



Beschouwingen over artt. 295-298 van het Wetboek van Strafrecht

<https://hdl.handle.net/1874/240732>

Jun. 20 Dec 1887

A. 4° 192

BESCHOUWINGEN

OVER

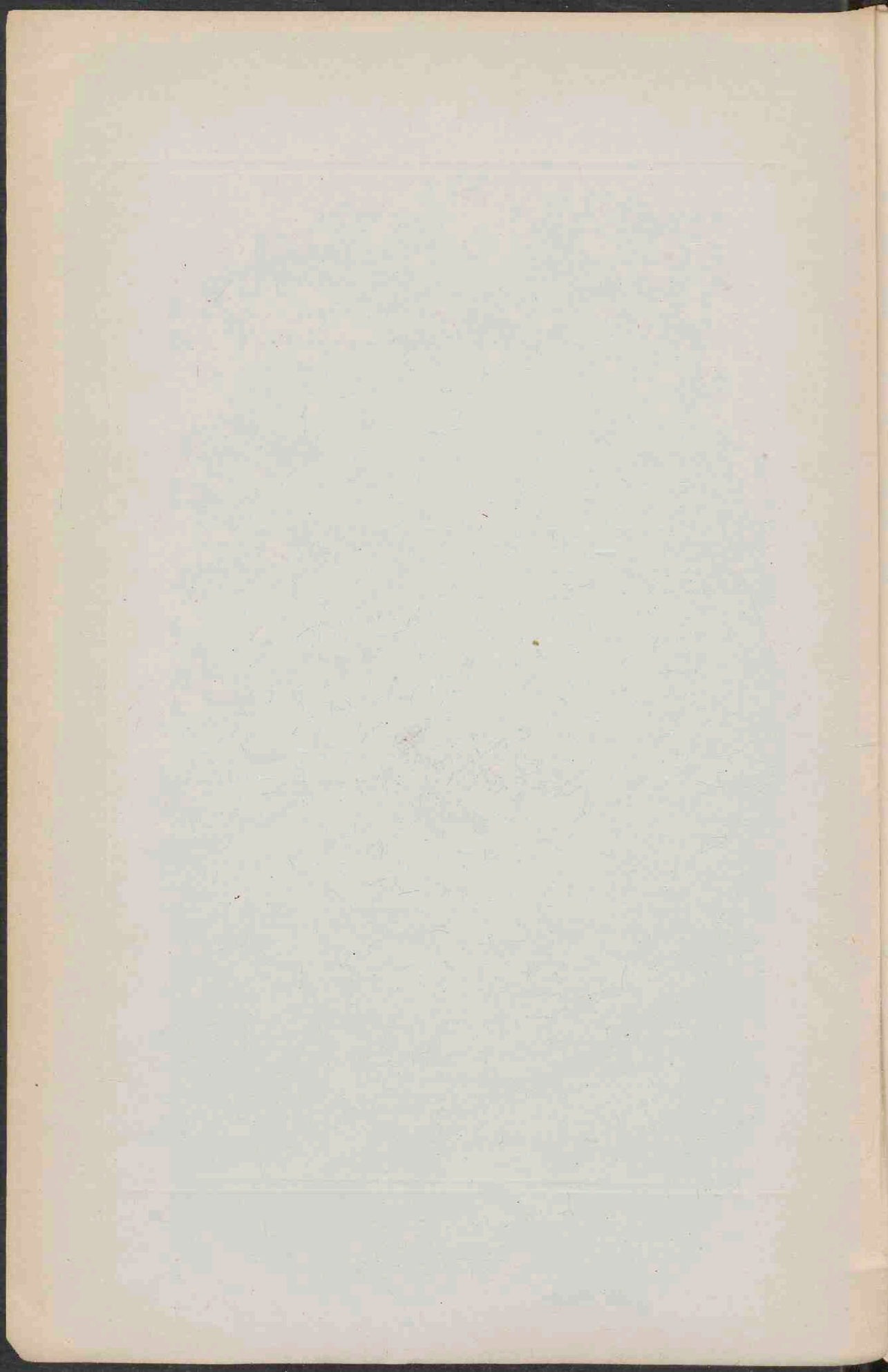
Artt. 295—298 van het Wetboek van Strafrecht

DOOR

B. VAN TIENHOVEN VAN DEN BOGAARD.



'S-GRAVENHAGE,
J. KASTEEL.
1887.



BESCHOUWINGEN

OVER

Artt. 295—298 van het Wetboek van Strafrecht.

BIBLIOTHEEK UNIVERSITEIT UTRECHT



3148 382 3

BESCHOUWINGEN

OVER

Artt. 295—298 van het Wetboek van Strafrecht.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in de Rechtswetenschap

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT

NA BEKOMEN MACTPIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

DR. G. H. LAMERS

Hoogleeraar in de Faculteit van Godgeleerdheid

EN

MET TOESTEMMING VAN DEN ACADEMISCHEN SENAAAT

TEGEN DE BEDENKINGEN DER RECHTSGELEERDE FACULTEIT

TE VERDEDICEN OP

Dinsdag den 20^{sten} December 1887, des namiddags ten 3½ ure

DOOR

BASTIAAN VAN TIENHOVEN VAN DEN BOGAARD

geboren te WERKENDAM.

'S-GRAVENHAGE. — J. KASTEEL.

1887.



STATE OF NEW YORK

IN SENATE

January 1, 1880

REPORT

OF THE

COMMISSIONERS

OF THE LAND OFFICE

IN ANSWER TO A RESOLUTION

PASSED BY THE SENATE

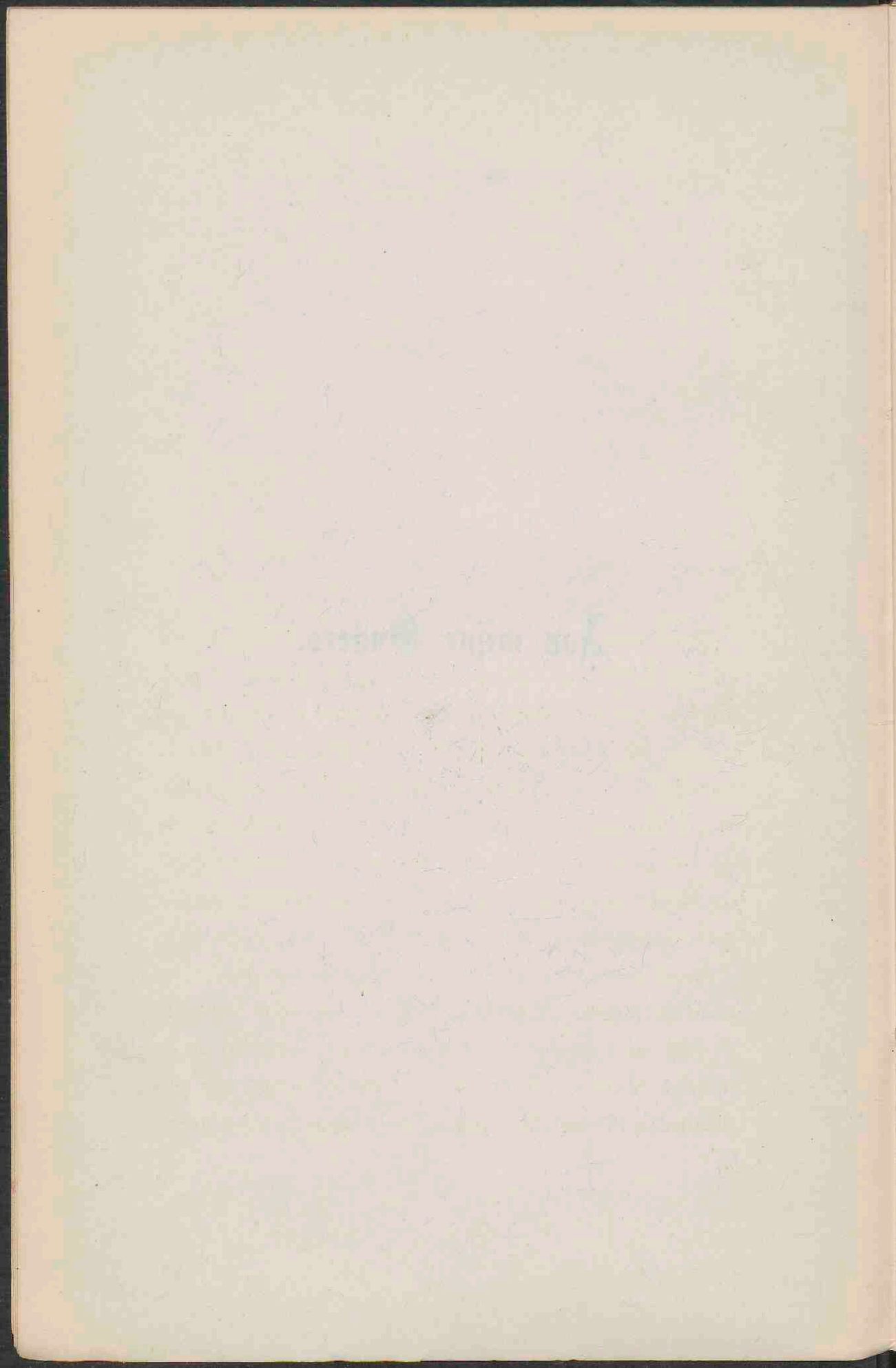
APRIL 18, 1879

ALBANY:

WEDDING AND GILBERT, PRINTERS.



Aan mijne Ouders.



Bij de behandeling van elk onderdeel van het Strafrecht en dus ook bij dat gedeelte van het Strafrecht, dat ik mij ten laak heb gesteld hier te behandelen, dient mijns inziens in de eerste plaats te worden onderzocht, waaraan deze strafbepaling oorspronkelijk haar aanzijn is verschuldigd en of de gronden, die den eersten strafwetgever en ook zijne opvolgers hebben genoopt om strafbepalingen tegen abortus in het leven te roepen en te bestendigen, ook thans nog hunne waarde hebben.

Reeds in Exodus XXI vs. 22—25 wordt van procuratio abortus gewag gemaakt, doch alleen door uiterlijk geweld en door derden; maar deze bepaling kan in de materie, zooals wij die uit het gezichtspunt van ons Strafrecht behandelen, geene plaats vinden, want hierin

wordt voor het misdrijf van abortus gevorderd opzet, d. i. de dader moet, den zwangeren toestand der vrouw kennende, alsmede de kracht der door hem aangewende uitwendige of inwendige middelen, de bedoeling hebben gehad, om door die middelen de vrucht, die zich in het moederlijf bevindt, af te drijven of te dooden; alles behoudens de onstrafbaarheid der geneeskundigen, die bewijzen kunnen, dat abortus noodzakelijk was tot behoud van moeder of kind.

De oudste voorzieningen en opinies omtrent dit punt zijn de navolgende:

Aristoteles Politeia boek VII cap. 16 verbiedt abortus, maar acht haar niet strafbaar; hij zegt, dat, als de overheid, oordeelende, dat het aantal burgers in een staat te groot wordt en derhalve conceptie verbiedt, de vrouw zich kan doen aborteeren, en zelfs dat zij dit moet doen, vóórdat de vrucht animatus is.

Hippocrates belooft in zijn' eed nooit eene zwangere vrouw middelen te zullen geven tot afdrijving der vrucht.

De stoïcynsche filosofie leerde, dat de vrucht, zoolang zij niet van de moeder gescheiden was, als een deel der moeder moest worden beschouwd.

Volgens die leer kreeg het kind dus eerst dan leven en eene ziel, wanneer het door zijne longen de lucht

had ingeademd. Derhalve was de vrouw, die zelf abortus pleegde en hij, die dit met hare toestemming deed, straffeloos; doch hij, die het tegen haren wil met geweld deed, werd gestraft wegens mishandeling.

Object was dus hier de moeder.

Jus Romanum.

Bij den eersten oogopslag is het te verwonderen, dat gedurende het lange tijdsverloop tusschen het ontstaan van den Romeinschen staat en de lex Cornelia geene enkele strafbepaling tegen abortus wordt gevonden.

De Romeinsche staat toch, die altijd door oorlog voerde en dus verliezen in burgers leed, had het grootste belang er bij, dat door abortus geene toekomstige krijgers vernietigd werden. Voegt men daarbij, dat het individu en zijne belangen geheel opging in den staat en diens belangen, dan moet de oorzaak hiervan wel zijn, dat de Romeinsche vader, die het recht van leven en dood had over zijne kinderen, à fortiori dat recht had over de ongeboren vrucht en het misdrijf toen zelden voorkwam.

Later evenwel schijnt het misdrijf veelvuldig te zijn voorgekomen en dikwerf tot aanleiding te hebben gehad, de zucht om den echtgenoot zonder kinderen te laten.

/ Tot dat einde werd de vrouw omgekocht door de erfgenamen van den man, om zich, zoo zij zwanger was, te doen abortceeren. Dit blijkt uit de oratie van Cicero pro Cluentio, waar hij zegt: *Memoria teneo, milesiam quandam mulierem, cum essem in Asia, quod ab heredibus secundis accepta pecunia, partum sibi ipsa medicamentis abegisset, rei capitalis esse damnatam, neque injuria, quae spem parentis memoriam nominis, subsidium generis, heredem familias designatum, rei publicae civem sustulisset*, en uit het feit, dat aanleiding gaf tot het rescript van Divus Severus en Antoninus. Eene gescheidene vrouw was zwanger, doch liet zich uit haat tot haren man abortceeren om hem daardoor het voordeel te doen misloopen, dat hij zoude hebben gehad bij het leven van het kind. Die voordeelen moeten groot geweest zijn, daar de man zich tot den Keizer wendde om de vrouw te straffen, die, in aanmerking nemende de omstandigheden, eene tijdelijke verbanning als straf oplegde, hetgeen blijkt uit L. 4 D. XLVII Tit. 11 de extr. crim. Divus Severus et Antoninus rescripserunt, eam, quae data opera abegit a Praeside in temporale exilium dandam, indignum enim videri potest, impune eam maritum liberis fraudasse. Verder blijkt dit ook uit L. 31 § 5 de poenis (D. XLVII Tit. 19) *Qui abortionis poculum dant etsi dolo non faciant, tamen, quia mali*

exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam, amissa parte bonorum, relegantur; quodsi eo mulier perierit, summo supplicio afficiuntur.

De oudste strafbepaling is l. 8 ad legem Corneliam de sicariis et veneficiis (D. XLVIII Tit. 8). Si mulierem visceribus suis vim intulisse, quo partum abigeret, constiterit, eam in exilium Praeses provinciae exigit. De conclusie te trekken uit het opschrift dier wet en uit de aangehaalde woorden van Cicero en verder uit de woorden, die hij, van zekeren Oppianicus sprekende, die zijne zuster kort voor hare bevalling vergif ingaf, bezigt n. l. Oppianicus inventus est, qui uno corpore plures necaret en verder uit de lex Julia et Pappia Poppaea is dus deze, dat de Romeinsche wetgever na de lex Cornelia abortus beschouwde als een misdrijf tegen den staat en wanneer het gepleegd werd met geweld, zonder toestemming der vrouw, bovendien als gewelddadige mishandeling (object de vrouw) en als het door de vrouw werd gepleegd om haren echtgenoot van nakomelingen te berooven, als misdrijf tegen den man.

Jus Canonicum

Voor het Canonieke recht is de voornaamste bron de plaats van Augustinus, die door Gratianus in zijn decreet is overgenomen; caussa 32 quaest 2. c. 8 en welke luidt: Quod' vero non formatum puerperium noluit, ad homicidium pertinere, profecto nec hominem deputavit, quod tale in utero geritur. Hic de anima quaestio solet agitari, utrum quod formatura non est, nec animatum quidem, possit intelligi et ideo non sit homicidium, quia nec exanimatum dici potest, si animum non habebat: — Si ergo illud informe puerperium jam quidem fuerit, sed adhuc quodammodo animatum (quoniam magna de anima quaestio non est praecipitanda indiscussa temeritate sententiae) ideo noluit ad homicidium pertinere, quia nondum dici potest anima viva in eo corpore, quod sensu caret

Augustinus volgde bij zijne verklaring van de boeken

van Mozes de vertaling der 70 en nam dus het daar gevolgde onderscheid aan tusschen embryo formatus en informatus. Abortus van een formatus werd gelijk gesteld met homicidium, terwijl die van een informatus slechts geldboete medebracht. Hij zoekt dit te verklaren daaruit, dat zooals uit de schepping van Adam bleek, er eerst een lichaam moest gevormd zijn, vóór het eene ziel kreeg en dus stelde hij de embryo formatus gelijk met een' mensch en de embryo informatus met zulk eene, die nog geene ziel had.

Doordat Gratianus deze plaats van Augustinus in zijn decreet heeft opgenomen, is deze meening in het canonieke recht overgegaan; ten minste paus Innocentius III schijnt ze te hebben gevolgd, daar hij een presbieter, die abortus bij eene vrouw had verwekt, slechts dan van den dienst van het altaar uitsloot, si jam vivificatus conceptus erat.

Twijfelachtig is het, of ook paus Stephanus V dezelfde meening heeft gehad, daar hij ieder, die abortus pleegde, als moordenaar beschouwde.

Paus Sixtus V erkende de inconsequentie van het onderscheid en zocht dit in 1588 door een eigen bul uit te roeien, maar paus Gregorius XIV heeft het onderscheid in een' bul van 1591 weer erkend en zoo is het gebleven.

Het jus canonicum beschouwt dus abortus tegen een foetus animatus als een misdrijf tegen het leven, omdat het dat foetus beschouwde als een levend mensch en de R. C. Kerk leerde, dat een mensch, die stierf, zonder gedoopt te zijn, voor eeuwig verloren was en hiermede staat in het nauwste verband de vraag, wanneer het foetus moest worden beschouwd te zijn animatus of niet.

Deze vraag werd door de rechtsgelcerden (de medici waren hier m. i. meer bevoegd) op verschillende wijzen beantwoord, daar sommigen ze stelden op 40 dagen, anderen op 60 dagen en weer anderen op 3 maanden na de conceptie. Het meest werd gevolgd het gevoelen van Accursius in zijne glosse op l. 4 D, XLVII Tit. 11, waar hij bij de woorden temporale exilium zegt: Ante XL dies, quia antea non erat homo: postea de homicidio tenetur secundum legem Moysis vel legem Pompejam de parricidiis.

De termijn van 40 dagen is in het canonieke recht algemeen gevolgd, maar het behoeft wel geen betoog, hoe bezwaarlijk of liever in de meeste gevallen, hoe onmogelijk het is, het juridisch bewijs van het oogenblik der conceptie te leveren, en dus ook de oplossing der vraag, of het foetus al dan niet was animatus, waarmede de strafbaarheid stond of viel.

Object in het canonieke recht is dus de levende ongeboren vrucht, 40 dagen na de conceptie.

Het Duitſche Recht.

Het is twijfelachtig, of in de oudſte Duitſche rechtsperioden abortus een misdrijf was. Tacitus toch zwijgt er van en ook de Sachsenspiegel en de Schwabenspiegel ſpreken er niet over. Het is waarschijnlijk, dat het misdrijf niet beſtond, omdat dezelfde toestand en zeden, als in het begin der Romeinſche republiek, beſtonden, en dus dezelfde oorzaken voor het niet ſtrafbaar ſtellen aanwezig waren. Bovendien was het bij de Germanen eene ſchande, geene, en eene eer vele kinderen te hebben; de ſtaat had behoefte aan toekomstige krijgers, er waren nog vele woeste gronden, die ontgonnen moeſten worden, dus geen gebrek of overbevolking; allen oorzaken, die het ontstaan van abortus tegenwerken. De oudſte Duitſche wetten, zooals de *leges Allemannorum*, de *leges Lombardorum*, de *lex Ripuaria* ſpreken wel van abortus, doch alleen van

die, welke door een derde, zonder opzet met geweld is gepleegd en dan is het doel der straf vergoeding van schade, die beoordeeld werd, hetzij naar den stand der vrouw, hetzij naar het geslacht van het afgedreven kind.

De oudste bepalingen zijn die, te vinden in de *Constitutio Criminalis Carolina*, waar wij in art. 133 lezen: Item, so jemand einem Weibsbild durch Bezwang, Essen oder Trinken ein lebendiges Kind abtreibt, wer auch ein Mann oder Weib unfruchtbar macht, so solches Uebel fürsetzlich und bosshaftiger Weis beschiebt, soll der Mann mit dem Schwert als ein Todtschläger und die Frau, so sie es auch an ihrselbst thäte, ertränkt oder sonst zum Tod gestraft werden. So aber ein Kind, das noch nicht lebendig wäre, von einem Weibsbild getrieben würde, sollen die Urtheiler der Straf halben bei den Rechtsverständigen, oder sonst, wie zu End dieser Ordnung gemeldet, Raths pflegen.

Ook de *Carolina* neemt op den voet van het canonieke recht dus aan, dat abortus een strafbaar feit is en evenzoo het onderscheid tusschen foetus animatus en inanimatus. Zij straft bij animatus foetus den man, die door geweld of door inwendige middelen abortus veroorzaakt, als moordenaar; de vrouw (en hier voor het eerst ook de moeder), die hetzelfde pleegt, wordt verdronken of op eene andere wijze gedood.

De Carolina stelt bovendien strafbaar het bezigen van uitwendige en van inwendige middelen, maar eischt dolus, opzet, zooals wij die hier boven hebben omschreven.

Het algemeen Pruissisch Landrecht zegt in Deel II Tit. 20 § 985—§ 990:

- § 985. Weibspersonen, welke sich eines Mittels bedienen, die Leibesfrucht ab zu treiben, haben schon dadurch Zuchthausstrafe auf sechs Monate bis ein Jahr verwirkt.
- § 986. Ist durch solche Mittel eine Leibesfrucht innerhalb der ersten dreiszig Wochen wirklich abgetrieben worden, so soll die Thäterin mit Zuchthausstrafe auf zwei bis sechs Jahre belegt werden.
- § 987. Hat aber eine Weibsperson durch dergleichen oder andere gewaltsamen Mittel den Tod nach der dreiszigsten Woche ihrer Schwangerschaft befördert, so soll dieselbe acht bis zehnjährige Zuchthausstrafe leiden.
- § 988. Wer durch schädliche Medicin oder auf andere Art, zur Abtreibung eines Kindes, vorsätzlich Hülfe leistet, wird mit gleicher Strafe, wie die Mutter selbst bestraft.
- § 989. Personen, welche sich schon mehrerer solcher Verbrechen schuldig gemacht haben, sollen auch,

wenn sie dafür noch nicht bestraft werden zur Staube geschlagen und lebenslang auf die Festung gebracht werden.

§ 990. Ist die Abtreibung ohne wissen und willen der Mutter veranstaltet worden, so hat der Thäter zehnjährige bis lebenswierige Festungstrafe verwirkt.

Men schijnt hier in die tijdsbepaling van 30 weken voor de mindere of meerdere strafbaarheid nog een spoor te vinden van het onderscheid in het canonicke recht, of het foetus animatus of wel inanimatus was.

Bovendien vindt men hier strafbaar gesteld poging, recidive en medeplichtigheid, maar de ratio legis, die den wetgever heeft bewogen abortus strafbaar te stellen, is niet te vinden. Het canonicke recht en de overlevering schijnen de rechtsovertuiging te hebben gevestigd, dat abortus was eene strafbare daad en dat object was de foetus animatus.

Het nieuwe Duitsche strafwetboek zegt in:

§ 218. Eine Schwangere welche ihre Frucht vorsätzlich abtreibt oder im Mutterleibe tödtet, wird mit Zuchthausstrafe bis zu fünf Jahre bestraft; Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängniss nicht unter sechs Monaten ein. Dieselben

Strafvorschriften finden auf denjenigen Anwendung, welcher mit Einwilligung der Schwangeren die Mittel zu der Abtreibung oder Tödtung bei ihr angewendet oder ihr beigebracht hat.

§ 219. Mit Zuchthausstrafe bis zehn Jahren wird bestraft, wer, einer Schwangeren, welche ihre Frucht abgetrieben oder getödtet hat, gegen Entgelt, die Mittel hier zu verschafft, bei ihr angewendet oder ihr beigebracht hat.

§ 220. Wer die Leibesfrucht einer Schwangeren ohne ihr wissen und willen vorsätzlich abtreibt oder tödtet, wird mit Zuchthausstrafe nicht unter zwei Jahren bestraft. Ist durch die Handlung der Tod der Schwangeren verursacht, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

De misdaad van abortus wordt hier beschouwd als doodslag. Dit blijkt daaruit, dat de bepaling voorkomt onder de rubriek: « misdrijven tegen het leven. »

De meeste Duitsche schrijvers over strafrecht zijn het met die qualificatie eens. Schwartz in zijn Commentar zegt op pag. 206: De vrucht wordt met een levende gelijk gesteld. Casper Liman in zijn handboek I, pag. 260, zegt: De vrucht is een levend kind. Holzendorff III, pag. 455 zegt: Het object van het misdrijf van abortus

is eene, in het moederlijk nog niet gestorvene, mensche-lijke vrucht. De tijd, gedurende welken zulk een object voorhanden is, begint met den dag der conceptie en eindigt met het begin van zelfstandig leven buiten het moederlijk.

Het nieuwe Duitsche strafwetboek vordert dus voor het volbrachte misdrijf van abortus: als *object* eene levende vrucht in het moederlijk, *dolus* om die vrucht te dooden, en als *handeling* de dooding of afdrijving der vrucht; het stelt poging niet uitdrukkelijk strafbaar; wel medeplichtigheid, niet recidive, maar neemt aan, dat de ongeboren levende vrucht als levend mensch moet worden beschouwd.

Van een ander gevoelen is Wächter (Gerichtsaal 1877, pag. 2), die meent, dat bij alle Duitsche strafwetgevingen voor het voltooide misdrijf van abortus niet wordt gevorderd de dood der vrucht en dat ook volgens die bepalingen het bewerken van eene ontijdige geboorte van een levend geboren en in het leven gebleven kind als abortus moet worden beschouwd en als zoodanig strafbaar is. Deze meening verdient echter afkeuring, daar alleen het strafwetboek van Hannover in art. 236 het beginsel huldigt, dat er bij straftoemeting op zal worden gelet of het ontijdig geboren kind al dan niet in het leven gebleven is.

Meijer zegt in zijn Leerboek § 81, dat abortus geen geval van doodslag is, maar een delictum sui generis en dat het genoeg is, als de vrucht uit het moederlijf gestooten is, onverschillig of het kind al dan niet blijft voortleven. Het misdrijf zou dus ook gepleegd kunnen worden tegen een reeds overleden embryo. Dit laatste zoude echter zeer zeker eene poging met ondeugdelijk object zijn.

Maar bovendien moet m. i., uit de plaatsing der artt. onder misdrijven tegen het leven, worden opgemaakt, dat de dood der vrucht voor het voltooide misdrijf noodig is.

Het Fransche Recht.

Het oude Fransche recht aangaande abortus was gebaseerd op het Canonieke en Romeinsche recht. Het veroordeelde de vrouw, die het misdrijf van abortus beging, ter dood; beschouwde het als homicide en het foetus animatus als object.

De Code Pénal van 1791 had in pars II, tit. II, sect. I, Art. 17. Quiconque sera convaincu d'avoir par breuvage, par violence, ou par tout autre moyen, procuré l'avortement d'une femme enceinte, sera puni de vingt années de fer.

De moeder, hetzij zij zelve daderes was, dan wel medeplichtige, werd niet gestraft; de jurisprudentie nam aan, dat onder het woord « quiconque » de moeder zelve niet begrepen was, wel in het projet du Code Criminel van 1804, waar de moeder met gevangenisstraf bedreigd werd.

De wetgever bepaalt hier alleen straf voor het bloote afdrijven, en houdt het misdrijf voor volbracht, onverschillig of het kind dood of levend ter wereld is gekomen.

De verbetering van het projet du Code Criminel is in den Code Pénal van 1810 overgenomen en daar luidt art. 317:

Art. 317. Quiconque par aliments, breuvages, médicaments, violences ou par tout autre moyen, aura procuré l'avortement d'une femme enceinte, soit qu'elle y ait consenti ou non, sera puni de la reclusion.

La même peine sera prononcée contre la femme, qui se sera procuré l'avortement à elle même ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, si l'avortement s'en est ensuivi.

Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, qui auront indiqué ou administré ces moyens, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps, dans le cas ou l'avortement aurait eu lieu.

De Code Pénal behandelt het misdrijf van abortus in den tweeden titel van het derde boek, tot opschrift

hebbende: «Crimes et délits contre les personnes» en aldaar in de tweede afdeeling, tot opschrift hebbende: blessures et coups volontaires, non qualifiés meurtre, et *autres crimes et délits volontaires*. Abortus wordt dus beschouwd als crime volontaire contre une personne. De vraag is: wie is hier de personne, tegen welke de crime gepleegd wordt? En het antwoord is: het foetus. Immers de vrouw, die zich zelve aborteert, wordt gestraft. Dat de bepaling voorkomt onder de afdeeling, handelende over blessures et coups non qualifiés meurtre, bewijst hier niets, omdat de Code Pénal niet eischt, dat het foetus gedood worde, maar alleen dat abortus geschied zij.

De bepaling behoefde dus niet in de 1^{ste} afdeeling, homicide voor te komen; het was een crimen sui generis en object was het foetus.

Over dit artikel spreken de Fransche schrijvers unaniem een afkeurend oordeel uit. Immers, het straft hem, die bij eene vrouw abortus bewerkt tegen haar zin even zwaar, als hem die zulks met hare toestemming doet.

Destriveaux: Essais sur le Code Pénal, zegt op pag. 128:

On prétend, que le premier alinéa de l'art. 317 est trop complexe, en ce qu'il statue la même peine, contre celui, qui aura procuré l'avortement d'une femme enceinte, soit qu'elle y ait consenti ou non. Sans doute,

celui, qui procure l'avortement d'une femme de son propre consentement, blesse les lois naturelles et civiles sous le rapport de l'enfant; tandis qu'un individu, qui fait avorter une femme à son insu ou contre son gré viole ces mêmes lois sous le rapport de l'enfant et de la mère. La loi ne peut donc mettre sur la même ligne, celui qui fait avorter de son gré une femme clandestinement enceinte et le scélérat, qui fait avorter, à son insu, l'épouse légitime, portant dans son sein l'espoir d'une famille entière.

Chauveau en Hélie zeggen in aant. 2599: dat dit eene lacune in de wet is, want dat hij, die abortus bewerkt met toestemming der moeder, «commet un attentat sur la personne de l'enfant», maar dat hij die dit doet zonder toestemming der vrouw, bovendien «frappe la mère elle même, dans sa personne et dans ses espérances les plus chères.»

De groote vraag, welke zich bij dit artikel heeft voorgedaan, is deze, of poging tot het misdrijf strafbaar is?

Het hof van cassatie heeft bij arresten van 16 Oct. 1817 en 15 April 1830 deze vraag bevestigend beantwoord en volgens die arresten zou dan poging gelijk gestraft worden als het volbrachte misdrijf.

Met deze arresten zijn het echter de schrijvers over den Code Pénal niet eens. Bij de tweede en derde

alinea kan van strafbaarheid van poging geen sprake zijn, daar beiden straf eischen, «si l'avortement s'en est ensuivi ou aura eu lieu. En ook de eerste alinea bedreigt alleen straf tegen hem, «qui aura procuré» en het woord procurer eischt noodwendig, dat het misdrijf voltooid zij. Bovendien heeft de rapporteur dezer wet, toen zij aan het wetgevend lichaam werd voorgesteld, duidelijk gezegd, dat de enkele poging tot dit misdrijf niet strafbaar zoude zijn. Wij mogen dan ook gerust aannemen dat poging in den Code Pénal niet strafbaar was.

De Code Pénal eischt geen opzet. Bij arresten van het Hof van cassatie van 8 Oct. 1812 en 14 Febr 1812 toch is uitgemaakt, dat abortus veroorzaakt door geweld, waarvan het niet het gewilde gevolg was, toch moet gestraft worden volgens art. 317. » Iemand kreeg twist met eene vrouw, die twee maanden zwanger was en gaf haar slagen en schoppen tegen den buik, tengevolge waarvan zij aborteerde. Door de hoven werd de dader, als hebbende abortus verwekt, gestraft volgens art. 317, en in hoogste ressort werd dit vonnis bevestigd, op grond, dat degene, die opzettelijk geweld pleegt, verantwoordelijk is voor de gevolgen, die het kan hebben, al zijn die ook niet gewild.

De derde alinea van art. 317 straft met eene zwaardere straf de geneeskundigen, die aan dit misdrijf schuldig zijn, omdat, zooals de verdediger van dit artikel in de Kamer zeide, zij hunne kunst gebruiken om te verwoesten, juist waar zij die moesten aanwenden om te behouden.

Betwist was de vraag of men onder «officiers de santé» ook de vroedvrouwen moest verstaan. Chauveau en Hélie ontkennen het, op grond, dat in art. 378 behalve de officiers de santé, er nog uitdrukkelijk van vroedvrouwen gesproken wordt; zij zeggen, dat de vroedvrouw veel minder gevaarlijk is dan de geneeskundige. Carnot echter meent, dat men hen er wel degelijk onder moet rekenen.

Mijns inziens echter is deze meening onjuist en mag men op hen de zwaardere straf niet toepassen.

Het Belgische Recht.

De Code Pénal Belge behandelt abortus in den zevenden titel van het tweede boek en aldaar in het eerste hoofdstuk, tot opschrift hebbende: Des crimes et des délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique. De artikelen luiden :

Art. 348. Celui qui, par aliments, breuvages, médicaments, violences ou par tout autre moyen, aura à dessein fait avorter une femme, qui n'y a point consenti, sera puni de la reclusion.

Si les moyens employés ont manqué leur effet, l'article 52 sera appliqué.

Art. 349. Lorsque l'avortement a été causé par des violences, exercées volontairement, mais sans intention de le produire, le coupable sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux

ans et d'une amende de vingt six francs à trois cents francs.

Si les violences ont été commises avec préméditation ou avec connaissance de l'état de la femme, l'emprisonnement sera de six mois à trois ans et l'amende de cinquante francs à cinq cents francs.

Art. 350. Celui qui, par aliments, breuvages, médicaments ou par tout autre moyen, aura fait avorter une femme, qui y a consenti, sera condamné à un emprisonnement de deux ans à cinq ans et à une amende de cent francs à cinq cents francs.

Art. 351. La femme qui, volontairement se sera fait avorter, sera punie d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans et d'une amende de cent francs à cinq cents francs.

Art. 352. Lorsque les moyens, employés dans le but de faire avorter la femme, auront causé la mort, celui qui les aura administrés ou indiqués dans ce but sera condamné à la réclusion, si la femme a consenti à l'avortement et aux travaux forcés de dix ans à quinze ans, si elle n'y a point consenti.

Art. 353. Dans les cas prévus par les articles 348—350 et 352, si le coupable est médecin, chirurgien, accoucheur, sage femme, officier de santé ou pharmacien, les peines respectivement portées par ces articles seront remplacées par la reclusion, les travaux forcés de dix ans à quinze ans, ou de quinze ans à vingt ans, selon qu'il s'agit de l'emprisonnement, de la reclusion ou des travaux forcés de dix ans à quinze ans.

De Code Pénal Belge behandelt in dezen titel een achttal misdrijven, welke in den Code Pénal van 1810 worden behandeld als crimes et délits contre les personnes.

In het algemeen zijn deze misdrijven gericht tegen personen, maar tevens grijpen ze zeer diep in in de rechten en heiligste belangen van het familieleven. Om deze reden dragen deze misdrijven een dubbel karakter en daarom heeft de Belgische wetgever besloten voor deze misdrijven eene afzonderlijke rubriek te maken, onder den titel van Crimes et délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique.

Mij komt deze indeeling niet juist voor.

Abortus toch behoort te worden beschouwd als een misdrijf tegen het leven, zooals de Duitsche en Neder-

landsche strafwetgevingen dit terecht hebben aangenomen. Het berooft een menschelijk wezen van het leven. Het object van het misdrijf behoort dus te zijn het foetus; het misdrijf wordt begaan tegen het leven van het foetus, maar niet, zooals de Belgische wetgever blijkens het opschrift van zijnen titel aanneemt, *contre la famille*.

De Code Pénal Belge is ten opzichte van dit misdrijf overigens den Code Pénal van 1810 op den voet gevolgd, behoudens de volgende afwijkingen.

In de eerste plaats zien wij al dadelijk, dat de Belgische wetgever de gebreken, die volgens de Fransche criminalisten den Code Pénal aankleefden, heeft verbeterd. Vooreerst heeft hij een zeer groot verschil van straf aangenomen voor de gevallen, dat de vrouw zelve al dan niet hare toestemming had gegeven; volgens art. 350 C. B. toch, wordt hij, die eene vrouw met hare toestemming aborteert, gestraft met gevangenisstraf van 2—5 jaar, terwijl hij, die zulks zonder hare toestemming doet, met het tuchthuis wordt gestraft; In den Code Pénal werd steeds tuchthuis opgelegd.

In de tweede plaats is de groote strijdvraag, die onder den Code Pénal bestond, of n.l. poging al dan niet strafbaar was, opgelost, daar in art. 348 lid *b*, poging uitdrukkelijk strafbaar is gesteld.

In de derde plaats wordt als eerste vereischte gesteld

opzet, en wordt hij, die abortus teweegbrengt door uiterlijk geweld, doch niet met het doel om dien te weeg te brengen, niet gestraft wegens abortus, maar hem wordt als straf opgelegd eene gevangenisstraf van 3 maanden tot 2 jaren of van 6 maanden tot 3 jaren, al naar mate hij van den zwangeren toestand der vrouw kennis droeg of niet.

In de vierde plaats wordt in den Code Belge de straf zeer verzwaard, indien de gebruikte uit- of inwendige middelen den dood der vrouw ten gevolge hebben; terwijl de Code Pénal dat onderscheid niet kent.

En in de vijfde plaats is ook opgelost de strijdvraag die onder den Code Pénal heerschte, of onder « officiers de santé » begrepen waren, de « vroedvrouwen », daar deze in den Code Belge in art. 353 uitdrukkelijk genoemd worden.

Uit de woorden der wet in art. 351 zouden we kunnen opmaken, dat de vrouw, die zelve abortus bewerkte, niet strafbaar was. De Code Pénal toch strafte la femme qui se sera procuré à elle même ou qui aura consenti à faire usage des moyens etc., en had dus te gelijk onderscheid gemaakt tusschen het geval, dat de vrouw de abortus zelf bewerkte of wel liet bewerken. Men moet echter uit de redactie in den Code Belge,

volgens de woorden van den rapporteur verstaan, zoowel het geval, dat de vrouw zelve abortus bewerkte, als het geval, dat zij die door anderen liet bewerken. Het blijkt dus dat het Belgische recht, abortus door een' derde gepleegd, buiten toestemming der vrouw, beschouwt als crime; terwijl, die welke gepleegd is door de moeder zelve of door een derde met toestemming der vrouw, een délit is en met dezelfde straf bedreigd wordt.

Kort overzicht van de historie van het onderwerp

Wij hebben gezien, dat in de Mozaische wetgeving en bij de Grieken, abortus niet als misdrijf werd gestraft; dat zelfs Aristoteles aanraadde abortus te bewerken, als de overheid de conceptie verboden had, omdat de staat burgers genoeg had.

Ook in het begin der Romeinsche republiek was het geen misdrijf. De *lex Cornelia* is de eerste wetsbepaling, die dat misdrijf straft, en later, wanneer het begaan werd met het doel om den man van toekomstige erfgenamen te berooven, met de poena extraordinaria van *Divus Severus et Antoninus*.

In het canonieke recht zien wij abortus het eerst als misdrijf tegen het leven gestraft; werd als object aangenomen het foetus animatus, terwijl abortus bij foetus inanimatus slechts geldboete medebracht. Als

tijdstip, waarop het foetus als animatus werd aangemerkt, was aangenomen de 40^{ste} dag na de conceptie.

Op den voet van het canonieke recht werd in het Duitsche recht abortus gestraft als misdrijf tegen het leven en wel het eerst in de Carolina, in welke ook nog is aangenomen het verschil tusschen foetus animatus en inanimatus.

Een spoor van die verdeeling schijnt men mede nog te vinden in het Pruissische Landrecht, hetwelk het verder ook geheel als misdrijf tegen het leven behandelt. Het nieuwe Duitsche Strafwetboek volgt het Pruissische Landrecht en neemt ook als object aan de ongeboren levende vrucht.

De Code Pénal behandelt abortus onder moedwillige slagen en kwetsuren, welke niet onder doodslag vallen. Wij zagen, dat de Fransche juristen eenparig dit artikel afkeuren.

Het Belgische recht eindelijk behandelt abortus onder den eigenaardigen titel van « crimes et délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique. » Behalve eenige afwijkingen volgt het den Code Pénal op den voet.

Het Nederlandsche Recht.

Het Wetboek van Strafrecht van 3 Maart 1881 behandelt het misdrijf van abortus in art. 295—299, waar wij lezen:

Art. 295. De vrouw, die opzettelijk de afdrijving of den dood van hare vrucht veroorzaakt, of door een ander laat veroorzaken, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren.

Art. 296. Hij, die opzettelijk de afdrijving of den dood der vrucht van eene vrouw zonder hare toestemming veroorzaakt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren.

Indien het feit den dood van de vrouw tengevolge heeft, wordt hij gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren.

Art. 297. Hij, die opzettelijk de afdrijving of den dood

der vrucht van eene vrouw met hare toestemming veroorzaakt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren en zes maanden.

Indien het feit den dood der vrouw ten gevolge heeft, wordt hij gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren.

Art. 298. Indien een geneeskundige, vroedvrouw of artsnijbereider medeplichtig is aan het misdrijf in art. 295, of schuldig of medeplichtig aan een der misdrijven, in de artt. 296 en 297 omschreven, kunnen de in die artt. bepaalde straffen met een derde worden verhoogd en kan hij van de uitoefening van het beroep, waarin hij het misdrijf begaat, worden ontzet.

Art. 299. Bij veroordeeling wegens een der in de artt. 296 en 297 omschreven misdrijven, kan ontzetting van de in art. 28 n° 1—5 vermelde rechten worden uitgesproken.

Door de plaatsing dezer artikelen in titel XIX, tot opschrift hebbende, «over misdrijven tegen het leven gericht» neemt de wetgever als beginsel aan: 1° dat het object van het misdrijf is de ongeboren levende

vrucht, en 2°, zooals blijkt uit de memorie van toelichting op deze artikelen, dat de vrucht eene eigene ontwikkeling heeft, als levend mensch wordt aangemerkt en daarom het afdrijven een misdrijf is tegen het leven, nl. der vrucht.

Zeer terecht wordt daarom ook de moeder, die zelve het misdrijf pleegt, gestraft, omdat het haar evenmin als ieder ander vrijstaat de vrucht, die in haar leeft, te doodden. En eveneens is zeer terecht onderscheid gemaakt in de mate van straf, tusschen het geval, dat een derde het misdrijf pleegt met dan wel zonder toestemming der vrouw. In het eerste geval wordt hem opgelegd eene gevangenisstraf van ten hoogste vier jaar en zes maanden, terwijl die in het tweede geval hoogstens 12 jaren bedraagt.

Behoudens de vereischen der strafbaarheid wegens poging tot abortus, zijn voor de strafbaarheid van het volbrachte misdrijf noodig: a. *dolus*. b. *eene levende vrucht in het moederlijf*. c. *de dooding van die vrucht*.

- a. dat *dolus* vereischt wordt, blijkt uit het woord *opzettelijk*, dat in alle artt. voorkomt;
- b. zoo de vrucht in het moederlijf niet leefde, zoude het zijn eene poging met ondeugdelijk object en dus niet strafbaar, maar men heeft het woord «levende» voor vrucht weggelaten, omdat dit gevaar kon opleveren.

Eene volksmeening toch bestaat nog altijd, dat de vrucht eerst begint te leven omtrent het midden der zwangerschap en meent daarom, dat men in de eerste maanden na de conceptie die straffeloos mag afdrijven.

- c. dat het voor de strafbaarheid noodig is, dat het kind moet gedood zijn, blijkt m. i. duidelijk uit de plaatsing der artt. onder « misdrijven tegen het leven ». Daaruit volgt dan ook, dat, indien het kind in leven blijft, er geen misdrijf is gepleegd.

Art. 298 straft zwaarder de geneeskundigen, vroedvrouwen of artsenijsbereiders die medeplichtig zijn aan het misdrijf van art. 295 of schuldig of medeplichtig aan een der misdrijven, omschreven in de artt. 296 en 297.

Onnoodig is het te zeggen, dat een geneeskundige niet strafbaar is, wanneer hij abortus te weeg brengt, om het kind of de moeder te redden, of wel, wanneer hij, om de moeder te redden, het kind opoffert. Het belang der bestaanden gaat natuurlijk boven het belang van hen, wier bestaan nog onzeker is.

De commissie van rapporteurs uit de Tweede Kamer der Staten-Generaal had aan het ontwerp willen toevoegen de woorden: « behalve in geval van levensgevaar voor de vrouw of voor de vrucht; » maar de regeering vond die bijvoeging overbodig en rekende er vast en

stellig op, dat de wetsinterpretatoren steeds het beginsel zouden huldigen *dat de geneeskundige, die handelt naar de erkende regelen zijner kunst, niet strafbaar is.*

Voor de strafbaarheid van het voltooide misdrijf noemde ik in de eerste plaats als vereischte *dolus*, d. i. de dader moet gehandeld hebben met het oogmerk om den dood of de afdrijving der vrucht te veroorzaken, dus ook den zwangeren toestand der vrouw gekend of ten minste vermoed hebben, en tevens ook de kracht der uitwendige of inwendige middelen, die door hem gebezigd zijn. Desniettegenstaande blijft de vraag te beantwoorden of abortus veroorzaakt door culpa, ook strafbaar is, en zoo ja, met welke straf dit gestraft wordt?

De artt. 295—298 gebruiken allen het woord opzettelijk, eischen dus opzet en zijn dus op hem, die door culpa abortus te weeg brengt, natuurlijk niet toepasselijk.

Maar is op hem niet toepasselijk art. 308? Voorzeker!

Onder abortus door culpa hebben wij te verstaan het veroorzaken van den dood of de afdrijving der vrucht, zonder dat men dit heeft gewild, maar door eene handeling waarvan men bij meerder nadenken het schadelijke gevolg had kunnen voorzien. Daar nu art. 82 den dood of afdrijving der vrucht onder zwaar lichamelijke letsel begrijpt, en art. 308 het veroorzaken van zwaar lichamelijke letsel door schuld strafbaar stelt,

valt de culpose abortus onder de strafbepaling van dit artikel.

Aangezien in ons wetboek de verzachtende omstandigheden zijn afgeschaft, doch ook het minimum der straffen en het den rechter vrijstaat gevangenisstraf op te leggen van één dag tot het maximum, zoo zal hij hier streng te letten hebben of de culpa is lata dan wel levis.

Wij moeten thans nog het onderscheid aantoonen tusschen art. 296 aan den eenen kant en artt. 302 en 303 in verband met art. 82 aan de andere zijde.

Artt. 302 en 303 zeggen: Hij, die aan een ander opzettelijk zwaar lichamelijk letsel toebrengt, wordt, als schuldig aan zware mishandeling, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaar.

Art. 303. Zware mishandeling, gepleegd met voorbedachten rade, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren;

en in art. 82 lezen wij: dat onder zwaar lichamelijk letsel o. a. wordt verstaan: de dood of afdrijving van de vrucht eener vrouw.

Oppervlakkig beschouwd zoude men zeggen, dat art. 296 en art. 302, in verband met art. 82, hetzelfde bedoelen, want als wij in art. 302 in de plaats van zwaar lichamelijk letsel een der beteekenissen plaatsen van

art. 82, nl. de afdrijving of dood van de vrucht eener vrouw, dan zoude dit artikel juist hetzelfde bepalen, wat art. 296 bepaalt. Dit is evenwel niet het geval.

Om goed het onderscheid uit te drukken, moeten wij letten op het object der strafbare handeling.

In art. 296 is de vrucht het object der strafbare handeling, en de vrouw blijft buiten beschouwing. Anders is dit in art. 302. Hier is de vrouw het object der strafbare handeling, en blijft de vrucht buiten beschouwing.

In art. 296 is de daad «het aanwenden van inwendige of uitwendige middelen». Daar art. 302 geplaatst is onder den titel «mishandeling,» mogen wij bij de daad dit begrip van mishandeling niet loslaten en onder mishandeling moet men verstaan: toebrengen van lichamelijk leed door uiterlijk geweld. De daad is dus hier uiterlijk geweld en het gevolg van die daad is het zwaar lichamelijk letsel.

Het gevolg is bij beide artikelen hetzelfde, maar bij artt. 302 en 303 moet noodzakelijk mishandeling voorafgaan en de wil des daders daarop gericht zijn geweest en niet op den dood of de afdrijving der vrucht.

Aangezien het nu echter vooral bij het aanwenden van uitwendige middelen, dikwijls moeielijk zal zijn uit te maken, of de daad onder art. 296 of onder art. 302 valt, zoo zal de vraag, volgens welk artikel hij

zal moeten gestraft worden, meestal afhangen van zijn wil, zijne bedoeling.

Bij uitwendige handelingen zal dit bijna nooit uit te maken zijn, zoodat het moeielijk zal zijn te beslissen, of het misdrijf valt onder art. 296 of onder art. 302.

Met inwendige middelen zal het minder bezwaarlijk zijn. Deze toch moet de dader zich verschaffen, voordat hij het misdrijf wil plegen, en dit zich te voren aanschaffen levert reeds het bewijs van opzet tot abortus.

Nog een enkel woord vinde hier plaats over de leerstukken van poging en medeplichtigheid, toegepast op abortus.

In het systeem van ons Strafwetboek wordt de poging volgens art. 45 gestraft. De Raad van State had de poging straffeloos willen stellen bij art. 295, doch dit is in het Wetboek niet opgenomen.

Poging is dus strafbaar. Art. 45 W. v. S. zegt: Poging tot misdrijf is strafbaar, wanneer 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.

Dit art. is bijna woordelijk gelijkkluidend met art. 2

C. P. en derhalve mogen wij de leer der Fransche criminalisten ook ten onzent toepassen.

De Fransche juristen maken verschil tusschen tentative en délit manqué. Poging is aanwezig, wanneer de uitvoeringshandelingen nog niet geheel zijn verricht, als men daarin wordt gestoord.

Delit manqué, als de uitvoeringshandelingen geheel zijn verricht, maar het beoogde gevolg niet hebben voortgebracht.

Zij maken verder onderscheid tusschen actes internes, actes purement préparatoires en actes d'exécution.

Actes internes zijn de gedachte, het plan om het misdrijf te begaan en die zijn natuurlijk niet strafbaar.

De actes purement préparatoires dienen om het volbrengen van den misdadigen wil te vergemakkelijken; zij gaan de uitvoering zelve vooraf, maar beginnen die niet.

De actes d'exécution eindelijk bewijzen duidelijk de bedoeling om het misdrijf te plegen en zulk eene is noodig om eene strafbare poging daar te stellen.

De vraag moet dus hier worden beantwoord, wat in het geval van abortus onder eene uitvoerings-handeling moet worden verstaan. Om die vraag goed te beantwoorden, moeten wij opmerken, dat abortus veroorzaakt kan worden zoowel door inwendige als door uitwendige middelen.

Ten eerste dan, welke is nu de uitvoerings-handeling met inwendige middelen? Bijv.: De dader gaat naar eene apotheek en koopt zich de middelen, en met die middelen gaat hij naar de vrouw, met het doel haar die met of tegen haren wil te doen innemen. Dit zijn nog slechts *actes préparatoires*.

Wanneer hij nu die middelen in een beker doet en hij tracht die de vrouw met of tegen haar wil te doen innemen, dan is er *acte d'exécution*. Slaat nu de vrouw hem den beker uit de handen, zoodat het misdrijf niet wordt voltooid door omstandigheden van zijnen wil onafhankelijk, dan bestaat er strafbare poging, *tentative*. Hetzelfde doet zich voor wanneer de vrouw zelve de middelen wil innemen of toestemt om ze in te nemen en dan op het oogenblik, dat zij dit wil doen, een derde haar den beker afneemt; dan bestaat er ook degelijk strafbare poging.

Wanneer echter de dader werkelijk de middelen heeft ingegeven of de vrouw zelve ze werkelijk heeft ingenomen, maar door tegengif of iets anders de abortus niet wordt teweeg gebracht, dan is alles gedaan, wat tot het voltooide misdrijf noodig was, maar het resultaat blijft achterwege. Dit stelt in casu daar: *délit manqué*. Het Wetboek van Strafrecht maakt echter tusschen deze beide geen onderscheid.

En ten tweede, welke is de uitvoerings-handeling bij uitwendige middelen? Poging zal hier dan bestaan, wanneer iemand door uitwendig geweld de vrouw met of zonder hare toestemming wil doen aborteeren, doch zijn misdadig doel niet bereikt door welke oorzaak, dan ook.

Er blijft nu nog over om met enkele woorden te behandelen het leerstuk over medeplichtigheid, in verband met de artt. 295—298.

De Code Pénal noemt medeplichtigen hen:

- 1° die, door gaven, beloften, bedreigingen, misbruik van gezag of van macht, of ook door listige kunstenaarijen, iemand tot een feit, strafbaar als misdaad of wanbedrijf, uitgelokt of opgeruid, of tot het plegen daarvan onderricht zullen gegeven hebben;
- 2° die wapenen, werktuigen of welk ander middel ook, dat tot het feit gediend heeft, verschaft zullen hebben met voorweten, dat zij daartoe zouden dienen;
- 3° die, desbewust, den dader of de daders van het feit in de bedrijven, die dienden om het voor te bereiden of te doen gelukken of in de bedrijven,

die het voltooiden, bijgestaan of geholpen zullen hebben;

4° die, kennis dragende van het misdadig gedrag dergenen die rooverijen of gewelddadigheden tegen de veiligheid van den Staat, de openbare rust en vrede, aan personen of eigendommen plegen, hun bij voortduring huisverblijf, schuilplaats of vergaderplaats verschaffen;

5° die, met weten gestolen goederen, of welke bij wege van misdaad of wanbedrijf onderschept of verkregen zouden mogen zijn, in het geheel of ten deele geheeld of verborgen zullen hebben;

en straft die met gelijke straf als de daders.

Strikt genomen was het dus onder vigeur van den Code Pénal onverschillig te onderzoeken, of de beklaagde dader, mededader, dan wel medeplichtige was, hij kreeg toch dezelfde straf en als de dader persoonlijke verontschuldigen had, zelfs zwaardere straf. In ons wetboek is dit anders.

Art. 49 al. 1 zegt dat het maximum der hoofdstraffen op het misdrijf gesteld, bij medeplichtigheid met een derde wordt verminderd, en het is dus voor den beklaagde van groot belang of hij beschouwd wordt als dader of als medeplichtige.

Art. 48 van ons Strafwetboek definiëert de medeplichtigen en die definitie is in vele opzichten verre te verkiezen boven die van den Code Pénal. Laatstgenoemde definitie toch is enumeratief en volgens den rechtsregel in strafzaken, dat het strafrecht is *strictissimae interpretationis*, is hij, die niet valt onder de opgenoemde gevallen, straffeloos. Ons wetboek is nagenoeg teruggekeerd tot de definitie van het Romeinsche recht, dat medeplichtigen zijn, die den dader behulpzaam geweest zijn «*ope et consilio*». Deze definitie is algemeener, omvat meer en laat in elk geval aan den rechter de appreciatie der feiten over.

Als dader moet men volgens Rauter beschouwen hem, die zelf het misdrijf begaat, zooals dit de wet omschrijft.

Als complice moet men beschouwen, hem, die het misdrijf heeft uitgelokt, of die, op een der wijzen in art. 60 Code Pénal bepaald, heeft geholpen, en verder de verbergers der misdadigers en de helers der gestolen goederen.

Ons Wetboek van Strafrecht straft als daders van een strafbaar feit:

- 1° Zij, die het feit plegen doen plegen of medeplegen;
- 2° Zij, die door giften, beloften, misbruik van gezag, geweld, bedreiging of misleiding, het feit opzettelijk uitlokken;

en als medeplichtigen :

- 1° Zij, die opzettelijk behulpzaam zijn bij het plegen van het misdrijf;
- 2° zij, die opzettelijk gelegenheid, inlichtingen of middelen verschaffen tot het plegen van het misdrijf.

Het verschil tusschen den Code Pénal en ons Wetboek van Strafrecht is nog al belangrijk, daar :

- 1° ons Wetboek als daders straft degenen, die volgens art. 60, al. 1 Code Pénal als medeplichtigen werden beschouwd; zij zijn echter in ons Wetboek alleen aansprakelijk voor die feiten, die zij hebben uitgelokt en de gevolgen daarvan;
- 2° het helen van art. 62 Code Pénal in ons Wetboek als delictum sui generis wordt gestraft, en wel in art. 416 onder begunstiging;
- 3° de Code Pénal geene definitie geeft van wie als daders te beschouwen zijn; bij ons wel in art. 47;
- 4° in ons Wetboek tegen de medeplichtigen eene lichtere straf bedreigd wordt de Code Pénal hen even zwaar straft en soms zwaarder dan de daders.

Wie zijn nu volgens de artt. 47 en 48 bij het misdrijf van artt. 295—298 daders en wie medeplichtigen?

Zoo de vrouw zelve abortus bewerkt is zij daderes en zoo zij het door een ander laat veroorzaken, dan is die ander de dader en zij zelve mededaderes. Zij toch doet dan het feit plegen. Wanneer zij van een' geneeskundige de middelen of inlichtingen daartoe heeft ontvangen, wordt deze medeplichtige. Wanneer het misdrijf geschiedt zonder toestemming der vrouw, is dader hij, die de abortus veroorzaakt; hij bijv.: die haar de middelen ingeeft. Doet dit de geneeskundige zelf, dan is hij dader; geeft hij slechts een recept of alleen maar inlichtingen, dan is hij medeplichtige.

Geschiedt het eindelijk met toestemming der vrouw, dan is dader hij, die de abortus teweegbrengt en de vrouw, die het feit doet plegen is mededaderes, doch wordt gestraft naar art. 295. De geneeskundige, die zelf de middelen ingeeft is dader en zoo hij slechts de middelen verstrekt of wel inlichtingen geeft, is hij medeplichtige.

Bij de behandeling van het onderwerp heb ik steeds vermeden mij op het terrein der geneeskunde te begeven. Een enkel punt evenwel, dat zoowel de medische als de juridische wetenschap raakt, mag ik niet onvermeld laten, n. l. de vraag, of het toedienen en innemen van afdrijvende middelen binnen de 14 dagen na de concepte,

volgens onze Strafwet, strafbaar is. Deze vraag moet mijns inziens ontkennend worden beantwoord. Geen misdrijf toch, noch poging tot misdrijf is aanwezig zonder het bestaan van een deugdelijk object, in casu een levend foetus. Het bestaan van een levend foetus is volgens Sänger, Handboek der Verloskunde, niet bewijsbaar binnen de 14 dagen na de conceptie, het bestaan dus van een deugdelijk object ontbreekt, wanneer binnen de 14 dagen na de conceptie een afdrijvend middel wordt ingenomen of toegediend; die daad levert dus nooit misdrijf op, noch poging tot misdrijf.

Reeds boven betoogde ik, dat een der requisiten voor het misdrijf van abortus is het bestaan eener levende vrucht en dus het afdrijven van eene doode vrucht zoude zijn, eene poging met ondeugdelijk object en derhalve niet strafbaar. Het Openbaar Ministerie zal dus moeten bewijzen, dat het afgedreven foetus leefde, toen de middelen, die het hebben afgedreven, werden ingenomen of toegediend. Kundige en geachte medici deelen mij mede, dat de medische wetenschap zich onmachtig erkent, dat bewijs te leveren door het visum repertum op het afgedreven foetus.

Is dat zoo, dan zal in zeer vele gevallen het bewijs onmogelijk, en in de meeste gevallen zeer moeielijk te leveren zijn.

Ten slotte nog een enkel woord de jure constituendo omtrent dit onderwerp.

Salvo meliore verneem ik, dat de maxima der straffen in de artt. 295, 297 en 298 te zwaar, te hoog zijn, een gebrek, dat vele artikelen van ons Wetboek aankleeft.

Het hangt geheel af van het milde of wel crimineele karakter van den rechter of op een misdrijf het maximum of wel het minimum wordt toegepast. Vandaar mogelijkheid van ongelijke rechtsbedeeling. Het is bv. mogelijk, dat iemand, die een hond doodslaat, volgens art. 350 gestraft wordt met 2 jaren gevangenis en iemand, die bv. een Japaneeschen gezant doodschiet, met 3 jaren gevangenis.

Wanneer men bedenkt, dat volgens ons Wetboek, de gehuwde vrouw, moeder reeds van een groot gezin, tot welks voeding en opvoeding de middelen te kort schieten, met medeweten en toestemming van haren echtgenoot, kort na de eerste maand der conceptie, die ongewenschte vrucht afdrijvende, door den rechter, nog bezielde met het denkbeeld van het canonische recht, dat daardoor eene ongedoopte ziel verloren gaat, tot drie jaren gevangenisstraf kan worden veroordeeld;

dat de straffen van 4 jaren en 5 jaren en 6 maanden volgens art. 298 bedreigd, de oorzaken zijn van de meeste kindermoorden door ongeschuwde moeders be-

dreven; een veel grootere en meer demoraliseerende misdaad toch dan het afdrijven van een foetus;

dat bij kindermoord de ongehuwde moeder moreel verloren is, ook voor de maatschappij;

dat de Staat en de maatschappij al zeer weinig belang hebben bij het bestaan dier bastaarden, meestal proletariers en dat die bastaarden zelve met een bezoedelden naam zich door het leven slepen;

dat, zonder zoover te gaan als de Grieksche overheden, die bij overbevolking abortus voorschreven, het toch waarschijnlijk zoude zijn, dat als abortus minder zwaar gestraft werd, er minder optochten van werkeloozen zouden zijn;

dat, uit een moreel oogpunt, de vele voorbehoedmiddelen tegen zwangerschap, gelijk staan met het misdrijf van abortus;

dat in onze maatschappij het huwelijk eene onmogelijkheid is voor de meesten op een leeftijd, dat de hartstochten hunne geweldigste kracht hebben en dat het oude «*natura si furca expellas*» spot met alle wetten en straffen;

dat de volksovertuiging in abortus vóór de 5 maanden geen misdrijf ziet;

wanneer men dit alles bedenkt, dan voorwaar meen ik geene al te gewaagde stelling te verkondigen, wanneer ik zeg, dat de straf op abortus gesteld veel te zwaar is en hoe afkeuringswaardig de daad uit een zedelijk oogpunt moge zijn, een maximum van eene maand voldoende zoude zijn, voor het bijna onmogelijke geval dat het bewijs geleverd zoude kunnen worden dat het foetus door de *toegediende middelen is afgedreven en gedood.*

ERRATUM.

Stelling II wordt gelezen:

Res nec mancipi zijn onvatbaar voor mancipatio.

STELLINGEN.



I.

De bewering, dat de Romeinen oorspronkelijk een stelsel van communaal grondbezit gehuldigd hebben, is juist.

II.

Res nec mancipi zijn ^{en} vatbaar voor mancipatio.

III.

Het ontbindingsrecht van art. 73 Grondwet moet worden uitgebreid tot de Provinciale Staten.

IV.

Inkomsten uit gemeentelijke gasfabrieken en dergelijke instellingen vallen niet onder de bepaling van art. 238 der Gemeentewet en moeten niet met plaatselijke belastingen worden gelijk gesteld.

II

V.

Indien de Gemeenteraad voor het plegen van sommige handelingen, voorafgaande vergunning van B. en W. vordert, heeft geene onwettige delegatie plaats.

VI.

Het huwelijk volgens art. 132 B. W. in een privaat huis voltrokken wordende, is dit voor het publiek toegankelijk.

VII.

Zij, die bij de voltrekking van een huwelijk hunne toestemming moeten geven, mogen bij dat huwelijk niet als getuigen fungeeren.

VIII.

Het beding bij den verkoop eener onroerende zaak, ten aanzien van die zaak, door den verkooper gemaakt, geldt ook tegen opvolgers in den eigendom.

IX.

De actie bedoeld in art. 619 B. W. is geene bezitsactie.

X

De toestemming van art. 733 W. v. K. moet schriftelijk zijn.

XI.

Wenschelijk ware het, bij de oprichting van naam-

looze vennootschappen de Koninklijke goedkeuring af te schaffen

XII.

Conservatoir en executoir beslag onder derden op schuldvorderingen en op goederen kan gelegd worden onder den beslaglegger.

XIII.

Van den gedaagden vreemdeling, die een eisch in reconventie doet, mag zekerheidsstelling worden gevraagd.

XIV.

De bevoegdheid van art. 446 Strafverordening behoort ook te worden toegekend aan de Hoven en den Hoogen Raad.

XV.

Ook voor levenslang veroordeelden behoorde de voorwaardelijke invrijheidstelling te worden ingevoerd.

XVI

De jachtwet behoorde te worden afgeschaft en vervangen door eene strafbepaling tegen het betreden van eens anders grond en door het bemachtigen van wild op eens anders grond gelijk te stellen met diefstal.

