



Art. 138 Strafwetboek

<https://hdl.handle.net/1874/240521>

1889

Zur. 7 Dec 1889

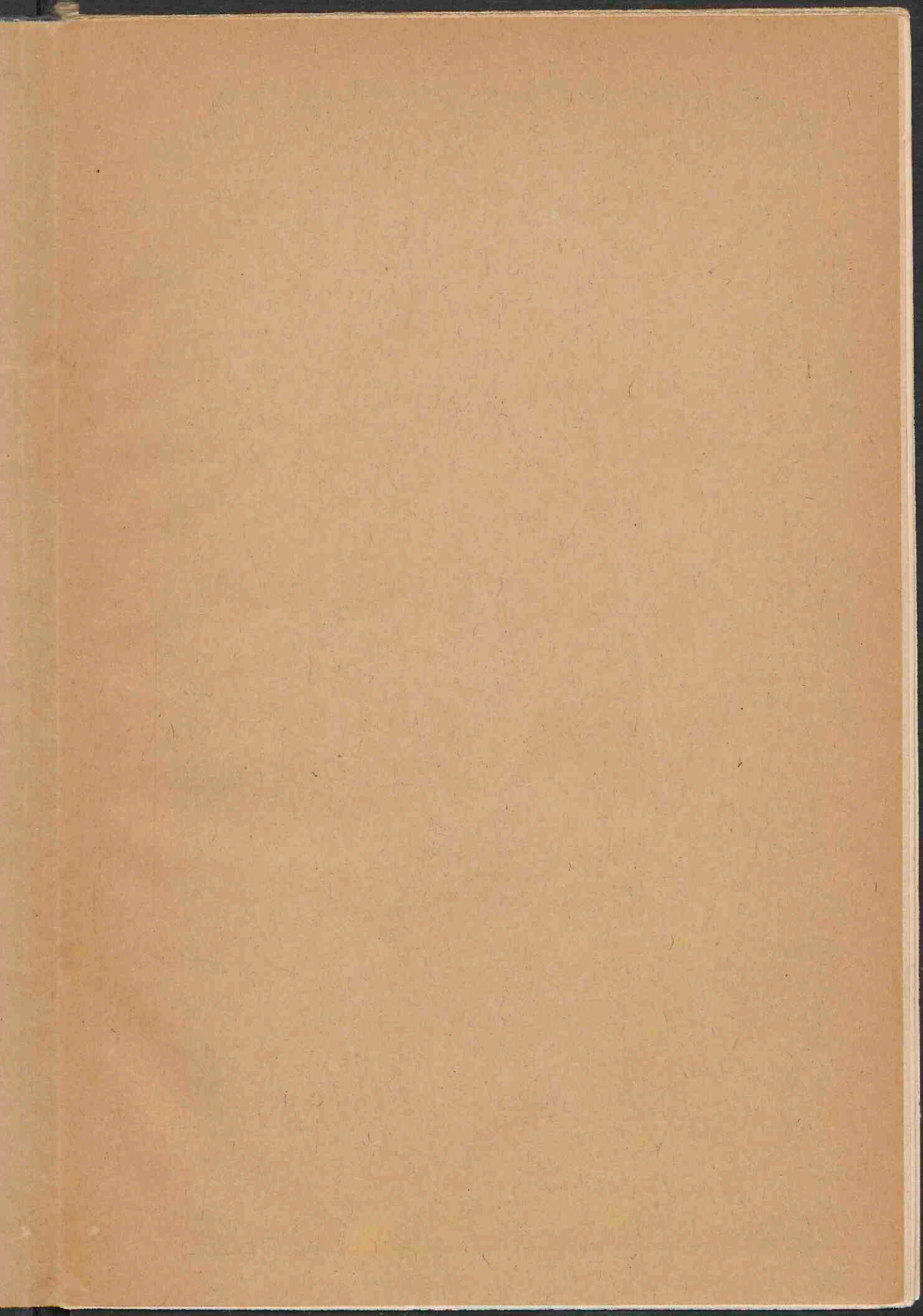
A qu 192

Art. 138. Strafwetboek.

H. E. VAN IJSENDIJK Cz.

u.

A. qu.
192



ART. 138. STRAFWETBOEK.

ART. 138. STRAFWETBOEK.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT,

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in de Rechtswetenschap,

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT

NA BEKOMEN MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

Dr. J. A. C. OUDEMANS,

Hoogleeraar in de Faculteit der Wis- en Natuurkunde,

EN

MET TOESTEMMING VAN DEN SENAAAT DER UNIVERSITEIT,

TEGEN DE BEDENKINGEN DER RECHTSGELEERDE FACULTEIT

te verdedigen

op Zaterdag 7 December 1889, des namiddags ten 3 $\frac{1}{2}$ ure,

DOOR

HENRICUS ELIAS VAN IJSENDIJK Cz.,

geboren te SMILDE.

UTRECHT.

P. W. VAN DE WEIJER.

1889.



AAN MIJNE OUDERS.

Bij het eindigen van mijne Academische studien is het mij een aangename taak aan de Hoogleeraren der juridische faculteit een woord van dank te brengen voor het onderwijs, dat ik gedurende mijn verblijf te Utrecht van hen heb mogen genieten, en voor de bereidvaardigheid waarmede zij mij steeds hebben ter zijde gestaan.

In het bijzonder gevoel ik mij gedrongen hierbij openlijk mijn warme erkentelijkheid te betuigen aan mijnen Hooggeachten Promotor, Mr. M. S. Pols, voor de hulp, de welwillendheid en de humaniteit, mij bij het samenstellen van dit proefschrift betoond.

Ook u allen, die ik gedurende mijn studietijd als vrienden leerde kennen, blijf ik dankbaar voor de hartelijke genegenheid, die ik van u mocht ondervinden.

Het is daarom dan ook geen „vaartwel”, dat ik u toeroep, maar een „tot wederziens.”

ART. 138.

„Hij die in de woning of het besloten lokaal of erf,
„bij een ander in gebruik, wederrechtelijk binnendringt
„of, wederrechtelijk aldaar vertoevende, zich niet op
„de vordering van of vanwege den rechthebbende
„aanstonds verwijdert, wordt gestraft met gevangenis-
„straf van ten hoogste zes maanden of geldboete van
„ten hoogste driehonderd gulden.

„Hij die zich den toegang heeft verschaft door
„middel van braak of inklimming, van valsche sleutels,
„van een valsche order of een valsch kostuum, of die,
„zonder voorkennis van den rechthebbende en anders
„dan ten gevolge van vergissing binnengekomen, al-
„daar wordt aangetroffen in den voor de nachtrust
„bestemden tijd, wordt geacht te zijn binnengedron-
„gen (Sr. 89, 90.)

„Indien hij bedreigingen uit of zich bedient van „middelen geschikt om vrees aan te jagen, wordt hij „gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar.

„De in het eerste en derde lid bepaalde straffen „kunnen met een derde worden verhoogd, indien twee „of meer vereenigde personen het misdrijf plegen. „(G. 153, Sr. 239, 202, 270, 311a n° 3 – 5, 312b „n° 1 – 3)”.

De verschillende staatsregelingen, die ons land sedert 1798 bezeten heeft, behelzen eene bepaling, die strekt tot waarborging van dat rechtsgoed, hetwelk men tegenwoordig pleegt aan te duiden met den naam van „huisvrede”. Dat woord zelf zegt weinig. Van Germaanschen oorsprong tot ons gekomen, heeft het thans nog slechts burgerrecht verworven onder onze rechtsgeleerden. Gemeen goed, ten minste in zijne juridische beteekenis, is het nog allerminst, en de gewone burgerman zal, als men hem van „huisvrede” spreekt, meestal denken aan „huiselijke vrede”, eene uitdrukking, die in ons spraakgebruik meer betrekking heeft op de goede verstandhouding tusschen de leden van het huisgezin dan op het recht toegekend in art. 158

der in 1887 herziene Grondwet (art. 153 van 1848) en verzekerd door art. 138 Wetboek van Strafrecht. Het gezegde „een ieder is baas in zijn eigen huis” bevat een denkbeeld, dat ons volk in merg en been is doorgedrongen. Buiten het huis, op de straat, heerscht het openbaar gezag, de staat; daar is niet het individu maar de gemeenschap soeverein. Daarbuiten evenwel heeft elk burger nog eene plaats, waar zijne persoonlijkheid niet opgaat in het algemeen, doch waar zij zich scherper afteekent en meer dan ergens anders uit komt; die plaats is de woning, het oord waar de persoonlijkheid zich doet gelden afgescheiden van de buitenwereld.

Zoo staat dan tegenover de soevereiniteit van het gezag, de soevereiniteit in eigen kring. Die te erkennen is de strekking van het voorschrift der Grondwet, die van de noodige sanctie te voorzien is de strekking van de strafwet. Zoolang het woord „huisvrede” nog niet het algemeene burgerrecht heeft verworven, is het, naar mijne bescheiden meening, dan ook duidelijker te spreken van de *onschendbaarheid der woning*. Als technische en thans nog als bloot

juridische uitdrukking kan men als synoniem van „huisvrede” spreken.

De in 1848 gewijzigde Grondwet van 1815 bepaalde het volgende: „Niemand mag de woning eens ingezeten diens ondanks binnentreden, dan op last eener magt, door de wet bevoegd verklaard dien last te geven en volgens de vormen in de wet bepaald”. De geschiedenis en de uitlegging van dat voorschrift mogen hier achterwege gelaten worden.

In het werk van Professor Buys, „de Grondwet”, tweede deel, vindt men ze uitvoerig beschreven. Door de nieuwe redactie van 1887 werd uitdrukkelijk vastgesteld, dat voor elke binnentreding geen bijzondere last noodig is, maar eene algemeene machtiging voldoet. Voorts werd het woord „ingezeten” vervangen door „bewoner” en eindelijk werd de inachtneming van formaliteiten verplichtend gesteld.

Met de strafrechterlijke bescherming van de onschendbaarheid der woning stond het tot voor weinige jaren minder goed. De eenige strafbepaling, die bestond was die van art. 184 Code Pénal: „Tout juge, tout procureur général ou impèrial, tout substitut, tout

administrateur ou tout autre officier de justice ou de police, qui se sera introduit dans le domicile d'un citoyen hors les cas prévus par la loi et sans les formalités qu' elle a prescrites, sera puni d'une amende de seize francs au moins et de deux cents francs au plus.

Schending van het domicilie door een particulier persoon viel alzoo niet onder het bereik der strafbepaling, overtreding door een ambtenaar werd gestraft op eene wijze, die zeer weinig geschikt was om den overtreder krachtig te herinneren, dat een grove inbreuk op het recht der persoonlijkheid gepleegd was. Eerst het nationale Wetboek van Strafrecht voorzag in die leemte door de bepaling van art. 138.

Art. 138 neemt eene plaats in onder de misdrijven tegen de openbare orde; dat zijn, volgens de Memorie van Toelichting, de zoodanige, die „rechtstreeks noch tegen de veiligheid van den staat, noch tegen de handelingen zijner organen, noch tegen lijf of goed van eenig bepaald persoon gericht zijn, maar gevaar opleveren voor het maatschappelijk leven en de natuurlijke orde der maatschappij verstoren”. Eene quaestie

van plaatsing is altijd moeielijk. Hierover heerscht veel verschil van meening. Maar, behoudens de erkenning van die moeielijkheid, komt het mij met allen eerbied voor beter oordeel voor dat, indien art. 138 zijne tegenwoordige plaats niet mag behouden het had moeten staan in de onmiddellijke nabijheid van den titel „Beleediging”, (titel XVI). De schending van het woonrecht bevat evenzeer als beleediging eene miskennis van den eerbied, dien men aan de persoonlijkheid verschuldigd is. Juist de woning is de plaats waar zij zich het sterkst en volkomen rechtmatig doet gelden; schending van de woning duidt dus op eene snoode minachting van de persoonlijkheid evenals beleediging. Terecht kwam de actie uit de lex Cornelia de injuriis dan ook toe „ei, qui injuriarum agere volet ob eam rem quod domum suam vi introitam esse dicat” (l 5. D 47, 10 de injuriis). Dit alles strookt geheel met onzen volksaard: 't binnentreden van onze woning tegen onzen wil ploegt op ons denzelfden indruk te maken als eene beleediging.

Thans ga ik over tot de interpretatie van ons artikel in verband met de rechtspraak. De verschillende

woorden en uitdrukkingen van de bepaling zullen daarbij achtereenvolgens beschouwd worden.

Allereerst wordt beschermd de *woning*, daarna ook het *besloten lokaal* en eindelijk het *erf*. Welke is de beteekenis van deze drie termen?

Over het woord *woning* bestond verschil van gevoelen tusschen de minderheid en de meerderheid van de Commissie der Tweede Kamer. De eerste meende dat met „woning” bedoeld was een *bewoond* verblijf en het woord dus niet sloeg op localiteiten tot woning bestemd, maar niet werkelijk bewoond, b.v., dus liet zij er op volgen, gemcubilcerde woningen, die des zomers door de bewoners verlaten worden, pakhuizen en dergelijke gebouwen.

Anders was de opvatting der meerderheid; naar haar gevoelen, waarmede de regeering zich vereenigde behoeft de woning niet bewoond te zijn. De Commissie was van oordeel, dat niet zoozeer moet worden strafbaar gesteld gevaar voor personen als wel schending van het recht van anderen op het ongestoord bezit. Deze opmerking is in de gebezigde uitdrukkingen niet gelukkig. Bedoelt toch de Commissie

ongestoord bezit in den zin van het Burgerlijk Recht, dan strekt zeker art. 138 niet om dit te beschermen. Daartoe dienen de bezitsacties en die uit onrechtmatige daad. De bedoeling is, geloof ik, veel meer de bescherming van de menschelijke persoonlijkheid binnen eigen kring. Zou ik geneigd zijn mij te vereenigen met het gevoelen van Professor Buijs¹⁾, die voor 't woord „woning” in de Grondwet dezelfde meening toegedaan is, toch moet men m. i. met de Regeering en de Commissie medegaan. Immers, ook het besloten lokaal, ja zelfs het erf wordt door ons artikel beschermd: daardoor is de wetgever verder gegaan dan de bescherming van de persoonlijkheid in eigen kring strikt genomen vordert. Ook het Duitsche wetboek van strafrecht spreekt in § 123 van „Wohnung”.

„Wer in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitzthum eines Anderen oder in abgeschlossene Räume welche zum öffentlichen Dienst bestimmt sind, widerrechtlich eindringt, oder wer, wenn er ohne Befugnisz darin verweilt, auf die Auf-

¹⁾ ad art. 153 Grondwet blz. 396.

forderung des Berechtigten sich nicht entfernt, wird wegen Hausfriedensbrüches mit Gefängnisz bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu einhundert Thalern bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Ist die Handlung von einer mit Waffen versehenen Person oder von Mehreren gemeinschaftlich begangen worden, so tritt Gefängniszstrafe von einer Woche bis zu einem Jahre ein."

Volgens Schwarze ¹⁾ is het niet noodig dat de ruimte werkelijk bewoond wordt. Intusschen, daarmede is alleen eene negatieve eigenschap van het begrip woning gevonden. Eene definitie van het woord valt moeielijk te geven, evenmin hier als in de Grondwet. Professor Buijs stelt op den voorgrond, dat het aannemen en consequent doorvoeren van een scherp afgeronde definitie, tot onnatuurlijke beperkingen zou leiden, en dat de rechter daarom het best zal doen, de vraag als eene zuiver feitelijke op te vatten, die telkens naar omstandigheden moet beslist worden. Woning is, volgens

¹⁾ Commentar zum Strafgesetzbuche ad § 123.

hem, de plaats waar de mensch zijn privaat, huiselijk leven leidt, afgezonderd van de buitenwereld. Dezelfde beteekenis zou ik aan het woord woning in ons artikel willen geven. De ratio brengt haar mede.

John ¹⁾ geeft slechts eene vage definitie: „Zweifellos ist es, dasz ûnter „Wohnung“ nicht nûr die zûm regelmässigen Aûfenthalte von Personen dienenden, sondern alle diejenigen Räumlichkeiten zû verstehen sind, welche die Bestimmung haben, den Zwecken der Haûslichkeit zû dienen.” De zaak zal pro re nata beslist moeten worden. De schepen ²⁾ waarin de schipper met zijn gezin pleegt te wonen — gewoonlijk rivierschepen — zijn in den zin der wet woningen; de kamers, die men in het hotel bewoont, afgescheiden van anderen, evenzcer. De hut, waarin de pasagier gedurende de reis vertoeft, niet; een rijtuig, waarin men rijdt, evenmin: in geen van beide leidt men een privaat leven afgescheiden van de buitenwereld en geen van beide zijn daartoe bestemd ³⁾.

¹⁾ In von HOLTZENDORFF'S Handbuch III bladz. 154.

²⁾ H. R. Arrest van 4 Juni 1847.

³⁾ Zie Prof. BUIJS ad art 153. G. W.

Onder woning moet verder al wat daarbij onmiddellijk behoort, begrepen worden. Niet alleen hij, die in de huiskamer, maar evenzeer hij, die in de vestibule is, bevindt zich in de woning.

De wet spreekt in de tweede plaats van *besloten lokaal*. Eene minderheid in de Commissie drong aan op eene wettelijke definitie van de uitdrukking, dewijl het hier gold een der constitutieve elementen van het misdrijf en de uitvoerige jurisprudentie over de beteekenis van „enclos” in art 391 van den Code Pénal de moeielijkheid eener nadere aanduiding leeren zoude. De meerderheid en met haar blijkbaar de Regeering, was van oordeel, dat geene definitie de praktische bezwaren geheel zou oplossen; h. i. mocht de zeer rijke verscheidenheid der concrete gevallen niet het motief zijn, om een op zich zelf duidelijk begrip nader te omschrijven. Jammer, dunkt mij, dat de meerderheid verzuimde dat begrip met een enkel woord te ontwikkelen. Aan de jurisprudentie over het woord „enclos” hebben wij hier niets; het beteekent geheel iets anders dan besloten lokaal. Het best valt misschien de uitdrukking te interpreteeren, als men let

op de beteekenis van het woord lokaal. Lokaal is, naar het gewone spraakgebruik, elke ruimte die begrensd wordt hetzij door steenen, hetzij door houten muren. Een pakhuis, eene kantoorkamer, eene herberg, een kerkgebouw, een kelder, eene loods, een schouwburg, dat alles zijn lokalen. Het kenmerk van al die voorbeelden is, dat ze wijzen op ruimten, die van den openbaren weg zijn afgezonderd. Men noemt ze daarom in het spraakgebruik *besloten* lokalen. Daartegenover stelle men bijv. een wachthuis van den tram. Ook dat is een lokaal, maar van voren open en voor ieder van den openbaren weg af toegankelijk, d. i. geen *besloten* lokaal. Afgaande op het spraakgebruik — *verba valent usu* — zou men dus kunnen zeggen, dat een *besloten lokaal* is elke ruimte, die door steenen of houten muren of door glas (men denke by. aan eene serre, die geheel van glas is) of door eene andere stof van den openbaren weg is afgezonderd. Maar nog één kenmerk zou ik hieraan willen toevoegen. De omschrijving toch, die ik zoo even voorstelde, zou even goed passen op een tuin of eene binnenplaats, als deze door muren omgeven zijn. En

toch, geloof ik, zal het bij niemand opkomen zulk een tuin of binnenplaats met den naam van lokaal, laat staan besloten lokaal, te bestempelen. Zij missen de overdekking van boven. Aan de omschrijving zal men dus nog dit moeten toevoegen, dat de ruimte overdekt zij.

Eindelijk de uitdrukking *besloten erf*. Het adjectief „besloten” regeert taalkundig ook het woord „erf”. Ware dit niet zoo en moet men alleen aan „erf” denken, zonder het praedicaat „besloten”, dan ware hij reeds strafbaar, die over eens anders land loopt, iets dat niet in de bedoeling van de wet kan liggen, dewijl art. 461 van het Wetboek van Strafrecht 't loopen over eens anders grond slechts dan strafbaar stelt, als de toegang op eene voor den overtreder blijkbare wijze door den rechthebbende is verboden. We hebben ons dus af te vragen, wat een „besloten” erf is. Twee analoga zijn er te vinden. Het eerste in art. 391 C. P., waar eene definitie wordt gegeven van „*parc ou enclos*,” in de Hollandsche overzetting vertaald door „besloten plaats of perk.” „*Est réputé parc ou enclos, tout terrain environné de fossés, de pieux,*

de claies, de planches, de haies vives ou sèches, ou de murs, de quelque espèce de matériaux que ce soit, quelles que soient la hauteur, la profondeur, la vétusté, la dégradation de ces diverses clôtures, quand il n'ij aurait pas de porte fermant à clef ou autrement, ou quand la porte serait à claire — voie et ouverte habituellement. Onder vigueur van dat artikel word beslist ¹⁾, dat een terrein, aan drie zijden met hek en muurwerk en aan de vierde zijde met een stadssingel, deel uitmakende van eene publieke vaart, — waarin op dat oogenblik echter niet gevaren mocht worden — omgeven, eene *besloten* plaats is. Een terrein, aan drie zijden van de aangrenzende erven door openbare vaarwaters en aan de vierde zijde van een pad afscheiden door een hek, werd echter niet als eene *besloten* plaats beschouwd.

Het tweede vinden wij in art. 170 G. W. 87.;

„Alle openbare godsdienstoefening binnen gebouwen en *besloten plaatsen* wordt toegelaten, behoudens de noodige maatregelen ter verzckering der openbare orde

¹⁾ Zie SCHOONEVELD op art. 391. C. P.

en rust. Onder dezelfde bepaling blijft de openbare godsdienstoefening buiten de gebouwen en *besloten plaatsen* geoorloofd, waar zij thans naar de wetten en reglementen is toegelaten". Ook over de beteekenis van deze gecursiveerde woorden zijn twee merkwaardige procedures gevoerd, die aanleiding hebben gegeven tot een tweetal arresten van den Hoge Raad ¹⁾. Bij arrest van 3 April 1857 besliste het hoogste College, dat art. 167 der Grondwet, onderscheidenlijk gewagende van gebouwen en besloten plaatsen, met deze laatste niet anders kan hebben bedoeld, dan open en niet overdekte plaatsen, die door muren, heiningen, (waartoe ook zeker zoodanige rasterwerken behooren als hier zijn geconstateerd) of wel met heggen zijn omgeven, en daardoor van den openbaren weg en van de openbare plaatsen zijn afgescheiden" en, „dat zoodanige besloten plaatsen haar onderscheidend kenmerk niet kunnen verliezen daardoor, dat hetgeen daarop voorvalt van de openbare straat, of andere plaatsen kan worden waargenomen, daar die, buiten en boven

¹⁾ Zie W. v. h. R. n°. 1744 en 1840.

de wet gewilde omstandigheid geheel afhankelijk is van de toevallige meerdere hoogte of rijzing van het terrein, hetwelk de besloten plaats omgeeft, en het denkbeeld van besloten plaats niet ligt in het inzicht, hetwelk daarop mocht worden gegeven, maar in de omgeving en afscheiding van den openbaren weg en de openbare plaatsen”.

De eerste vraag, die wij te stellen hebben is deze; wat is een *erf*? In den zin van artt. 672 en v. B. W. is erf elk onroerend goed. Die algemeene betekenis evenwel kan hier niet opgaan. Het spraakgebruik brengt mede, dat men onder erf verstaat een stuk gronds, in tegenstelling met een gebouw. Maar niet ieder stuk gronds is een erf. Dit zou, geloof ik met alle bescheidenheid, tegen het spraakgebruik indruischen, als men beweerde, dat een stuk weiland altijd een erf is. Men pleegt het woord erf te gebruiken in één adem met gebouw of huis; zoo ziet men op de aanplakbiljetten dikwijls te koop aangeboden een huis met erf en weiland. Neemt men aan dat art. 138 met erf ieder stuk land of grond bedoelt, dan zou het feit, dat men loopt over een stuk wei-

land, waarop staat „verboden toegang”, gelegen onder Rotterdam, opleveren het feit van huisvredebreuk gepleegd tegen den eigenaar te

Utrecht bijv. Tot zulk eene slotsom zal men toch liever wel niet willen geraken. Men zal dus beter doen 't begrip erf in verband te brengen met een gebouw, een huis of eene woning en moeten zeggen, dat in den zin van art. 138 erf is een stuk gronds, dat onmiddellijk aan een gebouw, huis of woning grenst en daarmede feitelijk één geheel uitmaakt. Zoo opgevat, strookt het met de bedoeling van de wet. Deze toch wil de bescherming van de persoonlijkheid in hare afzondering van de buitenwereld; gene nu doet zich gelden in het woonhuis, in het kantoor, maar evengood op het stukje grond, dat met bloemperken versierd of dat een koetshuis, stal of hooiberg op zijn' bodem dragende zich onmiddellijk voor of achter ons huis uitstrekt. Natuurlijk kan de hier gogeven bepaling van erf evenzeer tot moeielijkheden leiden. Iemand heeft bijv. eene villa, hierachter een tuin en onmiddellijk daarachter een weiland. Als er nu geene kenmerkende afscheiding is tusschen den tuin

(= erf) en het weiland, zal spoedig de vraag rijzen, waar nu wel het een eindigt en het ander begint. Ook hier, evenals bij het begrip woning, zal men de quaestie naar ieder bijzonder geval moeten beoordeelen.

Wanneer is nu het erf een *besloten erf*? De interpretatie, die de Hooge Raad van het woord „besloten” in de Grondwet gaf, komt mij zeer aanbevelenswaard voor. Muren, heiningen, rasterwerk, heggen, slooten zijn voldoende om het tot een besloten erf te maken. Door die middelen toch is er afscheiding van de buitenwereld. Ik erken echter gaarne, dat eene andere opvatting ook wel te verdedigen zou zijn. Een bezwaar is, dat bij mijne uitlegging het woord besloten in de uitdrukking *besloten erf* een uitgestrekter beteekenis heeft dan in *besloten lokaal*. Een priëel, dat bijv. geheel is gesloten kan men geen *besloten lokaal* noemen, ofschoon het door heesters van den weg afgescheiden is. Maar een erf, dat door heestergewas is afgesloten van den openbaren weg, is wel een *besloten erf*. De moeiclijkheid wordt evenwel opgelost, dunkt mij, als men bedenkt, dat een geheel rondom gesloten priëel van heesters nooit een *lokaal*

wordt geheeten en dus het onderscheid eigenlijk niet ligt in twee beteekenissen van *besloten*, maar in de verschillende woorden *lokaal* en *erf*.

Als een der elementen van het misdrijf, eischt art. 138 verder, dat de woning, het besloten lokaal of erf *bij een ander in gebruik* zij. Volgens de door de Regeering niet weersproken verklaring van de meerderheid der Commissie, beteekenen deze woorden: „*waarover een ander de beschikking heeft.*” Dus is ook de eigenaar van eene door hem verhuurde woning strafbaar, zeide de Regeering, indien hij het verhuurde ondanks den huurder betreedt. Eene gewichtige vraag doet zich hierbij nog voor: moet die beschikking, welke de ander heeft, eene *wettige* zijn, in dien zin, dat zij *wettig* is in het bijzonder tegenover den indringer, of is het voldoende, dat die ander, afgescheiden van de rechtmatigheid van zijnen titel, *feitelijk* de beschikking heeft? Een voorbeeld: iemand woont in een huis, niettegenstaande hij, wegens geëindigde huur, bij rechterlijk gewijsde, veroordeeld is het te verlaten. Zeer zeker heeft hij dan nog de beschikking over de woning, maar tegenover den

verhuurder is die eene onwettige. Kan nu de derde, die in het huis binnendringt, zich daarop beroepen? Mij dunkt, zoodanig beroep zou geenerlei zin hebben. De beschikking, die de bewoner over het huis heeft, moge tegenover den verhuurder onrechtmatig zijn, tegenover den wild vreemde zeker niet. Den laatste gaat de rechtsverhouding tusschen huurder en verhuurder niet aan, en in geen geval kan zij hem eenen vrijbrief geven, om ongestraft den huisvrede te verstoren. Maar wat als nu de verhuurder zelf binnendringt? Belooft hij straffeloosheid op grond dat *tegenover hem* zeer zeker de huurder onwettig de beschikking heeft? Ik meen, dat op dien grond alleen geene straffeloosheid kan bestaan; de wet zegt geheel algemeen: bij *een ander* in gebruik, en onderscheidt niet of het tegenover den indringer al dan niet rechtmatig is.

Eene andere vraag, die later onderzocht zal worden, is deze: of de indringer *wederrechtelijk* handelt tegenover den bewoner, die vis à vis hem indringer onwettig of onrechtvaardig gebruik heeft?

De wet heeft strafbaar gesteld dengene, die *weder-*

rechtelijk binnendringt. Volgens de Memorie van Toelichting is binnendringen het zich begeven in eens anders woning ondanks den verklaarden wil van den rechthebbende. Gelukkig, dat de Regeering deze toelichting gegeven heeft. We moeten thans aannemen, dat er alleen een *binnendringen* is, wanneer men de woning binnengaat, niettegenstaande de bewoner dit verboden heeft door eene tot den binnendringer gerichtte verklaring. Hierop juist komt het hier vooral aan. Wat voor eene verklaring? Hoe? In elk geval eene wilsverklaring door woord of geschrift te eischen, gaat moeielijk aan. De wet eischt dit ook niet en de praktijk zou er allerminst mede gediend zijn. Zulk eene wilsverklaring kan even goed geschieden door daden of voortvloeien uit eenen toestand of een feit, dat de bewoner scheidt. Ga ik bijv. uit en sluit ik mijne huisdeur ter dege, zoodat zij van buiten af niet op de gewone wijze kan geopend worden, dan ligt in dat feit, in dien toestand eene wilsverklaring van mijne zijde, die duidelijk genoeg zegt: men mag niet binnentreden tegen mijnen wil. Zeer juist wordt het woord „eindringen” in § 123 van het Duitsche

Wetboek aldus door John ¹⁾ omschreven: „Der Begriff des Eindringens aber ergibt sich daraus, dass es zwar erlaubt ist, so, wie der gewöhnliche Verkehr der Menschen unter einander es bedingt, die Wohnung u. s. w. eines Anderen zu betreten, dass es aber nicht gestattet ist, in einer die Regeln dieses Verkehrs verletzenden Weise die Häuslichkeit oder das Geschäft eines Andern zu stören. Der Begriff des Eindringens ist mithin wesentlich negativ zu bestimmen. Die Frage ist: hat der Angeklagte bei den Handlungen, die ihm zur Last gelegt werden, sich so benommen, wie die Regeln des gewöhnlichen Verkehrs dies gegenüber fremden Wohnungen, fremden Geschäftsräumen gestatten? Of er dus eene stilzwijgende verbodsbepaling bestaat, hangt van de opvatting van het verkeer af. Uitstekend werd de hier vermelde interpretatie van het woord *binnendringen* gehuldigd in een vonnis van de Rechtbank te Winschoten van 31 Augustus 1887 ²⁾.

¹⁾ HOLTZENDORFF ad § 123.

²⁾ Tijdschrift van Strafrecht II, bl. 458 ad art. 138.

Iemand was bij afwezigheid van de bewoonster in haar huis binnengekomen (ter ontruiming) door de klink op te lichten. De Rechtbank sprak den beklaagde vrij van het hem ten laste gelegde misdrijf, dewijl hier geen binnendringen bestond. Zij overwoog o. a.: „dat het enkel op de klink gesloten zijn niet aanwijst een verbod om binnen te gaan, vermits het met oplichting van de klink binnentreden bij woningen als de onderhavige is de gewone manier om zich aan te melden en zulks dan ook algemeen gebruikelijk en als geoorloofd erkend is”.

Als gevolgtrekking kunnen wij uit het bovenstaande afleiden, dat hij die eene herberg (mits niet gesloten), eene kerk (waarin godsdienstoefening gehouden wordt), een schouwburg (waarin men bezig is eene opera of een tooneelstuk te vertoonen) binnentreedt, geen *binnendringer* is, omdat door het openstellen van die gebouwen feitelijk eene uitnoodiging tot het geheele publiek wordt gericht om binnen te treden. Met den schouwburg kan er zich nog eene vraag voordoen. Hij, die met zijn toegangskaartje gewapend, binnenkomt, is zeker geen binnendringer. Heeft men geen bewijs van toegang dan wordt men reeds aan den ingang

geweigerd. Maar wat geldt voor hem, die de waakzaamheid van het personeel weet te verschalken en wien het gelukt in den schouwburg plaats te nemen zonder toegangsbiljet? Mij dunkt, hier is geen binnendringen in den zin van art. 138. Want, hoewel de man weet, evenals iedereen, dat de directie der onderneming alleen dan toestaat, dat men binnenkomt, als men zijn plaatsbiljet betaald heeft, is die bewustheid alleen niet voldoende. Binnendringen veronderstelt noodzakelijk verzet tegen den binnentredende, zij het dan ook slechts mondeling. Eene algemeene kennisgeving door middel bijv. van een bordje, briefje of aanplakbiljet aan den ingang, zal hier niet voldoende zijn. Zoo iets binnentreden te noemen is m. i. in strijd met het taaleigen; en eene overdrachtelijke beteekenis, die men in de vrije taal van het dagelijksch leven moge gebruiken, maar niet aan de wet mag toeschrijven. Ik voeg er trouwens bij, dat „binnendringen” in art. 138 een feitelijk begrip uitdrukt in al. 1, zoodat men ook wat ik opmerkte betreffende de noodzakelijkheid van verzet niet al te letterlijk moet opnemen. Wannecr men door eigen handeling dat

verzet onmogelijk maakt, bijv. den persoon, die de deur opent of in de deur staat, onverhoeds overrompelt en belet zijn wil te doen verstaan door woord of daad, of hem door bedreiging met geweld dwingt het binnentreden toe te laten zonder zijn verzet te doen kennen, dan zou ik dat ook „binnendringen” in den zin van art. 138 noemen.

Naast het wederrechtelijk binnendringen stelt de wet het *wederrechtelijk vertoeven*. Al gauw zou men geneigd zijn te zeggen, dat hij, die wederrechtelijk in onze woning vertoeft, ook wederrechtelijk binnengedrongen moet zijn. Toch behoeft dit niet altijd zoo te zijn. Iemand kan zonder wederrechtelijk *binnendringen*, binnengekomen zijn (in het geval bedoeld bij het hiervoren omschreven vonnis der Rechtbank te Winschoten) en toch later wederrechtelijk in de woning vertoeven, bijv. als in het zooeven aangestipte voorbeeld, de bewoonster was teruggekomen en den man de deur gewezen had. Van dat oogenblik af vertoefde hij wederrechtelijk in het huis¹⁾.

¹⁾ In denzelfden zin Rechtbank Groningen 15 Dec. 87. te vinden in Tijdschr. v. Strafr. II lldz. 459.

Hier ter plaatse zij nog gewezen op het geval, behandeld door de Rechtbank te Amsterdam van 8 Februari 1889¹⁾. De dagvaarding, in het vonnis overgenomen, luidde aldus: „dat hij (beklaagde) in den voormiddag van Zondag, 9 December 1888, ten omstreeks 9 ure, *wederrechtelijk, immers blijkbaar zonder bedoeling om aldaar eenigen inkoop of bestelling te doen*, heeft vertoefd, in den manufactuurwinkel, tevens woning van J. A. A. D en dat hij toen, niettegenstaande de herhaalde bevelen hem gegeven door bovengenoemden winkelier, den recht-hebbende op dien winkel en die woning, om denzelven oogenblikkelijk te verlaten, heeft geweigerd aan die aanmaning gehoor te geven tengevolge waarvan hij met geweld is verwijderd geworden.” Terecht deed de Rechtbank in haar vonnis opmerken, dat de wederrechtelijkheid van vertoef des beklagden niet bestond in het feit, dat hij den winkel was binnengetreden, zonder van plan te zijn iets te koopen of te bestellen. Ieder, die een openstaanden winkel binnen gaat, *dringt*

¹⁾ W. v. h. R. 5772.

er niet binnen, want de winkelier toont door de daad, dat hij wenscht, dat ieder, die hem iets te zeggen heeft, naar binnen gaat. Ook van wederrechtelijk vertoeven kon hier dus *op zich zelf* geen sprake zijn. Maar het verwijl, dat de winkelier bij wijze van gedoogen toestond, werd eerst wederrechtelijk, toen de beklaagde bleef, niettegenstaande hem de deur was geweest.

Ook werd m. i. eene juiste beslissing genomen door de Rechtbank te Groningen, waarbij iemand tot gevangenisstraf werd veroordeeld, omdat hij „wederrechtelijk vertoevende” in de bij een ander in gebruik zijnde woning had geweigerd om zich op vordering van den rechthebbende aanstonds te verwijderen¹).

Wie in den zin van ons artikel *rechthebbende* is, zal telkens moeten beslist worden. In het algemeen is het diegene, die 't *woonrecht* uitoefent. Wordt het huis bewoond door een gezin, dan ligt het in den aard der zaak, dat het hoofd van die familie de rechthebbende is; dat is dus de vader of bij ontstentenis van dezen, de moeder. Lastiger wordt de zaak,

¹ W. v. h. R. 5738.

wanneer deze niet thuis zijn, maar alleen de kinderen. Wordt dan den indringer de deur gewezen door den twintigjarigen zoon des huizes, mij dunkt, niemand zal betwijfelen of die persoon is daartoe gerechtigd. Alleen thuis zijnde, berust bij hem de bewaking of het toezicht over het huis. Hetzelfde geldt als alleen eene dienstbode tehuis is. Wat moet men echter beslissen als een tienjarige knaap (die alleen aanwezig is) den indringer gebiedt heen te gaan? Is die jongen recht-hebbende? Zoo ja; een vijfjarig kind ook? 't Is moeilijk te zeggen. De meeningen hieromtrent loopen zeer uiteen. Gelukkig zal de vraag zich in de hier gestelde gedaante maar weinig voordoen. Maar mocht zij rijzen, dan schijnt mij nog het beste toe, dat men als rechthobben den ook minderjarigen (die alleen thuis zijn) beschouwt, mits zij zoodanigen leeftijd hebben, dat zij begrijpen wat zij doen, m. a. w. wanneer zij den indringer gelastende weg te gaan, dit doen met de wetenschap en het besef, dat zij bevoegd zijn den man de deur te wijzen.

Wat, als er meerdere gebruikers zijn? Bijv. een huis wordt door verschillende personen of gezinnen

bewoond, en een trap dient hun voor gemeenschappelijk gebruik. Heeft hier ieder de bevoegdheid den vreemde te gelasten heen te gaan? Zelfs tegen den wil van de anderen? Ik geloof, dat men zal moeten onderscheiden. Onvoorwaardelijk aan één het recht toe te kennen, om iemand de deur te wijzen, zou niet gaan, want het logisch gevolg daarvan zou zijn, dat dan niemand ongestraft een der medegebruikers zou kunnen bezoeken. Maar als iemand op den trap of in het portaal vertoeft zonder eenige reden, zonder dat hij er iets te maken heeft, dan zal men kunnen zeggen, dat ieder der medebewoners den vreemde kan gelasten heen te gaan. De verhouding tusschen meerdere bewoners van een huis is nergens in onze wet geregeld; men zal dus ook hier weer naar omstandigheden moeten handelen.

Onjuist schijnt mij evenwel toe de beslissing van de Rechtbank te Zwolle van 13 Januari 1887¹⁾. Het geval luidde aldus: Man en vrouw waren te zamen binnengedrongen in een huis, bewoond door twee

¹⁾ Tijdschrift van Strafrecht I bladz. 552.

broeders der vrouw. Aan hen drieën gezamenlijk behoorde het toe, doch de broeders hadden het jaren lang, onder stilzwijgend gedoogen hunner zuster, bewoond. De Rechtbank sprak beklagden vrij, op grond, dat de bewoners (de broeders der vrouw) niet als rechthebbenden waren aan te merken. Het Hof te Arnhem vernietigde deze uitspraak bij arrest van 17 Februari 1887, daarbij overwegende: „dat toch art. 138 Wetboek van Strafrecht ten doel heeft den huisvrede te beschermen en alzoo ook voor mede-erfgenamen in een onverdeelden boedel geldt, die met vergunning of toestemming der andere mede-erfgenamen het uitsluitend gebruik van eene daartoe behorende woning hebben bekomen, moettende zij even daardoor, zoolang — gelijk in casu — die vergunning of toestemming bestaat, tegenover ieder ander als uitsluitend rechthebbende in den zin van voornoemd wetsartikel worden aangemerkt.”

Ofschoon het vonnis van Zwolle m. i. terecht vernietigd werd, kan ik mij toch met de motiveering van geen van beide collegiën vereenigen. De Rechtbank haalde er ten onrechte de vraag bij wie civiliter

rechthebbende is, het Hof zocht de kwaliteit van rechthebbende in 't feit, dat de beide broeders met toestemming hunner zuster in het huis waren. Ook al woonden zij zonder die vergunning, dan nog waren zij rechthebbenden geweest. Rechthebbende toch moest men in verband brengen met de vraag, wie het woonrecht uitoefent, en dat is diegene, die de feitelijke beschikking heeft. Bij hem is de woning in gebruik. Gelijk reeds vroeger werd aangetoond, heeft men hier alleen naar het feitelijk gebruik te vragen en is het onverschillig, of het tegenover den indringer rechtmatig is of niet.

De opgave van het vonnis in het Tijdschrift van Strafrecht is te kort, om met voldoende zekerheid het juiste punt van beslissing te bepalen. Volgens mijne bescheiden meening ligt het niet in „rechthebbende,” zooals de Rechtbank en het Hof oordeelden, tenminste volgens de mededeeling, maar veeleer in het woord „wederrechtelijk”. Rechthebbenden in den zin van art. 138 konden de beklaagden zelfs niet beweren te zijn. Hunne weigering om de woning te verlaten, kon alleen gegrond zijn op hun mede-

eigendom. In werkelijkheid geldt het hier dezelfde vraag, als wij reeds tevoren behandelden, of n.l. de eigenaar van het huis recht heeft aldaar binnen te treden en te blijven in strijd met den wil van den huurder. Of het gebruik der woning gratis of ter bede is of wel verhuurd, maakt voor het recht van eigenaar geen verschil.

Het punt dat, in ons artikel, misschien 't meest tot strijdvragen aanleiding zal geven, is het woord *wederrechtelijk*. Om deze reden dan ook heb ik mij niet stipt gehouden aan de volgorde van de te interpreteeren woorden in ons artikel. Niet het binnendringen alleen, niet het vertoeven op zich zelf, neen, het *wederrechtelijk* binnendringen en vertoeven is onder zekere omstandigheden strafbaar. Volgens de Memorie van Toelichting omvat het alles, wat art. 439 Code Pénal Belge door de lange uitdrukking „sans ordre de l'autorité et hors les cas où la loi permet d'entrer dans le domicile des particuliers contre leur volonté” te kennen geeft.

Bij de toepassing van het begrip *wederrechtelijk*, dus zeide de Regering verder, heeft de rechter zich

naar de grondwet, de wetboeken van burgerlijke rechtsvordering en strafvordering en de bijzondere wetten te richten. De Raad van State stelde voor de woorden „wederrechtelijk aldaar vertoevende” te vervangen door de uitdrukking „zonder een bepaald recht.” De Regeering gaf, zeer gelukkig, aan dien wenk geen gehoor. „Een bepaald recht” is eene uiterst vage uitdrukking, die tot zeer groote moeilijkheden aanleiding geven kan. Uit de geschiedenis blijkt dus, dat *wederrechtelijk* binnendringen of vertoeven beteekent: binnendringen of vertoeven, zonder eenig op wet of verordening¹⁾ steunend recht om in strijd met den wil van den rechthebbende binnen te treden of te blijven. De nadere uitwerking daarvan behoort aan de jurisprudentie.

Omtrent het verband tusschen de woorden „wederrechtelijk” en „binnendringen”, kan men nog het volgende doen opmerken. In den regel zal het, in den zin, waarin wij dat woord blijkens het hiervoren

¹⁾ Achtereenvolgens opgenoemd in het proefschrift van van J. W. S. A. Versteeg bladz. 36 en v. Leiden 1878.

aangeteekende mochten opvatten, *wederrechtelijk* geschieden, en dus het feit, dat men binnendringt, de wederrechtelijkheid der daad in zich sluiten. Maar het kan ook anders zijn. Het zal kunnen gebeuren, dat men in den wahren zin des woords binnendringt zonder toch nog wederrechtelijk te handelen. Meestal zijn die gevallen de zoodanige, waarin eene wettelijke bepaling eenen ambtenaar vergunt binnen te gaan, zelfs tegen den zin van den bewoner. Een voorbeeld treft men aan in art. 42 Wetboek van Strafvordering: de daar bedoelde ambtenaren mogen met inachtneming der voorgeschreven formaliteiten de huizen binnentreden, voor zoover de bewoners niet vrijwillig de deuren openen. Er is dan een *binnendringen* in den echten zin, maar het mist het kenmerk van wederrechtelijkheid.

Een geval, dat met ons onderwerp in nauw verband staat en in hooge mate de aandacht heeft getrokken, is het navolgende ¹⁾. Twee ambtenaren te 's Hertogenbosch meldden zich op vordering van den

¹⁾ Zie W. v. h. R. 5450 en 5478.

ambtenaar van het O. M. bij 't Kantongerecht aldaar aan de fabriek van een ingezetene aan, met verzoek om toegang, ten einde een der knechts, die daar op dat oogenblik werkzaam was, gevangen te nemen, tot het doen ondergaan eener hem opgelegde straf. De fabrikant weigerde den ambtenaren den toegang. Zij vertrokken weer en verstandig, dunkt mij. Daar art. 370 van het Wetboek van Strafrecht het wederrechtelijk binnendringen nader omschrijft, zou de rechter omtrent het begrip zelf geene beslissing hebben kunnen geven. Maar gesteld ze waren zonder erg toegelaten en hadden geweigerd te vertrekken; zouden ze dan *wederrechtelijk* hebben vertoefd? De Rechtbank en het Hof te 's Hertogenbosch zouden die vraag bevestigend hebben moeten beantwoorden, daar ze aannamen, dat de ambtenaren onbevoegd waren om binnen te treden ondanks den rechthebbende. De strekking van de eenparige beslissing dier colleges is deze: nergens bestaat een voorschrift, dat den ambtenaren vrijheid geeft in casu binnen te treden. Zoodanige bevoegdheid zeide de Hooge Raad, die volgens de Grondwet door de wet moet worden

verleend, mag bij gebreke van zoodanige bepaling, niet worden ondersteld of op grond van de vermeende bedoeling van den wetgever, worden aangenomen. Deze overweging was vooral gericht tegen het O. M. van den Hooge Raad, dat in zijne conclusie aldus redeneerde. Eenerzijds zeide het, dat art. 153 (oud) der Grondwet niet zien kan op het geval, dat een ambtenaar, ter executie van een strafvonnis, de woning binnentreedt, anderzijds, dat art. 342. Strafvordering moet geacht worden tot het binnentreden te machtigen. Het antwoord van den Hooge Raad luidt klaar en helder; dat alles ligt buiten de woorden der wet; geene bevoegheid van eenen ambtenaar, zonder eene wetsbepaling. Het gevolg van dit arrest was, dat eene lacune in de wet duidelijk zichtbaar werd; niemand toch kan het wenschelijk achten, dat een tot straf veroordeelde zich aan de tenuitvoerlegging kan onttrekken, door zich in zijne woning op te sluiten. Bij Koninklijke Boodschap van 8 December 1887 werd mitsdien bij de Tweede Kamer een wetsontwerp ingediend, waarbij in artikel I werd bepaald, dat, indien het voor de toepassing van eenige bij het

Wetboek van Strafvordering toegelaten vrijheidsbeneming noodig is, dat eene woning tegen den wil van den bewoner worde binnengetreden, de ambtenaar van het O. M. tot dat binnentreden schriftelijken last kan geven. Een gewijzigd ontwerp werd nader aangeboden en het rogeeringsontwerp in de Tweede Kamer aangenomen.¹⁾ De Eerste Kamer verwierp het in hare zitting van 18 Januari 1889. Bij Koninklijke Boodschap van 3 Juli 1889 werd een ander ontwerp tot regeling van het onderwerp bij de Tweede Kamer ingediend.²⁾ Hierover is tot heden nog niet beslist.

Niet onbelangrijk zijn de vragen, die over het begrip „wederrechtelijk” rijzen in verband met herbergen, concertgebouwen, kerken enz. Herhaaldelijk ontstaan in zoodanige lokalen, ten minste in herbergen, onaangenaamheden en zal de vraag van wederrechtelijkheid in 't spel komen.

Vooreerst herbergen. Iemand komt in eene herberg.

¹⁾ Zie W. v. h. R. no. 5586, 5607, 5620, 5642, 5644.

²⁾ Zie W. v. h. R. 5733.

Het lokaal staat voor iedereen open, tenminste als de waard het niet om de een of andere reden gesloten heeft. Behalve in dat geval is er dus geen indringen. En a fortiori geene wederrechtelijkheid. Want men komt binnen met de blijkbare goedkeuring van den kastelein. Die eene herberg houdt noodigt iedereen uit daar binnen te treden. Wat evenwel als de waard weigert den bezoeker te tappen en hem verzoekt zich te verwijderen? *Vertoeft* hij dan *wederrechtelijk* in het lokaal, als hij niet terstond heengaat? Zeer zeker, dunkt mij; de herbergier is vrij om toe te laten wien hij wil of niet; indien hij iemand de deur wijst, is hij volkomen in zijn recht. Maar, gesteld iemand treedt binnen, bestelt en verkrijgt eene verversching, en voordat het verlangde gebruikt is, gelast de waard hem heen te gaan? Ik meen, dat die last onrechtmatig zou zijn. Door het schenken van een borrel sluit de herbergier een koopcontract niet alleen, maar geeft hij den bezoeker ook vergunning om de verversching in de tapperij te gebruiken. Blijft hij dus niettegenstaande de aanmaning van den kastelein, dan kan men niet beweren, dat hij er *weder-*

rechtelijk vertoeft. Hij verwijt er *ten rechte* godurende zoo langen tijd — in geval van verschil door den rechter te bepalen, — als hij noodig heeft om den borrel te gebruiken.

Natuurlijk zou het anders zijn, als de herbergier den bezoeker vóór het overreiken van de verversching, gezegd had, dat hij ze buiten de herberg moest nuttigen. Dan is de bevoegdheid om het bestelde in het lokaal te gebruiken ontnomen en is het vertoeven, tegen den gcuiten wil des kasteleins, *wederrechtelijk*. Wat evenwel, als de bezoeker onder het gebruik zich wanordelijk gedraagt? Mag de waard hem dan bevelen heen te gaan? Mij dunkt, dat wij bevestigend moeten antwoorden. Wel is waar geeft de kastelein door het leveren der verversching den bezoeker 't recht om in 't lokaal te blijven totdat zij genoten is, maar hoe ver die verplichting van den herbergier reikt, is eene vraag, die aan de opvatting van het maatschappelijke verkeer moet getoetst worden. Overeenkomsten verbinden niet alleen tot datgene hetwelk uitdrukkelijk bij dezelve bepaald is, maar ook tot al hetgeen, dat naar den aard der overeenkomst, door de

billijkheid en het gebruik, d. i. in één woord, naar de aanschouwing van het maatschappelijk verkeer gevorderd wordt. Dit laatste nu brengt mede, dat de bezoeker in de tapperij zijnen borrel nuttigen mag, niet dat hij daar mag vertoeven om er nog bovendien wanorde te veroorzaken. Doet hij dit toch, welnu, dan heft hij zelf zijn contractueel recht tot verblijf in de herberg op, en kan de waard hem gelasten heen te gaan. Bij ongehoorzaamheid aan die vordering, vertoeft hij wederrechtelijk.

Eenige jurisprudentie. — Vooreerst een vonnis der Rechtbank te Arnhem van 12 October 1886.¹⁾ Aan de beklaagde was ten laste gelegd, dat zij de woning eener vrouw N. was binnongegaan, en, niettegenstaande den last haar door deze gegeven om heen te gaan, binnen die woning was gebleven en de bewoonster daarna had mishandeld. De Rechtbank ontsloeg de beklaagde van de ten laste gelegde huisvredebreuk, omdat gebleken was, dat de feiten

¹⁾ Het vonnis zelf is niet vermeld. De inhoud staat onder de rubriek „Berichten” in W. v. h. R. 5334.

hadden plaats gevonden in de voor ieder toegankelijke gelagkamer van het bierhuis der aanklaagster en dat, (zij het ook, dat die localiteit deel uitmaakt van de woning) onder die omstandigheden moeilijk sprake kon zijn van schending van den huisvrede. De zaak kan uit dit beknopte résumé niet beoordeeld worden. Is de beslissing der Rechtbank daarop gegrond, dat het O. M. in de dagvaarding heeft gesproken van „woning” en het bewuste vertrek geene „woning” in den zin van art. 138 was, dan had de Rechtbank de beklaagde niet moeten ontslaan van rechtsvervolging maar moeten vrijspreken, dewijl een der essentialia der ten laste legging, „het wederrechtelijk vertoeven in eene *woning*”, niet bewezen was. Maar had het O. M. in de dagvaarding het woord *besloten lokaal* gebezigd, dan had de Rechtbank, volgens mijne meening, moeten veroordeelen, omdat de gelagkamer wel voor iedereen openstaat, doch gelijk hiervoor betoogd, de waard met alle recht 't verder oponthoud kan ontzeggen aan den klant, die de orde verstoort, in casu door mishandeling. De Redactie van het Weekblad van

het Recht maakt, bij hare vermelding van het vonnis, gewag van de meening van Prof. Buys,¹⁾ dat de herbergier den toegang of het verblijf tot zijne glogakamer ontzeggende, deze eenvoudig tot een onderdeel van het bewoonde huis maakt, zoodat de gast, die niet verkiest weg te gaan, zich wederrechtelijk in de *woning* ophoudt. De vraag behoeft, naar mijne bescheiden meening, niet meer geopperd te worden, waar het de toepassing van art. 138 Wetboek van Strafrecht geldt. Wanneer het O. M. zich in de dagvaarding voor twee ankers ter reede legt, door te gewagen van: „woning, immers in ieder geval besloten lokaal”, is de zaak, dunkt mij, duidelijk en wordt de weerspannige bezoeker, als de overige elementen van het delict er zijn, gestraft.

Een vonnis van de Rechtbank te Winschoten 4 Mei 1888.²⁾ verdient hier desgelijks overweging, omdat ook, volgens mijne bescheiden meening, eene verkeerde beslissing werd genomen. Eenige lieden gebruikten

¹⁾ Buys deel II, bladz. 397.

²⁾ Paleis van Justitie jaargang 1883 No. 69.

in eene herberg eenen borrel en bedreigden den waard, die hen verzocht niet te zingen, met klappen. De man wees hun de deur. Weigering, proces-verbaal en vrijspraak. M. i. te onrechte. „Dat de winst, welke een herbergier als zoodanig neemt op de door hem toegediende dranken, tevens geacht mag worden te bevatten de vergoeding voor het door hem beschikbaar gestelde lokaal, hetwelk alzoo verhuurd is,” kan men de Rechtbank niet tegenspreken. Maar als zij daaraan toevoegt „dat mitsdien niet is gebleken, dat de beklaagden wederrechtelijk aldaar vertoefden,” verkeert zij, geloof ik, in dwaling, omdat zij uit het oog verliest, dat het recht om te vertoeven ophoudt, als de orde verstoord wordt, iets, dat hier het geval was, omdat men den kastelein op klappen ont-halen wilde.

Ofschoon het Hof te Leeuwarden bij arrest van 14 Juni 1888¹⁾ de vrijspraak op andere gronden bevestigde, vereenigde het zich niet met het motief der Rechtbank. Hare beschouwingen zouden er, dus zeide

¹⁾ Paleis van Justitie. Jaarg. 1888 n^o. 72.

het, toe leiden, dat zij, die om hun bedrijf personen in hun huis moeten toelaten, de bescherming, die de wet aan anderen geeft tegen hen, die zij niet in huis willen hebben, zouden missen. Bovendien zouden dan de bezoekers eener tapperij de vrijheid hebben daar zoo lang te blijven als zij verkozen en zelfs, gebruik makende van hun huurrecht, den tapper kunnen verwijderen. Met alle bescheidenheid gezegd, houd ik ook de argumentatie van het Hof voor onjuist. Contractueel moet de tapper zeker den bezoeker, die eenen borrel komt drinken in zijn vertrek dulden. Maar het contract moet volgens de opvatting van het verkeer uitgelegd worden. En juist dit hield het Hof niet in het oog. De bezoeker mag tegen den wil des kasteleins niet langer blijven, dan redelijk noodig is, om de verversching te nuttigen. Den tapper verwijderen mag hij zeker niet. Als er al „huur” is, wat ik betwijfel, is toch het huurcontract niet van dien aard, dat de bezoeker de *uitsluitende* beschikking over de gelagkamer krijgt. En bescherming mist de kastelein evenmin. Want de aard van het borrelcontract (sit venia verbo) brengt alleen mede het recht

om te vertoeven ten einde het verlangde te gebruiken, en doet dat recht eindigen als de bezoeker zijn oponthoud aan andere ongeoorloofde doeleinden dienstbaar maakt.

Ook een vonnis der Rechtbank te Almelo van 8 Maart 1887 verdient vermelding.¹⁾ Dit college paste art. 138. toe op bezoekers van eene herberg, die zich na het sluitingsuur op de vordering der herbergierster niet aanstonds verwijderden. Ik geloof, op grond van hetgeen ik hiervoren heb aangevoerd, dat deze beslissing volkomen juist is. De gasten mogen in eene tapperij vertoeven om hun gelag te nuttigen. Maar niet na het sluitingsuur; de aard van het contract tusschen kastelein en bezoeker brengt mede, dat deze niet langer oponthoud is toegestaan, dan gene hem *mag* toekennen. De bevoegdheid om te vertoeven verviel derhalve, toen de waardin de gasten had verzocht heen te gaan, omdat het sluitingsuur was aangebroken. Op grond hiervan had het O. M., dat langs een heelen omweg, met behulp van Code Pénal,

¹⁾ Paleis van Justitie, jaargang 1887 No. 8 en Tijdschrift van Strafrecht bladz. 552.

Duitsche schrijvers en Memorie van Toelichting, tot het zelfde besluit kwam, in zijne argumentatie vrij wat korter kunnen zijn.

Wat hier nu met betrekking tot herbergen gezegd is, zal, met wijziging hier en daar, ook toegepast kunnen worden op andere plaatsen, die voor het publiek open staan. Neem bijv. een schouwburg. Is de bezoeker daar op behoorlijke wijze binnengekomen, bijv. met een entree-biljet, dan mag de directie hem niet de straat op laten zetten. Zij is verbonden door eene gewone civiele verbintenis den bezoeker in het gebouw te dulden, totdat de tooneelvoering afgevoerd is. Maar ook hier moet men, gelijk overal, letten op den aard en de billijkheid der gesloten overeenkomst, d. w. z. op hetgeen de algemeene maatschappelijke opvatting daaraan verbindt. En dan springt het al weder in 't oog, dat de schouwburgbezoeker gerechtigd is in het gebouw te vertoeven, de voorstelling bij te wonen, maar niet om er rumoer en tumult te maken. Doet hij dit toch, dan houdt zijn recht op en dient hij zich op de eerste vordering van den rechthebbende te verwijderen. Weigert hij, dan is art. 138 op hem

toepasselijk. Hetzelfde geldt voor den kerkbezoeker, die zich aan zoodanige feiten schuldig maakt.

Thans kom ik tot de behandeling van de hierboven reeds gestelde vraag; of een indringer *wederrechtelijk* handelt tegenover den bewoner, die tegenover hem (indringer) onwettig of onrechtmatig gebruik heeft? Ik stelde het geval, dat een verhuurder een vonnis tot ontruiming tegen zijnen huurder heeft, en het huis binnendringt. Wij zagen, dat het niet ter zake doet, dat het gebruik van den bewoner tegenover den indringer onrechtmatig is. De vraag bleef echter over, of de verhuurder *wederrechtelijk* binnendringt of, als hij er op bezoek was, en niet weg wilde gaan, *wederrechtelijk* vertoefde? Men moet, dunkt mij, bevestigend antwoorden. Hij heeft een exécutorialen titel, dat is waar, maar die geeft hem alleen het recht, om daarmede den deurwaarder te wapenen, opdat deze de woning doe ontruimen. Laatstgenoemde handelt dan niet *wederrechtelijk* wanneer hij binnendringt, want de wet kent hem die bevoegdheid in casu toe. Niet alzoo de verhuurder; zoo lang de huurder er nog woont, toeft gene in zijne woning,

en daartoe stelt het vonnis hem niet in de gelegenheid. De wet verbindt hieraan alleen het recht van tenuitvoerlegging, niet van eigenmachtig binnendringen.

Hoevel de zaak in het zooveen gestelde voorbeeld tamelijk eenvoudig schijnt te zijn, zal zij in de praktijk meermalen door andere omstandigheden of feiten ingewikkeld worden en zal de vraag: *wederrechtelijk of niet?* dikwijls zeer moeilijk te beantwoorden zijn, omdat zij in nauw verband staat tot het vrij netelige vraagstuk der eigenrichting. / Men neme bijv. het volgende geval, dat zich meermalen heeft voorgedaan. Iemand A. bewoont een huis, verlaat het, en vindt bij zijne terugkomst de deuren gesloten: een ander B. heeft zich onrechtmatig daarin genesteld, heeft zich het woonrecht toegeeigend, en weigert den oorspronkelijken, rechtmatigen bewoner binnen te laten. Hoe nu?) Mag de oorspronkelijke bewoner de deur door eenen smid met geweld desnoods, doen openen, zonder onder bereik van art. 138 te vallen, of handelt hij op die manier wederrechtelijk? / De vraag is niet gemakkelijk te beantwoorden en zal tot verschil van

meening aanleiding kunnen geven. Ik zou met allen eerbied voor beter weten de volgende oplossing willen voorstellen. B. heeft het huis betrokken. A. treedt met geweld binnen, dus tegen den wil van B. en alzoo tegen den zin van hem bij wien de woning feitelijk in bezit is. Is B. nu gerechtigd den toegang te weigeren? Juridiek niet, want hij zelf is sine jure in het huis. Doch onder rechthebbende moeten wij, geloof ik, niet verstaan dengene, die het woonrecht *mag* uitoefenen, maar die het inderdaad doet. En dan is B. rechthebbende. Hij heeft zich in het huis genesteld, het is bij hem in gebruik, en hij woont er dus. Maar als hij het woonrecht uitoefent, dan is hij ook gerechtigd den toegang te verbieden. A., die dus met verbreking van slot binnenkomt, *dringt* derhalve *binnen*. Maar ook *wederrechtelijk*? Sommigen zullen zeggen, neen, want hij is en blijft huurder of eigenaar. Was er niemand in zijn huis, dan zou ieder zijne bevoegdheid om de deur open te breken, erkennen. Welnu, dat recht kan hem niet ontnomen worden, als een *ongerechtigde* in het huis is gekomen. Hij mag dan ook met geweld naar binnen. Anderen zullen aldus

redeneeren: zeker mag A. zijne deur met geweld openen als er niemand in zijn huis is; dat doet men immers zoo dikwijls als men zijnen huissleutel heeft vergeten en er niemand aanwezig is. Maar dat recht houdt op als er een vreemde, zelfs een onwettige detentor zijn intrek genomen heeft, d. i. het huis tot zijne woning heeft ingericht. In dat geval is met geweld binnendringen eene daad van *eigenrichting*, waarvan men hier geen gebruik mag maken, en zoo dringt A. *wederrechtelijk* binnen. Zooals men ziet, komt in het gestelde voorbeeld de vraag neer op de al of niet rechtmatigheid der eigenrichting. Het liefst zou ik mij met de tweede oplossing vereenigen. Natuurlijk kan men dit weer niet voor alle gevallen aannemen. Gesteld, iemand vindt 's avonds zijne huisdeur gesloten door eenen nachtelijken inbreker, die niet gaarne opendoet voor de inmiddels verschenen politie, dan zal wel niemand betwijfelen, of men is volkomen in zijn recht, wanneer men de deur opent en den indringer gevangen neemt.

De door mij gekozen oplossing kan dan ook alleen aangenomen worden, als iemand den oorspronkelijken

bewoner verdringt om zelf het woonrecht uit te oefenen. Uit dit alles blijkt echter, dat de vraag wederrechtelijk of niet pro re nata beslist moet worden.

In aansluiting aan het voorgaande, kunnen wij, ten aanzien van het begrip der wederrechtelijkheid meer algemeen de vraag stellen: wat gebeurt er, als de binnendringer een contractueel recht tot vertoeven heeft? Het gemakkelijkst is weer een voorbeeld te nemen. Men stelle het geval, dat iemand bij een ander in huis eene gemeubileerde kamer in huur heeft. Nat urlijk kan de vraag alleen rijzen ingeval van conflict tusschen den hospes en den huurder. Komt deze laatste op de gebruikelijke wijze binnen door de straatdeur te openen met den sleutel, dien wij rechtmatig in zijn bezit achten, dan is er zeer zeker geen sprake van binnendringen; want het feit, dat hij eene kamer in huur heeft en de huisbaas hem den sleutel gaf, levert het bewijs op, dat de huurder de deur openende, niet tegen den wil van den hospes binnenkomt. Ergo geen binnendringen, en van toepassing van art. 138 geen sprake. Bij conflict evenwel zou de zaak anders kunnen zijn: de huis-

baas heeft bijv. den grendel voor de deur geschoven; de huurder trapt deze in en komt aldus in huis. Hier is werkelijk *binnendringen*, want de toegang wordt verschaft tegen den uitdrukkelijk verklaarden wil van dengene, die op dat oogenblik de uitoefening van het woonrecht in handen heeft d. i. tegen den wil van den rechthebbende. Handelt nu de binnendringer ook *wederrechtelijk*? De vraag komt, men ziet het aanstonds, al weder neer op de moeielijkheid, waarop wij reeds vroeger stuitten; of eigenrichting in casu geoorloofd is? Zoo ja, dan handelt de man rechtmatig, zoo neen, wederrechtelijk. Ik zou de vraag bevestigend willen beantwoorden. Hij kan zich beroepen op zijn contract, dat hem ongetwijfeld het recht van toegang verleent. De huisbaas (= verhuurder) heeft den ander (= huurder) eene kamer verhuurd en is dus volgens art. 1586 B. W. gebonden hem daarvan het rustig genot te doen hebben. Onder dat „doen hebben van rustig genot” is natuurlijk begrepen de plicht om te zorgen, dat de huurder, zoo dikwijls hij wil, de huisdeur binnen kan komen, om naar zijne kamer te gaan. Op grond

van het voorgaande kan men den volgenden regel opstellen: hij, die contractueel recht op toegang heeft, is daardoor gerechtigd de woning binnen te dringen; zoodanig binnendringen is niet wederrechtelijk. Ik haast mij hieraan toe te voegen, dat het misschien mogelijk is gevallen uit te denken, waarin de gestelde regel geene toepassing kan vinden. De praktijk is rijker dan de meest zorgvuldig gestelde formule.

Eene gewichtige vraag blijft ten slotte nog ter bespreking over. Gesteld iemand heeft een onbeperkt recht tot vertoeven in eene woning. Wordt nu dat verwijlen wederrechtelijk, wanneer het oponthoud aldaar dienstbaar gemaakt wordt aan ongeoorloofde doeleinden? Bijv. een deurwaarder heeft beslag gelogd en eenen bewaarder aangesteld. Deze mag stellig zonder beperking in het huis blijven. Wat nu als hij den beslagene bestoelt, en op diens vordering niet vertrekt?

Ik zou met alle bescheidenheid meenen, dat in dat geval het recht tot vertoeven *niet* wordt opgeheven. Er is hier een groot verschil met den bezoeker in de herberg. Deze toch heeft van den beginne af slechts een *contractueel* recht, dat niet on-

beperkt is, maar uitgelegd moet worden naar de eischen van het verkeer. De bewaarder daarentegen heeft een onbeperkt recht tot verwijl. Wel is aan dat recht een doeleinde geknoopt en door de wet aangegeven, waartoe dat oponthoud dienstbaar gemaakt moet worden, maar dat beperkt niet den omvang van het recht tot vertoeven. Al zit bijv. de bewaarder den geheelen dag in een hoekje van het huis te slapen en oefent hij den hem opgelegden plicht niet uit, het recht om daar te blijven, behoudt hij, omdat het algemeen is, en de wet het nergens vastknoopt aan de voorwaarde, dat hij werkelijk bewaart.

Bijna gekomen tot het einde van mijn proefschrift, heb ik nog eene korte beschouwing te wijden aan het overige gedeelte van ons artikel.

„Hij, die zich den toegang heeft verschaft door „middel van braak of inklimming, van valsche sleutels, „van een valsche order of een valsch kostuum, of „die, zonder voorkennis van den rechthebbende en „anders dan tengevolge van vergissing binnengekomen, „aldaar wordt aangetroffen in den voor de nachtrust „bestemden tijd, wordt geacht te zijn binnengedrongen”.

Het O. R. O. (art. 147) luidde aldus:

„Hij die zich den toegang heeft verschaft door middel van braak, inklimming, ondergraving, het bezigen van valsche sleutels of andere tot opening van de woning of het besloten lokaal of erf niet bestemde werktuigen, een valsche order of een valsch kostuum, of die bij nacht in eens anders woning wordt aange-troffen, waar hij anders dan ten gevolge van vergis-sing is binnengekomen, wordt geacht te zijn binnen-gedrongen”.

Het doel van het tweede lid is om het begrip *binnendringen* in eenige gevallen door wetsduiding vast te stellen. De wetgever wilde n. l. nachtelijke insluipers treffen. Nadat de voor de nachtrust bestemde tijd is aangebroken, is de veiligheid van den bewoner aan grooter gevaar blootgesteld en kost het hem meer moeite om zich tegen indringers te waarborgen. Met nachtelijke insluipers staan gelijk zij, die zich door een der in het tweede lid vermelde middelen (dezelfde, die bij diefstal tot strafverzwaring leiden) den toegang tot de woning of het besloten lokaal of erf hebben verschaft.

De eindredactie verschilt van die van het O. R. O. Zij is vereenvoudigd door weglating der woorden „*ondergraving*” en „*andere tot de opening van de woning of het besloten lokaal of erf niet bestemde werktuigen*”. „Ondergraving” werd n. l. in art. 89 begrepen onder „*inklimming*”, terwijl art. 90 het begrip „*valsche sleutels*” uitbreidde tot: „*alle tot opening van het slot niet bestemde werktuigen*”. De artikelen 89 en 90 maakten dus de gecursiveerde woorden overbodig. Verder werd de uitdrukking „*bij nacht*” vervangen door „*in den voor de nachtrust bestemden tijd*”. Dit is in overeenstemming met de gebruikelijke terminologie van het wetboek. Een meer gewichtig verschil tusschen de oude en de nieuwe redactie is het volgende.

Volgens het O. R. O. werd de nachtelijke bezoeker alleen dan beschouwd als *binnendringer*, wanneer hij in eens anders *woning*, derhalve niet, wanneer hij werd aangetroffen in eens anders besloten lokaal of erf. „Hij, die zich zonder vergunning in eens anders onbewoonde schuur, tuin of hooiberg te slapen legt en op de eerste aanmaning terstond vertrekt, is niet strafbaar”. (Memorie van Toelichting.) Tengevolge

van bespreking met de Commissie werd hier verandering aangebracht, en door invoeging van het woord „*aldaar*” de wetsbepaling ook toepasselijk verklaard op den nachtelijken bezoeker van lokaal of erf.

Eindelijk vinden wij nog ingelascht de woorden „zonder voorkennis van den rechthebbende”, ten einde te voorkomen „dat onze logés als *binnendringers* beschouwd worden”. Deze aanvulling was waarschijnlijk het resultaat eener bespreking tusschen de Commissie en de Regeering. Maar of zij streng genomen wel noodig was, schijnt niet geheel buiten twijfel. Immers een logé komt binnen met goedkeuring van den gastheer en kan dan nooit als indringer beschouwd worden. De strekking van de tweede alinea kan, hoe ruim ze ook gesteld is, nooit deze zijn, dat men als indringer beschouwt hem, die binnentreedt in overeenstemming met den vrijen (d. i. niet op dwang of dwaling berustenden) wil des bewoners.

„Binnendringen” in de oorspronkelijke beteekenis (n.l. die van alinea één) is: binnentreden tegen den verklaarden wil van den rechthebbende. De vraag rijst, in hoeverre het binnendringen van onze

paragraaf twee daarmede in overeenstemming is. Hij, die zich den toegang verschaft door middel van *braak*, *inklimming* (waaronder krachtens art. 89 valt ondergraving, alsmede overschrijding van slooten of grachten tot afsluiting dienende) of *valsche sleutels* (waaronder art. 90 begrijpt alle tot opening van het slot niet bestemde werktuigen) zal, naar menschenlijke berekening, wel binnengetroden zijn tegen den verklaarden wil des bewoners en in zooverre zal dan ook de uitgebreidere beteekenis van binnendringen met de normale overeenstemmen. Anders is het waar men zijn intrede weet te doen met behulp van eene valsche order of een valsch kostuum. Alsdan komt men wel degelijk binnen *met* den verklaarden wil des rechthebbenden. Intusschen, die wilsverklaring is door bedrog in het leven gecroepen en vandaar dat de wet den misleiden rechthebbende beschermt door den bedriegelijken bezoeker als binnendringer en de door bedrog geprovoceerde wilsverklaring als niet geschied te beschouwen. Men ziet dat hier eenige analogie bestaat met het civiele recht.

Zij, die zonder voorkennis van den rechthebbende en

zonder vergissing zijn binnengekomen, zullen in den regel binnengeslopen zijn. In den normalen zin zouden zij geen indringers zijn, omdat de wilsverklaring van den rechthebbende ontbrak. Zij traden niet binnen tegen den verklaarden wil. Maar naar alle waarschijnlijkheid wel tegen den werkelijken wil van den bewoner. De uitbreiding van het begrip binnendringen is dus ook hier weder zeer goed te verdedigen.

Volgens alinea twee wordt de binnensluiper alleen dan als binnendringer beschouwd, wanneer hij in den voor de nachtrust bestemden tijd wordt *aangetroffen*. Wanneer dus iemand, die 's avonds of 's nachts ingeslopen is, eerst 's morgens betrapt of aangetroffen wordt, mag hij niet op grond van alinea twee als binnendringer beschouwd worden. Onder de normale beteekenis van binnendringen in alinea één valt hij evenmin (immers wij stellen, dat hij heimelijk is binnengekomen). Zorgt de man derhalve, dat hij zich op, liefst maar vóór de vordering van den rechthebbende verwijsert, dan blijft hij straffeloos. Praktisch is dit niet van alle gewicht ontbloot. Hij, die binnensluipt om gedurende het nachtelijk uur in eens

anders woning te zijn, heeft naar alle waarschijnlijkheid niet veel goeds in den zin; dikwerf zal diefstal of eene andere daad, die het licht niet mag zien, het motief zijn. Is de man nu maar handig genoeg om te zorgen, dat hij 's nachts weinig geraas maakt d. w. z. is de binnensluiper zijn vak goed meester, dan valt hij niet onder art. 138. Of hij schuldig kan zijn aan poging tot diefstal is eene andere vraag, die natuurlijk van de omstandigheden afhangt en hier buiten beschouwing kan blijven. De wet stelt dus eigenlijk eene premie ten bate van den handigsten en in den regel gevaarlijksten binnensluiper. Eene kleine wijziging in de redactie van ons artikel zou voldoende zijn om het bezwaar uit den weg te ruimen. Behoudens beter oordeel, zou men de volgende regeling kunnen voorstellen:

„Hij die zonder voorkennis van den rechthebbende en anders dan tengevolge van vergissing binnengekomen aldaar *vertoeft of vertoefd heeft* in den voor de nachtrust bestemden tijd, wordt geacht te zijn binnengedrongen.”

Wordt nu onder de nieuwe redactie eerst 's morgens

een binnendringer ontdekt en kan men bewijzen, dat hij reeds in den voor de nachtrust bestemden tijd in huis is geweest, dan is de man *binnengedrongen* en valt hij, mits de overige elementen van het delict aanwezig zijn, onder de strafbepaling van art. 138.

De binnensluiper wordt als binnendringer beschouwd alleen als deze twee omstandigheden samengaan:

- a. zonder voorkennis van den rechthebbende.
- b. anders dan tengevolge van vergissing.

Beide omstandigheden zijn elementen van het misdrijf. Op den beklaagde rust dus ten deze geenerlei bewijslast. Het Openbaar Ministerie zal hebben te bewijzen de zoo even sub. *a* en *b* vermelde daadzaken.

Het derde lid van art. 138 vermeldt eenige verzwarende omstandigheden, waaronder het misdrijf gepleegd kan worden:

„Indien hij bedreigingen uit of zich bedient van „middelen geschikt om vrees aan te jagen, wordt „hij gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste „één jaar.”

De wet spreekt geheel algemeen van „bedreigingen.” Zal men nu ook aan elke bedreiging, hoedanig ook,

kunnen denken? Iemand bijv. dringt wederrechtelijk binnen en bedreigt den bewoner, die hem den toegang ontzegde, met een proces. Mag nu de strafverhooring toepassing vinden? Het valt uiterst moeielijk te zeggen. Zoodra men te doen heeft met eene bedreiging, die de wet als zelfstandig misdrijf strafbaar stelt (art. 285), zal wel niemand willen betwijfelen, of alinea drie is toepasselijk. Maar waar het geldt bedreigingen met geoorloofde dingen, bijv. dat men een proces tegen den bewoner zal gaan voeren, of dat men den huisheer des bewoners zal trachten over te halen om eene gebroken ruit niet te herstellen, daar wordt de zaak lastiger. Sommigen zullen, met een beroep op de algemeenheid van de wet, zeggen, dat geene enkele is uitgesloten, anderen zullen daartegenover wijzen op de ongerijmdheid waartoe men komt, door elke bedreiging bij het derde lid onder dak te brengen. In allen gevalle, mag men, naar mijne bescheiden meening, wel aannemen, dat de bedreiging moet zijn eene met eenig werkelijk nadeel en dat dus bijv. de zoodanige, dat men niet bij den bewoner zal komen dineeren, buiten onze alinea valt.

Onder de „middelen geschikt om vrees aan te jagen” behooren in de eerste plaats *wapenen*. Terecht bediende de regering zich niet van dat woord, omdat het zeer onbepaald is en tot groot verschil van meening aanleiding zou kunnen geven. De omschrijving in art. 135 C. P. B. „ou autres objets dont on se sera saisi pour tuer même si on n'en a pas fait usage,” bevestigt deze opmerking. De thans gebruikte omschrijving is meer algemeen. Zij voorziet zoowel in het geval dat een binnendringer met eene revolver of eenen stok komt, als dat hij zich zwart maakt of vermomt. Over de soort of den aard van de vrees, die opgewekt moet worden, wil alinea drie toepasselijk zijn, zegt de wet niets. Maar mij dunkt, zij zal geheel subjectief gemeten moeten worden. Het middel moet zoodanig zijn, dat het geschikt is om bij den bewoner vrees aan te jagen, en bovendien moet men er zich van bediend hebben om een ander misdrijf te plegen. Dringt iemand, die zich een kartonnen neus heeft opgezet bij een oud vrouwtje wederrechtelijk binnen, dan zal men, geloof ik, kunnen aannemen, dat alinea drie toepasselijk is, indien het

middel van dien aard geweest is, dat het het oudje vrees aangejaagd heeft, ook al zou het op ieder ander die uitwerking niet gehad hebben.

Het laatste lid eindelijk van art. 138 voorziet in het geval dat huisvredebreuk door twee of meer vereenigde personen wordt gepleegd. Dan kunnen de in §§ 1 en 3 gestelde straffen met een derde worden verhoogd.

Het O. R. O. had nog een vijfde alinea van den volgenden inhoud:

„Dit misdrijf wordt niet vervolgd dan op klachte van hem, tegen wien het gepleegd is.”

„Er kan”, zeide de Memorie van Toelichting, „iemand veel aan gelegen zijn, dat geene strafvervolging openbare wic zijns ondanks in zijne woning heeft vertoefd en de staat kan gedogen, dat deze huiselijke geheimen bewaard blijven.” Bij het mondeling overleg tusschen de Regeering en de Commissie, drong de laatste op het weglaten der bepaling aan. Zij wees er op „dat dit artikel moet subintreeren voor tal van gevallen waar een of ander misdrijf werd voorkomen, terwijl het niet wenschelijk is, dat dan het vorderen van

eene voorafgaande klacht de voorloopige aanhouding op grond van art. 39 (41 nieuw) van het Wetboek van Strafvordering zou beletten." Zij het mij vergund hier een enkele vraag te stellen, en wel deze: kan de begeerde aanhouding van art. 41 Strafv. (nieuw) niet geschieden, ook voordat eene klacht ingediend is? Het klachtdelict heeft, meen ik, dit eigenaardige, dat het O. M. vóór de klacht niet kan *vervolgen*. Maar de aanhouding van art. 41 Strafv. is nog bij lange na geene vervolging. Waarom zou zij dan niet kunnen plaats vinden? Ook vóór en zonder dat er klacht is, bestaat het misdrijf. De klacht oefent alleen invloed uit op de mogelijkheid van vervolging, maar niet op het karakter van het gepleegde feit.

Een tweede argument, dat de commissie tegen de voorgestelde bepaling aanvoerde, was dit: „het Openbaar Ministerie vervolgt iemand wogens poging tot diefstal met inklimming. De inklimming wordt bewezen, de bedoeling om te stelen niet. Nu moet het, omdat er geen klacht is (bij vervolging wogens diefstal onnoodig) niet ontvankelijk worden verklaard." Mij dunkt, dat in zoodanig geval de schuld aan het

O. M. zou liggen. Wil het voor twee ankers ter reede komen, dan toch zal het poging tot diefstal, alternatief huisvredebreuk, ten laste kunnen leggen. Wil de bewoner geen klacht indienen, welnu dan wordt de beklagde eenvoudig vrijgesproken. De Regeering werd door het betoog van de Commissie overtuigd en zoo geschiedde het, dat huisvredebreuk geen klachtdelict is. Indien het evenwel juist is, wat ik in den aanvang van mijn proefschrift over het karakter van het misdrijf van art. 138 deed opmerken, dan schijnt het, juist om den gemeenschappelijken karaktertrek aan huisvredebreuk en belediging eigen, niet onlogisch te eischen, dat evenals het laatste, ook het eerste klachtdelict zij.

STELLINGEN.

I.

Voor de toepasselijkheid van Art. 138. W. v. Sr. is het onverschillig of het gebruik tegenover den indringer al dan niet rechtmatig is.

II.

Volgens Art. 89. W. v. Sr. kan onder inklimming niet begrepen worden „het gaan door eene drooge sloot.”

III.

De redactie van Art. 138. W. v. Sr. behoorde aldus gewijzigd te worden:

„Hij, die zonder voorkennis van den recht-
hebbende en anders dan tengevolge van vergissing
binnengekomen, aldaar *vertoeft* of *vertoefd heeft* in
den voor de nachtrust bestemden tijd, wordt geacht
te zijn binnengedrongen.”

IV.

In Art. 48. W. v. Sv. is het woord *openbaar*
onjuist gekozen.

V.

Het huwelijk tusschen Nederlanders of tusschen
een Nederlander en een vreemdeling in het buitenland
aangegaan, zonder afkondiging hier te lande, is niet
nietig.

VI.

De geheele fidei-commissaire substitutie vervalt,
indien de bezwaarde, hetzij door zijn overlijden vóór
den erflater, hetzij door zijne onbekwaamheid of
onwaardigheid of door zijne verwerping, van de erfenis
of het legaat geen genot heeft kunnen hebben.

VII.

Een meerderjarig geworden pupil mag zijn gewezen voogd niet bij uitersten wil bevoordeelen dan na het afleggen en sluiten der voogdijrekening, ook al is de vordering tot het afleggen van die rekening door verloop van 10 jaren verjaard.

VIII.

De rechtsbetrekking tusschen eene naamlooze vennootschap en haren directeur is niet die van bezoldigde lastgeving maar van huur van diensten.

IX.

De vraag, of eene naamlooze vennootschap eene vennootschap van koophandel is, moet beoordeeld worden naar het bedrijf, dat zij uitoefent.

X.

Een procureur is niet verplicht zijnen dienst te verleen, behalve waar hij volgens de wet door den rechter wordt aangewezen tot bijstand van onvermogenen.

XI.

Wenschelijk ware het, dat bezoldiging werd toegekend aan ambtshalve toegevoegde verdedigers.

XII.

Het ontwerp van de Wet op het Lager Onderwijs is niet in strijd met Art. 192. G. W.

XIII.

Volledige toepassing van Art. 180. G. W. eischt afschaffing der plaatsvervanging.

XIV.

Het woord „inwonenden” in Art. 1. c. der gewijzigde Kieswet is onjuist.

XV.

In strijd met de ratio van de Wet op het Lager Onderwijs is een besluit als van den Gemeenteraad te Smilde, in de zitting van 23 Nov. 1888, op voor-

stel van den voorzitter met 8 tegen 3 stemmen genomen, om aan alle voor onbepaalden tijd aangestelde onderwijzers ontslag te geven, enkel en alleen, omdat de aan hen beloofde jaarwedden voor den tegenwoordigen tijd te hoog zijn.

XVI.

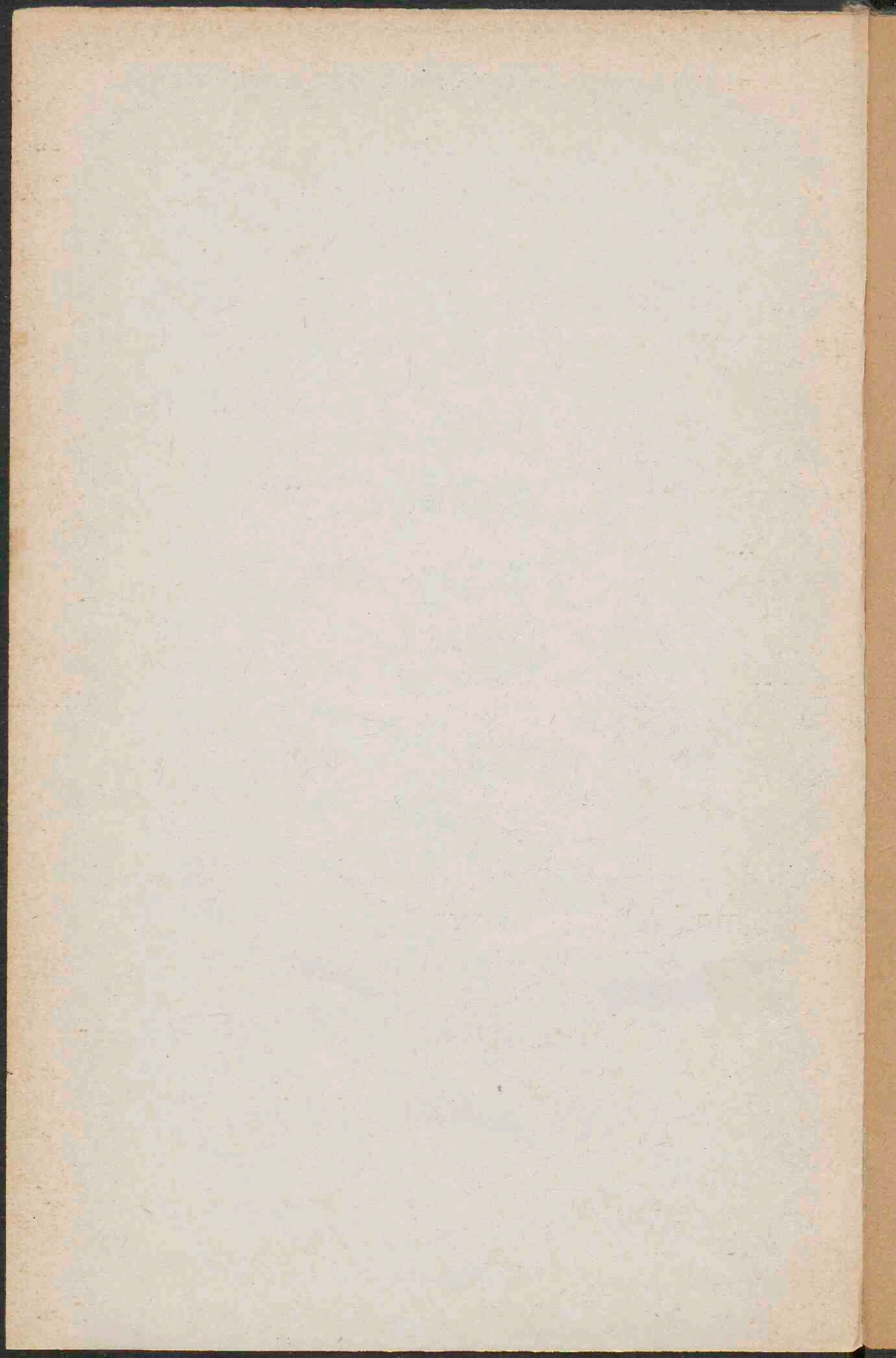
De patentbelasting moet worden afgeschaft.

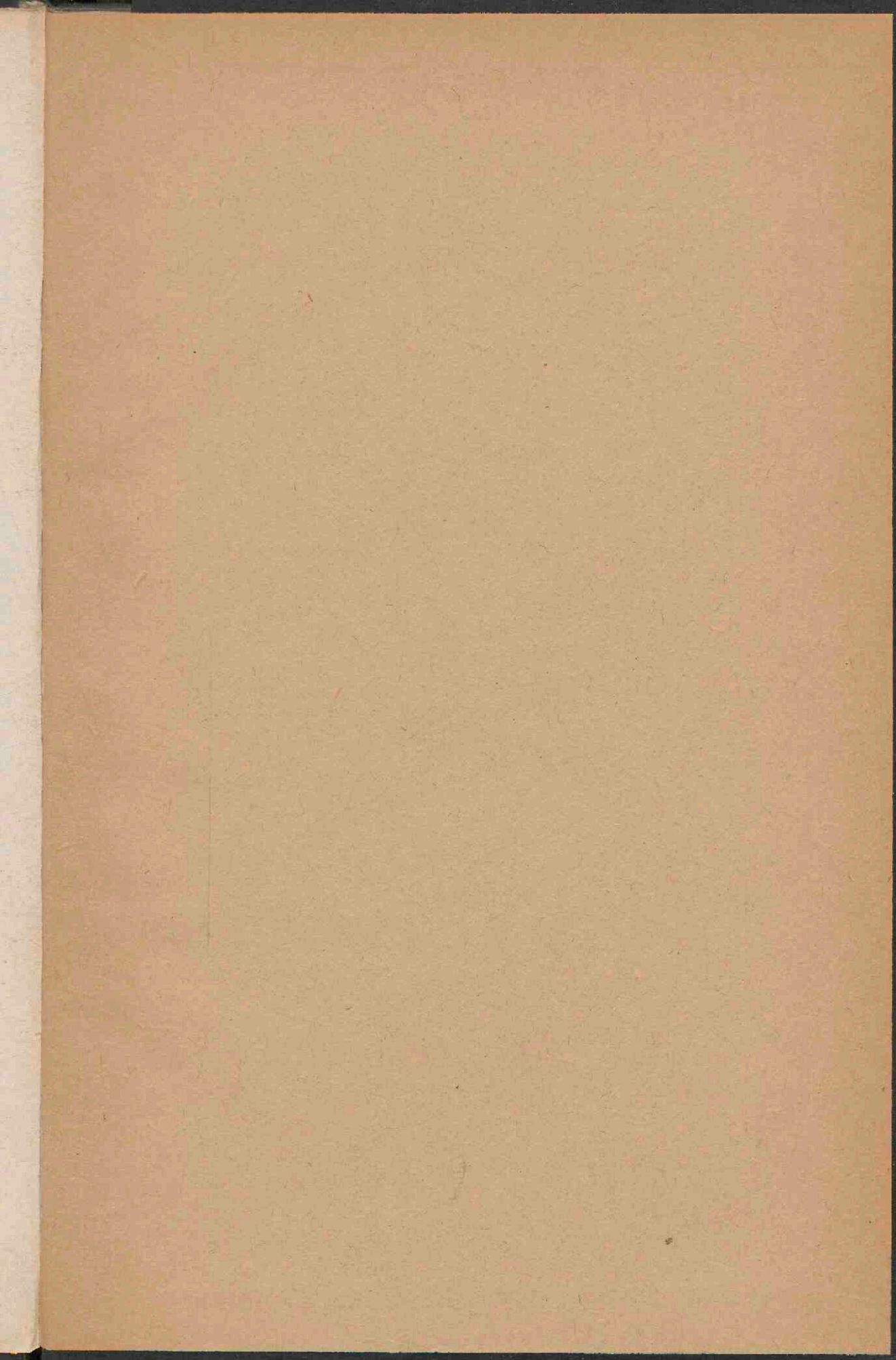
XVII.

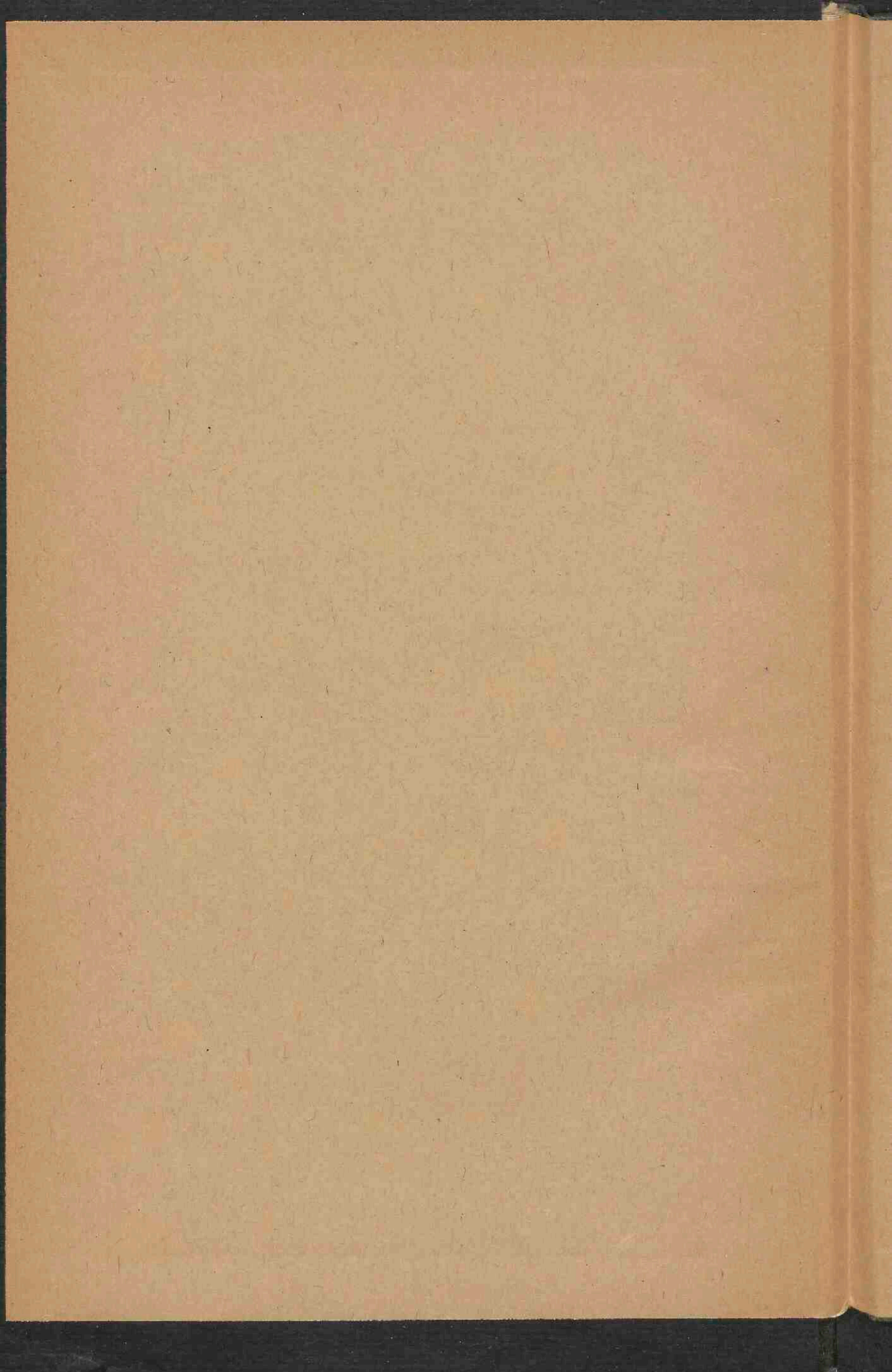
Het oprichten van vakscholen en proefvelden kan niet anders dan bevorderlijk zijn voor den landbouw.

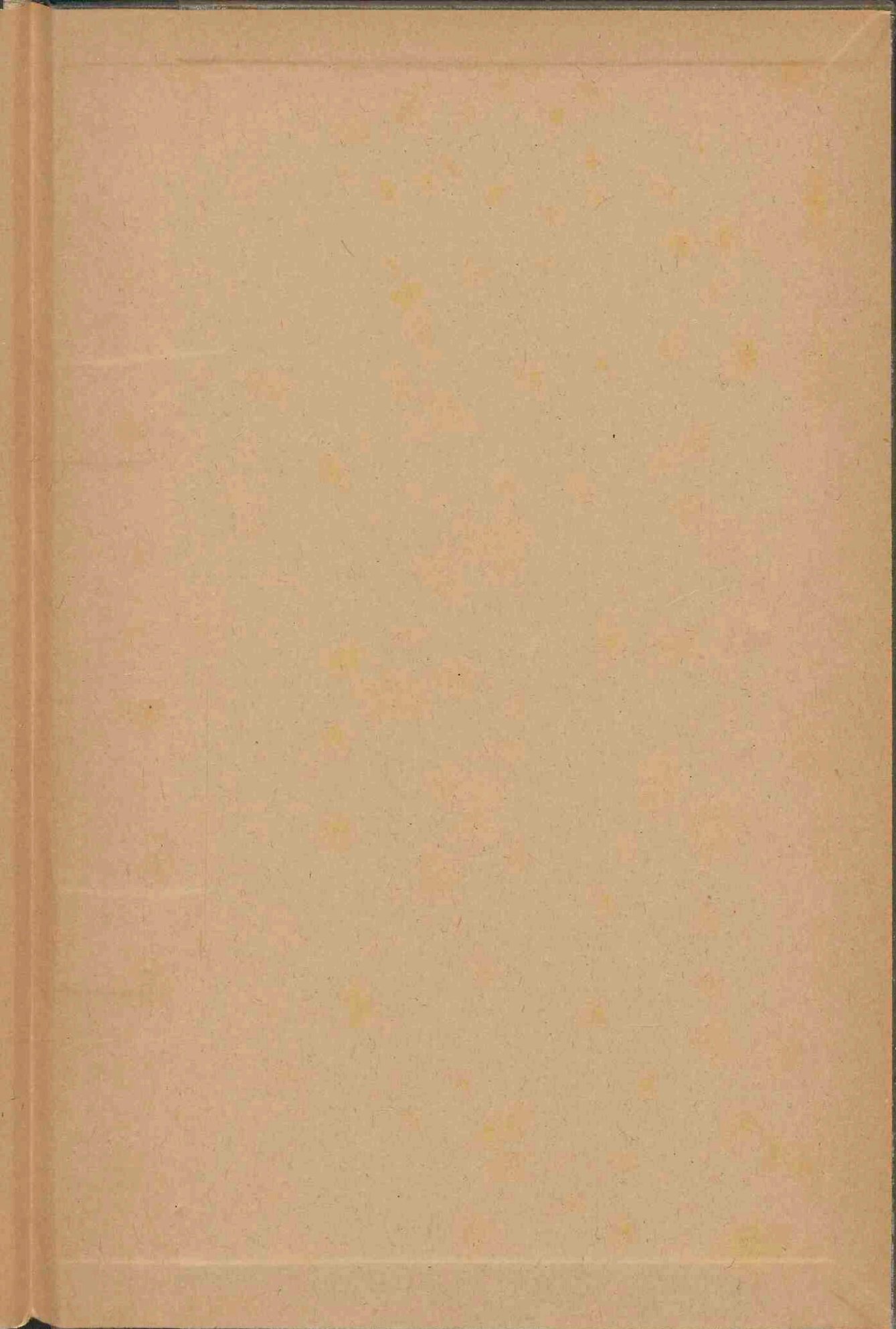
XVIII.

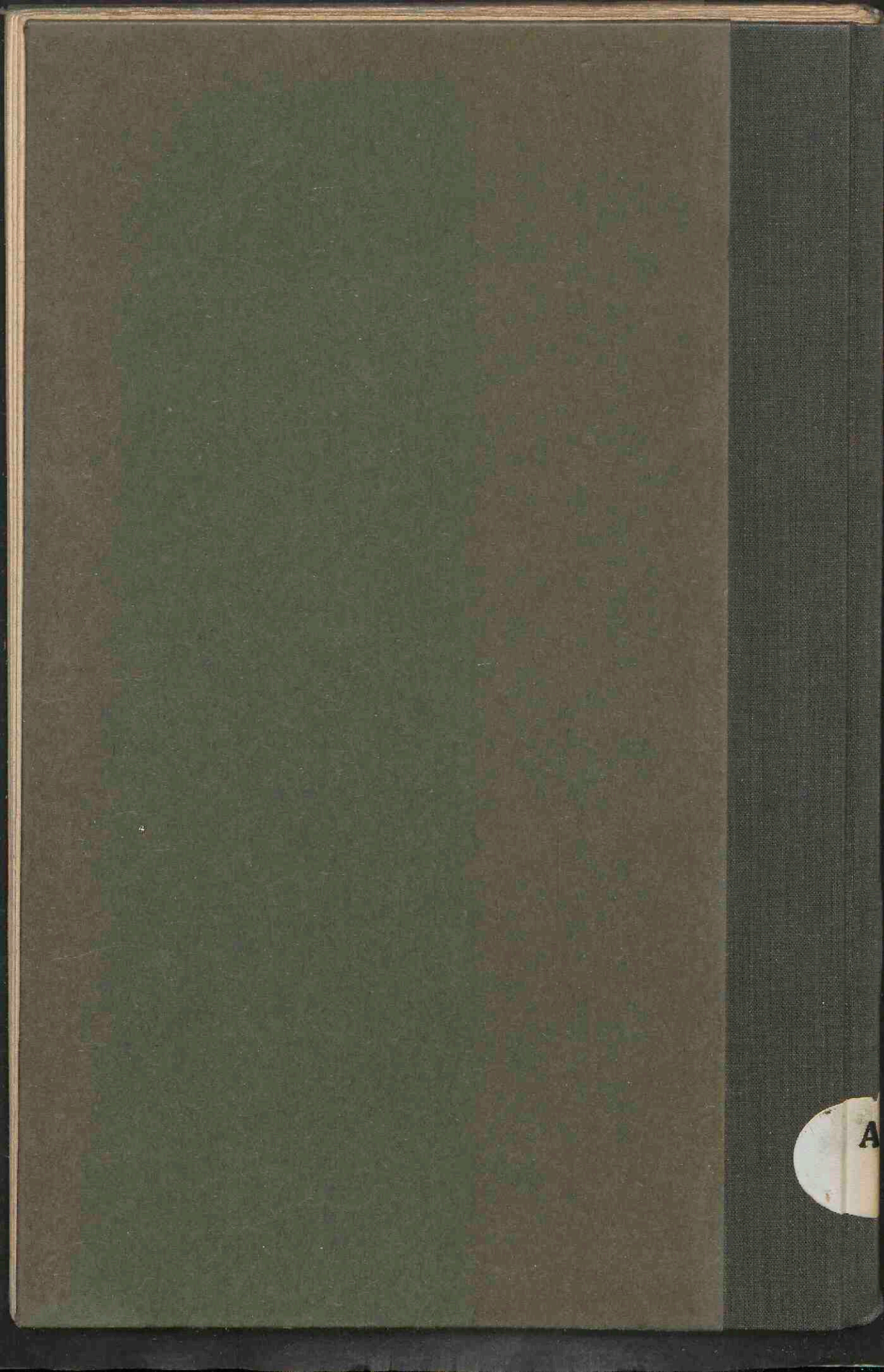
Ten onrechte wordt beweerd, dat Jure Romano hij, die een ander geld leent om aan een verboden spel deel te nemen, dit niet kan terugvorderen.











A