niet heeft getroffen, als er een moord is gepleegd, indien de dader op het oogenblik, dat hij het geweer wilde afschieten, door van zijn wil onafhankelijke omstandigheden verhinderd werd om aan dit voornemen gevolg te geven. Nu moge in het eerste geval de omstandigheid, dat de poging zoover mogelijk was gevorderd, aanleiding geven om een zwaardere straf op te leggen, dan anders zoude zijn geschied, die geldt ook waar de wet haar niet uitdrukt; voor deze zwaarste gevallen der poging is het zoomin noodig een afzonderlijke strafbepaling aan te nemen, als voor de zwaarste gevallen van het voltooide misdrijf. Evenmin bestaat er grond om, als men in het algemeen aan de vrijwillige terugtreding, voor-

dat het misdrijf is voltooid, straffeloosheid verbindt, haar niet aan te nemen, waar de dader, wat zeker, zoo al ooit, uiterst zeldzaam zal voorkomen door zijn vrijwillige tusschenkomst het gevolg afwendt wat, na zijne volbrachte handeling, nog noodig was om het misdrijf te voltooien. <sup>1)</sup>

De regeering plaatste zich hiermede op het juiste standpunt. Het is niet mogelijk a priori alle gevallen van poging in hun relatieve zwaarte vast te stellen. Bovendien waar ligt de grens tusschen conatus perfectus en conatus imperfectus?

Men heeft bewerd, dat hoe meer men de voltooiing van het misdrijf nadert, hoe misdadiger de wil zich toont en hoe grooter gevaar voor de buitenwereld bestaat; dat daarom de poging, die zoo dicht de voltooiing is genaderd, ook zwaarder moet gestraft worden.

Het is volkomen juist, dat men een zwaardere straf eischt, waar subjectief de wil boosaardiger geweest of objectief een grooter gevaar voor de rechtsorde of de rechtszekerheid veroorzaakt is,

---

<sup>1)</sup> Mr. H. J. Smidt, t. a. p. pg. 422.

maar heeft men daarvoor deze onderscheiding noodig?

O. i. niet; ja, wij meenen dat, indien men haar in al haar consequenties streng doorvoert, men in sommige gevallen juist het tegenovergestelde zal bereiken van wat men beoogt. Men eischt toch een strengere straf, omdat het gevaar grooter of de wil boosaardiger is geweest, als de dader reeds ver in de uitvoering van de daad, die hij ter bereiking van zijn oogmerk noodig achtte, is gevorderd. Maar zeer gemakkelijk zal zich kunnen voordoen het geval, dat een ervaren en beproefd schutter op het oogenblik, dat hij zijn geweer op iemand aanlegt, wordt gestoord. Zal men nu beweren, dat het gevaar in dit geval minder groot was, dan wanneer een ander zijn slachtoffer mist, juist omdat hij onbedreven in den wapenhandel is? Of wel het geval, dat een verhard boosdoener, subjectief zoo boosaardig mogelijk, in het afschieten van zijn vuurwapen wordt verhinderd, terwijl een minder boosaardige mist, omdat hij, nog niet verhard in het kwade, op het kritieke oogenblik aarzelt of met bevende hand het geweer afschiet. In deze gevallen is de poging van den bedreven schutter

en van den verharden boosdoener, hoewel een zgn. conatus imperfectus, subjectief boosaardiger, en objectief gevaarlijker, dan de conatus perfectus van den onervaren of van den minder verstokten misdadiger.

Dergelijke gevallen zullen zich wel degelijk kunnen voordoen, en dan komt het ons voor, dat deze geheele quaestie van lichtere of zwaardere gevallen van poging een zaak is, die moet worden overgelaten aan de appreciatie van den rechter, en mitsdien deze geheele onderscheiding behoort te vervallen in de wet.

De vrijheid in het Nederlandsche Strafwetboek aan het arbitrium iudicis gelaten, zoodat de rechter in elk concreet geval naar gelang van de meerdere of mindere zwaarte der strafbare feiten een zwaardere of lichtere straf kan uitspreken, is ons een waarborg, dat met de verschillende wijzen, waarop de misdadige wil zich uiten kan en met het grootere of kleinere gevaar, dat is ontstaan, ook hier rekening zal worden gehouden.

Groote verdeeldheid heerscht eveneens over een

andere vraag, die hierbij besproken moet worden; ja wellicht bestaat hieromtrent het grootste verschil van meening. Wij bedoelen den ouden strijd over de poging met ondeugdelijk middel of op ondeugdelijk object.

Poging met ondeugdelijk middel is aanwezig, als de materiele daad, welke de dader tot verkrijging van een bepaald gevolg verricht, uit haar aard ongeschikt is om dat gevolg teweeg te brengen.

Poging op ondeugdelijk object, als hij de materiele daad verricht op een object, dat uit zijn aard ongeschikt is om object van een strafbare handeling te zijn.

Blijkens de Mem. v. Toel. heeft de regeering omtrent deze quaestie geen bepaling in ons wetboek willen opnemen, in aansluiting met den Code Pénal en het Duitsche rijkswetboek. Zij zegt daaromtrent: De algemeene vereischten van poging blijken uit art. 45, eerste lid, de bijzondere vereischten van poging tot een bepaald misdrijf uit de omschrijving van dat misdrijf in het tweede boek. Eischt nu het misdrijf voor zijn bestaan een bepaald object, dit zal ook bij de poging niet kunnen ontbreken. Kan zonder zoodanig object



het misdrijf niet tot uitvoering komen, de uitvoering kan dan ook bij gebreke daarvan geen begin hebben. Zoo is geen misdrijf tegen het leven of tegen de persoonlijke vrijheid, geen mishandeling noch verkrachting of feitelijke aanranding der eerbearheid denkbaar zonder een levend mensch als object. Er kan dan ook geen spraak zijn van een poging van een dier misdrijven op een lijk gepleegd, al hield de dader dit voor een levend wezen. Aldus lost de vraag van „het ondeugdelijk object” zich gemakkelijk op bij een juiste beschouwing van de algemeene en bijzondere vereischten van poging tot een bepaald misdrijf. <sup>1)</sup>

Dit voor zoover de poging op ondeugdelijk object betreft. De regeering plaatste zich hiermede beslist aan de zijde van de voorstanders der objectieve pogingstheorie, en hield vast aan de leer onder de werking van den Code Pénal gehuldigd, en de jurisprudentie zoowel in Frankrijk als hier te lande daaromtrent bestaande.

In denzelfden geest spreekt de Mem. over de poging met ondeugdelijke middelen en meent, dat

---

<sup>1)</sup> Mr. Smidt, I, pg. 422 en 423.

als men goed vasthoudt aan het begrip van begin van uitvoering, de weg tot een juiste beslissing is aangewezen.

Is het aangewende middel van dien aard, dat daardoor in geen geval het misdrijf tot uitvoering kan komen, de uitvoering kan daardoor ook niet worden aangevangen. Is daarentegen de ondeugdelijkheid alleen relatief uit hoofde van de omstandigheden waaronder, of den persoon door of tegen wien een bepaald misdrijf wordt gepleegd, dan is een begin van uitvoering denkbaar, en de geheele uitvoering kan geacht worden alleen verijdeld te zijn door van des daders wil onafhankelijke omstandigheden, die de bereiking van het beoogde doel door de aangewende middelen in het concreet geval belet hebben.

Ook hieruit blijkt, dat de regeering bij haar geheele stelsel van de objectieve pogingstheorie is uitgegaan. Het is waar, Min. Modderman hield in zijn antwoord op de redevoering van het Kamcrlid de Savornin Lohman daaraan niet geheel vast, toen hij dezen toestemde, dat de vraag, in hoeverre de ondeugdelijkheid van object of middel het bestaan van strafbare poging wegneemt, niet

in de wet uitgemaakt, maar aan de wetenschap moet worden overgelaten. <sup>1)</sup>

Prof. Domela Nieuwenhuis trekt hiertegen in zijn jongste opstel krachtig te velde en bouwt daarop zijn stelling, dat omtrent deze belangrijke vraag in het Nederlandsche Strafrecht rechtsonzekerheid heerscht. <sup>2)</sup>

Kan men dit evenwel beweren, waar volgens de boven aangevoerde argumenten zoo duidelijk uit de geschiedenis van ons art. blijkt, dat de regeering zich op het objectieve standpunt plaatste, en waar zij zoo ondubbelzinnig naar de jurisprudentie omtrent deze quaestie verwees, die toch geheel met haar gevoelen overeenstemt.

En daarenboven, we hebben gezien, dat er feitelijk geen verschil bestaat tusschen begin van uitvoering van het voornemen en van het misdrijf.

Prof. Domela Nieuwenhuis zegt, dat de beantwoording der vraag omtrent de strafbaarheid van elke ondeugdelijke poging kan afhangen van die cener andere, deze namelijk: bedoelt de wetgever

---

<sup>1)</sup> Mr. Smidt, I, pg. 428.

<sup>2)</sup> Prof. Mr. J. Domela Nieuwenhuis, t. a. p. pg. 395.

de uitvoering van het voornemen of van het misdrijf? Neemt men, dat is bedoeld de uitvoering van het voornemen, dan volgt daaruit de strafbaarheid van een poging met een ondeugdelijk middel of tegen een ondeugdelijk object. Meent men echter, dat de wetgever in art. 45 een begin van uitvoering van het misdrijf bedoelt, dan zal moeilijk in die gevallen strafbare poging kunnen worden aangenomen. Er is toch a priori geen mogelijkheid van resultaat en geen begin van uitvoering van een misdrijf, dat niet kan worden begaan, omdat het bij de vaststaande zekerheid van het op zichzelf ondeugdelijke van middel of object niet kan geschieden. <sup>1)</sup>

Daar wij echter geen verschil aannemen tusschen begin van uitvoering van het voornemen en van het misdrijf, en onze wetgever zoo duidelijk begin van uitvoering van het misdrijf als voorwaarde voor strafbare poging heeft willen stellen, is er in ons stelsel voor de strafbaarheid der ondeugdelijke poging geen plaats.

We herhalen hier, wat we boven hebben aan-

---

<sup>1)</sup> Prof. Domela Nieuwenhuis, t. a. p. pg. 400.

gevoerd voor de meening, dat, zoolang de misdadige wil zich nog niet op ondubbelzinnige wijze aan de buitenwereld heeft kenbaar gemaakt door een daad, die als bestanddeel van het strafbare feit kan worden beschouwd, van geen begin van uitvoering van het voornemen, of, wat hetzelfde is, van het misdrijf sprake kan zijn. Er kan bij de poging met ondeugdelijk middel of op ondeugdelijk object van geen begin van uitvoering van voornemen of misdrijf sprake zijn, omdat het misdrijf op zichzelf nooit voltooid kan worden en dus ook niet begonnen.

Het is o. i. duidelijk, dat men feitelijk den misdadigen wil straft, indien men een poging strafbaar acht, waarbij geen daad is verricht, die, als bestanddeel van het strafbare feit, ons luce clarius aanwijst, welk misdrijf de dader beoogde. Wij bedoelen hiermede niet het straffen van den misdadigen wil, zooals de voorstanders van de subjectieve theorie dit gewoonlijk voorstellen, nl. als het voornemen zich door een begin van uitvoering heeft geopenbaard, maar het straffen van den bloot misdadigen wil, omdat in die gevallen van een begin van uitvoering van het misdrijf geen sprake kan zijn.

Den boozen wil als zoodanig strafbaar te achten zou echter ongerijmd zijn, want waar zou dan de grens liggen voor de staatsbemoeiing en hoe het noodige bewijs geleverd worden.

Het komt ons voor, dat het geheele begrip van poging met ondeugdelijk middel of op ondeugdelijk object behoort te vervallen. Het is geen poging. Wil men dergelijke feiten straffen, dat men ze dan strafbaar stelle als *delictum sui generis*; maar men houde in het oog, dat men alsdan feitelijk den bloot misdadigen wil straft. Men kan geen moord plegen op een lijk. Richt nu iemand een geladen geweer op zulk een object, meenende dat het een levend wezen is, dan kan men zeggen, dat die persoon blijkbaar den wil had om dat wezen te dooden, maar, hetzij hij tijds verhinderd werd de daad te verrichten, die hij meende te kunnen volvoeren, hetzij hij het geweer heeft afgeschoten en het voorwerp getroffen, in geen van de beide gevallen is een begin van uitvoering van het voornemen of het misdrijf aanwezig. Acht men de daad nu toch strafbaar als een doodslag en past men er de straf op doodslag gesteld op toe, dan straft men feitelijk den bloot misdadigen wil.

Het is geen poging, maar een handeling die als misdrijf tegen het leven voor het strafrecht irrelevant mag genoemd worden.

Men zou alsdan met hetzelfde recht strafbaar kunnen achten dengene, die, meenende een levend wezen voor zich te zien en met het doel om dit te doodden, een mes steekt in een wassenbeeld. Ook dan is de wil misdadig, en de dader kan op velerlei manieren kenbaar gemaakt hebben een moord op dat voorwerp te willen plegen.

Duidelijk springt dit in het oog in het bekende vonnis van het Leipziger Gerechtshof, dat een strafbare poging tot abortus heeft verklaard het feit, dat een vrouw, met den wil om zich een abortus te bezorgen, daartoe een geheel onschadelijk middel aanwendde, terwijl zij zich ten onrechte voor zwanger hield.

*Αὐτὸς ἔφα*, zegt Geyer, het gerechtshof heeft gesproken <sup>1)</sup>. Ook wij begrijpen niet, hoe men in deze handeling een begin van uitvoering van voornemen of misdrijf heeft kunnen zien. Doet zij eenig gevaar voor de rechtsorde ontstaan? We

---

<sup>1)</sup> Dr. A. Geyer, Kleinere Schriften strafrechtlichen Inhaltes, pg. 238.

gelooven dit in beslist ontkennenden zin te moeten beantwoorden.

Feitelijk heeft het Leipziger Gerechtshof in het bovenaangehaalde arrest den bloot misdadigen wil gestraft, en zooals we reeds opmerkten, feitelijk zal dit steeds het geval zijn, waar men een dergelijke poging strafbaar acht, terwijl er volstrekt geen begin van uitvoering van voornemen of misdrijf aanwezig is.

Huldigt men daarom de subjectieve theorie, dan moet men consequent zijn en ook den bloot misdadigen wil strafbaar achten en niet vorderen, dat deze zich door een begin van uitvoering van het voornemen heeft geopenbaard, want één van beiden, of men moet dit met begin van uitvoering van het misdrijf synoniem achten en de objectieve theorie aannemen, welk standpunt wij gaarne wenschen in te nemen, of wel, men moet zich voor de strafbaarheid der poging reeds tevreden stellen met het feit, dat de dader slechts het kwade heeft gewild, zonder meer, omdat in dit geval de vraag of er eenig gevaar voor de rechtsorde of voor de rechtszekerheid is ontstaan, buiten beschouwing moet blijven.



Niet minder strijd wordt er gevoerd over de onderscheiding der ondeugdelijke poging in relatief en absoluut ondeugdclijke poging.

De eerste acht men aanwezig, als het object of het middel op zichzelf deugdclijk is, maar wegens bijzondere omstandigheden alleen ondeugdclijk in het concrete geval.

De tweede, als de uitvoering der strafbare handeling absoluut onmogelijk is, hetzij wegens de gesteldheid van het object, hetzij wegens het absoluut onschadelijke van het middel.

Voor ons recht moeten wij deze onderscheiding aannemen, omdat daaraan zoowel onder de werking van den Code Pénal, als in de Mem. v. Toel., het Verslag van de Eerste en Tweede Kamer, het Regeeringsantwoord en de jurisprudentie een verschil in rechtsgevolgen wordt toegekend in dien zin, dat men de relatief ondeugdelijke poging strafbaar acht, de absoluut ondeugdelijke echter niet.

Bestaat er evenwel grond voor deze onderscheiding?

We hebben boven gezien, dat de zgn. absoluut ondeugdelijke poging geen poging is. Er kan

in dat geval onmogelijk sprake zijn van begin van uitvoering van voornemen of misdrijf. Men moge de handeling des daders als een delictum sui generis willen construeeren, onder het begrip van poging valt zij niet. Hieruit volgt, dat wij ook deze geheele onderscheiding wenschen te laten vervallen.

En inderdaad, er bestaat dan ook geen grond voor. Want wat is een relatief ondcugdelijke poging anders dan een gewone poging? De dader heeft zijn wil gericht op het verkrijgen van een bepaald gevolg, en een middel gebezigd op zichzelve deugdelijk, d. i. geschikt om dat gevolg tot stand te brengen, maar door omstandigheden van zijn wil onafhankelijk wordt hij hierin teleurgesteld. En of nu middel of object relatief deugdelijk dan wel relatief ondcugdelijk zijn, blijft o. i. volmaakt hetzelfde. Iedere poging is relatief ondeugdelijk, want het gevolg, dat wij meenden te verkrijgen, blijft uit, omdat het middel of het object in het concrete geval ondcugdelijk blijkt, d. i. ongeschikt om het gevolg te verkrijgen. Bovendien heeft deze onderscheiding wel eens tot een onjuiste beslissing geleid, en heeft men relatief ondeugdelijk genoemd zoowel wat in werkelijkheid

absoluut ondeugdelijk als wat zoo deugdelijk mogelijk was.

Nemen wij bij voorbeeld het geval, dat de dader zijn geweer afschiet met het doel den persoon, dien hij voor zich ziet, te dooden. Indien hij zijn doel niet bereikt, dan kan o. m. hiervan de oorzaak zijn, dat hij zijn slachtoffer niet heeft getroffen, of dat de kogel is afgestuit op een pantserhemd, onder het kleed van het object verborgen. Het misdrijf is dan niet voltooid door omstandigheden van des daders wil onafhankelijk; maar middel en object zijn zoo deugdelijk mogelijk, en het mag volmaakt onverschillig genoemd worden, of de dader zijn doel niet heeft bereikt doordat hij zijn slachtoffer niet heeft getroffen, of doordat de kogel op het pantserhemd is afgestuit. Toch heeft men dikwijls het tweede geval onder de relatief ondeugdelijke poging gebracht.

Een voorbeeld, dat een absoluut ondeugdelijk object als relatief ondeugdelijk werd beschouwd, kan men vinden in het geval, dat iemand een armenbus openbrak met het doel het daarin aanwezige geld zich toe te eigenen. De dader werd evenwel teleurgesteld, omdat de bus korten tijd

te voren was geledigd, m. a. w. omdat er geen geld in de bus was, dus in het geheel geen object, wat men zeker wel het meest absoluut ondeugdelijke object kan noemen.

Nu heeft men gezegd, het is waar, er was geen geld in de bus, maar het had toch aanwezig kunnen zijn.

Hoe men zoo kan redeneeren, is ons niet recht duidelijk. Eén van beiden, er was geld in de bus of deze was ledig; tertium non datur. In het eerste geval was er een object, in het tweede niet. Was er geen object, dan was het voorwerp zoo absoluut ondeugdelijk mogelijk. Spreekt men in dit geval van een relatief ondeugdelijke poging, omdat het geld aanwezig had kunnen zijn, dan kan men met hetzelfde recht elke absoluut ondeugdelijke poging relatief ondeugdelijk noemen. Dan kan men ook zeggen, dat degene, die zijn geweer afschiet op een lijk, dat hij voor een levend wezen aanziet, zich schuldig maakt aan een relatief ondeugdelijke poging tot doodslag, omdat het object in casu wel een lijk was, maar toch evengoed een levend wezen had kunnen zijn.

Wel komen wij dus tot hetzelfde resultaat als

de wetgever en de jurisprudentie, maar de onderscheiding mist alle praktische beteekenis.

In verband hiermede wenschen we de Nederlandsche jurisprudentie in een paar gevallen onder de werking van het nieuw Strafwetboek te bespreken.

De gevallen behandeld door de rechtbanken te Arnhem <sup>1)</sup> en te Utrecht <sup>2)</sup> zijn, zooals Prof. Domela Nieuwenhuis terecht opmerkt, niet van volkomen zuiveren aard met het oog op de beslissing der rechtsvraag <sup>3)</sup>.

Hoewel onwaarschijnlijk, was het toch niet volstrekt onmogelijk, dat de daarbij aangewende vergiften, vitriool en muizentarwe, tot de maag der slachtoffers hadden kunnen doordringen.

Deze vonnissen wenschen we daarom te laten rusten.

Hetzelfde geldt van het door Prof. Domela Nieuwenhuis niet vermelde geval, dat door de rechtbank te 's-Gravenhage is behandeld; hierbij gold het phosphorbrij, en hoewel deze tengevolge

---

<sup>1)</sup> Rbk. Arnhem. 24 Sept. 1889. P. v. J. 1889, no. 110 en 112.

<sup>2)</sup> Rbk. Utrecht. 1 Dec. 1890. W. 5973.

<sup>3)</sup> Prof. J. Domela Nieuwenhuis, t. a. p. pg. 408.

van den walgelijken smaak was uitgespuwd, en het werkelijk eten van het met dit vergift bereide brood zeer onwaarschijnlijk was, kon dit toch niet absoluut onmogelijk genoemd worden <sup>1)</sup>.

In al deze gevallen zijn de daders dan ook wegens poging tot doodslag (moord) veroordeeld.

In het vonnis den 25. Februari 1890 door de arrondissements-rechtbank te Amsterdam <sup>2)</sup> geweest, is de quaestie evenwel duidelijk gesteld.

Het luidt aldus :

Overwegende, dat de beklagde (L. H. L., oud 26 jaren, van beroep schoenmaker, geboren te Utrecht en wonende aldaar) is gedagvaard ter zake;

- 1<sup>o</sup>. dat hij in den laatsten tijd zonder middelen van bestaan in het arrondissement Amsterdam heeft rondgezworven;
- 2<sup>o</sup>. dat hij op den 28<sup>en</sup> Januari 1890 in de Utrechtsche straat te Amsterdam, met het oogmerk om diefstal te plegen, den aldaar ge-

---

<sup>1)</sup> Rbk. 's-Gravenhage. 20 Nov. 1890. W. 5957; P. v. J. 1890, no 93 en 95; bevestigd door het Hof te 's-Gravenhage, 22 Januari 1891. W. 6053.

<sup>2)</sup> W. 5870.

legen winkel van F. H. R. is binnengegaan en zich vervolgens aldaar, over de toonbank heenbuigende, met het oogmerk zich het eventueel in de toonbanklade bevindende, aan een ander dan hem, bekl. toebehoorende geld, wederrechtelijk toe te eigenen, deze toonbanklade, die toe was, heeft geopend en zijn hand daarin heeft gestoken, doch in de volvoering van zijn misdadig voornemen is verhinderd, doordien zich toevallig geen geld in de toonbanklade bevond, en mitsdien door toevallige en van des daders wil onafhankelijke omstandigheden.

O., dat de beklaagde ter terechtzitting heeft bekend en opgegeven, dat hij op den 28<sup>en</sup> Januari jl. van Utrecht, waar hij met papier ventte, doch in den laatsten tijd weinig meer verdiende, naar Amsterdam is geloopt om te trachten hier aan den kost te komen; dat hij in den avond alhier aankomende, dien dag nog niets had verdiend en alstoen door honger gedreven, in het begin van de Utrechtsche straat een tinwinkel is binnengeloopt met het doel om eenig geld uit de toonbanklade weg te nemen; dat hij zich daar-

toe over de toonbank heeft heengebogen en een daarin aangebrachte lade, die dicht was, heeft opengetrokken en daarin zijn hand gestoken, doch zonder daarin geld te vinden; dat hij nage-  
noeg op hetzelfde oogenblik werd betraptd door getuige R., die in den winkel verscheen en een agent van politie waarschuwde, waarop getuige K. binnenkwam, hem arresteerde en overbracht naar het politiebureau, alwaar deze, bij fouilleering, op hem heeft bevonden, behalve het ter processse aanwezige pakje met papier en potlooden, een portemonnaie bevattende 1 cent;

O., dat vorenstaande bekentenis wordt bevestigd door na te melden getuigenverklaringen en de daaruit voortvloeiende aanwijzingen in onderling verband en samenhang beschouwd, t. w. van

F. A. R., dat hij, enz.

J. K., dat hij, enz.

O., dat mitsdien door voorschreven bewijsmid-  
delen de aan den bekl. sub 2 ten laste gelegde feiten, mitsgaders zijn schuld daaraan wettig en overtuigend zijn bewezen;

O., dat het onderzoek ter terechtzitting, het bewijs van het meerdere den bekl. ten laste ge-



legde niet heeft opgeleverd, en hij daarvan derhalve behoort te worden vrijgesproken;

Gezien art. 216 Strafvord.;

Spreekt den bekl. vrij van het meerdere hem ten laste gelegde;

Verklaart in voege voormeld en onder vrijspraak als boven de feiten aan den bekl. ten laste gelegd, alsmede zijn schuld daaraan, wettig en overtuigend bewezen en dat zij uitmaken:

Poging tot diefstal, waarbij het voornemen des daders zich door een begin van uitvoering heeft geopenbaard en de uitvoering alleen tengevolge van omstandigheden van zijnen wil onafhankelijk, niet is voltooid;

Verklaart den bekl. schuldig aan dit misdrijf;

Gezien de artt. 310, 45 Strafrecht, 214, 215, 219 Strafvord.;

Veroordeelt L. H. L., tot een gevangenisstraf voor den tijd van 4 maanden, enz.

Deze beslissing komt ons, als een gevolg van de onderscheiding der ondeugdelijke poging in relatief en absoluut ondeugdelijke poging, onjuist voor.

Men passe op dit geval slechts toe, wat zoo

helder en klaar in de Mem. v. Toel. wordt gezegd <sup>1)</sup>: Eischt het misdrijf voor zijn bestaan een bepaald object, dit zal ook bij de poging niet kunnen ontbreken. Kan zonder zoodanig object het misdrijf niet tot uitvoering komen, de uitvoering kan dan ook bij gebreke daarvan geen begin hebben.

In het gegeven geval kon het misdrijf bij gebreke van het object, van het geld, dat de dader zich wederrechtelijk wilde toeëigenen, onmogelijk tot uitvoering komen, en dus ook de uitvoering niet begonnen worden. Het is o. i. een contradictie te spreken van begin van uitvoering van een misdrijf, dat op zichzelf *nullo modo* kon worden voltooid. De wil des daders was duidelijk, het opzet bewezen; zijn oogmerk ging op het zich wederrechtelijk toeëigenen van het naar zijn meening in de toonbanklade aanwezige geld. Dit laatste ontbrak evenwel, en nu moge men de handeling afkeurenswaardig achten, haar desnoods als *delictum sui generis* strafbaar willen stellen, de uitvoering, in casu het zich wederrechtelijk toeëigenen van het

---

<sup>1)</sup> Zie boven, pg. 34.

in de lade (niet) aanwezige geld, kon onmogelijk een begin hebben, en door den beklagde te veroordeelen, verklaarde men hem eigenlijk schuldig aan poging tot een misdrijf, dat op zichzelf onmogelijk kon begaan worden, dus aan poging tot iets onmogelijks.

We mogen aannemen, dat de rechtbank de handeling des daders als een relatief ondeugdelijke poging tot diefstal heeft opgevat, en gemcend dat, hoewel de toonbanklade in het gegeven geval ledig was, toch evenzeer geld daarin aanwezig had kunnen zijn. Maar zoo redeneerende moet men consequent zijn en iedere andere zgn. absoluut ondeugdelijke poging strafbaar achten. Dan moet ook hij onder het bereik der strafwet vallen, die een misdrijf tegen het leven of tegen de persoonlijke vrijheid, mishandeling, verkrachting of feitelijke aanranding der eerbaarheid op een lijk pleegt; eveneens degene, die iemand met een ongeladen geweer tracht neer te schieten of met suiker te vergiftigen.

De Amsterdamsche rechtbank heeft bij haar vonnis feitelijk den bloot misdadigen wil gestraft, en eveneens zou dit het geval zijn, indien men in

de zooeven genoemde voorbeelden strafbare poging tot die misdrijven aannam.

Een tweede geval, waarbij de quaestie van deugdelijkheid of ondeugdelijkheid van het middel ter sprake kwam, werd voor eenige maanden door dezelfde rechtbank behandeld. <sup>1)</sup>

De beklaagde, B. L., paardenslachter van beroep en wonende in de Haarlemmerhouttuinen te Amsterdam, had een bloeiende zaak. Van tijd tot tijd gaf hij zich over aan drankmisbruik, terwijl de knecht, Jan H., bij afwezigheid van den patroon, de zaken zeer tot diens genoegen waarnam. Na 16 jaren dienst verliet Jan zijn betrekking om in dezelfde buurt een eigen zaak te beginnen.

Het duurde niet lang of deze werd voor zijn ouden baas een geduchte concurrent, waarvan het gevolg was, dat de zaken van den laatste gesta dig achteruit gingen. Dit zette kwaad bloed bij onzen 62-jarigen paardenslachter, die uit spijt en wrok zijn troost zocht in de jenever.

Op zekeren dag trad Jan een herberg binnen

---

<sup>1)</sup> Zie P. v. J. 1892, no. 63 en 65.

en vond daar zijn vroegeren baas, die op het zien van hem hevig begon uit te varen, zei, dat ie er aan moest en een greep deed in zijn vest, waar Jan de kolf van een pistool meende te zien. De laatste vluchtte en trachtte voortaan den beklagingswaardigen oude te vermijden.

In het gemoed van dezen echter bleef het denkbeeld van wraak voortwoelen, en in den ochtend van den 10<sup>en</sup> Juni kwam het snoode voornemen tot uitvoering.

Jan was met zijn karretje naar het Abattoir geweest en moest, terugkeerend, tusschen den winkel en den stal van baas L., die tegenover elkaar lagen, doorrijden. Daar gekomen, kwam plotseeling onze oude paardenslachter uit den stal te voorschijn met een revolver in de hand en richtte deze op Jan, die opmerkzaam geworden door het gillen van een vrouw, de zweep op het paard legde. L. deed nog een poging om het karretje te grijpen en de revolver af te schieten, doch deze ketste en de kar reed haastig voorbij. In hevige opgewondenheid liep L. zijn winkel binnen, met het wapen in de hand, dat op verzoek zijner huisvrouwster door den knecht werd gegrepen en in

het achter den winkel gelegen Westerdok geworpen, waaruit het nooit meer is te voorschijn gekomen.

In hechtenis genomen bekende de dader het voornemen te hebben gehad, eerst Jan, daarna zichzelf te doodden. Volgens zijn verklaring had hij het wapen, een zesloops revolver, omdat hij dikwijls op reis moest, reeds den vorigen zomer met 12 patronen er bij gekocht, en zich af en toe in den stal op het schieten geoefend. Waarom het geweigerd had, kon hij niet bepaald vermoeden; 't kon wezen doordat het verroest was, want hij had 't nu in lang niet gebruikt; of ook doordat juist een niet-gevulde loop voor den trekker zat. Zooals hij zich herinnerde, waren er toch, toen hij het 't laatst gebruikt had, nog maar drie patronen op. Het voornemen om het wapen te gebruiken, was dien ochtend, toen hij in zijn stal staande het wagentje van Jan hoorde aanrollen, ineens bij hem opgekomen, zoodat hij geen gelegenheid zelfs zou gehad hebben om te zien of het in orde was. Daartoe was hij trouwens veel te opgewonden door zijn toenemend wrokken over zijn achteruitgang, een pas gevoerden twist met zijn huishoudster en het gebruik van drank.

Ofschoon de beklagde ter openbare terechtzitting zich minder beslist omtrent zijn animus occidendi uitlaat, houdt hij zich toch in hoofdzaak aan deze voorstelling. Hoe het met de poging tot schieten gegaan is, kan hij door den staat van opgewondenheid, waarin hij verkeerde, niet precies zeggen, terwijl de getuigen slechts kunnen verklaren, dat zij hem de revolver op Jan hebben zien richten; alleen een juffrouw meent het ketsen te hebben gehoord.

Het O. M. erkennende, dat onmogelijk de verschillende onderdeelen van bekl.'s bekentenis door getuigenissen konden gestaafd worden, in het bijzonder wat betreft het feit van het schieten met een scherp geladen revolver, geloofde, dat de bekentenis in haar geheel genomen volkomen werd bevestigd ten aanzien van het richten, het aftrekken en het ketsen van het wapen. Andere omstandigheden toonden mede bekl.'s doel om Jan te dooden voldoende aan, terwijl de uitvoering daarvan aan een onbekende oorzaak, onafhankelijk van bekl.'s wil, te wijten was.

Het requireerde mitsdien bekl.'s schuldigverklaring aan:

- 1<sup>o</sup>. poging tot moord;
- 2<sup>o</sup>. bedreiging met eenig misdrijf tegen het leven, en veroordeeling tot 4 jaar gevangenisstraf.

De verdediger meende, dat, wat het eerste deel van de aanklacht betrof, bekl. niet kon worden veroordeeld; omdat hier aanwezig was poging tot doodslag (moord) met een absoluut ondeugdelijk middel, en er aan geen begin van uitvoering te denken valt, waar de mogelijkheid om het beraamde misdrijf te voltooien, ontbreekt en dus geen objectief gevaar voor den rechtstoestand aanwezig is; hij beriep zich op de leer onder de vroegere wetgeving gehuldigd en in het nieuwe Strafwetboek bestendigd. En dat nu bekl. in casu zich van een ondeugdelijk middel bediend had, wilde pleiter doen aannemen op grond van het adagium: In dubiis pro reo. Daar, volgens de verklaring van bekl. van de zes loopen er maar drie geladen waren, welke verklaring door niets was omvergeworpen, mocht, in bekl.'s voordeel, worden aangenomen, dat een ongeladen loop voor den trekker zat, m. a. w. dat bekl. feitelijk met een ongeladen pistool geschoten, dus zich van een ondeugdelijk middel bediend had.

*repeel*



Wat betreft de opvatting des verdedigers omtrent de ondeugdelijkheid van het aangewende middel, antwoordde het O. M. bij replick, dat het pistool juist wel geladen was, en het feit, dat een ongeladen loop voor den trekker geweest was, juist die omstandigheid, van bekl.'s wil onafhankelijk, uitmaakte, waardoor het willen bij een poging gebleven was.

We mogen aannemen met den verdediger en het is trouwens ook hoogstwaarschijnlijk, dat er een ongeladen loop voor den trekker zat, en het O. M. heeft ook niet getracht dit tegen te spreken. Maar dan is het ons met pleiter niet duidelijk, hoe de openbare aanklager dit feit, juist de omstandigheid, van bekl.'s wil onafhankelijk, kan noemen, waardoor het willen bij een poging gebleven is. Dan kan men toch met hetzelfde recht in ieder ondeugdelijk middel die omstandigheid zien; zoodat hij strafbaar wordt, die, meenende arsenicum aan te wenden om iemand te vergiften, in vergissing suiker neemt, en eveneens hij, die iemand het leven tracht te benemen met een geweer, dat hij ten onrechte voor geladen houdt. Ook in deze gevallen zou men dan kunnen beweren, dat het

feit, dat de dader suiker in plaats van arsenicum, een ongeladen in plaats van een geladen geweer aanwendt, terwijl hij zeer goed arsenicum of een geladen geweer in zijn bezit kan hebben, maar bij vergissing het verkeerde middel uitkiest —, dat dit feit juist de omstandigheid van bekl's wil onafhankelijk, uitmaakt, waardoor het willen bij een poging blijft.

Stel, dat de beklagde zes revolvers in zijn bezit had gehad, waarvan er ten tijde van het plegen zijner handeling slechts drie geladen waren, en dat hij, driftig en opgewonden als hij was, zonder nadenken een der ongeladen wapens had uitgekozen om daarmede zijn knecht neer te schieten; of wel, dat de beklagde op dat oogenblik twee revolvers, waarvan één geladen, in zijn hand gehad en bij vergissing het ongeladen wapen op zijn knecht afgeschoten had.

In deze gevallen zou men toch wel sine ullo dubio van poging met ondeugdelijk middel hebben moeten spreken, en de vervolging met vrijspraak of ontslag van rechtsvervolging van den beklagde moeten zijn geëindigd.

Doch nu het een revolver gold met zes loopen,

waarvan er slechts drie geladen waren, en er, op het oogenblik dat de dader het wapen aftrok, een ongeladen looper voor den trekker zat, werd de beklagde overeenkomstig het requisitoir van het O. M. schuldig verklaard aan poging tot doodslag en veroordeeld.

Zeer terecht merkte de verdediger op, dat de beklagde feitelijk met een ongeladen wapen geschoten had. En nu moge men, zooals we boven reeds opmerkten, deze en dergelijke handelingen afkeuringswaardig achten, desnoods als *delictum sui generis* strafbaar willen stellen, dit neemt niet weg dat er in dit geval geen strafbare poging tot doodslag aanwezig was.

De uitvoering en mitsdien de voltooiing van het misdrijf was in casu absoluut onmogelijk; derhalve kon de uitvoering ook niet worden aangevangen en van poging tot doodslag nooit de rede zijn.

Resumeerende hebben wij dus de volgende conclusies verkregen :

De grond voor de strafbaarheid der poging moet gezocht worden in het gevaar waarmede de rechtsorde en de rechtszekerheid zijn bedreigd.

Begin van uitvoering van het voornemen en van het misdrijf duiden beide hetzelfde aan.

De onderscheiding der poging in *conatus perfectus* en *imperfectus* is overbodig en heeft geen nut.

Poging op absoluut ondeugdelijk object en met absoluut ondeugdelijk middel is geen poging; poging op een relatief ondeugdelijk object of met een relatief ondeugdelijk middel is eenvoudig een poging als iedere andere; het onderscheid tusschen absoluut en relatief ondeugdelijke poging behoort mitsdien te vervallen.

Over het derde vereischte, dat de wet voor strafbare poging stelt, niet-voltooiing tengevolge van omstandigheden van des daders wil onafhankelijk, wenschen we kort te zijn.

Niet-voltooiing van een misdrijf kan het gevolg zijn van een vrijwillig terugtrekken des daders of van een oorzaak buiten zijn wil. Alleen in het laatste geval is de poging strafbaar.

Vroeger bestond er groot verschil van meening over het al of niet juiste van dit vereischte. Tegenwoordig echter nemen alle wetgevingen en het

meerendeel der criminalisten dit aan, ofschoon onder den invloed van de subjectieve theorie in den laatsten tijd, met name in Duitschland, daartegen een beweging is ontstaan.

Sommigen echter meenen, dat alleen utiliteitsredenen voor deze leer zijn bij te brengen; anderen daarentegen dat ook het recht straffeloosheid vordert bij vrijwillig terugtreden. De eersten nemen aan, dat het in het maatschappelijk belang is, in dit geval straffeloosheid aan te nemen, omdat de dader er lichter toe komen zal zijn voornemen te laten varen, indien hij weet, dat alsdan de strafrechter hem ongemoeid zal laten, en omdat hij te eerder zijn oogmerk zal trachten te bereiken, indien hij er zeker van is, dat vrijwillig terugtreden hem niets meer baten zal.

Volgens de regeering en vele anderen verzet zich echter ook het recht tegen de strafbaarstelling der poging bij vrijwillig terugtreden. Poging wordt gestraft, zegt de Mem. v. Toel., om den misdadigen wil, het opzet des daders te treffen, zoodra deze een zoo gevaarlijke richting heeft aangenomen, dat daarvan objectief blijkt door het begin van uitvoering van een bepaald misdrijf.

Maar wanneer nu de dader vrijwillig terugkomt op de reeds aangevangen handeling, dan wijkt het in de aangevangen uitvoering sprekende vermoeden, dat hij niet opzag tegen het plegen van het misdrijf, voor de bewezen waarheid, dat hij daarvan nog tijdig afgezien heeft, en dat dus zijn voornemen om het kwade te doen niet zoo vast en onherroepelijk gevestigd was, dat het recht zoude eischen hem reeds voor dat voornemen alleen, waarvan hij zelf de uitvoering heeft gestaakt of de uitwerking heeft belet, te straffen. <sup>1)</sup>

X We kunnen ons hiermede niet vereenigen. Als de wil des daders zich door een begin van uitvoering van het misdrijf heeft geopenbaard, is er een groot gevaar ontstaan voor de maatschappelijke rechtsorde, en de staat geroepen straffend op te treden, terwijl het op zichzelf onverschillig mag heeten of de dader vrijwillig wenscht terug te treden of niet. Hij heeft een begin van uitvoering gegeven aan het misdrijf en zich dus naar streng recht schuldig gemaakt aan een strafbaar feit. Degene, die reeds ver met de uitvoering van

---

<sup>1)</sup> Mr. H. J. Smidt, t. a. p. pg. 424.

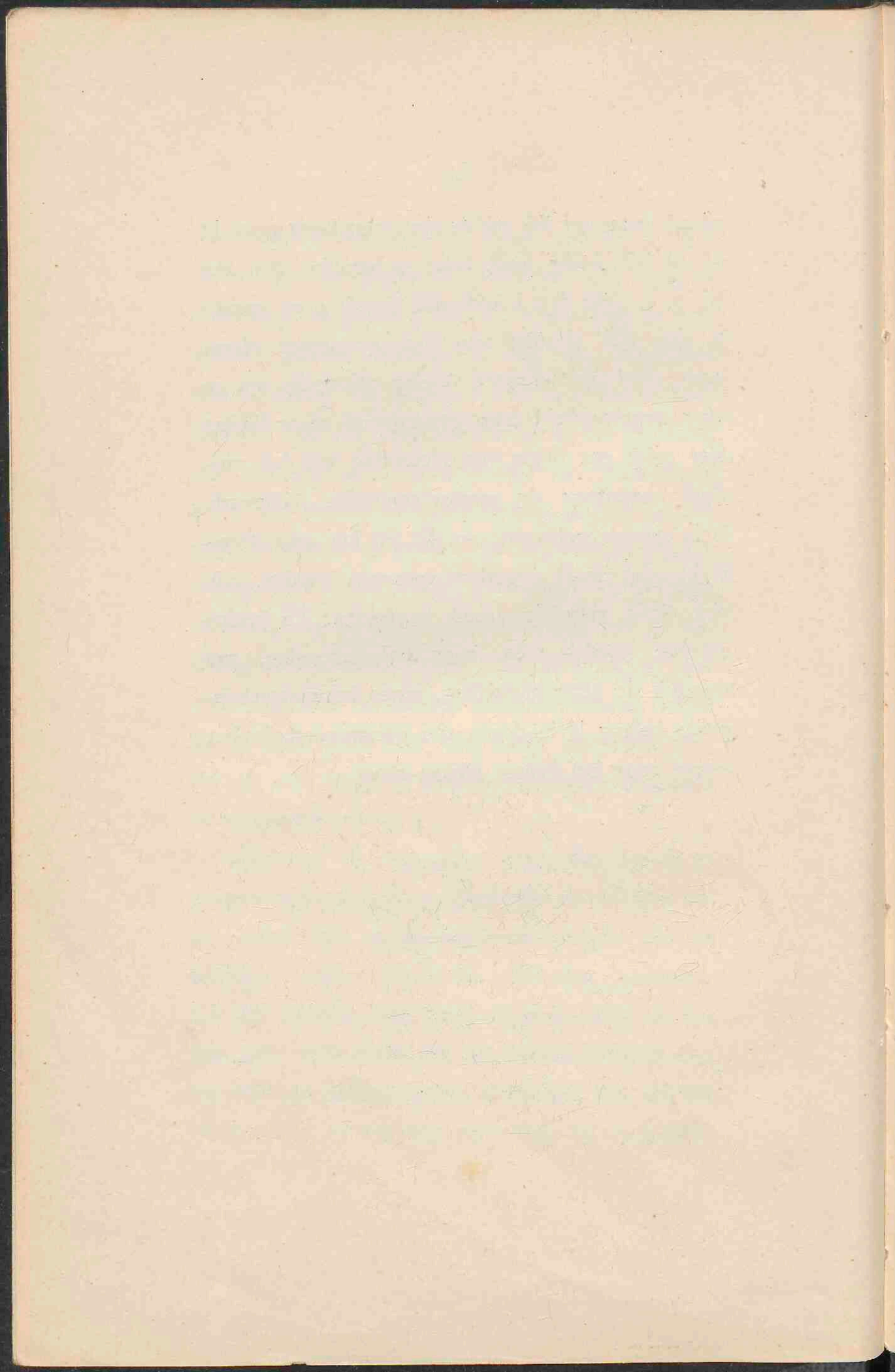
het misdrijf is gevorderd, maar, doordat hij toevallig niet is gestoord geworden, nog vóór de voltooiing terugtreedt, zou op straffeloosheid aanspraak kunnen maken, en hij, die verhinderd wordt, nadat hij slechts een klein gedeelte heeft verricht van al hetgeen noodig is ter bereiking van zijn oogmerk, zou strafbaar zijn. Naar streng recht zijn beiden strafbaar wegens poging tot misdrijf, en alleen op grond, dat het maatschappelijk belang zich in het eerste geval tegen de strafbaarstelling verzet, is het vereischte der wet te verdedigen. De maatschappij toch heeft bij de niet-voltooiing van het misdrijf een groot belang, omdat de straffeloosheid voor den dader een sterke prikkel is om terug te treden. Hiermede voorkomt men dus misdrijven.

Indien nu de regeering zegt, dat het in de aangevangen uitvoering sprekende vermoeden, dat de dader niet opzag tegen het plegen van het misdrijf, wijkt voor de bewezen waarheid, dat hij daarvan nog tijdig afgezien heeft, en dat dus zijn voornemen om het kwade te doen niet zoo vast en onherroepelijk gevestigd was, dat het recht zoude eischen hem reeds voor dat voornemen

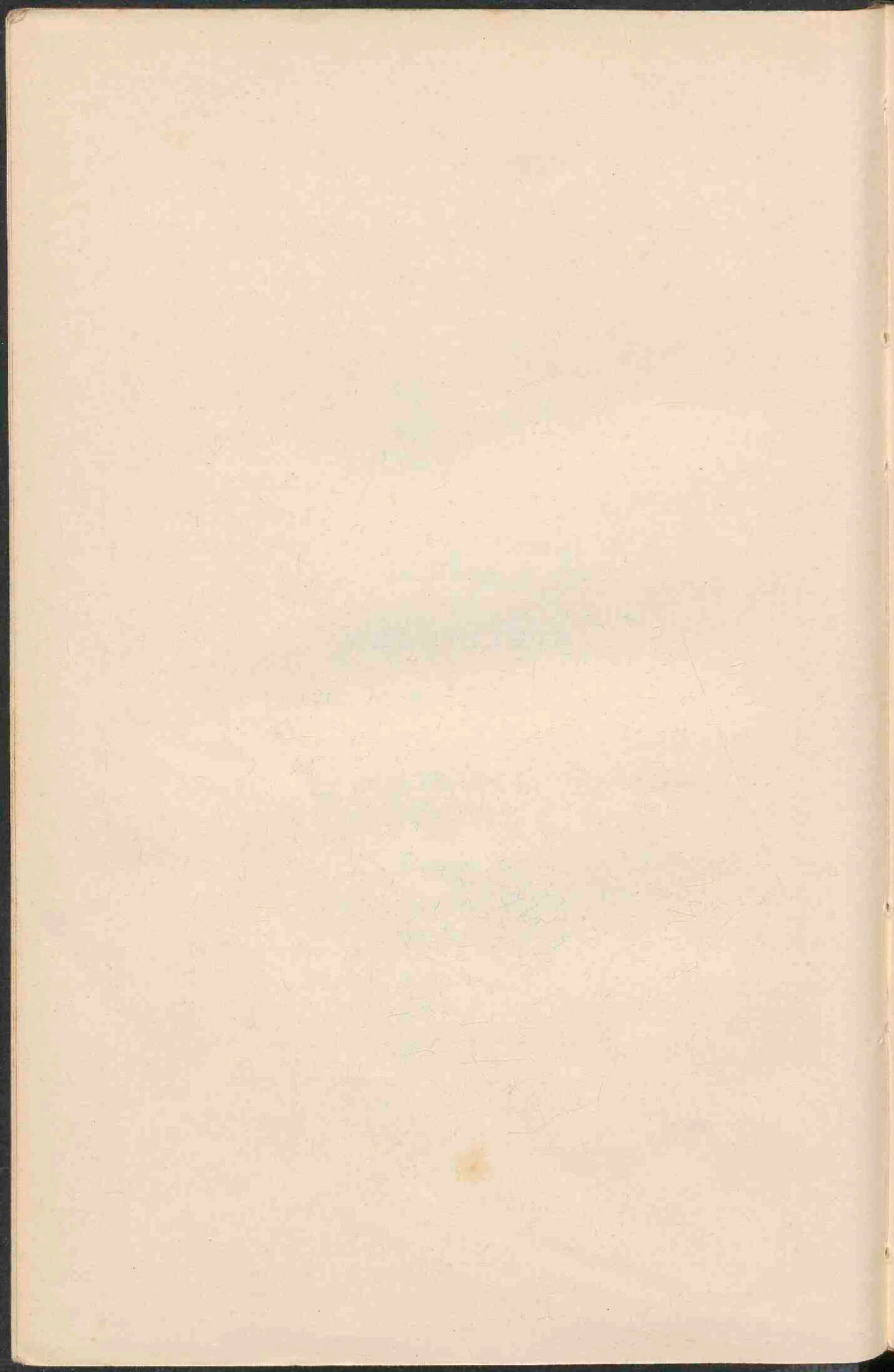
alleen, waarvan hij zelf de uitvoering heeft gestaakt of de uitvoering heeft belet, te straffen, dan ziet zij o. i. over het hoofd, dat hierbij geen sprake is van een straffen van het voornemen alleen, want dan zou er geen poging aanwezig zijn en voor strafbaarheid ergo geen grond, maar dat het hier geldt een begin van uitvoering van het misdrijf, waardoor de maatschappelijke rechtsorde is in gevaar gebracht; en dit feit kan naar streng recht niet meer ongedaan gemaakt worden, ook niet door vrijwillig terug te treden. La justice absolue vordert dus, naar onze meening, wel degelijk de strafbaarstelling, maar het maatschappelijk belang is in dezen zoo overwegend, dat het eerste voor het laatste wijken moet.

---





STELLINGEN.



I.

Het Nederlandsche Strafwetboek huldigt de objectieve pogingstheorie.

II.

De onderscheiding der ondeugdelijke poging in relatief en absoluut ondeugdelijke poging is te verwerpen.

III.

In een staat van bewusteloosheid kan men geen delictum dolosum, culposum of omissionis plegen.

IV.

Terecht bevat ons Wetb. v. Strafr. geen bepaling als in § 49, Duitsch Strafwetb., en de Belgische wet van 7 Juli 1875. (Paragraaf Duchesne).

## V.

Het is wenschelijk, in afwachting van een eventuele regeling van het onderwerp der toekenning van schadevergoeding wegens ondergane preventieve hechtenis, door wetswijziging nu reeds die vergoeding te geven in geval van vrijspraak wegens gebleken onschuld.

## VI.

De ambtenaren, die recht van proces-verbaal hebben, behoorden hun schriftelijke relazen mondeling en als getuigen voor den rechter te herhalen.

## VII.

De woorden „terstond daarna”, in art. 40 Wetb. v. Strafvord., hebben ook betrekking op het vierde der in dat artikel genoemde gevallen van ontdekking op heeter daad.

## VIII.

De getuigen, bedoeld bij art. 50, Burg. Wetb., behoeven, als zijnde partijen bij het aangeven van

overlijden, niet te voldoen aan de vereischten van art. 20 Burg. Wetb.

## IX.

Ook in geval van vooroverlijden van den tweeden echtgenoot, terwijl er voorkinderen aanwezig zijn, kan aan diens erfgenamen geen meerder voordeel opkomen, dan volgens art. 236, Burg. Wetb., aan den tweeden echtgenoot, in geval van vooroverlijden van de hertrouwde kan ten deel vallen.

## X.

De eigenaar is bevoegd de op of over zijn eigendom gespannen telefoondraden te doen wegnemen, indien hij door die draden werkelijk in de uitoefening van zijn recht belemmerd wordt.

## XI.

Een contract tusschen afwezigen komt tot stand op het oogenblik, dat op een ontvangen aanbod het toestemmend antwoord is afgezonden.

## XII.

De schadeloosstelling van art. 1303 Burg. Wetb.,

kan gevorderd worden, zonder dat tevens ontbinding van het contract gevraagd wordt.

## XIII.

De *condictio indebiti* kan niet worden ingesteld ingeval van voldoening aan een vonnis, ook al kan men later het schriftelijk bewijs leveren, dat de schuld, tot wier voldoening men veroordeeld werd, op dat oogenblik reeds betaald was.

## XIV.

De exceptioneele bepalingen van het Handelsrecht behooren niet te worden toegepast op niet-kooplieden.

## XV.

Bij faillissement eener vennootschap onder firma zijn de vennootschapscrediteuren op de baten der vennootschap bevoorrecht boven de private schuldeischers der vennoten.

## XVI.

Het ontbreken van de order-clausule in een

endossement doet de endossabiliteit van den wissel niet vervallen.

## XVII.

De acceptant van een wissel is gehouden tot betaling, ook indien de handteekening van den trekker valsch blijkt te zijn.

## XVIII.

Van een interlocutoir vonnis kan men tegelijk met het eindvonnis in appèl komen, niettegenstaande de termijn van drie maanden na de be- teekening van het eerste verstreken is.

## XIX.

Buitenlandsche vonnissen moeten hier te lande als niet geweest worden beschouwd en missen het gezag van gewijsde zaak.

## XX.

Het amendement-Heldt bij de laatste grondwetsherziening, om 's Konings recht van oorlogsverklaring aan een voorafgaande goedkeuring van de Staten-Generaal te binden, is terecht verworpen.



## XXI.

De bedoeling van art. 169 Grondw. is niet, dat de ambten gelijkelijk over de leden der verschillende kerkgenootschappen moeten worden verdeeld.

## XXII.

Gedwongen kerkgang van militairen en gevangenen is een inbreuk op het beginsel van vrijheid van godsdienst.

## XXIII.

Een bepaling in een plaatselijke verordening, luidende:

„Niemand mag, zonder verlof van Burgemeester „en Wethouders, zijn gebouw, muur of heining „buiten of binnen de algemeene, door den gemeente- „architect aan te wijzen, rooiing der belendende „erven doen uit- of inspringen”, (Art. 197, Algem. Politie-Reglement voor de Gemeente SCHOONHOVEN)

is onwettig.

---

