



Bijdrage tot de leer van den samenloop van strafbare handelingen

<https://hdl.handle.net/1874/240749>

Jan 5 Nov. 1885

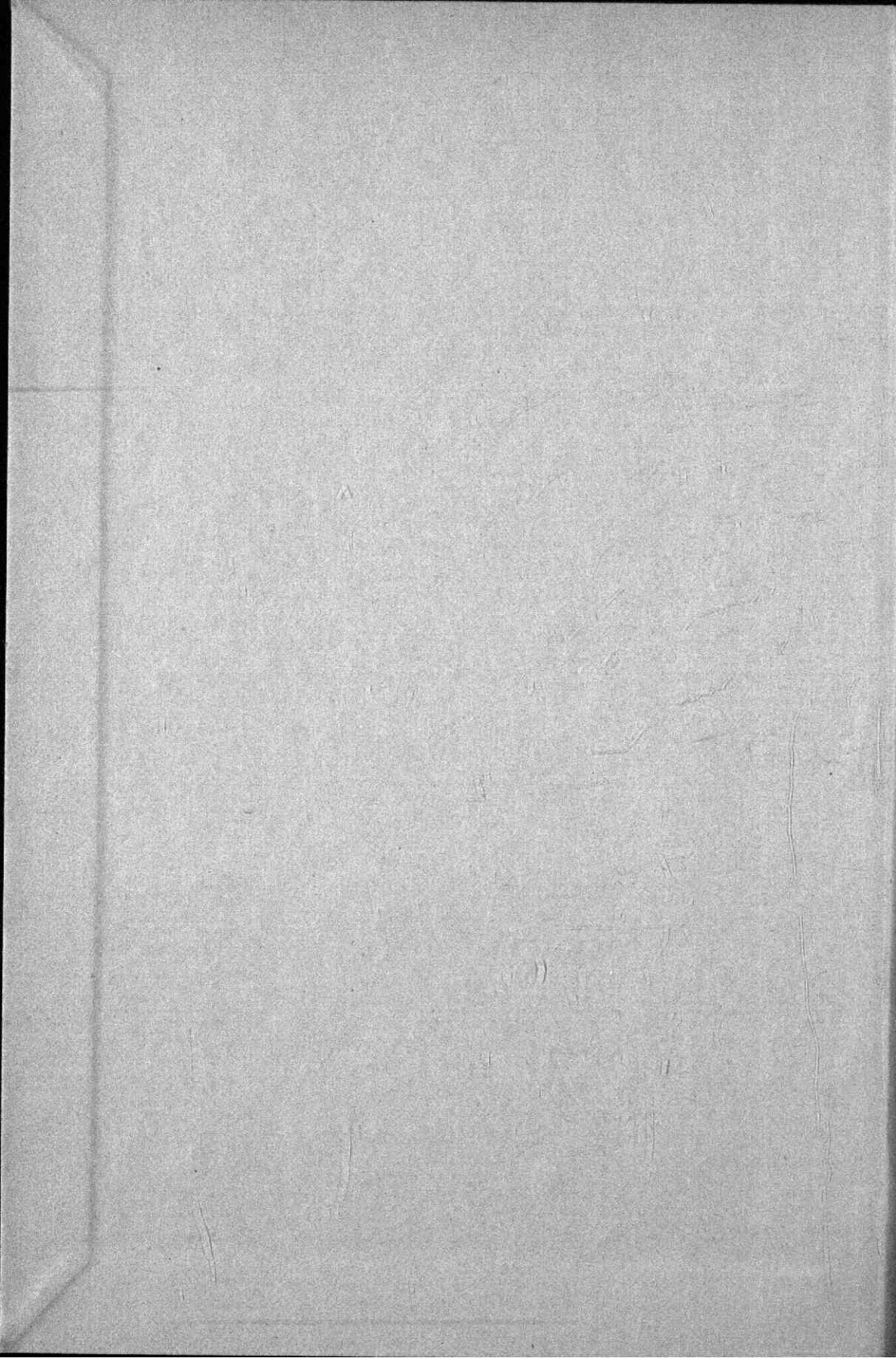
A. 4° 192

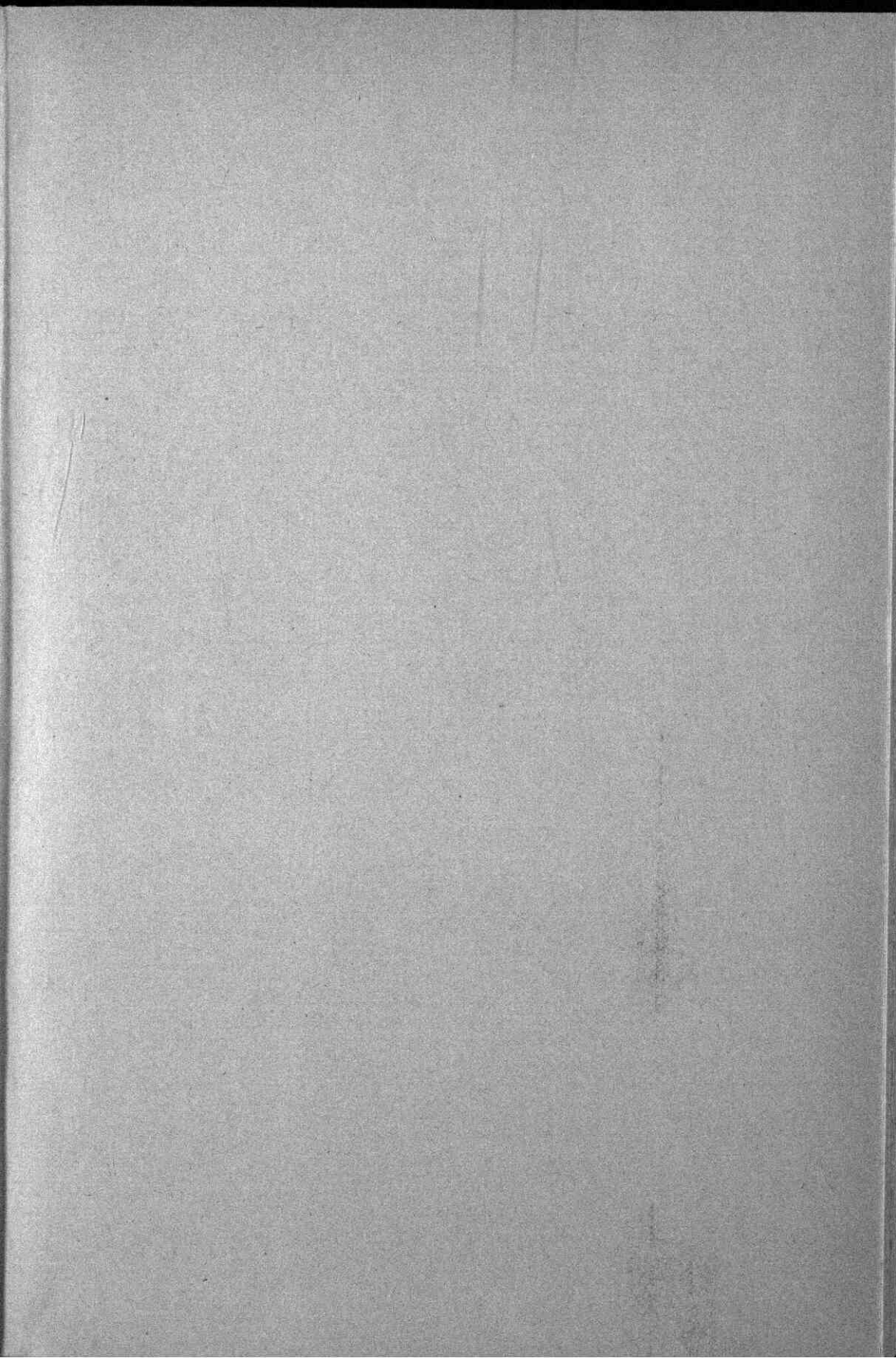
L. E. VAN PETERSOM RAMRING.

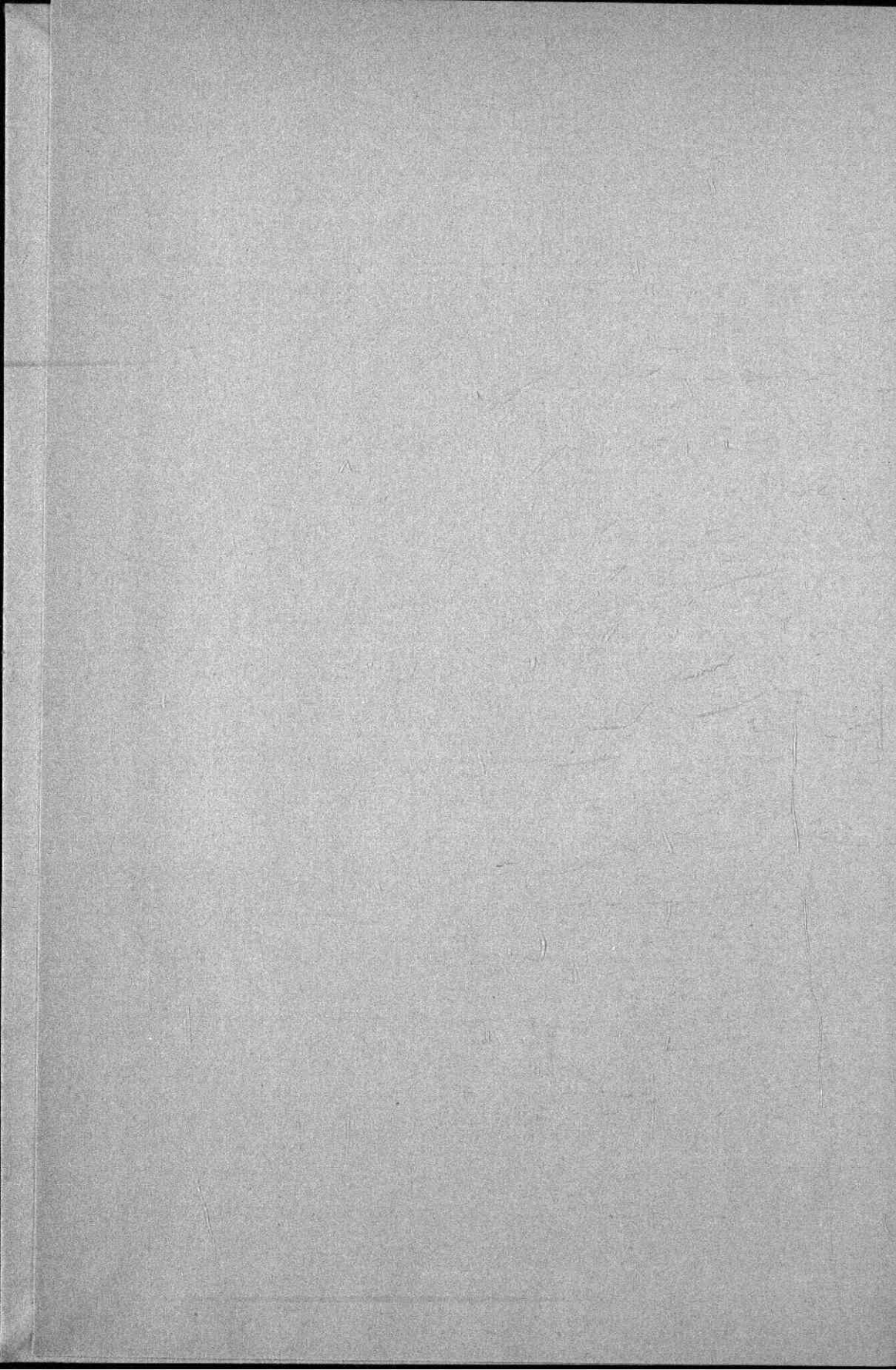
BIJDRAGE

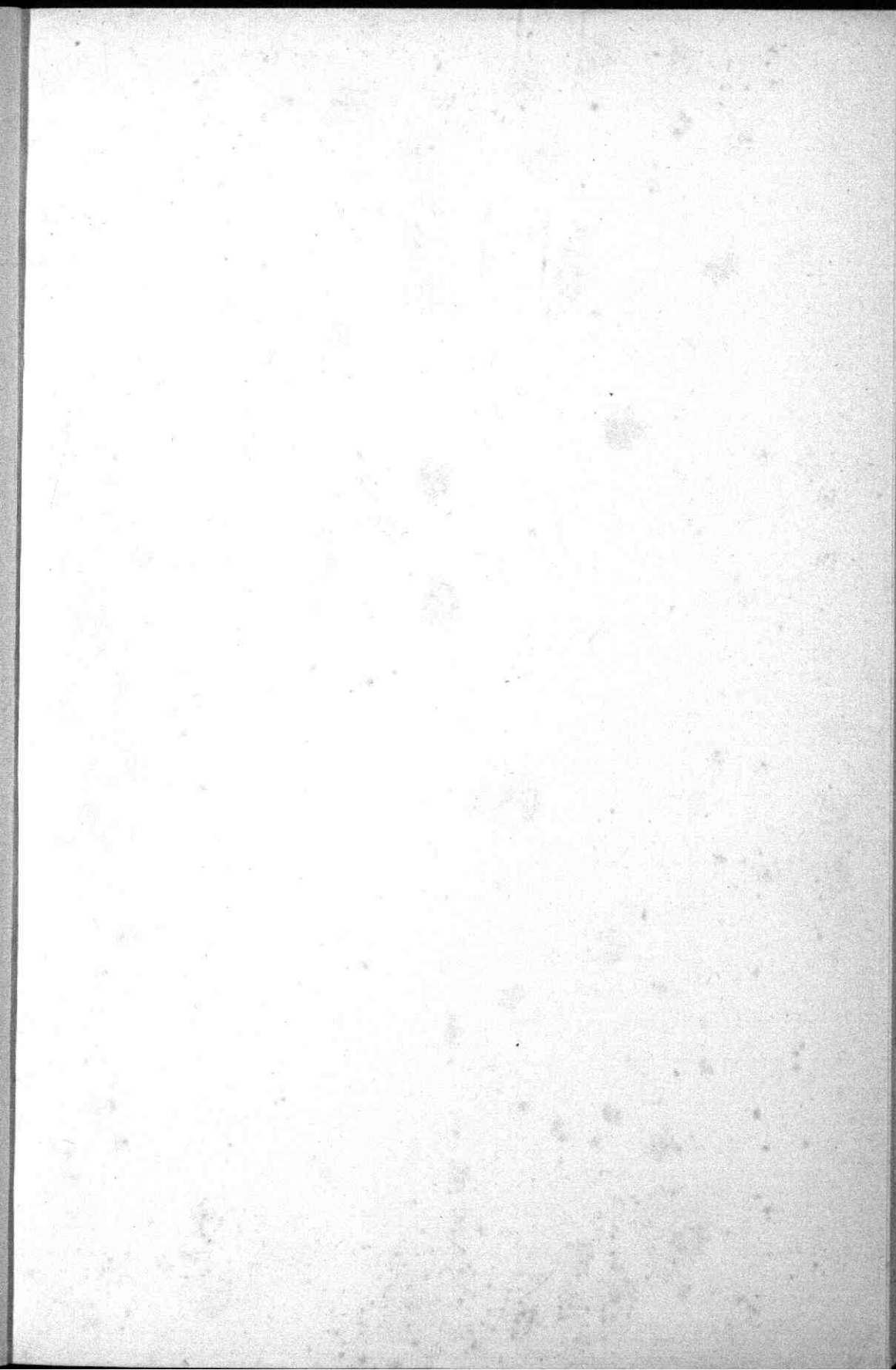
tot de leer van den

Samenloop van Strafbare Handelingen.











BIJDRAGE TOT DE LEER VAN DEN SAMENLOOP
VAN STRAFBARE HANDELINGEN.

BIJDRAGE TOT DE LEER VAN DEN SAMENLOOP
VAN STRAFBARE HANDELINGEN.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

Doctor in de Rechtswetenschap,

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

D^R J. A. WIJNNE,

Hoogleeraar in de Faculteit van Letteren en Wijsbegeerte,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAAT DER UNIVERSITEIT

TEGEN DE BEDENKINGEN VAN

DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

TE VERDEDIGEN

op Donderdag, den 5^{den} November 1885, des namiddags te 2 uur

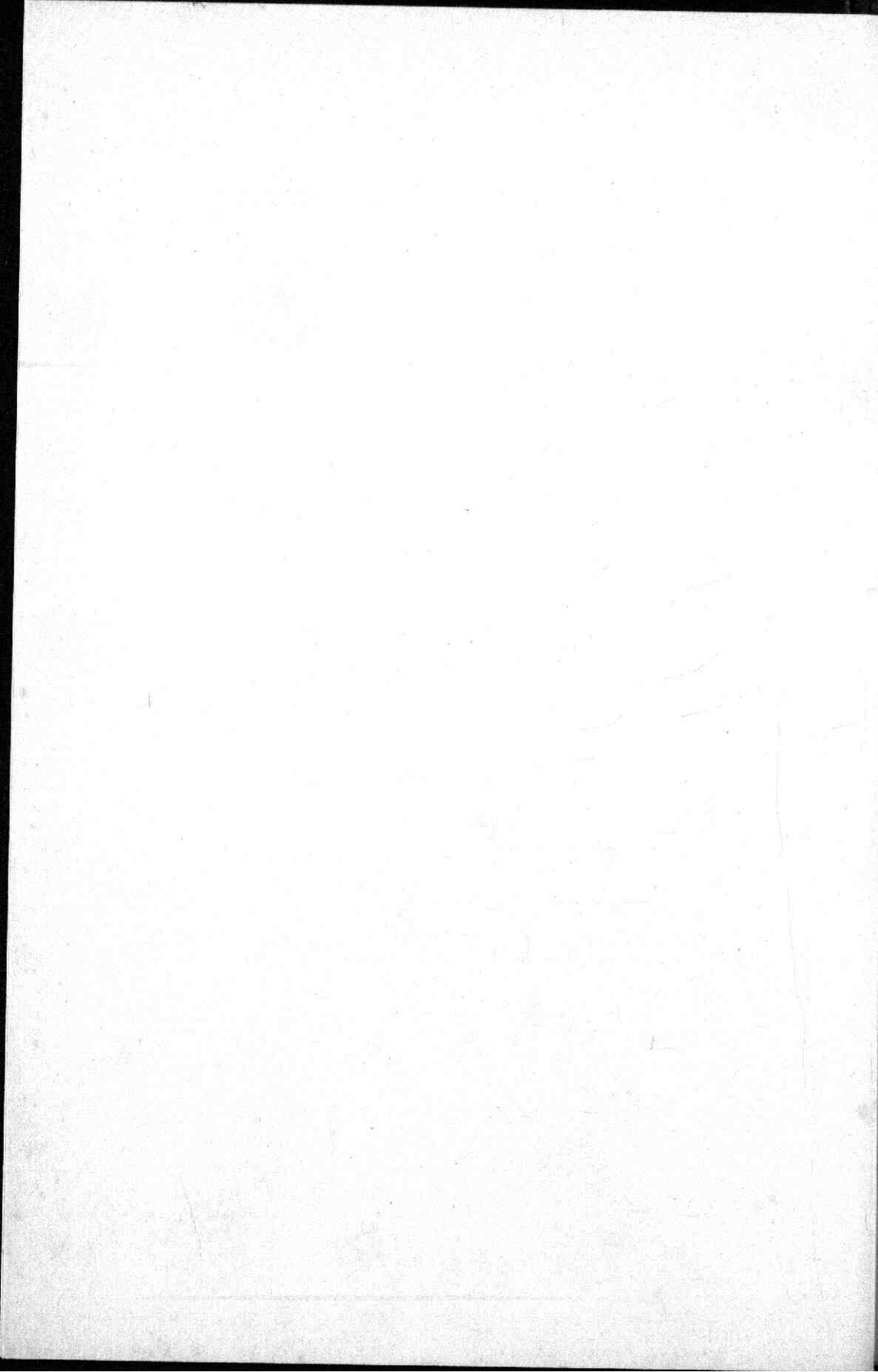
DOOR

LEONARD ELIZA VAN PETERSOM RAMRING,

Geboren te ELLECOM.



UTRECHT — KEMINK & ZOON — 1885.



AAN MIJNE MOEDER.

Bij het verlaten der Universiteit voel ik mij gedrongen een enkel woord te richten tot de Hooggeleerden, wier onderwijs ik heb mogen genieten.

In de eerste plaats is het mij eene ware behoefte, aan U, Hooggeachte Promotor POLS, mijnen oprechten dank te betuigen voor de hulp, mij in zoo menig opzicht bij het samenstellen van dit proefschrift verleend. De welwillendheid, die mij van Uwe zijde steeds ten deel viel en de bereidvaardigheid, waarmede Gij mij steeds geholpen en terechtgewezen hebt, zullen door mij altijd dankbaar worden herdacht.

Doch ook Gij, Hooggeleerde DE GEER en HAMAKER, Voorzitters van het gezelschap „Antonius Mattheus”, hebt aanspraak op een woord van bijzonderen dank. Geruimen tijd toch mocht ik als lid van dat gezelschap op de zoo aangename als leerrijke vergaderingen, door U en den, helaas reeds overledenen, Hooggeleerden FRUIN

geleid, mij Uwe kennis en ervaring ten nutte maken, en niet alleen daar, maar ook buiten die vergaderingen Uwe hulpvaardigheid in hooge mate ondervinden. Wilt hiervoor bij dezen mijn' hartelijken dank aanvaarden.

U allen, Hoogleraren der Juridische en Litterarische Faculteit, wier onderwijs ik in meerdere of mindere mate heb mogen volgen, betuig ik hierbij mijne erkentelijkheid, met de verzekering, dat het mijn ernstig streven zijn zal, mij dat onderwijs en de mij beloonde welwillendheid niet onwaardig te maken.

INHOUD.

	Pag.
INLEIDING	1
HOOFDSTUK I. Begrip van samenloop en invloed daarvan op de strafbaarheid in het algemeen.	
§ 1. De strafbare handeling in het algemeen . .	4
§ 2. Begrip en verdeeling van den samenloop . .	16
§ 3. Invloed van den samenloop op de strafbaarheid.	46
HOOFDSTUK II. De samenloop volgens het nieuwe Wetboek van Strafrecht.	97

INLEIDING.

De samenloop van strafbare handelingen zal, bij de invoering van ons nieuw wetboek van strafrecht, ten onzent een geheel nieuw stadium van ontwikkeling intreden. Terwijl in ons thans geldend recht slechts twee artikelen dit leerstuk zeer onvolledig behandelen, heeft ons nieuw Strafwetboek hieromtrent een geheel ander stelsel gehuldigd en aan deze materie eenen geheelen titel gewijd. Deze omstandigheid, gevoegd bij de betrekkelijke schaarschte aan literatuur over dit onderwerp in ons land, heeft mij aangespoord den *concursum* tot onderwerp mijner dissertatie te nemen.

Moge echter in ons land weinig over dit leerstuk geschreven zijn, — geenszins is zulks het geval bij onze oostelijke naburen, waar men zoowel in talrijke commentaren op het Deutsche Strafwetboek, als in monographiëen en tijdschriftsartikelen deze materie

door mannen van naam behandeld vindt, en de menigte controversen, die zich hierbij voordoen, op verschillende wijze opgelost ziet. Waar nu zoo vele bekende criminalisten dit leerstuk op zoo verschillende wijze uiteenzetten en verklaren, zal een jurist, die pas de Academie verlaat, wel in de eerste plaats te kort schieten eene blijkbaar zoo moeilijke stof naar waarde te behandelen en zal dus een beroep op de welwillendheid der lezers in het geheel niet overbodig zijn. Toch wil ik trachten de wijze toe te lichten, waarop, naar mijn bescheiden oordeel, het leerstuk, voor theorie en praktijk van zooveel belang, moet worden beschouwd om in concreto eene billijke straftoepassing mogelijk te maken. Ik sluit mij hieromtrent echter geheel aan bij de woorden, door Mr. A. M. B. HANLO tot motto zijner dissertatie ¹⁾ gekozen: „Wij erkennen de moeilijkheid „dezer stof en willen gaarne onze gevoelens voor „betere laten varen” ²⁾.

Alle quaesties te bespreken, die zich bij dit onderwerp voordoen, zou mij te ver voeren. Mijn plan

1) „Over zamenloop van misdrijven volgens de verschillende hedendaagsche wetgevingen”. Leiden. 1867.

2) Mr. J. DE BOSCH KEMPER. „Wetboek van Strafvordering. II. bl. 566.

is slechts, het begrip van samenloop en zijnen invloed op de strafbaarheid „jure constituendo” uiteen te zetten en daarmede de bepalingen van ons nieuw wetboek van strafrecht te vergelijken.

Ik zal daarom de geschiedenis dezer materie hier te lande geheel ter zijde laten en evenmin de wetgeving van andere landen op dit punt bespreken, te meer daar men het een en ander kort uiteengezet kan vinden in de boven genoemde dissertatie van Mr. HANLO en in die van Mr. J. LUBLINK WEDDIK¹⁾ en wat het laatste, de buitenlandsche wetgeving op dit punt, betreft ook in het werkje van Dr. JOSEF ROSENBLATT „Die Strafen-Concurrenz” Teschen 1879. Trouwens met die beperking blijft ons omtrent deze stof nog genoeg ter bespreking over.

1) „Iets over zamenloop van misdrijven”. Utrecht. 1864.

HOOFDSTUK I.

BEGRIP VAN „SAMENLOOP” EN INVLOED-DAARVAN OP DE STRAFBAARHEID IN HET ALGEMEEN.

§ 1.

De strafbare handeling in het algemeen.

Vóór ik er toe overga het leerstuk van den samenloop van strafbare handelingen te bespreken, is het mijns inziens noodig eenige oogenblikken bij het begrip „*strafbare handeling*” stil te staan. Wil men toch trachten een duidelijk denkbeeld te geven van het samenloopen, d. i. het aanwezig zijn van meerdere strafbare handelingen, dan moet men vooraf aantonen, wat men onder eene strafbare handeling te verstaan heeft.

Eene strafbare handeling of een misdrijf is eene handeling die gestraft kan worden, of, daar de wet alleen voor eene bepaalde handeling eene straf kan vaststellen, kunnen wij het ook zoo uitdrukken: eene

strafbare handeling is die handeling, aan wier bestaan de wet eene straf heeft vastgeknoopt.

Eene strafbare handeling onderstelt dus twee vereischten: eene handeling en eene wetsbepaling, welke op die handeling zekere straf heeft gesteld.

Het tweede vereischte hebben wij hier niet te bespreken, daar wij, om te weten of eene bepaalde handeling strafbaar is, slechts de wet hebben op te slaan. Wat men echter onder „handeling” te verstaan heeft, zal in deze § moeten worden uiteengezet. Ik meen mij hieromtrent geheel te mogen aansluiten bij de verklaring van dat begrip, door Professor POLS in zijne voorlezingen over het strafrecht gegeven en breedvoerig ontwikkeld.

Op den voorgrond moet gesteld worden, dat de handelingen, waarmede het strafrecht zich bemoeit, op één enkel vereischte na, hetwelk ik straks hoop te bespreken, alles met elk andere handeling in het dagelijksch leven gemeen hebben. Onder „handeling” in het algemeen toch verstaat men eene gewilde daad, eene werking van den wil die te voorschijn treedt in eenen uiterlijk waarneembaren vorm, en dit hebben de handelingen, die in het strafrecht te pas kunnen komen, gemeen met elk andere. Immers, of ik b. v. met mijn mes een ander opzettelijk verwond, dan wel of ik met dat mes eene

zeer onschuldige beweging maak, b. v. een boek opensnijdt, eenen appel schilt, maakt hier geen verschil. In al die gevallen toch is er eene handeling, want de beweging met mijn mes is gewild, zoowel wanneer ik den ander verwond, als wanneer ik het boek opensnijdt of den appel schilt; mijn wil treedt in al die gevallen naar buiten en openbaart zich in die verschillende daden. Zoo kan de geringste beweging, die men maakt, eene handeling vormen, als de wil zich daarbij slechts heeft geuit; soms is het wel moeielijk zich direct rekenschap te geven van eene gemaakte beweging b. v. bij het in beweging brengen van een of ander deel van het lichaam, doch, bij het nauwkeurig nagaan van de oorzaak der verplaatsing, zal men meestal kunnen aantoonen dat de beweging uit den wil is voortgesproten.

Te dien opzichte verschilt de strafbare handeling in niets van ieder andere handeling, maar om op het terrein van het strafrecht te vallen, is er nog een vereischte noodig. Het *recht* bemoeit zich alleen, behoort althans zich alleen te bemoeien met handelingen die eenig gevolg hebben ten opzichte van een ander rechtssubject; het *strafrecht* alleen met handelingen die een strafwaardig gevolg hebben, een gevolg dat inbreuk maakt op het recht van een ander rechtssubject en dus voor een ander

nadeelig is. Eerst dat nadeelig gevolg kan den wetgever er toe leiden, zoodanige handelingen te beteugelen door aan haar bestaan zeker strafrechtelijk gevolg vast te knoopen.

Uit het bovenstaande kunnen wij dus de handeling in strafrechtelijken zin definiëeren als de werking van den wil van eene persoon, die te voorschijn treedt in eenen uiterlijk waarneembaren vorm en ten opzichte van een ander rechtssubject eenig nadeelig gevolg heeft.

Wij hebben dus drie vereischten voor het bestaan eener zoodanige handeling leeren kennen, namelijk: *den wil*, *de uiting van den wil* of *de daad* en *het gevolg van die daad*. Het is m. i. noodig bij elk dier drie elementen nader stil te staan en hunne beteekenis in het strafrecht te verklaren.

Het eerste element, de wil, is tevens het voornaamste; het bepaalt toch de aansprakelijkheid van het subject der handeling voor de gevolgen zijner daad.

Gaan wij zijn ontstaan na. De wil is het innerlijke, het geestelijke element van de handeling, dat wat tot stand gekomen is in den geest van het handelend individu; het is een product van den geest, in werking gebracht door de zinnen. Een zinnelijke lust, eene begeerte of behoefte (het motie

der handeling) prikkelt den mensch om haar te bevredigen en doet hem de gedachte richten op iets dat bevrediging geeft (een tot stand te brengen gevolg, het oogmerk der handeling) en op een middel om dat gevolg te verkrijgen (eene daad of verrichting). De wil nu is de gedachte, die op handelen is gericht; is die gedachte nu niet alleen in het algemeen op handelen gevestigd, maar ook op het tot stand brengen van een bepaald gevolg door een bepaald middel, dan noemt men haar *opzet*.

Laten wij als voorbeeld nemen een doodslag uit wraakzucht. Eene ondervondene belediging heeft den zinnelijken lust tot vergelding, de wraakzucht, opgewekt; deze drijft ons tot handelen om haar te bevredigen en richt onze gedachte zoowel op iets dat bevrediging aan die wraakzucht geeft — den dood van den belediger — als op een middel om dien dood tot stand te brengen, b. v. het vergiftigen van den belediger. Zoodra wij ons hebben voorgenomen dat middel aan te wenden om dat gevolg tot stand te brengen, is het opzet tot den doodslag geboren.

Geheel dezelfde werking nu heeft ook plaats, waar het niet een misdrijf, eene strafbare handeling, maar eene geoorloofde, niet-strafbare handeling geldt. Stelt men namelijk dat ons motief

liefde, ons oogmerk het redden van het leven van een ander, en het middel dat wij tot bereiking van dat oogmerk ons voorgenomen hebben te bezigen een genezende drank is, dan is evenzeer een opzet geboren, namelijk een opzet tot genezing, en heeft de geest van den mensch evenzeer de geheele evolutie doorloopen, die het eerste element van de handeling van genezing doet geboren worden.

Eerst daarna kan het tweede element der handeling ontstaan, namelijk het bezigen van het middel, dat wij ons tot bereiking van ons oogmerk hebben voorgenomen, en men kan dit de stoffelijke of materiele daad noemen. In de gegeven voorbeelden is dit het toedienen van den giftdrank of van het geneesmiddel. Die materiele daad kan bestaan uit één enkele verrichting, of uit eene reeks van verrichtingen, die elk weder afzonderlijke handelingen kunnen zijn, maar door hetzelfde oogmerk zijn verbonden. Men kan b. v. tot bereiking van het oogmerk eens of meermalen een vergif of een geneesmiddel toedienen, al naarmate men een snel- of langzaam-werkend middel heeft gekozen. De materiele daad kan zelfs uit eene reeks van ongelijksoortige verrichtingen bestaan, die tot bereiking van het oogmerk noodig zijn, zooals bij diefstal met braak, het inbreken en het wegnemen.

Ten opzichte van die speciale strafbare handeling vormen die verschillende handelingen eene eenheid, zijn zij vereenigd als de materiële daad van die speciale strafbare handeling te beschouwen.

Na het bezigen van het middel treedt nu het derde vereischte van de handeling, het gevolg, te voorschijn, en, zooals ik reeds zeide, moet dit bij de strafbare handelingen een gevolg zijn waardoor inbreuk wordt gemaakt op het recht van een ander rechtssubject, waaruit voor dezen eenig nadeel voortvloeit. Het behoeft geen stoffelijk nadeel te zijn, een onstoffelijk nadeel, een leed, een gevaar is voldoende, maar eenig zoodanig gevolg *moet* aanwezig zijn. Het is dan ook alleen dat gevolg, dat den wetgever beweegt of behoort te bewegen de handeling als strafwaardig te beschouwen en tot eene strafbare handeling te maken. Zoolang het afwezig is, er alleen een wil is of een wil die zich in eene daad heeft geopenbaard, kan er van eene strafbare handeling geene sprake zijn. Zoolang ik b. v. slechts in de lucht de beweging van slaan maak, zal geen wetgever op het denkbeeld komen aan die handeling eenige straf te verbinden. Zij kan eerst als eene strafwaardige handeling strafbaar gesteld worden, als door den slag iemand een kwaad treft of iemand in gevaar wordt gebracht.

Het gevolg bepaalt dan ook het karakter van de handeling, geheel afgescheiden van den wil of van het gebezigde middel. Dit geldt gelijkelijk voor alle handelingen, ook voor die welke buiten het terrein van het strafrecht vallen. Het toedienen van eenen drank wordt doodslag of genezing, al naarmate het gevolg is de dood of de genezing, en het is daarbij onverschillig welken wil wij hadden, welk motief ons dreef en welk middel wij bezigden. De handeling is doodslag, als het gevolg er van de dood van een ander is geweest, ook al wilde ik, door liefde gedreven, genezen, en ook al diende ik een als geneesmiddel erkend middel toe. De handeling blijft daarentegen genezing, als zij genezing van een ander tengevolge heeft, ook al diende ik, door haat gedreven, eene vergiftige spijs toe.

De beteekenis van den wil en van het motief voor het strafrecht is eene geheel andere. De wil bepaalt uitsluitend de aansprakelijkheid voor de handeling. Ik ben voor eene handeling aansprakelijk, of liever (daar het evenzeer van goede, geoorloofde handelingen geldt) de handeling wordt op mijne rekening gesteld, mij als eene kwade of eene goede handeling toegerekend, al naarmate en voor zoo verre zij een uitvloeisel, eene werking is van mijnen wil. Het motief daarentegen bepaalt noch

het karakter der handeling, noch de aansprakelijkheid. Of men iemand uit haat doodt of uit liefde om hem uit zijn lijden te helpen; of men iemand uit liefde geneest of uit haat om hem niet aan erger leed te doen ontkomen, maakt geen verschil in het karakter der handeling, die, naarmate van het gevolg, doodslag of genezing blijft, terwijl in beide gevallen de handeling ons wordt toegerekend, hetzij dan als eene ongeoorloofde, of als eene geoorloofde. Het motief is alleen van gewicht bij de moreele, niet bij de juridieke waardeering der handeling. Doodslag blijft eene ongeoorloofde, strafwaardige handeling, ook al wordt hij uit liefde gepleegd, maar, bij de bepaling van de mate van strafwaardigheid, zal het motief deze tot het minimum kunnen doen afdalen, terwijl het in een tegengesteld geval de strafwaardigheid tot het maximum kan doen stijgen.

Het zou mij te ver buiten het gekozen onderwerp voeren, dit meer in het breede te betoogen, ook in zijne toepassing op de niet-opzettelijke handelingen. Een enkel woord was echter noodig, zoowel om de gevolgen die er ten opzichte van dit onderwerp uit voortvloeien als om de beteekenis vast te stellen der door mij bij de bespreking van dit leerstuk te bezigen uitdrukkingen. Onzekerheid of willekeur

in het gebruik van bepaalde uitdrukkingen maakt veel wat over dit onderwerp geschreven is, vooral bij Duitsche schrijvers, onduidelijk en leidt niet zelden tot onzuivere of onjuiste conclusiën. Belangrijk voor het leerstuk van den samenloop is vooral hetgeen ik zeide over het gevolg; daarover dus nog een enkel woord.

Dezelfde materieele daad kan meerdere gevolgen hebben. Men kan b. v. door het voorzetten van eene vergiftigde spijs aan een gezelschap, den dood van meerdere personen veroorzaken, door het in brand steken van een huis, niet alleen dat huis vernielen, maar ook een of meerdere personen doen omkomen.

Een merkwaardig uitvloeisel van deze omstandigheid is, dat er in dat geval meerdere handelingen ontstaan, omdat elk gevolg eene afzonderlijke handeling in het leven roept, al komen zij alle uit ééne daad voort. Elk gevolg toch moet afzonderlijk worden beoordeeld en gewaardeerd, daar het gevolg de handeling geoorloofd maakt of niet, en het zeer dikwijls voor kan komen dat het eene gevolg geoorloofd is, het andere daarentegen niet. De gevolgen kunnen zijn gewild, d. i. met het oogmerk overeenkomen, of niet gewild; in het eerste geval heeft men eene opzettelijke of *doleuse*, in het

tweede eene niet-opzettelijke of *culpose* handeling. Ik leg b. v. op eene schijf aan, raak de schijf doch tref tegelijk eenen man die er toevallig achter staat. Het raken der schijf nu was gewild, het treffen van den man daarentegen niet; wij hebben dus hier twee handelingen die uit ééne daad zijn voortgekomen, en wel eene opzettelijke en eene niet-opzettelijke.

Eene niet-opzettelijke handeling nu is niet denkbaar zonder het gelijktijdig bestaan eener opzettelijke, die de materieele daad met haar gemeen heeft en wier gevolg al of niet is bereikt. Om dus eene niet-opzettelijke handeling te kunnen aannemen, moet er noodzakelijk zijn eene gewilde materieele daad — wat ook overeenkomt met het boven gezegde dat eene handeling niet denkbaar is zonder eene gewilde daad — al kan men zich ook van de gevolgen niet dadelijk ten volle rekenschap geven. In casu was de daad, het schieten, ook wel degelijk gewild, alleen het eene gevolg, het treffen van den man, kwam niet met den wil overeen. Het oogmerk van het schieten was, de schijf juist in het midden te treffen en dit oogmerk wilde men bereiken door het afschieten van het geweer; het raken der schijf vormde dan ook eene opzettelijke handeling.

Uit het voorafgaande vloeit voort dat de vraag of

er meerdere handelingen aanwezig zijn, niet afhangt van de vraag of de materieele daad uit eene enkele of uit eene meerderheid van verrichtingen heeft bestaan, maar uitsluitend van de vraag of uit de gewilde materieele daad, één of meerdere, gewilde of niet-gewilde gevolgen zijn voortgevloeid. Het belang van dien regel zal uit het volgende blijken, vooral wanneer de ideale samenloop van meerdere handelingen wordt besproken.

§ 2.

Begrip en verdeeling van den samenloop.

Onder „samenloop” of *concursum* van strafbare handelingen verstaat men gewoonlijk de omstandigheid dat dezelfde persoon meerdere misdrijven heeft begaan vóórdat hij ter zake van één dier misdrijven veroordeeld is geworden. Uit deze definitie volgt, dat voor het bestaan van samenloop drie vereischten gesteld moeten worden, n. l.:

- 1° dat er meer dan ééne strafbare handeling moet zijn verricht.
- 2° dat zij gepleegd moeten zijn door denzelfden persoon.
- 3° dat die strafbare handelingen gepleegd moeten zijn vóórdat eene veroordeeling wegens een dier misdrijven heeft plaats gehad.

Over het eerste vereischte moeten wij eenigszins uitweiden. Zooals wij gezien hebben, bepaalt het aantal gevolgen het aantal handelingen; willen wij

dus weten hoeveel strafbare handelingen in concreto aanwezig zijn, dan moeten wij zien hoeveel strafbare gevolgen wij kunnen opmerken, want elk gevolg stelt eene „handeling” daar. Het gevolg, zoo merkten wij op, is hier altijd een gevolg *ten nadeele* van een ander persoon dan de dader, want met andere gevolgen heeft zich het strafrecht niet te bemoeien. Die gevolgen kunnen gewild zijn of niet, d. i. opzettelijk of niet; zij kunnen gelijksoortig zijn of ongelijksoortig; zij kunnen uit één of meerdere daden zijn voortgekomen. Wij betoogden dit alles reeds in de vorige § en trachtten toen ook aan te toonen, dat het aantal daden, die men pleegt, tot het bepalen van het aantal „handelingen” niets afdoet. Alle verrichtingen toch die men pleegt om een bepaald gevolg of oogmerk te bereiken, vormen wèl te zamen de *daad* als middel tot uitvoering, doch niets belet dat die „daad” meerdere gevolgen heeft.

Hoe eenvoudig dit ook moge schijnen, de regel: zoovele gevolgen, zoovele handelingen, is toch niet altijd in alle gevallen aangenomen. JOHN n. l., de bekende criminalist, heeft in zijne belangrijke monographie over den concursus¹⁾ met ronde woorden

1) JOHN. „Die Lehre vom fortgesetzten Verbrechen und von der Verbrechenskonkurrenz.” Berlin. 1860. bl. 72.

te kennen gegeven, dat hij dien regel op de culpose of niet-opzettelijke misdrijven niet toepasselijk acht. Om te zien hoe hij hiertoe gekomen is, moeten wij zijne leer omtrent de strafbare handeling nagaan, welke hij in het begin van zijn aangehaald werk ontvouwt ¹⁾. Hij zegt daar: *één misdrijf* bestaat slechts uit *éene strafbare handeling*. Hij onderscheidt ook „Thätigkeit” en „Handlung;” beide zijn eene wilsuiting, maar onder „Handlung” verstaat hij de eenheid van de momenten der „Thätigkeit.” Die eenheid wordt gevormd door de „Absicht” (het oogmerk) welke al die Thätigkeiten gemeen hebben. Zoo heeft hij als tweede kenmerk van het begrip *één misdrijf*, *éene „Absicht”* gevonden. Die eenheid van Absicht nu op hare beurt kan alleen aangenomen worden waar slechts één „angegriffenes Recht” aanwezig is (behalve in geval van dwaling); zijn er meerdere objecten gelaedeerd, dan zijn er meerdere „Absichten” en daardoor ook meerdere handelingen, al hebben die „Absichten” zich ook schijnbaar in slechts *éene Thätigkeit* geuit b. v. als iemand door één gezegde meerdere personen heeft belasterd. Zoo heeft JOHN dus als derde kenmerk voor het begrip *één misdrijf*: „ein angegriffenes Recht.”

1) t. a. p. bl. 2 en vlgg.

Als JOHN nu verder de vereischten voor den concursus besprekende, als eerste vereischte: *meerdere misdrijven* stelt, zegt hij dan ook zeer consequent, dat er daarvoor dus „mehr als ein angegriffenes Recht, Mehrheit der Absicht” en „Mehrheit der Handlung” moeten bestaan. Hij laat er nu echter op volgen ¹⁾ dat dit alleen betrekking heeft op doleuse misdrijven, en bestrijdt vervolgens HÄLSCHNER, die ook bij meerdere niet-opzettelijke gevolgen, die uit ééne daad voortkomen, concursus aanneemt. „Denn” zegt hij „soll eine Handlung als eine culpose er-
 „kannt werden, so musz sie nicht blos ein schuld-
 „haftes Verhalten des Willens enthalten — nämlich
 „das Wollen der Gefahr — sondern auch einen
 „schädlichen Erfolg. Der schädliche Erfolg zusam-
 „men mit der gewollten Gefahr machen in ihrer
 „Totalität die culpose Handlung aus.” Hij laat er verder nog op volgen: „Es ist ganz willkührlich zu
 „behaupten nur ein Theil dieses Erfolges gehöre zu
 „einer culposen Handlung, ein anderer dagegen
 „nicht; denn nirgends finden wir eine Bestimmung,
 „einen Grundsatz, der uns darüber aufklärte wie
 „viel von dem aus der Gefahr entstandenen Schaden
 „wir einer culposen Handlung zurechnen dürfen; es

1) t. a. p. bl. 68.

„kann hierüber vielmehr nur ein Grundsatz existieren nämlich der: dasz der ganze Schade, welcher aus einer und derselben gewollten Gefahr entsteht, als *ein* culposes Verbrechen zu behandeln sei.” Zijn slotsom is dan ook: „Es sind eben so viele, aber auch nur so viele culpose Verbrechen vorhanden als gefährliche von einem schädlichen Erfolge begleitete Handlungen begangen worden sind.”

Tot deze conclusie is JOHN gekomen door uitsluitend te letten op de „Absicht” van het subject bij het volvoeren der gewilde daad. Zooals wij boven zagen, loopt met elke niet-opzettelijke handeling eene opzettelijke samen, die de daad, de materieele verrichting, met haar gemeen heeft; heeft men nu bij het plegen der materieele daad slechts ééne Absicht, en hecht men zooals JOHN, voor het bepalen van het aantal handelingen in concreto, alle gewicht aan die Absicht, dan moet men er natuurlijk ook toe komen, evenals hij, alle niet gewilde gevolgen van eene zoodanige daad als ééne handeling te beschouwen, aangezien er maar één oogmerk (Absicht) was.

Ik kan mij echter bij deze zienswijze niet aansluiten; de handeling ontleent toch haar strafbaar karakter aan het gevolg dat zij heeft, en elk gevolg roept dus ook eene strafbare handeling in

het leven, hetzij dat gevolg gewild is of niet. Het oogmerk daarentegen bepaalt alleen het karakter van den wil en daardoor de aansprakelijkheid van het individu, het kan omtrent het aantal handelingen geene uitspraak doen. Dit nu moeten wij ook toepassen bij de culpose handelingen, daarbij bepaalt ook het aantal gevolgen het aantal handelingen, al zijn de gevolgen niet gewild. Zijn de meerdere niet-gewilde gevolgen uit ééne daad voortgekomen, dan zijn er inderdaad meerdere handelingen, al had men ook slechts één oogmerk, dat bereikt of niet bereikt kan zijn. JOHN vat dat oogmerk bovendien verkeerd op, daar hij van „die gewollte Gefahr” spreekt, terwijl het juist het eigenaardige eener culpose handeling is, dat men, hoewel de materieele daad willende verrichten, het gevaar *niet* gewild heeft, er niet aan gedacht heeft, terwijl men er aan had *moeten* denken. De wil is dus onvolkomen bepaald geweest, men wilde *wel* de gevaarlijke daad, maar men wilde niet het gevaar of het gevolg dat uit die daad is voortgevloeid. Dit onderscheid ziet JOHN blijkbaar over het hoofd, als hij van de „gewollte Gefahr” spreekt. Er is m. i. niets willekeurigs in, zooals JOHN het uitdrukt, om een gedeelte van het schadelijke gevolg eener daad als eene afzonderlijke handeling te beschouwen,

want wij hebben hiervoor eenen vasten maatstaf in de wet, die ons zegt wanneer er een strafbaar gevolg aanwezig is. Wel is waar wordt niet elk niet-gewild gevolg den dader toegerekend, maar alleen dat, hetwelk hij had kunnen en moeten voorzien, doch zijn er inderdaad in concreto meerdere zoodanige strafbare niet-gewilde gevolgen aanwezig, dan geloof ik, dat men met HÄLSCHNER ¹⁾ eenen concursus van strafbare handelingen moet aannemen ²⁾.

/ Als *tweede* vereischte voor het bestaan van concursus noemde ik dat de meerdere handelingen, die te zamen den concursus vormen, door denzelfden

1) HÄLSCHNER. „Das gemeine deutsche Strafrecht.“ Bonn. 1881. 1er Band. bl. 674 in de noot.

2) De leer dat het aantal gevolgen het aantal handelingen bepaalt, wordt niet gedeeld door de ontwerpers van een nieuw strafwetboek voor Rusland, die blijkens de memorie van toelichting (in de Duitse vertaling van Dr. X. GREENER, bl. 219) alle gevallen waarin door ééne daad meerdere personen worden getroffen, als één misdrijf beschouwen, en het aanwezig zijn van meerdere objecten slechts als grond van strafverzwaring laten gelden. Daarentegen nemen zij (bl. 221) concursus aan bij samenloop van dolus en culpa b. v. waar men den een' willende treffen, dezen mist, maar een ander treft. In het eerste geval is volgens hen slechts één misdadig opzet, terwijl in het tweede eene verschillende soort van aansprakelijkheid (nl. opzet en schuld) aanwezig is.

persoon moeten zijn gepleegd. Dit kenmerk eischt geene nadere verklaring. Het kan natuurlijk wel gebeuren dat aan eene of aan alle handelingen ook andere personen hebben deelgenomen, doch dat doet tot ons onderwerp niets af; van elk persoon afzonderlijk moet worden uitgemaakt of hij zich aan meerdere misdrijven heeft schuldig gemaakt.

Ook het *derde* vereischte, dat de handelingen alle gepleegd moeten zijn vóórdát de dader wegens eene van hen is veroordeeld geworden, eischt hier m. i. geene nadere bespreking. De grens van den tijd waarbinnen de misdrijven moeten zijn begaan, scheidt den concursus van de recidive. Onder recidive verstaat men toch het feit, dat iemand, na voor het eene misdrijf veroordeeld te zijn, een tweede pleegt. In deze omstandigheid kan eene aanwijzing gelegen zijn voor de grootere boosaardigheid van het individu, die eene zwaardere straf voor hem noodig maakt en daardoor een afzonderlijk leerstuk in het strafrecht, af te scheiden van den samenloop, doet ontstaan.

Later hoop ik dit derde vereischte van den concursus nog te bespreken, om de bezwaren te onderzoeken die hiertegen zijn ingebracht.

De concursus, zooals wij hem hebben gedefinieerd, kan in tweeën worden verdeeld n. l. in *con-*

cursum idealis of *formalis* en *concursum realis* of *materialis*. Onder *concursum idealis* zijn die gevallen te rekenen, waarin de meerdere handelingen uit ééne daad zijn voortgekomen, terwijl men onder *concursum realis* brengt alle gevallen waarin iemand meerdere strafbare handelingen pleegt door verscheidene daden ¹⁾.

De *concursum idealis*, waarover wij het eerst spreken moeten, door de Duitschers te recht „*einthätige Concurrenz*” genoemd, kan, zooals wij reeds uit aangehaalde voorbeelden hebben gezien, uit meerdere *gelijksoortige* handelingen bestaan, b. v. als iemand door één schot meerdere personen verwondt, of uit *ongelijksoortige*, waar men door één schot één persoon doodt en een ander verwondt. In het eerste geval spreekt men van „*concursum idealis homogeneus*,” in het tweede geval van „*concursum idealis heterogeneus*.”

In allen gevalle moeten er, om *concursum idealis* aan te kunnen nemen, meerdere handelingen aanwezig zijn, en dit brengt er ons toe, de gevallen door de Duitschers onder de „*Gesetzesconcurrenz*”

1) Voor de vroeger gemaakte verdeelingen van den samenloop zien men: HANLO t. a. p. bl. 7; LUBLINK WEDDIK t. a. p. bl. 4; ROSENBLATT t. a. p. bl. 46.

gebracht, zorgvuldig van den concursus idealis uit te sluiten. Gewoonlijk toch brengt men onder de „Gesetzeskonkurrenz” feiten als vadermoord, diefstal met verzwarende omstandigheden, kortom alle strafbare handelingen, die, reeds in het algemeen strafbaar gesteld zijnde, toch door de omstandigheden waaronder zij gepleegd worden, nog in eene speciale strafbepaling vallen; b. v.: moord is op zich zelf reeds strafbaar, blijkt het nu echter dat de verslagene de vader was van den dader, zoo is op dit feit door die bijkomende omstandigheid de strafbepaling van vadermoord toepasselijk. Hetzelfde is het geval bij den diefstal onder verzwarende omstandigheden begaan, bij de misdrijven die door een' ambtenaar zijn begaan en waarop door de wet eene zwaardere straf is gesteld zoo zij door een zoodanige zijn begaan. Ik zou echter meenen dat men dit begrip veilig over boord kan werpen, omdat er in al die gevallen inderdaad geen concursus van wetsbepalingen bestaat. Immers, de speciale strafbepaling is juist gesteld om de algemeene in dat bijzondere geval uit te sluiten, en zij maakt dus daardoor slechts ééne wetsbepaling toepasselijk. Is er echter inderdaad „Gesetzeskonkurrenz” aanwezig, dan is er m. i. ook per se concursus van handelingen, omdat het aantal strafbare handelingen bepaald wordt door

het aantal gevolgen der daad, die in de wet met straf zijn bedreigd. Wil men dus den naam „Gesetzeskonkurrenz” behouden, dan bezige men hem alleen in den zin van „concursum delictorum”, daar hij in dien anderen zin zeker eerder verwarring dan nut zou kunnen stichten.

Eene geheel eigenaardige leer omtrent den idealen concursus is verkondigd door KÄRCHER, ¹⁾ die dezen concursus bespreekt als zijnde de „ein und dieselbe Handlung” van § 73 van het Strafwetboek voor het Deutsche Rijk. ²⁾ Uitgaande van de bewering dat hier ook voor het begrip „eine und dieselbe Handlung” het „natürliche Thatbestand” van de handeling moet beslissen, komt hij tot de conclusie, dat ook in het strafrecht alle handelingen die als „Ursache zur Wirkung” of „Mittel zum Zweck” tot elkan- der staan, één en dezelfde handeling vormen, daar slechts één „natürlicher Thatbestand” aanwezig is. Niet alleen brengt hij dus het niet-gewilde gevolg eener daad met het gewilde, dat echter niet tot

1) „Die Idealconcurrentz der Verbrechen” in den „Gerichtssaal.” Band XXXV. bl. 481.

2) § 73 luidt: „Wenn ein und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, so kommt nur dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafe, und bei ungleichen Strafarten dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafart androht, zur Anwendung.”

stand gekomen is, tot één en dezelfde handeling ¹⁾ (Ursache zur Wirkung), maar ook doet hij zulks, waar meerdere daden hetzelfde „Zweck” hebben en dus als „Mittel zum Zweck” jegens elkander staan ²⁾. Consequent past hij dit ook toe, als men, na eene ontstane belemmering, eene nieuwe daad verricht, om een bepaald „Zweck” te bereiken, eene bepaalde behoefte te bevredigen, b. v. als iemand, dien men wil berooven, zich verweert, en men hem, om den roof te kunnen volvoeren, doodt en daarop van het een en ander berooft.

Eindelijk is volgens KÄRCHER ook nog „eine und dieselbe Handlung” aanwezig, als iemand, na een misdrijf gepleegd te hebben, een tweede verricht om de gevolgen van het eerste te verzekeren of de ontdekking der eerste daad te verhinderen, b. v. als iemand, na een ander gedood te hebben, diens huis in brand steekt, opdat men zou denken dat die persoon bij dien brand was omgekomen.

1) Wanneer er echter meerdere gevolgen zijn, b. v. de moord van meerdere personen door ééne daad, neemt hij realen concursus, geen' gelijksoortigen idealen concursus aan, omdat volgens hem de voleindende handelingen in die gevallen voor elk slachtoffer verschillend zijn; b. v. bij het laten springen van eene bom zal ieder door een bijzonder stuk daarvan worden getroffen. bl. 498.

2) t. a. p. bl. 493.

Met deze leer, hoe helder ook uiteengezet en consequent doorgevoerd, kan ik mij niet vereenigen, wjl, naar mijn bescheiden oordeel, de praemisse onjuist is dat het bij de handeling in strafrechtelijken zin aan zou komen op het „natürliche Thatbestand” van het misdrijf, in den zin door KÄRCHER daaraan gehecht. Ware zijne theorie juist, dan zou het motief over het aantal handelingen beslissen, want wanneer meerdere daden uit hetzelfde motief waren voortgesproten, zou men al hunne gevolgen als slechts ééne handeling moeten beschouwen. De wet vraagt echter niet naar het motief, zij stelt alleen het gevolg strafbaar; het motief kan alleen den rechter dienen om hem eene in concreto billijke straf te doen opleggen. Ik kan ook niet gelooven dat het Duitse wetboek in § 73 onder „eine und dieselbe Handlung” datgene verstaat wat KÄRCHER wil; veeleer zou ik uit het verband waarin die § tot (§ 74¹⁾) staat willen afleiden, dat onder „Handlung” daar bedoeld is, wat wij de materieele daad genoemd hebben,

1) § 74 1e alinea luidt: „Gegen denjenigen, welcher durch mehrere selbstständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen, oder dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen und dadurch mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt hat, ist auf eine Gesamtstrafe zu erkennen, welche in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht.”

terwijl de „mehrere Strafgesetze” waarvan daar sprake is, m. i. de gevolgen bedoelen die door die „één en dezelfde daad” zijn teweeg gebracht.

Het kan wel gebeuren dat de wet zelf, zooals KÄRCHER zegt, ¹⁾ gevallen als onwillige manslag ten gevolge van verwonding (Ursache zur Wirking) en dergelijke, tot één Thatbestand vereenigt, doch dan maakt de wet die gevolgen tot één en is er dus, omdat er slechts één gevolg is, ook maar ééne handeling aanwezig. Zoo heeft ook Prof SCHÜTZE ²⁾ omtrent de misdrijven die als „Mittel zum Zweck” tot elkander staan, m. i. terecht gezegd, dat wanneer het eene delict dient om het andere voor te bereiden — dus „Verübungsmittel” is — of om de gevolgen van een vroeger delict te verzekeren of geheim te doen blijven — in welk geval het „Verdeckungsmittel” is — die misdrijven alleen dan als eene éénheid kunnen worden opgevat, als de wet dat „Verübungs-” of „Verdeckungsmittel” uitdrukkelijk of stilzwijgend in de qualificatie van het andere misdrijf heeft opgenomen. Is er nu zulk eene eenheid aanwezig dan is de concursus vanzelf

1) t. a. p. bl. 491.

2) „Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft.” Band III bl. 68.

uitgesloten, in tegenstelling met KÄRCHERS leer, die juist in de éénheid het begrip van idealen concursus zoekt.

Zijn er daarentegen meerdere strafbare gevolgen tot stand gekomen, dan is er een concursus, hetzij die gevolgen als „Ursache zur Wirkung” of als „Mittel zum Zweck” tot elkander staan, hetzij dit niet het geval is.

Zijn die gevolgen uit ééne daad voortgesproten, dan heeft men idealen concursus.

De *concursum realis*, de andere soort van concursus — door de Duitschers „mehrthätige Concurrenz” genoemd — omvat alle gevallen van samenloop waarin de misdrijven niet uit ééne en dezelfde daad zijn voortgesproten. De grens voor samenloop in het algemeen gesteld, dat nl. de meerdere misdrijven begaan moeten zijn vóórdat men wegens een van hen is veroordeeld, komt hier vooral in aanmerking. Ook hierbij onderscheidt men, al naarmate de gevolgen gelijksoortig zijn of niet, *concursum homogeneum* en *heterogeneum*.

Een bijzondere vorm van realen concursus verdient echter nog eenige oogenblikken onze aandacht. Ik bedoel *het voortgezette misdrijf*, ook wel *delictum*

continuum genoemd ¹⁾). Zoo men ten opzichte van eenig leerstuk het bekende spreekwoord „zooveel hoofden, zooveel zinnen” gebruiken kan, dan past het hier zeker in de eerste plaats, want de meest bekende Duitsche criminalisten hebben dit onderwerp besproken en bijna altijd was hunne verklaring daarvan verschillend. Had de een bepaalde kenmerken voor het bestaan van een voortgezet misdrijf gevonden, dan was er weldra een ander gereed om het onvoldoende van die kenmerken aan te toonen. SCHWARZE, de bekende criminalist, laat er zich aldus over uit: „Die Lehre von dem fortgesetzten Verbrechen gehört zu den schwierigsten Materien des Strafrechts,” en de onogenoegzaamheid zoowel van zijne theorie als die van anderen heeft deze uitspraak ten volle bevestigd.

1) Met het voortgezette misdrijf moet niet verward worden het voortdurende misdrijf, het „*delictum continuum*.” Hierbij is slechts ééne handeling gepleegd, die den dader echter in een' toestand verplaatst waardoor hij de strafwet onophoudelijk overtreedt. Voorbeelden hiervan zijn: de desertie, ontvluchting uit eene gevangenis, onwettige gevangenhouding, enz. Men moet hier eene nieuwe daad plegen wil men het misdrijf doen ophouden, b. v. de deserteur moet terugkeeren, hij die een ander gevangen houdt moet dezen loslaten, wil hij het misdrijf doen eindigen. Concursus is hier dus uitgesloten. Zie het artikel van Mr. J. DE WAL in Themis VI. 1845. bl. 421.

Ten onzent is deze quaestie uitvoerig behandeld door Mr. BREUKELMAN in zijne dissertatie, 1) en voor zoover ik weet is hij ook de eenige, die in den laatsten tijd in ons land dit leerstuk aan een nauwgezet onderzoek heeft onderworpen 2). Deze schrijver heeft een uitvoerig overzicht gegeven over den stand dezer quaestie in Duitschland en Frankrijk en daarbij op de verschillende gebreken gewezen die de theoriën over het delictum continuatum aankleven. Hij is m. i. tevens den goeden weg ingeslagen door, op het voorbeeld van MEIJER en SCHÜTZE, geene bepaalde criteria voor het aanwezig zijn van een voortgezet misdrijf aan te nemen. Ik wil dan ook eene uitvoerige bespreking der theoriën over dit onderwerp hier achterwege laten, daar ik zoo doende in herhaling zou treden van datgene wat Mr. BREUKELMAN op zoo uitstekende wijze heeft verricht. Alleen wil ik trachten in het kort de hoofdtrekken aan te geven, binnen welke men naar mijn bescheiden oordeel het voortgezette misdrijf zoeken moet.

1) „Het voortgezette delict naar aanleiding van Art. 56 van het wetboek van strafrecht.” Leiden. 1882.

2) Zie echter ook de bovengenoemde dissert. van de heeren HANLO en LUBLINK WEDDIK en de artikelen hierover der Mrs. DE WAL en GRATAMA, aangehaald bij Mr. BREUKELMAN, bl. 49.

Voorop moet gesteld worden dat het „delictum continuatum” eigenlijk een concursus realis is, welke concursus zich echter feitelijk, door het verband waarin de meerdere handelingen tot elkander staan, als slechts één misdrijf voordoet. Een voorbeeld kan dit duidelijk maken. Iemand verzet zich tegen een’ politie-ambtenaar die hem wil arresteren, weet zich van hem los te rukken en ontkomt; een eind verder doet hij hetzelfde met eenen anderen beambte, die hem daar heeft opgewacht, tot dat het eindelijk een’ derden gelukt, hoewel na tegenweer, hem mede te krijgen. Hier zijn inderdaad drie handelingen van verzet tegen de openbare macht gepleegd, en toch zal een ieder hier slechts één misdrijf, nl. een voortgezet, aannemen, omdat er tusschen die misdrijven eenig verband bestaat, dat ze tot één doet worden. Hetzelfde is het geval bij een’ zakkenroller, die bij dezelfde gelegenheid achtereenvolgens aan meerdere personen zaken ontvreemdt, of bij iemand die, in toorn ontstoken, meerdere personen achtereenvolgens verwondt of beledigt; voorbeelden die natuurlijk met tal van andere vermeerderd kunnen worden. Mr. BREUKELMAN zegt dan ook zeer juist¹⁾ „dat wij niet vergeten moeten dat de oor-

1) t. a. p. bl. 38.

sprong van het voortgezette misdrijf wel degelijk bij den samenloop te vinden is."

Algemeen is dit echter niet aangenomen. JOHN nl. 1) heeft gezegd, zich daarvoor op HÄLSCHNER beroepende, dat het voortgezette misdrijf als „ein von der Konkurrenz völlig auszuschliessender Fall" moet beschouwd worden en dat alle vereischten voor het begrip: „één misdrijf 2)" ook voor het begrip: „voortgezet misdrijf" moeten gelden. Alleen daarin zou het voortgezette misdrijf zich van elk ander onderscheiden dat het meerdere „rechtsverletzende Thätigkeiten" onderstelt. Deze opvatting van JOHN vloeit noodwendig voort uit zijn begrip van de strafbare handeling; want, zooals wij zagen, legt hij daarbij alle gewicht op de eenheid van „Absicht" en consequent kan hij nu ook schrijven: „zoolang er ééne „Absicht" is, is er ook slechts ééne handeling en, waar men dus door meerdere „rechtsverletzende Thätigkeiten" ééne „Absicht" verwezenlijkt, m. a. w. bij het voortgezette misdrijf, kan dan ook alleen maar van ééne handeling sprake zijn." Als voorbeeld haalt hij aan 3) het geval dat iemand dertig schapen, die zich in een

1) t. a. p. bl. 2.

2) Zooals wij boven zagen, waren dit de éénheid van handeling, van oogmerk (Absicht) en van geschonden recht (angegriffenes Recht.)

3) t. a. p. bl. 19.

zelfden stal bevinden, stelen wil, en nu dien diefstal in drie gedeelten, nl. in drie achtereenvolgende nachten, ten uitvoer brengt, zoodat er maar ééne „Absicht” is, nl. om de dertig schapen te stelen, doch daarentegen drie „rechtsverletzende Thätigkeiten” omdat men die schapen in drie gedeelten wegvoert.

Ook wij zouden hier een voortgezet misdrijf willen aannemen, doch juist omdat er eigenlijk een reale concursus aanwezig is. Voor het bepalen van het aantal handelingen komt het toch op het aantal gevolgen aan, en nu zijn er in casu toch eigenlijk drie gevolgen aan te nemen, al zijn die ook alle uitvloeisels van ééne „Absicht.” Ons verschil met JOHN in deze is dus alleen theoretisch, daar wij praktisch, ten minste in het gegeven voorbeeld, tot hetzelfde resultaat komen.

Nemen wij nu aan dat het voortgezette misdrijf eigenlijk tot den realen concursus behoort, dan rijst de vraag: wat brengt dan bij dien concursus die eenheid te weeg, welke ons toelaat van een voortgezet misdrijf te spreken.

Over deze vraag nu bestaan de verschillende theorieën, waarop wij boven reeds gewezen hebben. Beurtelings heeft men die eenheid gezocht in de subjectieve zijde der misdrijven en in hun object, terwijl anderen in die beide elementen te zamen

genomen de eenheid vonden en weder anderen het geheele begrip over boord wierpen.

Dat men, door alleen op het subjectieve element van het misdrijf, den wil, te letten, licht te verkan gaan in het aannemen van eene eenheid, heeft SCHWARZE ¹⁾ duidelijk in het licht gesteld. Hij heeft de leer van KRUG, die de eenheid zoekt in de gelijkheid van motief bij de meerdere misdrijven, terecht afgekeurd ²⁾ en er vervolgens op gewezen, dat men, door het aannemen als kenmerk van eenheid van besluit, alles overlaat aan de willekeur van den dader en er ongemerkt toe komt alleen de eenheid van motief als vereischte te stellen. Hij wijst daarvoor op het geval, dat iemand op verschillende tijden zijne beide broeders vermoordt om hen, als zijnde zijne mede-erfgenamen, uit den weg te ruimen, waar volgens hem geen voortgezet misdrijf mag worden aangenomen, omdat anders de eenheid van motief als criterium zou worden beschouwd. Daarentegen neemt hij slechts één, geen voortgezet, misdrijf aan, als een advocaat, door zijne tegenpartij omgekocht zijnde, meermalen in het-

1) Dr. F. O. SCHWARZE. „Zur Lehre von dem sogenannten fortgesetzten Verbrechen.“ Erlangen 1857.

2) t. a. p. bl. 24.

zelfde proces de belangen van zijnen cliënt opzettelijk verwaarloost, omdat in zulk een geval die daden „als die getheilte Ausführung eines und desselben „bestimmten Verbrechens sich darstellen”¹⁾.

Mij dunkt dat in deze redeneering veel waars is gelegen, nl. waar SCHWARZE waarschuwt tegen het gebruiken van het motief als criterium. Echter gelooven wij met alle bescheidenheid te mogen opmerken, dat in het voorbeeld van het dooden der mede-erfgenamen, dit dooden niet het motief of „Zweck”, maar het meer bepaalde oogmerk is om zijn lust te bevredigen en dat, als men dus hier een delictum continuatum aannam, men niet de eenheid van motief, maar de eenheid van oogmerk als kenmerk zou beschouwen. Ook met het aannemen van één misdrijf met „getheilte Ausführung” in het laatstgenoemde voorbeeld kan ik mij niet vereenigen, daar er in zulke gevallen inderdaad meerdere gevolgen aanwezig zijn en dus ook meerdere handelingen, die echter door hun onderling verband te zamen één voortgezet misdrijf vormen, gelijk wij ook bij het voorbeeld, door JOHN aangehaald, hebben opgemerkt.

1) t. a. p. bl. 40.

Ook de eenheid van *object* bij meerdere misdrijven kan geen absoluut criterium voor het voortgezette misdrijf zijn. Noch de eenheid van geschondene wetsbepaling, noch de eenheid in het gelaedeerde rechtssubject, noch die beide gecombineerd, kan een vast kenmerk zijn voor het bestaan van een *delictum continuatum*, zelfs al was bij eigendomsdelicten de zaak in welke men een ander laedeerde, dezelfde. Dit is reeds door MITTERMAIER en na hem door SCHWARZE in zijne genoemde monographie, duidelijk aangetoond. De enkele omstandigheid dat ik heden iemand verwond of besteel, wien ik vroeger, misschien vóór eenige jaren, hetzelfde heb doen ondervinden, kan deze misdrijven niet tot één voortgezet misdrijf stempelen. Wij ontkennen *geenszins* dat in dergelijke gevallen dikwijls een voortgezet misdrijf *kan* aanwezig zijn, doch alleen dat dit hier *in elk geval* waar zou zijn, en dat dit dus als vast kenmerk zou kunnen worden aangezien. Zelfs houd ik het er voor, dat identiteit van geschonden rechtssubject volstrekt geen vereischte is voor het voortgezette delict, zoodat mij JOHN'S opvatting van het *delictum continuatum* als één misdrijf (dat volgens hem slechts één „angegriffenes Recht,” dus ook slechts één object onderstelt) eveneens te beperkt voorkomt. Neemt iemand toch uit eene school of

eenig ander gebouw waar meerdere personen verzameld zijn, achtereenvolgens meerdere jassen weg dan zal men, al zijn er ook meerdere gelaedeerde personen, toch ongetwijfeld één voortgezet misdrijf kunnen aannemen.

De meening van JOHN, dat bij de opzettelijke handelingen het aantal objecten het aantal Absichten te kennen geeft (behalve bij de dwaling), brengt te weeg, dat, volgens hem, eenheid van oogmerk en van object benevens meerdere „rechtsverletzende Thätigkeiten” noodig zijn, om een voortgezet misdrijf te doen ontstaan.

Eene zeer eigenaardige theorie omtrent dit leerstuk heeft SCHWARZE in zijn bovengenoemd werk gehuldigd. Ook hij ziet het criterium in het object, en wel in de *ondeelbaarheid* ¹⁾ *van het object*, waardoor bij het eerste misdrijf reeds *het object in zijn geheel* wordt geschonden, zoodat de volgende krenkingen den omvang van de eerste krenking alleen kunnen uitbreiden, maar zich niet als zelfstandige misdrijven kunnen voordoen. Het kan volgens hem slechts bij enkele misdrijven plaats hebben, als bij

1) Bij JOHN is het juist de *deelbaarheid* van het object, die het voorkomen van „mehr als eine rechtsverletzende Thätigkeit” en dus ook van een voortgezet misdrijf mogelijk maakt.

echtbreuk, bloedschande, misbruik van vertrouwen, enz., en daarom is het voortgezet misdrijf bij hem ook tot die misdrijven beperkt, ¹⁾ terwijl daarentegen al de herhalingen van een dergelijk misdrijf, wanneer ook begaan, met het eerste feit volgens hem één voortgezet misdrijf uitmaken.

Met Mr. BREUKELMAN ben ik van meening, dat deze theorie eene der geleerdste is, op dit gebied verdedigd, maar aan den anderen kant geloof ik met hem de juistheid er van te moeten betwijfelen. Zij voldoet namelijk niet aan het denkbeeld, dat men in het dagelijksch leven aan het voortgezette misdrijf hecht, en is daardoor, eensdeels te eng, anderdeels weder te ruim. Wél kan men, van een filosofisch standpunt uitgaande, zeggen, dat na een gepleegd overspel de echt gebroken blijft, en dat na een misbruik van vertrouwen, het vertrouwen dat de een in den ander stelde, geknakt blijft, omdat in die gevallen de uitwerking van het misdrijf meer van blijvenden aard is dan bij misdrijven als diefstal, opsluiting, enz., maar toch geloof ik niet, dat het strafrecht met zulk eene onderscheiding rekening mag houden, omdat dit alleen eene moreele

1) t. a. p. bl. 35, 56.

appreciatie is, die aan het verschil der misdrijven onderling haar ontstaan te danken heeft.

Bovendien zou m. i. volgens die leer het voortgezette misdrijf ook aanwezig moeten zijn als b. v. bij misdrijven tegen de gezondheid of tegen den eigendom (over deze uitdrukking zullen wij hieronder spreken) het tweede feit gepleegd wordt, terwijl het object nog door het eerste is aangetast, b. v. als men iemand voor de tweede maal verwondt, terwijl hij van de eerste verwonding nog niet geheel hersteld is, omdat dan *de gezondheid in zijn geheel* gelaedeerd is, en de tweede laesio dus alleen den omvang der eerste kon vergrooten en daardoor alleen eene voortzetting van deze kan zijn.

De theorie van SCHWARZE beantwoordt echter niet aan de eischen der praktijk naar mijn bescheiden oordeel, omdat niemand alle daden van overspel door één persoon gedurende zijn geheele leven gepleegd als één voortgezet misdrijf zal opvatten, maar dit juist aanwezig zal achten in de gevallen door SCHWARZE tot het delict met „getheiliter Ausführung” gebracht, dus ook bij de andere soorten van misdrijven dan waarbij hij het alleen toelaat.

Ook de opvatting die men bij hem, evenals bij vele Duitschers, aantreft, dat een zeker abstract begrip als de gezondheid, de trouw, in het alge-

meen de zoogen. „Rechtsgüter,” het object der handeling is, kan geene aanbeveling verdienen. Zij heeft misschien ook zeer veel er toe bijgedragen om SCHWARZE's leer hieromtrent in het leven te roepen. Beschouwt men toch bij elk misdrijf als object den persoon, die daardoor wordt gelaedeerd, en dit is m. i. de ware leer, dan heeft men bij elk overspel een persoon die daardoor wordt getroffen, nl. den anderen echtgenoot, en hiermede vervalt ook de ondeelbaarheid van het object, daar elk feit waardoor een persoon wordt getroffen een misdrijf vormt, zonder dat het er op aankomt, of die persoon reeds vroeger door hetzelfde individu is gelaedeerd, en in welk opzicht.

Zooals ik reeds boven zeide, geloof ik dat Mr. BREUKELMAN op den goeden weg is, door geene vaste kenmerken aan te nemen, die in elk geval van voortgezet misdrijf, aanwezig zouden moeten zijn. Alle mogelijke kenmerken zijn toch daarvoor achter-eenvolgens door den een en ander aangenomen, en telkens heeft men voorbeelden kunnen aanhalen, die aantonden dat die kenmerken niet in alle gevallen voldeden. MEIJER, dien Mr. BREUKELMAN ¹⁾ aanhaalt, zegt terecht: „Wenn freilich ein fort-

1) t. a. p. bl. 59.

„gesetztes Verbrechen angenommen werden soll,
 „lässt sich nicht vom allgemeinen Standpuncte,
 „sondern nur vom Standpuncte des besonderen Delicts
 „aus, und auch von diesem nur nach allgemeiner
 „Abschätzung, nicht nach einem oder mehreren
 „ganz bestimmten Kriterien entscheiden.”

Dit is m. i. de ware leer. Alleen kan men zeggen dat er tusschen de meerdere handelingen, die het voortgezet misdrijf vormen, een nauw verband moet bestaan, doch wanneer dit verband aanwezig is, kan men niet ineens voor alle gevallen beslissen; de rechter zal dit telkens in concreto moeten uitmaken. Nu eens zal het eene, dan weder het andere in concreto eene aanwijzing zijn voor het bestaan van een voortgezet misdrijf.

Mr. BREUKELMAN heeft acht criteria opgegeven die z. i. alle, het eene meer, het andere minder, in de verschillende gevallen mede kunnen werken om die eenheid te weeg te brengen, die het voortgezet misdrijf vereischt; hij noemt nl. op¹⁾: eenheid van besluit, eenheid van object, eenheid van doel, overeenkomst van plaats, van tijd, van gelegenheid, gelijkheid van middel en gelijkheid van betrekking tusschen de personen onderling.

1) t. a. p. bl. 53.

Daargelaten of die opsomming limitatief mag genoemd worden en of alle daarbij aangehaalde voorbeelden werkelijk een voortgezet misdrijf vormen¹⁾, geloof ik toch dat deze oplossing, al moge zij misschien meer negatief dan positief zijn — in zooverre zij alle *vaste* kenmerken over boord werpt — de meest houdbare is.

Uit het bovenstaande volgt, dat wij niet met OPPENHOFF aan het voortgezette misdrijf eenvoudig het bestaan willen ontzeggen, doch dat wij alleen er van afzien, de kenmerken van het begrip in het algemeen aan te geven. Wij gelooven, dat de praktijk ons inderdaad recht geeft een voortgezet misdrijf aan te nemen, daar zich dikwijls gevallen voordoen, waarbij wel is waar meerdere handelingen zijn waar te nemen, doch die door hunnen samenhang toch eigenlijk slechts één misdrijf vormen in den dagelijkschen zin van het woord. Daarbij bewijst dit begrip den rechter den dienst, dat hij in concreto niet het juiste aantal handelingen behoeft op te sporen, daar zij toch te zamen slechts één misdrijf daarstellen.

1) Ik zou b. v. niet durven aannemen dat eenheid van besluit mogelijk is bij iemand die het plan opvat om twee personen, den een uit geldzucht, den ander uit wraakzucht, te vermoorden. Bijaldien dat echter het geval is, zou het m. i. nog de vraag zijn of hier wel een voortgezet misdrijf is aan te nemen.

Dit neemt niet weg, dat het in concreto dikwijls uiterst moeielijk zal zijn te bepalen, of de reale concursus, dien men voor zich heeft, werkelijk een delictum continuatum vormt, doch dit is een noodzakelijk uitvloeisel van de oneindige verscheidenheid in de handelingen der menschen. Misschien zal de eene rechter in een bepaald geval een voortgezet delict aannemen, de ander niet; doch dit verschil is niet te vermijden, en is zeker minder gevaarlijk dan het gebonden zijn aan eene theorie, die toch, zooals herhaaldelijk gebleken is, onmogelijk voor alle gevallen passen kan.

§ 3.

Invloed van den samenloop op de strafbaarheid.

Nu wij den samenloop en zijne verdeeling hebben leeren kennen, moeten wij de vraag zien op te lossen, in hoeverre het bestaan van eenen concursus idealis, concursus realis, en een delictum continuatum invloed mag hebben op de strafbaarheid van den dader, en of er nog te dien opzichte verschil tusschen die soorten van concursus moet worden aangenomen.

Het komt mij wenschelijk voor, den *concurus realis* hier het eerst te bespreken. Men is het er toch vrij wel over eens dat deze concursus eenigen invloed op de strafbaarheid moet uitoefenen, terwijl het juist een groot geschilpunt onder de criminalisten uitmaakt of die regel ook omtrent den idealen concursus moet gelden, dan wel of daar niet een andere regel van toepassing moet zijn.

Het spreekt van zelf dat er een concursus van strafbare handelingen denkbaar is waarbij de dader

alle verdiende straffen feitelijk niet *kan* ondergaan. Wanneer hij b. v. meerdere doodstraffen of doodstraf met levenslange gevangenisstraf heeft verdiend, dan kan natuurlijk slechts ééne straf worden toegepast, en niet alleen is dit bij de doodstraf en de levenslange gevangenisstraf het geval, maar ook b. v. bij eenen samenloop van meerdere vrijheidsstraffen, die te zamen het wettelijke absolute maximum dier straf zouden te boven gaan. De straffen kunnen desnoods wel in het vonnis worden vermeld, en worden uitgesproken, maar verder kan men natuurlijk niet gaan.

Over *dezen* invloed van den concursus op de straf hebben wij hier niet te spreken, want deze bestaat uit den aard der zaak. Het is juist de vraag of ook daar, waar de verdiende straffen *wel* alle kunnen worden ondergaan, de concursus, en meer speciaal de reale, eenen invloed op de straf mag uitoefenen.

Men is het er in het algemeen over eens, dat de concursus verandering in de strafbaarheid moet leweegbrengen, en wel eene *vermindering* van straf, omdat men meent dat eene zuivere optelling der voor elk misdrijf verschuldigde straffen eene te zware straf zou worden. Ik zeide echter, dat men het daarmee *in het algemeen* eens is, en had toen het oog op de uitzondering die men veelal, en ook

nog in ons geldend recht, hierop aanneemt, n. l. dat de meerdere verschuldigde *boeten* eenvoudig moeten worden opgeteld. Deze uitzondering hoop ik later te bespreken; eerst moeten wij zien of de regel van vermindering van straf opgaat bij de andere, gewone straf, de *vrijheidsstraf* of *gevangenisstraf*.

Men wil, zooals ik boven zeide, geene zuivere cumulatie van straffen in het geval van concursus; men wil eene geringere straf, omdat de gecumuleerde te zwaar zou zijn, maar *waarom* die cumulatie de straf in zijn geheel te zwaar zou doen worden, daarover bestaat weder groot verschil. Laten wij de voornaamste meeningen daaromtrent eens van naderbij bezien.

SCHÜTZE meent, dat de onvereinigbaarheid, die, zooals wij boven opmerkten, bij de zwaarste straffen bestaat, als b. v. doodstraf met levenslange gevangenisstraf tegenover denzelfden persoon, billijkerwijze ook bij alle mindere straffen eene evenredige reductie te weeg moet brengen. Hij begint met te zeggen¹⁾, dat als men alle wetsbepalingen over den samenloop in het geldende recht eens weg dacht,

1) Prof. SCHÜTZE: „Die Konkurrenz strafbarer Handlungen als Gesetzgebungsfrage“ in het „Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft.“ Dritter Band. Berlin und Leipzig 1883. bl. 82.

men aan elken misdadiger, van wien meerdere misdrijven berecht moeten worden, de straf voor elk dier delicten verbeurd, zou moeten toekennen, maar dat dit bij de zwaarste misdrijven natuurlijk niet kan plaats hebben, omdat daar de eene straf geheel wegvalt, zooals bij meerdere doodstraffen of levenslange gevangenisstraffen het geval is, of ten minste eene reductie der totale straf noodig is, namelijk bij meerdere gevangenisstraffen die te zamen het wettelijk maximum te boven gaan. Op zijne vraag nu, of men bij de lichtere delicten de straf mag cumuleeren, terwijl men dat bij de zwaardere delicten niet *kan* doen, antwoordt hij, dat de billijke consequentie eischt, dat ook hier eene vermindering der totale straf plaats hebbe.

Hij erkent echter ¹⁾, dat bij het samentreffen van doodstraf of levenslange gevangenisstraf met andere straffen, waar de geringe straf geheel moet wegvallen, eene onrechtvaardigheid bestaat, want hij zegt: „Der totale Wegfall enthält aber ein an sich „ungerechtfertigtes Plus gegenüber der blossen Reduction. Durch Vollzug der Todesstrafe entfallen „die übrigen erkannten Strafen samt und sonders, „und zwar gänzlich; ebenso durch Vollzug der le-

1) t. a. p. bl. 85.

benslangen Freiheitsstrafe." Aan deze onrechtvaardigheid kan nu volgens hem alleen tegemoet gekomen worden door in elk geval al de verbeurde „Einzelstrafen," al kunnen zij ook niet alle worden toegepast, toch in het vonnis uit te drukken ¹⁾).

SCHWARZE ²⁾ heeft m. i. zeer terecht deze theorie afgekeurd; hij komt er tegen op, als zou door die onvereinigbaarheid der zwaarste straffen de schuldige *begünstigt* worden, omdat er in die gevallen alleen een *natuurlijk* beletsel bestaat om de straf verder te voltrekken, en daaraan kan een ander geene aanspraak ontleenen, om, als dat natuurlijk beletsel ten opzichte van de door hem verbeurde straffen niet bestaat, eene door hem niet verdiende vermindering van straf te verkrijgen. De voorgestelde vermindering, zegt hij, zou toch zijnen grond vinden, niet in den persoon van den schuldige, noch in den aard der door hem gepleegde misdrijven, maar in het toevallig samentreffen van zulke straffen, die wegens hunnen aard niet kunnen vereenigd worden; waar nu de straffen wel vereenigd kunnen worden, begaat men geene onrechtvaardigheid door

1) t. a. p. bl. 93 en 94

2) Dr. SCHWARZE. „Die Concurrenz-Theoriën und das Strafgesetzbuch" in de Gerichtssaal. Band XXXIV bl. 610.

den dader al de verdiende straffen te doen ondergaan. Ook zou men nog kunnen zeggen dat die onvereinigbaarheid slechts zelden, het samentreffen van mindere straffen daarentegen dikwijls voorkomt, en dat daarom de bijzonderheid der eerste gevallen niet tot regel mag verheven worden.

SCHWARZE eindigt zijne bestrijding aldus: „Die „Billigkeit, welche Dr. SCHÜTZE nach der obigen „Darstellung als Motiv der Reductionsforderung aufstellt, kann — wie diesz bereits von ROSENTHAL „nachgewiesen worden — zu einer Ausgleichung im „Wege der Gnade (im einzelnen Falle) Anlasz geben, „nicht aber einen *Rechtsanspruch* auf Reduction in „allen Fällen begründen.”

Deze tegenwerpingen komen mij voor juist te zijn, en de bewering van SCHWARZE, dat de gratie alleen de onbillijkheid, die in een bepaald geval zou kunnen bestaan, weg mag nemen, komt mij des te aannemelijker voor, omdat SCHÜTZE zelf blijkens zijne uitspraak er van overtuigd is, dat zijn stelsel de onbillijkheid, die volgens hem in *alle* gevallen van samenloop van mindere straffen, zoo er geene reductie plaats had, zou bestaan, toch niet geheel kan weg nemen. Immers, al nam men eens voor een oogenblik SCHÜTZE's meening aan, dat die onbillijkheid inderdaad in alle geval-

len aanwezig is, zou het dan nog niet beter zijn, daaraan alleen te gemoet te komen door de verbeurde „Einzelstrafen” alle in het vonnis op te nemen en slechts bij *speciale* gevallen de gratie toe te passen, dan altijd te reduceeren? Die reductie kan toch maar voor bepaalde gevallen (n. l. alleen tegenover die, waarin slechts een gedeelte der straf wegens het wettelijke maximum weg moet vallen), zooals SCHÜTZE zelf erkent, de onbillijkheid wegnemen; met het oog op die andere combinaties van straffen, waarbij eene of meer *geheel* moeten wegvallen, kan men alleen zijne toevlucht nemen tot bovengenoemde vermelding in het vonnis.

Daargelaten echter nog de wijze waarop aan SCHÜTZE's bezwaar tegemoet gekomen zou moeten worden, gelooven wij met SCHWARZE, dat dit bezwaar tegen de zuivere cumulatie der straf bij samenloop, tenzij in een zeer speciaal geval, ongegrond mag heeten en dus de reductie der totale straf in dat geval niet voldoende kan rechtvaardigen.

Van een ander standpunt dan SCHÜTZE gaat HÄLSCHNER¹⁾ uit, die ook wel bij concursus vermindering van straf wil toegepast zien, doch dat

1) Dr. HÄLSCHNER. „Das gemeine deutsche Strafrecht.” Bonn. 1881. I. bl. 678.

grondt op het kwalitatieve onderscheid dat tusschen de verschillende misdrijven en straffen bestaat, welk onderscheid bij zuivere optelling der op te leggen straffen uit het oog zou worden verloren. Eene dergelijke meening is ook MERKEL¹⁾ toegegaan, die dit echter alleen op de vrijheidsstraffen van toepassing acht. HÄLSCHNER laat zich aldus hierover uit, na gezegd te hebben dat de aansprakelijkheid bij elke soort van delict quantitatief te bepalen is en dus grooter of kleiner kan zijn: „Niemals aber kann „die bloß quantitative Steigerung oder Minderung „der Schuld bewirken, dasz sie eine qualitativ andere würde, niemals kann die vielfache Verübung „desselben Delictes bewirken, dasz sie gleich würde „der qualitativ von ihr verschiedenen Schuld eines „qualitativ höherstehendes Delictes.” Hij zegt verder dat ook het onderscheid tusschen de strafsoorten niet alleen quantitatief, maar ook kwalitatief aanwezig is, en dat de wetgeving dit ook terecht erkend heeft door bij cumulatie van straffen niet toe te laten dat het verkregene strafquantum in een daarmee overeenstemmend quantum van eene zwaardere strafsoort worde omgezet.

1) Prof. MERKEL in het „Handbuch des deutschen Strafrechts” van Dr. VON HOLTZENDORFF. Berlin, 1871. Zweiter Band. bl. 582.

Dat er een kwalitatief onderscheid tusschen de verschillende delicten en strafsoorten bestaat, is niet te ontkennen, en evenmin, dat op dien grond bij samenloop het verkregen quantum straf niet naar zekeren maatstaf in een quantum van eene hoogere strafsoort mag worden omgezet. Stel b. v. dat men voor meerdere misdrijven zeven jaar gevangenisstraf had beloopt en dat men, zooals in ons tegenwoordig recht in het algemeen geldt, slechts vijf jaar daarvan kan opleggen¹⁾, dan zou men m. i. nooit gerechtigd kunnen zijn, die zeven jaar in een daarmede overeenkomend quantum tuchthuisstraf te veranderen (zoo de wet ten minste de onderlinge verhouding dier straffen bepaalde), ten einde zoo doende ook die twee jaren straf, die niet opgelegd kunnen worden, niet buiten rekening te laten. Of echter die meening van HÄLSCHNER, dat een bepaald misdrijf, dat meermalen gepleegd is, niet mag gestraft worden met eene straf voor een zwaarder delict gesteld, in het algemeen opgaat, namelijk ook dan als men binnen dezelfde strafsoort blijft, is nog eene andere quaestie. SCHÜTZE ontkent, en

1) Eene uitzondering is hierop aangenomen in art. 67. C. P. en in het geval van recidive (art. 11 van de wet van 29 Juni 1854. Staatsblad 102.)

naar ik meen terecht, de juistheid dier bewering, daar hij niet inziet ¹⁾ waarom men niet b. v. voor drie diefstallen met inbraak dezelfde straf zou kunnen krijgen als voor ééne poging tot moord. De aansprakelijkheid toch wordt m. i. geene kwalitatief andere, al wordt ook bij realen samenloop van gelijksoortige handelingen de totale straf iets zwaarder dan het maximum dat de wet voor zulk een misdrijf, als het alleen voorkomt, stelt, en daardoor gelijk aan de straf op een ander delict gesteld. Werd namelijk alleen door dat stijgen der straf de aansprakelijkheid eene kwalitatief andere, omdat zij met eene hoogere straf wordt gestraft dan voor één misdrijf kan opgelegd worden, dan zou men met even veel recht kunnen beweren, dat de aansprakelijkheid voor verschillende misdrijven, waarop dezelfde straf is gesteld, onderling kwalitatief ook niet verschilt, en dit zal HÄLSCHNER toch niet willen beweren.

Door het opleggen van eene boven haar gewone maximum verhoogde straf bij een' concursus realis homogeenus, erkent men alleen dat de *mate* of *quantiteit* van aansprakelijkheid gelijk is geworden aan die, welke voor een enkel feit van het hooger

1) t. a. p. bl. 78.

staande misdrijf bestaat, geenszins dat de *qualiteit* der aansprakelijkheid nu gelijk is geworden.

Wat er echter van HÄLSCHNER's motief tot reductie ook zij, — zeker is het, dat het alleen maar op den gelijksoortigen samenloop toepasselijk verklaard zou kunnen worden, en dus in geen geval als een algemeene grond voor reductie der straf bij concursus kan worden aangezien.

Eenen anderen grond voor reductie der straf bij samenloop meent JOHN¹⁾ gevonden te hebben. Volgens hem is het doel der straf tweeledig; met betrekking tot de objectieve zijde van het misdrijf dient zij tot herstelling der aangerichte schade en ten opzichte van de subjectieve zijde tot vernietiging van de schuld des daders. De objectieve zijde van het misdrijf eischt bij concursus opeenstapeling der verdiende straffen, daar de gevolgen der misdrijven onafhankelijk van elkander bestaan blijven, zoolang zij niet elk door hunne straf zijn uitgewischt; de subjectieve zijde daarentegen, bestaande in het verschil tusschen den wil van den dader en dien van het algemeen, blijft ook wel bestaan tot de daarvoor verdiende straf is gevolgd, maar kan niet grooter worden, als de dader vóór zijne bestraffing een

1) t. a. p. bl. 165.

even groot of geringer misdrijf begaat, waaruit volgt dat men door het straffen van de schuld voor het grootere misdrijf, ook tegelijk die voor het kleinere straft. Men moet dus het deel der straf, dat voor de objectieve zijde van het feit dient, bij concursus cumuleeren ¹⁾, dat wat betrekking heeft op de subjectieve zijde moet men alleen van het zwaarste misdrijf toepassen. Uit deze twee resultaten verkrijgt men nu als eindresultaat, dat bij concursus (reale) eene reductie der totale straf moet plaats hebben. Het stelsel dat JOHN bij die reductie toe wil passen, zullen wij later bespreken.

Ook deze theorie kan m. i. de reductie niet voldoende rechtvaardigen. HÄLSCHNER ²⁾ heeft er toch terecht op gewezen dat het herstellen der objectieve schade niet het doel der straf kan zijn. Als wij van schade willen spreken, die door de straf vernietigd kan worden, kan men, volgens hem, er alleen onder verstaan de schade, die het recht ondergaan heeft, doordat het in zeker opzicht genegeerd is, en die schade kan alleen hersteld worden door den boozen wil voor het recht te doen buigen, hetgeen

1) Dit deel is volgens JOHN het verschil in strafbaarheid tusschen poging en de volbrachte daad.

2) t. a. p. bl. 677.

men door de straf tracht te bereiken. Alleen het subjectieve element van het misdrijf te verbeteren is dus het doel der straf, en daarom zou JOHN volgens zijn stelsel, dat de aansprakelijkheid van den dader bij het plegen van een even of minder zwaar delict niet grooter kan worden, tot de slot-som moeten komen, dat de kleinere straf geheel moet wegvallen.

Mij dunkt, dat tegen deze redeneering van HÄLSCHNER weinig kan worden ingebracht. Als toch de straf dienen moet om de schade, door het misdrijf aangericht, te herstellen, dan kan men hiermede alleen bedoelen de *intellectueele* schade, die het misdrijf veroorzaakt heeft, door het recht in eenig opzigt aan te randen, niet de *materieele* schade, die het delict teweeg heeft gebracht. Niemand toch zal willen beweren, dat de straf dient om den bestolene zijn goed weder te doen krijgen, want daarvoor moet hij eene civiele actie tegen den dief instellen. Al komt de grootte van de teweeggebrachte schade bij het bepalen van het strafquantum in aanmerking, dit neemt niet weg, dat dit niet het doel der straf is. De intellectueele schade echter wordt niet hersteld door het leed dat de dader ondergaat, dus niet door de straf, maar door de uitwerking der straf, namelijk de verbetering van den misdadiger, het

breken van zijnen boozen wil. Wat JOHN als het *tweeledige* doel der straf voorstelt, komt dus in werkelijkheid neder op het *enkelvoudige* doel, het breken van den boozen wil.

Wij zijn nu genaderd tot de moeielijke vraag, of de bewering inderdaad waarheid bevat, „dat de aansprakelijkheid van den dader bij concursus voor de tweede en volgende misdrijven geringer is geworden, zoodat daardoor eene vermindering van straf bij samenloop gerechtvaardigd is.” Eene dergelijke meening toch zijn BERNER, VON BURI en anderen toegedaan. Hoewel de oplossing dier vraag mij zeer moeielijk voorkomt, schaar ik mij toch liever aan de zijde van hen die haar ontkennend, dan aan die van hen, welke haar bevestigend beantwoorden.

Er wordt voor de bevestigende beantwoording dezer vraag aangevoerd, dat het weêrstandsvermogen van het individu door het plegen van het eerste feit is verzwakt, dat hij tot het tweede misdrijf gemakkelijker zal overgaan, of ook wel, dat hij, wijl hij voor het eerste misdrijf nog niet is veroordeeld, als het ware tot het plegen van meerdere delicten is opgewekt. Vermindering van schuld bij den dader zou dus bij concursus bestaan, en daardoor eene reductie noodig maken. Aangenomen dat het weêrstandsvermogen van den dader door het

eerste misdrijf inderdaad verzwakt is — wat misschien in vele gevallen wel waar zal zijn — mag men dan daaruit afleiden dat zijne aansprakelijkheid voor de verdere misdrijven verminderd is? Mij dunkt, niet, want aan hem zelven is dat verschijnsel te wijten. Toen hij het eerste delict beging, had hij kunnen bedenken dat hij tot het tweede nu ook wel gemakkelijker zou overgaan, omdat hij nu eenmaal dien verkeerden weg was ingeslagen; indirect heeft hij bij het plegen van het eerste feit dat gevolg voor zijne rekening genomen. Bij het plegen van het tweede delict heeft hij waarschijnlijk grootere kracht noodig om aan de verleiding weêrstand te bieden, maar ik geloof niet, dat men daarom de aansprakelijkheid verminderd kan achten.¹⁾ Dit

1) Ik kan met SCHÜTZE t. a. p. bl. 77 niet inzien, hoe men deze leer in overeenstemming kan brengen met de strafverhooging, dikwijls bij delicten, uit gewoonte gepleegd, aangenomen. SCHWARZE (Gerichtssaal Band XXXIV bl. 609) tracht ze wel overeen te brengen door in het laatste geval de strafvermeerdering te rechtvaardigen uit hoofde der „besondere Gefährlichkeit des Delicts für das Gemeinwesen“, doch die poging is m. i. niet gelukkig; want, als men de leer van de vermindering van schuld bij concursus aanneemt, moet men er toch ook toe komen, bij het gewoonte-misdrijf zoo goed als alle aansprakelijkheid weg te denken, dus het strafquantum zeer te verlagen, terwijl men het juist verhoogt, welke verhooging door SCHWARZE'S argument niet genoeg gerechtvaardigd wordt.

echter nog daargelaten, kan de meening, dat het weêrstandsvermogen verzwakt is, alleen opgaan bij den concursus homogeenus; iemand toch die beden steelt, zal, door het goed gelukken van den diefstal, niet kunnen gezegd worden moeielijk meer weêrstand te kunnen bieden aan de begeerte om b. v. iemand te beleedigen of te mishandelen, vooral niet als er andere motieven bij in het spel komen.

Ook de meening, dat de schuld of aansprakelijkheid van den dader bij de tweede en latere misdrijven vermindert, omdat hij door het uitblijven eener veroordeeling voor het eerste feit als het ware tot het plegen van meerdere strafbare handelingen wordt aangemoedigd, komt mij verwerpelijk voor. Later zal ik hierop nog terug komen.

De theorie over de noodzakelijkheid eener strafreductie bij concursus, die ik thans als laatste ga bespreken, is m. i. de ware. Zij gaat van de stelling uit, dat de straf, naarmate zij langer duurt of hooger stijgt, *intensief zwaarder* wordt, d. i. dat de zwaarte der straf, bij verhooging van deze, in sterkere mate stijgt, dan uit de eenvoudige verhooging zou voortvloeien. Iemand dus, die de voor meerdere misdrijven verschuldigde straffen achtereenvolgens ondergaat, krijgt volgens haar facto eene veel zwaardere straf dan het geval zou zijn, als hij

die verschillende straffen op verschillende tijden onderging. Hierin vindt zij dan ook den grond, het motief, dat tot vermindering dier totale straf moet leiden.

Deze theorie, reeds in het begin dezer eeuw uitgesproken¹⁾ en sedert door vele bekende criminalisten als MITTERMAIER, KÖSTLIN, GEYER, SCHWARZE, ROSENBLATT, HÄLSCHNER²⁾ ontwikkeld, heeft echter groote tegenkanting bij andere criminalisten van naam ondervonden. Het schijnt mij daarom niet overbodig toe, die theorie en de tegen haar aangevoerde argumenten wat meer van nabij te bezien.

Vooreerst ontkent men³⁾ eenvoudig de bewering, waarvan die theorie uitgaat, dat het verhoogen der straf eene grootere rijzing der zwaarte tengevolge heeft, dan uit de enkele verhooging zou volgen; dat het opleggen van tien jaar gevangenisstraf voor twee misdrijven, die elk vijf jaar dier straf vereischen, eene zwaardere straf wordt dan het op twee verschillende tijdstippen ondergaan van vijf jaar gevangenisstraf. In allen gevalle, zegt men, is dit nog

1) JENULL. „Das österr. Kriminalrecht.“ Graz 1808. I bl. 220.

2) HÄLSCHNER heeft echter, zooals wij boven opmerkten, nog eenen anderen grond voor reductie bij concursus. Zie zijn boven aangehaald werk. Erster Band. bl. 654 en 680.

3) JOHN. t. a. p. bl. 163.

lang geene uitgemaakte zaak. Ja, men haalt zelfs als bewijs van het tegendeel aan de omstandigheid, dat iemand, die langen tijd gevangen zit, zich hoe langer hoe beter in zijn lot zal gaan schikken, hoe langer hoe minder de zwaarte der straf zal gevoelen en er zich integendeel aan zal gewennen. Deze tegenwerping is echter slechts eene schijnbare, zooals SCHWARZE ¹⁾, ROSENBLATT ²⁾ en anderen terecht hebben aangetoond. Het gewend geraken aan de straf is juist een nadeelig gevolg, dat eene langdurige vrijheidsstraf op het individu uitoefent, want daardoor vermindert zijn eergevoel en wordt zijne geestkracht verlamd. Het voorbeeld, door Mr. HANLO ³⁾ aangehaald, van gevangenen, die na langen tijd in de gevangenis te hebben doorgebracht, bij het naderen van het einde van hunnen straftijd, verzochten in de gevangenis te mogen blijven, toont dit ten duidelijkste aan. Ten onrechte haalt Mr. HANLO dit dan ook aan als een voorbeeld van het niet intensief zwaarder worden der langdurige gevangenisstraffen, maar juist meer en meer dragelijk worden dezer

1) Gerichtssaal. XXXIV bl. 607.

2) ROSENBLATT. „Die Strafen-Concurrenz“ Teschen 1879. bl. 22; hij beroept zich op JAGEMANN'S woorden.

3) t. a. p. bl. 31.

straffen. Het komt er toch voor de beslissing dezer vraag niet zoo zeer op aan, of de straf door den langeren duur en dus ook door het cumuleeren van meerdere straffen *in de oogen van den persoon zelven* intensief zwaarder wordt, dan wel of daardoor *inderdaad niet in eenig opzicht nadeeligere gevolgen voor hem voortkomen*, en dit laatste zal toch wel altijd het geval zijn.

Ik kan dan ook niet instemmen met hen ¹⁾, die zeggen, dat deze leer niet in abstracto waar is, dat de oplossing der vraag, of de straf bij langeren duur intensief zwaarder wordt, van den persoon afhangt, dat het namelijk bij den een wél, bij den ander daarentegen niet het geval zal zijn. SCHWARZE zegt hiervan terecht ²⁾, dat de uitwerking der straf naar gelang van de gesteldheid van het individu wel zal verschillen, maar dat het juist de vraag is „ob die besondere Einwirkung auf das bestimmte Individuum, wie sie gerade bei ihm sich äussert, durch die länger fortgezetzte Verbüssung nicht bloss nach ihrer Zeitdauer, sondern in gesteigerter Progression „erhöht wird“ en dit is niet te ontkennen volgens hem.

1) MERKEL in het Handboek van HOLTZENDORFF bl. 582; SCHÜTZE t. a. p. bl. 75 en Mr. HANLO t. a. p. bl. 30.

2) Gerichtssaal XXXIV. bl. 606.

Deze zienswijze is m. i. juist. Dezelfde straf zal op de verschillende individuen ook verschillend, hoewel altijd op eene nadeelige wijze, werken, doch die zekere werking bij een bepaald persoon zal altijd intensief vergroot worden bij het langer duren der straf, en dit kan men gerust in het algemeen bij de gevangenisstraf aannemen. Bij kleine zoowel als bij langere gevangenisstraf zal elke dag, elke maand of elk jaar dat er bij komt, de straf met iets meer dan een dag, iets meer dan eene maand, iets meer dan een jaar, natuurlijk naar verhouding, doen rijzen, zoodat vijf maanden dier straf altijd iets meer zijn zal dan vier maanden plus ééne maand, vijf jaar iets meer dan vier jaar plus één jaar.

Deze omstandigheid nu komt het allereerst in aanmerking bij den concursus, want daarbij worden meerdere straffen vereenigd, die wel elk op zich zelve billijk zijn, maar door hunne vereeniging toch eene te zware straf doen ontstaan, en welke totale straf dus verminderd moet worden, wil men eene voor de meerdere misdrijven te zamen billijke straf verkrijgen.

Tot dusverre pasten wij den door ons aangenomen grond voor reductie der straf alleen nog maar toe op de vrijheidsstraffen; wij moeten nu nog zien of er ook bij de andere gewone straf, de

geldboete, reden bestaat, de cumulatie der straffen op dien grond uit te sluiten.

SCHWARZE, die, zooals wij zagen, bij de gevangenisstraf een krachtig pleidooi voor de reductie der straf heeft gehouden, laat zijne theorie hier in den steek. De bepaling van het Duitsche strafwetboek ¹⁾, dat hierbij ook geene reductie van straf aanneemt, verdedigende, zegt hij ²⁾ dat ook hier wel in een bepaald geval de betaling eener som bij termijnen minder hard zal gevonden worden, dan de betaling der geheele som ineens, doch dat dit dan niet in den aard der straf ligt, maar in de „wirthschaftlichen Verhältnisse” van het *individu*. Daarom wil hij dan ook bij deze straf geene uitsluiting der cumulatie toelaten.

Dit niet-toepassen nu der reductie bij de geldstraf heeft aan de tegenstanders der theorie weder een wapen in handen gegeven. MERKEL o. a. toch zegt ³⁾ van onze theorie, dat men haar juist daar, waar „sie in dem Sachverhalte am ehesten eine Begründung findet, practisch am entschiedensten verläugnet.” Ik zou echter meenen, dat SCHWARZE’s stand-

1) § 78 van het „Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.”

2) t. a. p. bl. 608.

3) t. a. p. bl. 583. Zie ook SCHÜTZE bl. 75.

punt niet het ware is, en dat men ook bij de boete cumulatie moet uitsluiten. De „wirthschaftlichen Verhältnisse,” waarvan SCHWARZE zegt, dat zij het betalen eener boete bij termijnen minder drukkend kunnen maken dan het betalen der geheele som in eens, zullen m. i. toch wel bij de meeste menschen aanwezig zijn, en dit maakt dat men ook wel degelijk zeggen kan, dat die omstandigheid *in den aard van de geldstraf* is gelegen. Voor het meerendeel der menschen zal het tweemaal betalen van vijftig gulden boete op verschillende tijdstippen, niet zóó drukkend zijn als het betalen van honderd gulden ineens, en, daar de wet op het meest voorkomende geval moet letten, moet zij ook bij de geldstraf de reductie voorschrijven. Ik geloof wel dat hier eerder dan bij de gevangenisstraf, waar ook SCHWARZE nog uitzonderingen mogelijk acht, gevallen kunnen voorkomen waarin de hier gestelde regel niet opgaat, namelijk bij een schatrijk persoon, wien het onverschillig is, hoeveel hij betalen moet, doch, zooals ik zeide, de wet moet met het gewone geval rekening houden.

Wij zijn echter nog niet aan het eind der bezwaren tegen onze theorie ingebracht. Aangenomen, zegt men, dat inderdaad de straf, naarmate zij langer duurt, intensief zwaarder wordt, dan is

daardoor bij concursus nog maar alleen een afzonderlijk ondergaan der straffen met tusschenpoozen van vrijheid gerechtvaardigd, geene reductie der totale straf. ¹⁾ Deze oplossing der quaestie is, ten minste wat de vrijheidstraf aangaat, zeer onaannemelijk, want de remedie zou daardoor erger worden dan de kwaal zelf. SCHWARZE ²⁾ en ROSENBLATT ³⁾ hebben er terecht op gewezen, dat eene zoodanige straftoepassing het totaal der straf nog zwaarder zou doen worden, want dat, al wordt men in dien tusschentijd van vrijheid niet in verzekerde bewaring gesteld — wat de straf klaarblijkelijk nog zou verlengen — men toch in dien tusschentijd zeer weinig genot van zijne vrijheid heeft, daar zijne werkzaamheid zich niet op de gewone wijze ontwikkelen kan, en men steeds met de gedachte om zou gaan, van binnen zekeren tijd weder in de gevangenis te moeten terugkeeren.

Bij de geldstraf zou, bij eene dergelijke oplossing der quaestie, dit bezwaar wel wegvallen, maar toch komt het mij wenschelijker voor, ook daar de reduc-

1) MERKEL t. a. p. bl. 582, JOHN t. a. p. bl. 163, SCHÜTZE t. a. p. bl. 75.

2) t. a. p. bl. 608.

3) t. a. p. bl. 23.

tie toe te passen, omdat dit m. i. de eenvoudigste en beste weg is om het bestaande bezwaar tegen de cumulatie uit den weg te ruimen.

JOHN, die, gelijk wij zagen, deze oplossing van het bezwaar bespreekt — al acht hij dit bezwaar aan de cumulatie ook niet verbonden — erkent zelf dat men hierdoor zeer weinig geholpen zou zijn.

Ik geloof hiermede de juistheid onzer theorie genoegzaam te hebben aangetoond; de toepassing echter, die daarvan naar onze meening in de wet moet gemaakt worden, hoop ik, gelijktijdig met de bepalingen van ons nieuw strafwetboek omtrent dit punt, te bespreken.

Uit het aangevoerde blijkt mitsdien, dat wij bij den realen concursus noch eene zuivere cumulatie der straffen aan den eenen, noch de enkele toepassing der zwaarste straf aan den anderen kant, willen voorstaan, maar een middenstelsel huldigen. Volledigheidshalve wil ik echter nog een kort woord aan de bespreking dier uiterste stelsels wijden.

Het *cumulatie-stelsel*, dat het oudste is, gaat van de juiste grondgedachte uit, dat gelijk elk gepleegd misdrijf de volle straf eischt, dit ook bij concursus het geval moet zijn. Ook wij zijn van die

gedachte uitgegaan bij het kiezen van ons stelsel.

Maar het cumulatie-stelsel ziet over het hoofd dat die eenvoudige bijeenvoeging der straffen wegens de bijkomende omstandigheid, dat de straf, naarmate zij hooger stijgt, intensief zwaarder wordt, of — zooals men het ook wel uitdrukt — in eene *geometrische*, niet in eene *arithmetische* reeks in zwaarte toeneemt, eene te zware straf doet ontstaan. Daarom, maar daarom ook alleen, verdient m. i. dit stelsel onze afkeuring.

Geheel anders is het met het andere uiterste stelsel, het zoogenaamde *absorptie-stelsel*, waarbij men de zwaarste straf de lichtere laat absorbeeren, zoodat de eerste alleen wordt toegepast. Dit stelsel, hetwelk nog in ons geldend recht (art. 207 van het wetboek van Strafvordering en art. 18 van het Crim. Wetboek voor het Krijgsvolk te lande) wordt aangetroffen, gaat m. i. aan veel grootere bezwaren mank. Het is als het ware de reactie van het cumulatie-stelsel, doch het gaat hierbij, zooals bij vele reacties het geval is, veel te ver, daar het al de mindere straffen geheel ongemotiveerd weg doet vallen en dus den dader van een strafbaar feit eenen vrijbrief geeft om alle mogelijke misdrijven, die minder strafwaardig zijn dan het eerste feit, geheel straffeloos te begaan. Toch heeft dit systeem,

dat ook nog in Frankrijk geldt ¹⁾, verdedigers gevonden, o. a. in CHAUVEAU en HÉLIE. Zij zeggen nl. ²⁾ dat wanneer iemand achtereenvolgens meerdere misdrijven begaat, zonder voor een van deze vervolgd te zijn, de justitie zich dat uitblijven der vervolging heeft te verwijten, daar de schuldige, wanneer hij voor het eerste feit veroordeeld ware geworden, misschien de volgende feiten niet zou hebben begaan; dat daardoor het absorptie-stelsel gerechtvaardigd wordt, omdat de werkeloosheid der justitie zijne schuld in zekeren zin heeft verminderd. Verder zeggen zij: „Et puis la défense sociale ne demande „*qu'une* peine; une seule peine suffit à l'expiation „des crimes commis, les autres ne seraient qu'une „inutile rigueur.” ³⁾

Terecht is deze leer door anderen ten sterkste afgekeurd. Zoo zegt b. v. ROSENBLATT ⁴⁾, dat de bewering, als zoude de dader, zoo hij voor het eerste

1) Art. 365 van den Code d'instruction criminelle.

2) CHAUVEAU en HÉLIE. „Théorie du Code Pénal.” Deuxième Edition par Nypels. Bruxelles 1863. I No. 392.

3) Ook RAUTER. „Traité théorique et pratique du droit criminel Français.” Paris 1836. I 297, verdedigt het stelsel. Zie hierover HANLO t. a. p. bl. 407 die nog andere schrijvers aanhaalt die dit stelsel aanhangen.

4) t. a. p. bl. 55.

feit veroordeeld ware geworden, de volgende feiten niet hebben gepleegd, zeer problematisch is en door de ervaring wordt gelogenstraft, en vraagt hij, hoe men het absorptie-stelsel rechtvaardigen kan, als het tweede misdrijf zóó spoedig op het eerste volgt, dat de justitie het onmogelijk vóór dien tijd heeft kunnen ontdekken en straffen. Zoo wijzen ROSENBLATT en HANLO ¹⁾ op de onrechtvaardigheid, die er bestaan zou, als iemand die meerdere misdrijven gepleegd heeft, wat de bestraffing aangaat, op ééne lijn zou gesteld worden met hem die slechts één misdrijf heeft volvoerd. Zoo kan men met ROSENBLATT vragen, of dat uitblijven der gerechtelijke vervolging den dader zulk een privilege mag schenken en moet men de bewering van Mr. HANLO beamen, dat de justitie niet altijd snel handelen kan, daar zij eerst kennis moet nemen van de gepleegde feiten, wat door geheimhouding van den kant des daders niet altijd dadelijk zal kunnen geschieden. Beide gronden door CHAUVEAU en HÉLIE voor het stelsel aangevoerd, namelijk dat de werkeloosheid der justitie de schuld des daders verminderd heeft, en dat de verdediging der rechtsgemeenschap slechts ééne

1) t. a. p. bl. 28.

straf eischt, welke laatste meening door RAUTER wordt gedeeld, zijn dan ook m. i. verwerpelijk.

Ik verwacht echter eene tegenwerping. Men zal namelijk zeggen, dat het niet de bedoeling van de voorstanders van de absorptie-theorie is, deze zoozeer in hare consequentie door te voeren, als wij haar boven geschilderd hebben; dat men wel alleen de zwaarste strafbepaling wil toepassen, maar — zooals in de praktijk ten onzent ook wel het geval zal zijn — toch ook de andere, minder zware delicten, binnen de grenzen der zwaarste straf, bij de strafbepaling in aanmerking wil nemen.

Zoодоende ontkomt men wel aan de bovengenoemde bezwaren, maar heeft men toch ook het absorptie-stelsel in zijnen meest zuiveren vorm laten varen, daar dan wel degelijk de lichtere misdrijven, al is het ook niet met hunne eigene straf, geboet worden. Toch is bij eene zoodanige opvatting van het absorptie-stelsel, dit systeem o. i. nog niet goed te keuren bij eenen realen concursus, want, daargelaten dat ook bij deze opvatting, als door het zwaarste misdrijf het maximum dier straf reeds is verbeurd, eene verdere bestraffing der lichtere feiten onmogelijk wordt, gaat men toch, ook al worden alle feiten gestraft, alleen van de straf voor het zwaarste misdrijf uit, terwijl er geen enkele reden

bestaat om niet alle straffen (natuurlijk met de reductie) in toepassing te brengen. Bovendien beschouwt men dan de mindere delicten als verzwarende omstandigheden van het zwaarste, terwijl er tusschen hen in het geheel geen verband behoeft te bestaan, welke fictie ook niet te billijken is.

Hoe men dus ook het absorptie-stelsel wil opvatten, — het komt ons altijd bij realen samenloop als onaannemelijk voor, en wij kunnen er ons dus in verheugen, dat dit stelsel van bestraffing voor den concursus realis, hetwelk hiervoor trouwens in de meeste wetgevingen met recht ook niet aangenomen is, met de invoering van ons nationale strafwetboek ook bij ons tot het verledene zal gaan behooren.

Ten opzichte van den *idealen concursus* bestaat geen minder verschil van gevoelen. Dat eene eenvoudige cumulatie van straffen hier behoort uitgesloten te worden, volgt van zelve uit het voorgaande; de redenen, die haar bij den realen concursus doen verwerpen, gelden in nog hoogere mate voor den idealen. De eenige te bespreken vraag is dus, of men niet verder moet gaan en voor dezen het stelsel van absorptie aannemen, d. i. den regel dat alleen de straf tegen het zwaarste misdrijf bedreigd, behoort te worden opgelegd. In de meeste nieuwere

wetgevingen is die regel aangenomen, en de meeste schrijvers verklaren zich voor de toepassing daarvan. Toch zijn er vooral in den laatsten tijd vele stemmen tegen opgegaan en verschillende bezwaren aangevoerd, die besproken moeten worden.

Zoo verklaren JOHN en HÄLSCHNER, dat er geene reden bestaat, om in geval de meerdere misdrijven uit ééne daad zijn voort gekomen, een ander stelsel van bestraffing te huldigen, dan wanneer meerdere daden daarvan de oorzaak waren. JOHN kleedt dit wel in andere woorden in, maar de bedoeling is blijkbaar dezelfde. Hij noemt ¹⁾ idealen concursus o. a. datgene wat anderen „Gesetzeskonkurrenz” en wij in het geheel geenens concursus zouden willen noemen, nl. gevallen als vadermoord, diefstal met verzwarende omstandigheden, en meent dat § 55 van het Pruisische wetboek, dat het absorptie-stelsel huldigt, dergelijke gevallen bedoelt als het spreekt van „eine und dieselbe Handlung”, welke „die Merkmale mehrerer Verbrechen oder Vergehen in sich vereinigt.” Zoo brengt hij het systeem van het Pruis. wetb. in overeenstemming met zijne leer, want bij de gevallen door hem tot den idealen concursus gebracht wil hij ook natuurlijk slechts ééne

1) t. a. p. bl. 75 vlg.

straf toepassen, hoewel het nog de vraag is, of volgens hem in die bovengenoemde gevallen van zoogenaamden „Gesetzeskonkurrenz” altijd de zwaarste straf zou moeten toegepast worden, ook al was de speciale strafbepaling minder hoog door de algemeene. Dit doet mij wel er aan twijfelen, of JOHN's opvatting van § 55 de ware is, en of dus een diefstal met verzwarende omstandigheden wel onder die § zou vallen, als concurreerde hij met eenen eenvoudigen diefstal.

Doch dit daargelaten, wij moeten JOHN nu verder volgen. Zijn er, zegt hij, daarentegen meerdere handelingen aanwezig, dan moet er geen onderscheid in de bestraffing worden gemaakt, en komt het er dus ook niet op aan, of de dader zich van hetzelfde middel bediend heeft om meerdere opzettelijke misdrijven te begaan. Sommigen hebben zulk een onderscheid aangenomen, doch, volgens JOHN ten onrechte, omdat die gevallen zich door geene „kriminalistisch wesentliche Merkmale” van de andere gevallen van den realen concursus onderscheiden ¹⁾.

1) JOHN t. a. p. bl. 109 vlg. Ook hier past hij dit toe op § 56 van het Pruis. Wetb. dat het cumulatie-stelsel aanwendt op hem, die „durch verschiedene selbständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen” heeft begaan. Het woord „selbständige” heeft hier toch eigenlijk, volgens hem, geene betekenis t. a. p. bl. 106 vlg.

Wat dus gewoonlijk ideale concursus genoemd wordt, brengt JOHN ook tot den realen. Zijne bewering dat alle gevallen van den idealen (in den zin door ons daaraan gehecht) en den realen concursus door geene „kriminalistisch wesentliche Merkmale” van elkander verschillen, is zeker in zóóverre waar, dat er in al die gevallen een samenloop van strafbare handelingen aanwezig is, nl. meerdere strafbare gevolgen, die dus zoowel uit ééne daad als uit meerdere kunnen voortvloeien. Eene andere vraag is het echter of de omstandigheid, dat de meerdere handelingen uit dezelfde daad zijn voortgekomen, geene vermindering van strafbaarheid tengevolge moet hebben, en deze vraag moet m. i. bevestigend beantwoord worden.

Het strafrecht beweegt zich toch uit zijnen aard op zeer practisch terrein, en moet dus wel degelijk rekening houden met het algemeene rechtsgevoel, de publieke opinie, want, zoo op dit gebied de eischen der praktijk onder moesten doen voor die der theorie, zou het strafrecht geenszins aan zijn doel, het tegengaan der misdrijven door het toepassen eener billijke, evenredige straf, kunnen beantwoorden. In theorie moge er voor eene gelijke behandeling van idealen en realen concursus veel te zeggen zijn, — dit neemt niet weg, dat in de meeste

gevallen van idealen concursus eene enkele reductie der straffen, zooals bij den realen samenloop plaats heeft, eene nog te zware straf zou opleveren, b. v. bij eenen samenloop van culpose handelingen uit ééne daad ontstaan¹⁾ of bij dien van een opzettelijk en een culpoos misdrijf door ééne daad tot stand gebracht. Ja zelfs bij eenen concursus van opzettelijke handelingen zal dit meestal het geval zijn, omdat men er in het algemeen eerder toe zal komen, bij het plegen van een misdrijf tegelijk andere voornemens uit te voeren, dan na het eene feit volbracht te hebben, op nieuw een ander te plegen. Daarom verdient het *stelsel van absorptie* voor den *idealen* concursus, gelijk ook in vele wetgevingen is vastgesteld, de voorkeur, daar meestal door het toepassen der zwaarste straf, waarbij men ook de mindere delicten in aanmerking kan nemen, de dader eene voldoende straf zal kunnen belooopen, terwijl men aan den anderen kant door dat stelsel gewaarborgd is tegen eene al te gestrenge straf-toemeting. Men moet toch ook in het oog houden,

1) JOHN beschouwt wel alle niet-opzettelijke handelingen die uit ééne „Absicht” voortvloeien, zooals wij boven zagen, als één misdrijf, doch deze opvatting hebben wij niet willen aannemen, gelijk gebleken is.

dat, afgezien van het ongerechtvaardigde eener te gestrengere straf, het toepassen daarvan, gelijk de ervaring geleerd heeft, de zedelijke kracht van de strafwet zeer doet verminderen, het ontzag voor de wet grootendeels doet verdwijnen en daardoor de misdrijven eer toe, dan af doet nemen. Dit alles brengt ons in de meening, dat het juist gezien is, om bij idealen concursus het absorptie-stelsel, dus eene andere regeling dan bij den concursus realis, aan te nemen.

Ook HÄLSCHNER ¹⁾ komt op tegen het verschil in strafftoerekening bij idealen en realen concursus, zoo men n. l. onder idealen concursus hetzelfde verstaat als wij, en er niet (evenals JOHN) de zoogenaamde „Gesetzeskonkurrenz” mede bedoelt. Daar hij evenwel bij meerdere niet-gewilde gevolgen eener zelfde daad, in tegenstelling met JOHN, eenen samenloop aanneemt, komt bij hem nog eerder dan bij dezen, de wenschelijkheid eener andere strafftoemeting bij den idealen concursus aan het licht. ²⁾

1) HÄLSCHNER. „Das gemeine deutsche Strafrecht.” Bonn. 1881. 1er Band. § 268 bl. 670 vlg.

2) Ook MERKEL t. a. p. bl. 579 en ROSENBLATT t. a. p. bl. 65 keuren eene verschillende behandeling van idealen en realen concursus af.

Mr. HANLO heeft in zijne dissertatie zich eveneens uitgelaten ten gunste eener gelijke behandeling der beide soorten van samenloop. Volgens hem zou men door het aannemen van het absorptie-stelsel voor den idealen concursus het plegen van misdrijven soms kunnen aanmoedigen. „Stel b. v.” zegt hij ¹⁾ „dat iemand drie personen wil belasteren: „doet hij dit nu in ééne handeling, zoo belooft „hij eene geringere straf, dan wanneer hij zulks in „meer handelingen verrichtte. De geringheid van „de straf zal hem er dus toe brengen, om dit mis- „dadig plan incens tenuitvoer te brengen, terwijl „hij misschien anders, na den eersten persoon be- „lasterd te hebben, tot inkeer gekomen zou zijn en „den tweeden persoon gespaard hebben.” Mij dunkt dat dit bezwaar grooter *schijnt* dan het inderdaad *is*. Het zal toch in de praktijk m. i. zelden voorkomen, dat iemand, die zoodanige oogmerken heeft gevormd, daarbij zulke berekeningen over de hem op te leggen straf zal maken en daarnaar zijn voornemen zal inrichten. Daarentegen zal in de meeste gevallen van idealen concursus eene geringere straf gerechtvaardigd zijn b. v. bij de culpose feiten en ook bij de meeste opzettelijke handelingen, en daar

1) t. a. pl. bl. 25.

de wet op de normale gevallen acht moet slaan, is het absorptie-stelsel hier het meest te billijken. Mocht echter in een enkel geval de bewering van Mr. HANLO opgaan, dan zal de rechter, die altijd binnen de grenzen der straf voor het zwaarste misdrijf vastgesteld, de juiste strafmaat voor die meerdere delicten te zamen vinden moet, die berekening van den schuldige in aanmerking kunnen nemen en hem desnoods het maximum kunnen opleggen.

Eene andere oppositie is gevoerd door de criminalisten SCHWARZE en VON BURI, die onderscheid maken tusschen de verschillende gevallen van idealen concursus.

Eerstgenoemde heeft in het begin zijner brochure over het voortgezet misdrijf, boven aangehaald, er op gewezen, dat bij den idealen concursus twee categoriën kunnen worden onderscheiden, nl. die waarbij „durch dieselbe Handlung (wat wij „daad” „genoemd hebben) mehrere Strafgesetze verletzt worden sind, ohne dasz die einzelnen Verletzungen „thatsächlich auseinanderfallen” en die „wo diese „thatsächliche Verschiedenheit eintritt”¹⁾. Bij de eerste categorie is, volgens hem, slechts „ein Erfolg”

1) Dr. SCHWARZE. „Zur Lehre von dem sogenannten fortgesetzten Verbrechen.” Erlangen 1857. bl. 3 vlg.

aanwezig, dat alleen met betrekking tot de meerdere gelaedeerde objecten eene verschillende juridische beoordeeling toelaat. Als voorbeelden hiervan haalt hij aan het overspel dat tegelijk bloedschande daarstelt en het overspel door verkrachting begaan. Hier tegenover staat de tweede categorie „wo ver-,
 „schiedene Rechtsverletzungen auch in der äussern
 „Erscheinung als verschiedene sich darstellen,“ waar dus inderdaad meerdere gevolgen aanwezig zijn. Ook hier kan men nog verschil opmerken, daar die gevolgen in eene zekere innerlijke betrekking tot elkaar kunnen staan of niet. Van het eerste noemt hij als voorbeeld, dat A. B. doodt door zijn huis in brand te steken, voor het tweede, dat A. opzettelijk meerdere personen door hetzelfde schot doodt of den een opzettelijk, den ander niet opzettelijk.

Voor beide categorieën wil SCHWARZE nu eene verschillende straftoerekening aangenomen zien; voor de tweede categorie wil hij dat de rechter door de wet gemachtigd worde, de straf op billijke wijze en zoover te verhoogen, dat zij aan de straf, voor den realen concursus bepaald, nabij komt, terwijl hij blijkbaar bij de eerste categorie, hoewel hij het niet met ronde woorden te kennen geeft, het absorptie-stelsel zou willen aannemen. SCHWARZE baseert dat verschil hierop, dat bij de eerste categorie

één gevolg, bij de tweede daarentegen meerdere gevolgen zijn waar te nemen, hoewel hij erkent, dat er in beide gevallen meerdere objecten gelaedeerd zijn.

Deze redeneering is, naar mijne bescheidene meening, niet juist te achten; zijn er toch meerdere objecten gelaedeerd, wat SCHWARZE bij beide categorieën aanneemt, dan zijn er, zooals wij boven hebben uiteengezet, vanzelf ook meerdere gevolgen aanwezig, omdat door elke laesio van een object een gevolg ontstaat. Zoo is er dan ook in het geval van overspel door verkrachting gepleegd meer dan één gevolg aanwezig, omdat meerdere objecten door die ééne daad getroffen zijn. De vrouw is namelijk door het tegen haar gepleegd geweld, haar echtgenoot door het overspel gelaedeerd; ja, eigenlijk zijn er drie gevolgen, omdat de vrouw ook door het overspel getroffen is.

Het onderscheid tusschen deze twee soorten van idealen concursus vervalt dus, inzoooverre men het in de omstandigheid zou moeten zoeken dat bij de eerste soort slechts één gevolg, bij de andere daarentegen meerdere gevolgen aanwezig zijn, omdat er in de gevallen van *beide* categorieën inderdaad meerdere gevolgen bestaan. Het onderscheid vervalt echter ook, als men het hierin zou willen zoeken, dat

bij de tweede categorie de gevolgen „thatsächlich auseinanderfallen,” bij de eerste daarentegen niet. Wél is SCHWARZE'S bewering waar, dat in het aangehaalde voorbeeld der 1^e categorie de „einzelnen Verletzungen” niet „thatsächlich auseinanderfallen”, daar hij, die zekere getrouwde vrouw wil verkrachten het overspel tegelijk voor zijne rekening moet nemen, maar dit kan evenzeer voorkomen in de gevallen der 2^e categorie, hoewel men SCHWARZE toe moet geven, dat men dikwijls zeer goed het plan kan opvatten en uitvoeren van slechts één persoon en niet meerdere door dezelfde daad te dooden of te verwonden. Bovendien zou echter, al ware ook hierdoor het verschil tusschen de beide soorten van idealen concursus gerechtvaardigd, dit meer of minder uit elkaar vallen der gevolgen toch geen grond mogen zijn tot een *wettelijk* verschil in straf-toemeting bij de twee categoriën. Onder de 2^e categorie vallen immers ook de culpose misdrijven en, zoo ergens behoefte is aan eene geringe straf bij concursus, dan is het voorzeker bij deze delicten, terwijl men volgens SCHWARZE daar juist op die andere wijze, meer als bij den realen samenloop, te werk zou moeten gaan.

Om deze redenen is m. i. eene scheiding in de wet tusschen de gevallen van idealen samenloop,

zooals SCHWARZE wil, af te keuren, en moet men voor *alle* gevallen het absorptie-stelsel aannemen, terwijl de rechter de vrijheid moet hebben op het meer of minder zware dier andere feiten, wier strafbepaling niet wordt toegepast, bij het bepalen der juiste strafmaat, te letten. Hij zal daarbij wel altijd aan het maximum der zwaarste straf gebonden zijn, doch kan daar beneden ook in aanmerking nemen of de gevolgen onderling samenhangen of niet, en in het eerste geval de straf iets geringer stellen dan in het tweede geval, zoo daar namelijk grond voor bestaat¹⁾.

Breedvoeriger heeft SCHWARZE deze quaestie nog besproken in zijn door mij reeds meermalen genoemd opstel in de Gerichtssaal, waar hij de bepalingen van het Duitsche Strafwetboek over den concursus verdedigt tegen de aanvallen van SCHÜTZE. Hij komt daar²⁾ ook op voor § 73 van dat wetboek, door ons in de vorige § reeds besproken, dat vol-

1) Dikwijls zal het in het concrete geval zeer lastig, ja zelfs onmogelijk uit te maken zijn, of de meerdere gevolgen eener daad onderling samenhangen, zoodat men het eene gevolg niet kon verkrijgen of men moest ook met het andere genoegen nemen, dan wel of het eene gevolg geheel onafhankelijk van het andere is tot stand gekomen.

2) t. a. p. bl. 585 en vlg.

gens hem het absorptie-stelsel alleen huldigt — en zijns inziens terecht — bij den concursus idealis heterogeenus, niet bij den concursus idealis homogeenus, „denn” zegt hij „die Fälle (n. l. van concursus idealis homogeenus) sind auch unter sich nicht gleichmässig zu behandeln.” Hij spreekt hier niet van twee categoriën van idealen concursus, maar scheidt hier den gelijksoortigen van den ongelijksoortigen, welke laatste in § 73 behandeld wordt, en die, zoo ik SCHWARZE goed begrijp, slechts een „concurus legum poenaliu” zou zijn. Op het onjuiste dat m. i. in de uitdrukking concursus van wetsbepalingen of „Gesetzeskonkurrenz” gelegen is, heb ik boven reeds gewezen; wat SCHWARZE er hier onder verstaat, n.l. gevallen als verkrachting met overspel gepaard, is echter, zooals wij trachtten aan te toonen, een werkelijke concursus van handelingen.

Uit SCHWARZE's woorden ¹⁾ dat er tusschen idealen en realen concursus vele gevallen in liggen, die tot geen van beiden behooren en naar hunnen aard eene bijzondere behandeling vereischen, en hetgeen daarop bij hem in de volgende bladzijden volgt, geloof ik zijne meening hieromtrent, in overeen-

1) t. a. p. bl. 586.

stemming met de in zijne vroegere monographie verkondigde leer, te kunnen opmaken. Volgens hem zou dan § 73 uitsluitend betrekking hebben op den idealen concursus van de eerste categorie, terwijl de gevallen van de tweede categorie (waar volgens hem inderdaad meerdere gevolgen aanwezig zijn, in tegenstelling met de eerste categorie) niet in de wet zijn geregeld, omdat daar „die Eigenart der Rechtsverletzung im einzelnen Delicte wird entscheidend sein.” Zij vormen wel geen realen concursus, dien § 74 bespreekt, maar kunnen daar toch min of meer mede gelijk gesteld worden in de straf-toepassing.

Ik veronderstel dat dit SCHWARZE'S bedoeling is, want, ofschoon hij in het laatste opstel gelijksoortigen en ongelijksoortigen idealen concursus tegenover elkaâr stelt, zou ik toch meenen, dat die verdeeling hier gemaakt, naar zijne meening moet overeenkomen met de verdeeling in twee categoriën van vroeger, want ik kan niet begrijpen waarom het geval, dat ik door ééne daad den eenen dood en het eigendom van den ander beschadig, een ideale concursus zou zijn, terwijl het feit dat ik door ééne daad meerdere personen verwond, hier eigenlijk niet onder gebracht zou moeten worden. Veeleer geloof ik dat hij in beide gevallen eigenlijk geen idealen

concursum ziet, namelijk geenen „concursum legum poenaliurn”, in § 73 bedoeld, maar, zooals hij het in zijn vroegere stuk uitdrukt, eenen concursum idealis van de tweede categorie, waarbij inderdaad meerdere gevolgen zijn op te merken, wat ook eene andere straftoemeting dan bij de eerste categorie van den idealen concursum rechtvaardigt.

SCHWARZE bespreekt verder eenige gevallen van de „gleichartige Idealconcurrentz” en tracht daarbij aan te toonen, dat er in het ééne geval werkelijk meerdere gevolgen zijn, in andere, meermalen daartoe gebrachte, gevallen daarentegen niet. Zoo zijn er, volgens hem, bij verwonding of belediging van meerdere personen, meerdere gevolgen aanwezig, doch is dit niet het geval bij eenen diefstal van goederen, die aan verscheidene personen toebehooren.¹⁾

Dit laatste is naar onze meening onjuist; zooveel personen als bestolen zijn, zooveel gevolgen zijn er ook, en dus ook zoovele handelingen. Hieruit vloeit echter nog niet voort, dat de omstandigheid, dat de zaken, die men tegelijk wegneemt, aan verschillende personen toebehooren, eene gelijke vermeerdering van straf ten gevolge moet hebben als het

1) Eene dergelijke meening treffen wij aan bij SCHÜRZE t. a. p. bl. 61, HALSCHNER t. a. p. bl. 661, HANLO t. a. p. bl. 4.

feit dat men door één schot meerdere personen opzettelijk verwondt.¹⁾ Voor alle gevallen van idealen concursus zouden wij alleen de straf, op het zwaarste misdrijf gesteld, willen toepassen, doch wij zouden het de taak van den rechter achten, op de aanwezigheid dier mindere misdrijven te letten, ze als min of meer verzwarende omstandigheden bij de strafbepaling, die nooit hooger dan het maximum der zwaarste straf mag stijgen, in aanmerking te nemen. Aan de prudentie van den rechter kan men het overlaten, die inderdaad verschillend verhoogde strafwaardigheid, door het aanwezig zijn van meerdere gelaedeerde personen, bij de verschillende misdrijven, ook bij het bepalen der juiste strafmaat verschillend te berekenen.

Er bestaat zeker groot verschil tusschen de onderscheidene gevallen van den idealen concursus, doch dit verschil bestaat evenzeer bij den ongelijksoortigen als bij den gelijksoortigen, en er is m. i. geen aannemelijke grond, om met SCHWARZE voor de eene soort een ander stelsel van bestraffing te volgen dan voor de andere, of den idealen concursus tot een

1) Dit verschil hebben genoemde schrijvers waarschijnlijk over het hoofd gezien en daardoor zijn zij ook zeer natuurlijk tot hunne bovenvermelde bewering gekomen.

gelijk doel in twee categoriën te verdeelen. Zulk eene verdeling toch kan geen doel treffen, daar, zooals wij boven opmerkten, de culpose delicten volgens SCHWARZE's leer juist op de zwaardere wijze gestraft zouden moeten worden, omdat de „Verletzungen” daar volgens hem „thatsächlich auseinanderfallen.”

Eene dergelijke bestrijding als bij SCHWARZE, treffen wij aan bij VON BURL, die in een artikel in de „Gerichtssaal”¹⁾ deze materie bespreekt. Ook hij maakt eene gelijke onderscheiding bij den idealen concursus als SCHWARZE deed, toen hij hem in twee categoriën verdeelde. Bij de eene soort van idealen concursus, die overeenkomt met de eerste categorie van SCHWARZE, neemt hij slechts ééne „Wirkung” aan, spreekt daar ook van „Gesetzesconcurrentz” en wil daar ook slechts ééne straf toepassen, terwijl hij daar, waar meerdere „Wirkungen” aanwezig zijn — SCHWARZE's tweede categorie — ook de meerdere straffen wil opleggen.

Daar deze theorie zeer veel overeenkomst heeft met die van SCHWARZE, ten minste met die in zijne monographie ontwikkeld, geloof ik, wat onze bezwaren

1) VON BURL. „Zur Concurrentzfrage” in de Gerichtssaal. XXXV. bl. 517 vlg.

daartegen betreft, te kunnen volstaan met naar onze bestrijding van SCHWARZE te verwijzen. —

Bespraken wij tot nog toe slechts schrijvers, die eene verschillende behandeling van idealen en realen concursus, zooals in vele wetgevingen heeft plaats gevonden, afkeuren, — eene tocnadering tot onze leer toont Prof. SCHÜTZE¹⁾ die bij idealen concursus („einhätige Concurrenz“) eene grootere reductie der verbeurde straffen wil doen plaats hebben dan bij den realen concursus („mehrthätige Concurrenz“) en dit in de wet den rechter wil voorschrijven. BAUER en BERNER hebben vóór hem reeds die grootere reductie bij idealen concursus voorgestaan, doch SCHÜTZE wil zelfs den rechter door de wet hiertoe verplichten en dat niet alleen in gevallen als verkrachting met overspel gepaard, maar ook bij die gevallen welke SCHWARZE tot de tweede categorie van idealen concursus rekent.²⁾ „Nicht darin“ zegt hij „liegt der tiefere Grund dieser Billigkeitsrücksicht dasz die eine strafbare Handlung teil-

1) SCHÜTZE in het „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.“ Dritter Band. bl. 87 en 88.

2) BERNER huldigt echter in zijn „Lehrbuch“ bl. 292 en 293 de ook door ons voorgestane meening om de „einhätige Concurrenz“ volgens het stelsel van absorptie te straffen.

„weise in der andern stecke, sondern vielmehr darin,
 „dasz die Verübung mehrerer selbständigen Thaten
 „den beharrlicheren, also intensiveren, verbrecheri-
 „schen Willen bekundet. Jede getrennte That heischt
 „die besondere Willensbestimmung sie zu begehen;
 „die mehrmalige Ueberwindung der eignen Wider-
 „standskraft durch Fassung des Entschlusses und
 „dessen Bethätigung darf als Kennzeichen grösserer
 „Verdorbenheit und Gefährlichkeit gelten.”

Deze uitspraak, die echter blijkbaar alleen de do-
 leuse delicten bedoelt, is m. i. juist. SCHÜTZE heeft
 hierin den waren grond voor eene geringere straf-
 toerekening bij idealen dan bij realen concursus aan-
 gegeven en iedereen zal de waarheid dezer bewe-
 ring moeten erkennen. Is men echter eenmaal met
 SCHÜTZE van die grondgedachte uitgegaan, dan is
 het, dunkt mij, beter met de genoemde wetgevingen
 en BERNER het absorptie-stelsel voor den idealen
 concursus aan te nemen, dan de vage wetsbepaling
 die SCHÜTZE voorslaat, om den rechter te dwingen
 bij den idealen concursus de straf iets lager te stellen
 dan bij realen. Daardoor toch heeft men ook voor
 den idealen samenloop een maximum dat niet mag
 worden overschreden en dus m. i. een' meer zekeren
 maatstaf van straftoerekening. —

Nu wij nagegaan hebben welken invloed op de bestraffing de reale en de ideale concursus van strafbare handelingen moeten uitoefenen, blijft ons nog over te bespreken, welk stelsel van bestraffing ten opzichte van het *voortgezette misdrijf* moet worden aangenomen.

Het voortgezet misdrijf is, zooals wij in de vorige § trachtten aan te toonen, zuiver theoretisch beschouwd, een reale concursus, daar de meerdere strafbare handelingen, waaruit het bestaat, door meerdere daden zijn tot stand gekomen. Als ik toch uit een huis achtereenvolgens meerdere voorwerpen ontvreemd, dan mogen die wegnemingen te zamen zich als één voortgezet misdrijf voordoen, dit verhindert toch niet, dat elke wegneming op zich zelve eene materieele daad blijft, die een strafwaardig gevolg heeft, en dat er dus eigenlijk een reale concursus aanwezig is. Het eigenaardige van het voortgezet misdrijf is echter dat de reale concursus waaruit het bestaat, zich in de praktijk als eene éénheid voordoet.

Wanneer wij nu de vraag moeten oplossen, welk stelsel van straftoemeting bij het *delictum continuatum* aangenomen moet worden, dan ligt het m. i. voor de hand dat wij uit moeten gaan van de bewering, dat het voortgezette delict zich als eene eenheid,

als ééne handeling voordoet, en dat wij, als gevolg daarvan, ook maar ééne strafbepaling moeten toepassen. De omstandigheid toch dat er feitelijk maar één delict aanwezig is, moet in de eerste plaats in aanmerking komen bij de straftoepassing, want, legde men hier meerdere straffen op, dan zou men weér in lijnrechten strijd geraken met het eens aangenomen begrip van eenheid bij het voortgezette delict. Zijn nu echter op de verschillende handelingen, die te zamen het voortgezette misdrijf uitmaken, verschillende strafbepalingen toepasselijk, dan zal de zwaarste strafbepaling in aanmerking moeten komen, daar het niet te billijken zou zijn, dat men, door het plegen van minder strafwaardige handelingen nevens een of meer zwaardere, van de zwaardere straf voor deze laatste bevrijd zou worden.

Bij het voortgezette misdrijf zal dus *het stelsel van absorptie* moeten gehuldigd worden, evenals bij den idealen concursus het geval moet zijn. Dat deze overeenkomst tusschenbeide alleszins gerechtvaardigd is, blijkt uit het feit, dat zij in hun voorkomen zeer veel overeenkomst kunnen hebben en als het ware onmerkbaar in elkander overgaan. Neem ik b. v. met ééne greep voorwerpen van verschillende personen weg, dan is er concursus idealis; neem ik

ze onmiddellijk na elkander weg, dan is er voortgezet misdrijf aanwezig; brengt iemand, die zich tegen de openbare macht verzet, door één' slag aan meerdere beambten verwondingen toe, dan is er concursus idealis; doet hij dit door meermalen na elkander te slaan, dan moet men een voortgezet misdrijf aannemen, en hetzelfde onderscheid zal b. v. ook voorkomen bij belediging van meerdere personen, naarmate men dit door één of meerdere beledigende uitdrukkingen ten uitvoer brengt.

De gronden, die ons bij den concursus idealis het stelsel van absorptie deden aannemen, kunnen dus ook hier gelden, al is het ook in mindere mate, omdat hier niettegenstaande de eenheid, toch een *voortgezet* misdrijf of eigenlijk meerdere handelingen aanwezig zijn.

Evenals bij den idealen samenloop zal de rechter ook hier het getal en de strafwaardigheid der aanwezige handelingen binnen de grens der toe te passen strafbepaling in aanmerking kunnen nemen.

Daardoor wordt tevens een belangrijk practisch resultaat verkregen. In tal van gevallen is niet alleen moeielijk uit te maken, in hoeverre een reale of ideale concursus aanwezig is, maar levert een nauwkeurig onderzoek naar al de afzonderlijke handelingen onnoodigen omslag bij het strafrechte-

lijk onderzoek. Of ingeval van eenen diefstal van meerdere voorwerpen de wegneming door éénen greep is geschied, of dat elk voorwerp afzonderlijk is in bezit genomen, of meerdere vervalschingen met een zelfde oogmerk in dezelfde akte gepleegd ééne of meerdere strafbare handelingen vormen, is soms niet uit te maken en vordert dikwijls een omslachtig onderzoek, dat in werkelijkheid op de mate van straf of de beoordeeling van het geheel der handelingen geenen invloed uitoefent. De leer van het voortgezette misdrijf en de toepassing daarop van hetzelfde stelsel als op den idealen concursus, ontheft den rechter van dit soms onmogelijk en altijd vrij nutteloos onderzoek.

Wij zijn hiermede aan het eind gekomen onzer beschouwingen over de wijze waarop de reale, de ideale concursus en het voortgezet misdrijf in de strafwet moeten worden behandeld. In het volgende hoofdstuk willen wij nu nog kortelijk de bepalingen bespreken, die het nieuwe Strafwetboek, welks invoering zoo velen met verlangen te gemoet zien, over deze materie inhoudt.

HOOFDSTUK II.

DE SAMENLOOP VOLGENS HET NIEUWE WETBOEK VAN STRAFRECHT.

Zooals wij reeds in de inleiding te kennen gaven, heeft ons nieuwe Wetboek van Strafrecht aan den samenloop eene belangrijkere plaats ingeruimd dan tot dusverre aan dat leerstuk bij ons ten deel is gevallen. In de artt. 207 en 208 van ons Wetboek van Strafvordering toch, die deze materie ten onzent behandelen, is de samenloop — daargelaten nog de verkeerde plaats, waar hij voorkomt, n. l. in het wetboek van het *formeele* recht — zeer onvoldoende geregeld. Immers, er wordt daar alleen gesproken van de misdrijven met uitsluiting van de politie-overtredingen, terwijl de redactie daarbij nog de vraag heeft doen rijzen, of men eigenlijk wel den gelijksoortigen samenloop er ook onder brengen kan ¹⁾.

1) Mr. HANLO t. a. p. bl. 109 vlg.

Anders is het in ons Wetboek van 1881. Daar is een geheele titel in het Algemeene Deel, Titel VI van het Eerste Boek, aan dit leerstuk gewijd; daar heeft men, met het oog op de strafbaarheid, idealen en realen concursus onderscheiden en een voortgezet misdrijf aangenomen; daar heeft men den invloed van den concursus ook bij de overtredingen geregeld en door eene duidelijke redactie te kennen gegeven dat men zoowel den gelijksoortigen als den ongelijksoortigen samenloop op het oog had. Kortom, aan al de op dit punt in het thans geldende recht bestaande strijdvrage, is daar een einde gemaakt.

In de eerste plaats echter mogen wij er ons in verheugen, dat de samenloop, als behoorende tot het *materieele* strafrecht, eindelijk bij ons ook eene plaats in het wetboek, hetwelk het materieele recht behandelt, heeft verkregen, want ofschoon sommigen ¹⁾ hem bij het *formeele* recht behandeld willen zien, geloof ik toch, dat zijne plaats ongetwijfeld is bij het *materieele* recht.

SCHÜTZE wil den concursus brengen tot de strafvordering, omdat hij hem in verband brengt met het leerstuk van den samenhang en wel met dien

1) Zoo SCHÜTZE t. a. p. bl. 89 vlg.

van meerdere misdrijven door één persoon begaan, welk leerstuk z. i. alle vragen in het leven roept, welke voor dat geval van samenhang moet worden uitgemaakt, b. v. in hoeveel vonnissen die meerdere misdrijven berecht, en met welke straf zij geboet moeten worden. Wie den concursus niet hierbij in het formeele recht wil behandelen, „nimmt”, volgens SCHÜTZE, „dem Zusammenhange der Strafsachen den Zusammenhang”¹⁾. Ik zou echter meenen dat men door den concursus in het wetboek van het materieele recht op te nemen, zich niet aan zulk een’ misgreep schuldig maakt als SCHÜTZE in de aangehaalde woorden beweert, want vooreerst kunnen de samenloopende misdrijven op zeer verschillende tijden ontdekt, ja zelfs begaan worden, zoodat men zeer moeielijk een’ samenhang tusschen die feiten zou kunnen aannemen, maar in de tweede plaats blijft, ook al neemt men bij elken samenloop samenhang aan, de vraag, welke straf er voor die misdrijven te zamen moet worden opgelegd, toch eene vraag van *zuiver materieel recht*.

Evenals bij de berechting van slechts één misdrijf de vraag, welke straf er op gesteld moet worden, alleen uit het materieele recht beantwoord moet

1) t. a. p. bl. 92.

worden, is dat m. i. ook het geval bij de vraag, welke totale straf voor meerdere misdrijven billijk is. Dat die misdrijven *soms*, misschien *meestal* bij één vonnis moeten worden berecht, is eene bijkomende omstandigheid van formeelen aard, die met de vraag in quaestie niets te maken heeft, wat voornamelijk hieruit blijkt, dat die bepalingen voor het geval van samenloop volgens de thans algemeen aangenomene leer ook worden toegepast, als de misdrijven bij verschillende vonnissen moeten worden berecht.

Dat materieel en formeel recht elkander zodoende onophoudelijk *kunnen* en zelfs noodzakelijk *moeten* kruisen, zelfs bij de behandeling van slechts ééne strafrechtelijke quaestie, is m. i. gemakkelijk in te zien ¹⁾. SCHÜTZE heeft m. i. dit miskend, door aan te nemen dat alle vragen die bij samenhang moeten

1) SCHWARZE heeft in zijn meermalen aangehaald artikel in de Gerichtssaal. Band XXXIV bl. 620 hierop gewezen en dit door voorbeelden opgehelderd. Zoo wordt b. v. zegt hij „der Gerichtsstand „des Thatorts durch die dem materiellen Rechte angehörige Bestimmung über den Begriff der begangenen That geregelt. Sehr „entschieden zeigt sich die gegenseitige Ergänzung in der Lehre „vom Strafantrage des Verletzten.“ Hij laat er echter op volgen: „Allein hiervon abgesehen, gehört die Concurrenz-Lehre ausschliesslich „in das materielle Strafrecht.“

worden opgelost, uit haren aard processueele zijn, terwijl toch de vraag naar de bestraffing van den concursus, niet aan den samenhang, maar alleen aan de omstandigheid *dat iemand meer dan één misdrijf heeft gepleegd*, haar ontstaan te danken heeft, daar ook zonder het aannemen van samenhang die vraag omtrent de bestraffing te pas zou komen. Immers de samenhang zelf ontstaat, evenals het leerstuk van den concursus, uit de genoemde omstandigheid, dat iemand meer dan één misdrijf heeft gepleegd.

Het eerste art. dat in ons nieuwe wetboek over den concursus handelt, is art. 55, hetwelk luidt:

„Valt een feit in meer dan ééne strafbepaling, dan „wordt slechts ééne dier bepalingen toegepast, bij „verschil die waarbij de zwaarste hoofdstraf is gesteld.

„Indien voor een feit, dat in eene algemeene „strafbepaling valt, eene bijzondere strafbepaling „bestaat, komt deze alleen in aanmerking.”

Het art. spreekt van „feit.” Deze uitdrukking is *algemeen*, daar het, blijkens de memorie van toelichting, zoowel misdrijf als overtreding en zoowel het doen als het niet-doen omvat ¹⁾. Echter blijkt

1) Mr. H. J. SMIDT. „Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht.” 1881. I bl. 54.

uit het verband, waarin het woord voorkomt, en uit de memorie van toelichting, dat hier niet zoozeer het misdrijf of de overtreding zelve bedoeld wordt, als wel het *middel* waardoor zij tot stand komen, dus datgene, wat wij de *materieele daad* genoemd hebben. Het art. bespreekt dus den *idealen concursus*, en het neemt daarvoor het *absorptie-stelsel* aan, terwijl uit de redactie volgt, dat men zoowel aan den concursus homogeenus als aan den heterogeenus heeft gedacht.

Krachtens het in de vorige § gezegde, sluiten wij ons bij deze 1^e alinea van het art. geheel aan; terecht is hier geen onderscheid gemaakt tusschen gelijksoortigen en ongelijksoortigen concursus, want voor het verschil van strafwaardigheid in de onderscheidene gevallen van idealen concursus — welk verschil wij niet ontkennen willen — heeft de rechter ook de vrijheid om de bijkomende misdrijven meer of minder bij het bepalen der juiste strafmaat in aanmerking te nemen, zoo hij maar het maximum der straf voor het zwaarste misdrijf gesteld, niet overschrijdt ¹⁾.

1) In vele gevallen b. v. bij de zoogenaamde gemeengevaarlijke misdrijven (Titel VII van het 2^e Boek) heeft het wetboek echter den regel, hier uitgedrukt, buiten werking gesteld, door den idealen

In de 2^e alinea van art. 55 is de regel „lex specialis derogat generali” uitgedrukt, ten einde buiten twijfel te stellen — zooals in de memorie van toelichting te lezen is ¹⁾ — dat de 1^e alinea „hoe „algemeen ook luidende, alleen betreft den eigen- „lijken concursus idealis d. i. den samenloop van „meer dan een zelfstandig vergrijp in één en het- „zelfde feit” en dus den regel, in de 2^e alinea uitgedrukt, ongeschonden laat bestaan.

Hoewel naar onze bescheidene meening deze alinea wel kon worden gemist, daar het ook zonder haar niet twijfelachtig kan zijn dat in de hier bedoelde gevallen slechts ééne, en wel de speciale, strafbepaling toepasselijk is, moeten wij toch de reden billijken die tot opname dezer alinea heeft geleid.

Het volgend artikel, art. 56, behandelt het *voortgezet misdrijf*. Het luidt:

„Staan meerdere feiten, ofschoon elk op zich zelf „misdrijf of overtreding opleverende, in zoodanig „verband, dat zij moeten worden beschouwd als „ééne voortgezette handeling, dan wordt slechts ééne

concurus daar als één misdrijf op te vatten en er eene speciale straf op te stellen.

1) Mr. SMIDT t. a. p. I bl. 447.

„strafbepaling toegepast, bij verschil die waarbij
„de zwaarste hoofdstraf is gesteld.

„Insgelijks wordt slechts ééne strafbepaling toege-
„past bij schuldig verklaring aan valsheid, valsche
„munt of muntschennis en aan het gebruikmaken
„van het voorwerp ten opzichte waarvan de valsch-
„heid, valsche munt of muntschennis gepleegd is.”

Wij zien hieruit, dat het wetboek zoowel voor de *overtredingen* als voor de *misdrijven* het voortgezette delict aanneemt. De onduidelijkheid, die in het ontwerp van 1875 en zijne memorie van toelichting heerschte over de quaestie of ook voor de overtredingen in dat ontwerp eene voortgezette handeling werd aangenomen, is door Mr. BREUKELMAN in zijne dissertatie ¹⁾ besproken en kunnen wij dus voorbijgaan, te meer daar die quaestie in het wetboek is opgelost.

Zooals uit het art. en zijne toelichting blijkt ²⁾, beschouwt de wet, evenals ook wij gedaan hebben, het voortgezet misdrijf als een' realen concursus, waarbij echter een verband, dat tusschen die meerdere feiten bestaat, de eenheid, het voortgezette misdrijf teweegbrengt. Terecht wijst de memorie

1) t. a. p. bl. 90.

2) Mr. SMIDT t. a. p. I bl. 448 vlg.

van toelichting er verder op, dat „de wet alleen het „beginsel binnen zoo ruim mogelijke grenzen stelt, „de toepassing aan den rechter verblijft”, doch juist daarom heeft Mr. BREUKELMAN m. i. ook gelijk, als hij het afkeurt, dat die toelichting spreekt van *snel* op elkander volgende handelingen en als verder kenmerk voor de toepasselijkheid van art. 56 aanneemt, dat die handelingen de uiting moeten zijn van één ongeoorloofd besluit ¹⁾).

Beter ware het geweest, gelijk Mr. BREUKELMAN zeer juist aanmerkt, het woord „snel” weg te laten en het criterium van éénheid van besluit niet te vermelden, omdat men daardoor het feitelijk karakter van het voortgezet misdrijf weér prijs geeft. Zooals wij toch vroeger zeiden, gelooven wij niet dat er eenig vast kenmerk voor het voortgezet misdrijf kan aangenomen worden, en wij zouden daarom ook meenen dat het verkeerd is, gelijk hier gedaan is, eenheid van besluit en overeenkomst van tijd als vaste kenmerken te beschouwen. In hoeverre voor de handelingen, die te zamen het voortgezet misdrijf uitmaken, *gelijksortigheid* als vereischte gesteld moet worden — welk kenmerk ook in de

1) Mr. BREUKELMAN t. a. p. bl. 93 vlg.

memorie van toelichting aangenomen is ¹⁾ — zouden wij hier niet gaarne beslissen.

Bij de 2^e alinea behoeven wij niet lang stil te staan; ook wij gelooven hier met een voortgezet misdrijf te doen te hebben, doch zouden betwijfelen, of dit wel eene uitbreiding van het begrip heeten mag, zooals de toelichting het uitdrukt. Dit laatste is echter een noodzakelijk uitvloeisel van het verschil tusschen de leer van het wetboek, boven uiteengezet, en de onze, die geene vaste criteria aanneemt ²⁾.

De eigenlijke *reale concursus* wordt in de volgende artt. behandeld. Art. 57 en 58 komen hier echter voornamelijk in aanmerking.

Art. 57 luidt: „Bij samenloop van meerdere feiten, „die als op zich zelf staande handelingen moeten „worden beschouwd en meerdere misdrijven op „leveren waarop gelijksoortige hoofdstraffen zijn ge „steld, wordt ééne straf uitgesproken.

1) Evenwel wordt de gelijksoortigheid daar toch min of meer ruimen genomen, daar het art. toch aanneemt, dat op de feiten, die te zamen het voortgezet misdrijf vormen, verschillende strafbepalingen van toepassing kunnen zijn.

2) Over de plaatsing dezer alinea in het Algem. Deel, zie de Mem. van Toel. en BREUKELMAN bl. 97.

„Het maximum dezer straf is het vereenigd bedrag
 „van de hoogste straffen op de feiten gesteld, doch
 „niet hooger dan een derde boven het zwaarste
 „maximum.”

Art. 58 luidt: „Bij samenloop van meerdere feiten
 „die als op zich zelve staande handelingen moeten
 „worden beschouwd en meerdere misdrijven op-
 „leveren waarop ongelijksoortige hoofdstraffen zijn
 „gesteld, wordt elke dier straffen uitgesproken, doch
 „mogen deze te zamen in duur de langstdurende
 „met niet meer dan een derde overtreffen.

„Geldboeten worden daarbij berekend naar den
 „duur van het maximum der bedreigde vervangende
 „hechtenis.”

Uit die artt. volgt, dat ook het wetboek, wat de
 bestraffing aangaat, een midden-stelsel, dus geen
 cumulatie- of absorptie-stelsel huldigt. Het gaat
 blijkens de memorie van toelichting van denzelfden
 grond tot reductie der straf bij samenloop uit, als
 wij gedaan hebben, n. l. van de bewering dat de
 zwaarte der straf *intensief vergroot* wordt al naar-
 mate zij langer duurt of hooger klimt, doch het
 wetboek neemt daarnaast als 2^{en} grond tot vermin-
 dering van straf aan de door ons ook besprokene
 bewering van velen, dat het strafbare opzet of de
 strafbare schuld in geval van samenloop bij het

later gepleegde feit wel voortgezet maar niet verdubbeld wordt.

Dezen laatsten grond van reductie zouden wij, gelijk boven gebleken is, al erkennen wij ook ten volle de moeielijkheid dezer quaestie, niet gaarne aannemen, ten minste niet zoo in het algemeen als het wetboek, dat concursus homogeenus en heterogeenus hier volkomen gelijk stelt. Bij den concursus heterogeenus toch vervalt hij o. i. al dadelijk, terwijl het ook nog zeer te betwijfelen is of hij ook wel voor den concursus homogeenus mag aangenomen worden.

Tot dusverre spraken wij bij de bestraffing van den realen concursus slechts van een midden-stelsel in het algemeen, niet van de onderscheiding tusschen het *stelsel der gematigde cumulatie* en dat der *strafverscheping*, welke beide onder den naam *midden-stelsel* zijn saam te vatten. Wij moeten nu zien waarin die stelsels zich van elkander onderscheiden, welk in het Wetboek wordt gehuldigd en welk van beide o. i. de voorkeur verdient.

Het stelsel der *strafverscheping*, o. a. in het Duitsche wetboek § 74 gehuldigd ¹⁾, sluit zich meer

1) De Duitschers noemen het „das Strafschärfungs oder Exasperations-princip.”

bij het absorptie- dan bij het cumulatie-stelsel aan, daar het ook slechts de zwaarste straf wil toegepast zien, doch, de lichtere misdrijven in aanmerking genomen, eene verscherping of verhooging dier straf boven haar maximum, hoewel binnen zekere grenzen, toelaat ¹⁾).

Dit stelsel wordt o. a. voorgestaan door von ROTTECK, JOHN, SCHWARZE, en hier te lande door Mr. HANLO in zijne dissertatie.

Het stelsel der *gematigde cumulatie* ²⁾ daarentegen, gaat, gelijk zijn naam aanduidt, meer van het zuivere cumulatie-stelsel dan van het absorptie-stelsel uit; het erkent dat het noodig is bij realen samenloop de meerdere feiten, elk afzonderlijk te straffen, doch verbindt daaraan de bepaling, dat die straffen niet eenvoudig mogen worden opgeteld — omdat het totaal der straf daardoor te zwaar zou worden —

1) Die zwaarste straf noemen de Duitschers daarom de „Einsatzstrafe“; de verhooging noemen zij de „Zusatzstrafe“ en de totale straf de „Gesamtstrafe“ Die „Gesamtstrafe“ nu wordt in het Deutsche wetboek § 74 alin. 3, aldus beperkt: „Das Maß der Gesamtstrafe darf den Betrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen und „funfzehnjähriges Zuchthaus, zehnjähriges Gefängnis oder funfzehn-jährige Festungshaft nicht übersteigen.“

2) „Das juristische Cumulations-Kürzungs oder Reductions-princip“ noemt men het in Deutschland.

maar met een zeker bedrag, overeenkomende met die meerdere zwaarte, moeten verminderd worden.

Dit stelsel vindt aanhangers in ROSENBLATT,¹⁾ SCHÜTZE,²⁾ HÄLSCHNER³⁾ en anderen, en is ook gehuldigd in ons wetboek. Moge dit niet duidelijk blijken uit art. 57, de toelichting op dat art. en art. 58 spreken dit beginsel duidelijk uit.

Plaatst men deze twee stelsels naast elkander, dan is m. i. het laatstgenoemde ongetwijfeld het meest aannemelijke. Theoretisch is, gelijk de memorie van toelichting terecht zegt, het stelsel der strafverscherping niet te verdedigen. In dat stelsel toch worden de lichtere misdrijven tot verzwarende omstandigheden van het zwaarste feit gemaakt, terwijl er tusschen hen in het geheel geen verband behoeft te bestaan, en dit is m. i. eene onjuiste opvatting van de verzwarende omstandigheden, want volkomen juist lezen wij in de memorie van toelichting: „Verzwarende omstandigheid van een misdrijf „kan een ander misdrijf alleen dan zijn, wanneer „het daarmede in een rechtstreeksch verband staat, „niet wanneer het een op zich zelf staand feit is,

1) t. a. p. bl. 60.

2) t. a. p. bl. 83.

3) t. a. p. bl. 678 en 686 in noot 2.

„waarbij het zelfs onverschillig is, of het is gepleegd „vóór of na het andere feit waarmede het samenloopt ¹⁾. Bovendien is m. i. het beginsel, waarvan dit stelsel uitgaat, n. l. de absorptie, bij den realen concursus onjuist, omdat er hier geen aannemelijke grond aanwezig is, om niet *beide* strafbepalingen toe te passen.

Mr. HANLO evenwel heeft deze theorie verdedigd, en wel door van de bewering uit te gaan, dat de rechtsgrond van de straf in niets anders gelegen is dan in de strafwaardigheid van den booswicht, en dat die strafwaardigheid afhangt van de zedelijke schuld. Die zedelijke schuld moet gestraft worden, en dit doet men z. i. het best door bedoeld stelsel te huldigen, want dan erkent men dat die schuld, welke zich, volgens hem, in het zwaarste misdrijf uit, door die andere, geringere misdrijven is vermeerderd, terwijl men, het zuivere cumulatie-stelsel huldigende, dezelfde zedelijke schuld meermalen zou straffen ²⁾.

Hoewel het uitgangspunt van Mr. HANLO zeker juist te noemen is, kan men dit m. i. niet van zijne verdere deductie zeggen. Gaarne neem ik aan dat

1) Mr. SMIDT t. a. p. I bl. 451.

2) Mr. HANLO t. a. p. bl. 23 en 32 vlg.

de rechtsgrond van de straf gelegen is in de strafwaardigheid van den dader, doch ik kan geenszins met hem instemmen, als hij zegt, dat de strafwaardigheid afhangt van zijne *zedelijke schuld*, en wel, omdat men niet de zedelijke schuld qua talis straffen moet, maar alleen voor zoover zij zich in eenig misdrijf heeft geopenbaard. Alleen met deze *te voorschijn getredene* zedelijke schuld heeft de strafrechter te maken, deze moet hij straffen, maar verder gaat zijne roeping ook niet. Zelfs, al *wilde* hij het ook, hij zou de mate van de zedelijke schuld des daders in het algemeen niet *kunnen* bepalen, omdat daartoe den mensch noodzakelijkerwijze de noodige gegevens ontbreken. Hieruit vloeit m. i. voort, dat het veel rationeeler is bij samenloop de feiten, elk op zich zelf, te straffen, dan de straf, voor het zwaarste misdrijf tot grondslag te nemen — als kon daaruit de zedelijke schuld blijken — en die straf voor de geringere feiten te verhoogen. Integendeel elk misdrijf eischt m. i. zijne straf, en ik kan niet inzien, waarom men met HANLO de aansprakelijkheid voor meerdere feiten, die misschien zeer uit elkander loopen, tot ééne zou willen samenvoegen, terwijl men een' veel beteren en eenvoudigeren weg kan inslaan door het *gematigde-cumulatie systeem* aan te nemen.

Dit stelsel gaat van het juiste denkbeeld uit, dat

men voor elk der feiten de daarvoor billijke straf moet ondergaan; het verschilt van het *zuivere-cumulatie* stelsel alleen hierin, dat het totaal der straf verminderd moet worden, daar deze anders te zwaar zou worden. Wél is de bewering van JOHN ¹⁾ en HANLO ²⁾ waar, dat het berekenen van het juiste quantum, dat de straf bij zuivere cumulatie te zwaar zou worden en er dus van moet afgetrokken worden, zeer moeielijk, zoo niet onmogelijk is, doch dit kan het stelsel zelf niet veroordeelen. Immers bij elke strafbepaling in een concreet geval zal het voor den rechter moeielijk zijn, de juiste strafmaat, die verdiend is, te bepalen; altijd zal hij dit slechts bij benadering kunnen uitmaken. De wetgever kan alleen het maximum vaststellen, dat de rechter voor een bepaald misdrijf niet mag te boven gaan; binnen die grens moet men op de prudentie van den rechter vertrouwen. Dit moet men o. i. nu ook toepassen bij den concursus, zooals ook in ons wetboek heeft plaats gevonden. De wetgever moet een maximum stellen (in ons wetboek $\frac{1}{3}$ boven het zwaarste maximum), dat de rechter bij samenloop niet mag overschrijden; de verdere toepassing van het aan-

1) t. a. p. bl. 164.

2) t. a. p. bl. 30.

genomen stelsel daarentegen moet aan den rechter verblijven ¹⁾).

Het verschil tusschen de artt. 57 en 58, die beide den realen concursus behandelen, ligt alleen hierin, dat art. 57 het geval behandelt dat op de concurrerende misdrijven *gelijksoortige* hoofdstraffen zijn gesteld, terwijl het andere art. van een samentreffen van meerdere *ongelijksoortige* hoofdstraffen spreekt. In het eerste geval wil de wet, ter vermindering van noodcloozen omslag, ²⁾ de meerdere straffen in ééne straf vereenigen, die evenwel aan hetzelfde maximum gebonden is als in art. 58 in acht genomen moet worden. Zijn de straffen daarentegen ongelijksoortig (art. 58), dan moeten zij alle worden uitgesproken, evenwel op zoodanige wijze verminderd, dat zij te zamen in duur de langstdurende met niet meer dan een derde overtreffen, terwijl de geldboeten daarbij

1) Hoe Mr. HANLO (t. a. p. bl. 31 en 34) beweren kan, dat dit stelsel den concursus als eene verzachtende omstandigheid beschouwt, is mij onbegrijpelijk, vooral als men, gelijk hij ook schijnt te meenen, de reductie alleen wil toepassen op grond dat de straf door hare stijging intensief te zwaar zou worden. Met evenveel, ja misschien met meer recht zou men kunnen zeggen, dat in *zijn* stelsel de concursus als verzachtende omstandigheid wordt aangenomen.

2) Zie de Mem. van Toel. bij Mr. SMIDT t. a. p. I bl. 451.

berekend moeten worden naar het maximum der hechtenis, die ze vervangt.

Met alle bescheidenheid meenen wij de juistheid van art. 57 te moeten betwijfelen, namelijk als de bedoeling van het art. is, dat de straffen voor elk der misdrijven afzonderlijk verbeurd, niet in het vonnis behoeven te worden vermeld. Het kan o. i. toch zijn nut hebben, de straffen afzonderlijk in het vonnis te vermelden, daar men, b. v. in geval de dader van een der feiten in hooger beroep wordt vrijgesproken, moet kunnen weten, hoeveel straf de rechter voor elk der misdrijven heeft opgelegd. Eigenlijk moet o. i., ook in het geval van art. 58, in het vonnis worden uitgedrukt, welke straf de rechter voor elk der misdrijven, zoo zij afzonderlijk waren voorgekomen, zou bepaald hebben en vervolgens, welk totaal hij na de reductie oplegt ¹⁾.

1) Eene duidelijke uiteenzetting van de verhouding tusschen het totaal der straf en de straffen voor elk der misdrijven afzonderlijk verbeurd, treft men aan in een artikel van Dr. KATZ getiteld: „Das Verhältnisz der Einzelstrafe zur Gesamtstrafe” in de Gerichtssaal Band XXXVI bl. 576 vlg. Schrijver gaat daarbij wel van § 74 van het Deutsche Strafweb. uit, dat — zooals wij zagen — het stelsel der strafverscherping huldigt, doch zijn betoog kan evenzeer, ja zelfs misschien met nog meer recht, voor het stelsel der gematigde cumulatie gelden. Na een kort overzicht gegeven te hebben van den

Met recht is in de genoemde artt. het stelsel ook voor de boeten gehuldigd; de artt. eischen alleen maar dat de samenloopende feiten elk een *misdrijf*, geene *overtreding* vormen. —

Art. 59 bespreekt het geval dat voor één der samenloopende misdrijven levenslange gevangenisstraf is verbeurd en noemt de straffen op, welke alleen nevens die straf kunnen worden opgelegd. Het art. luidt: „Bij veroordeeling tot levenslange

aard der vroeger bestaande straffen, komt hij tot het resultaat dat eerst de in deze eeuw algemeen toegepaste vrijheidsstraf eene reductie der totale straf bij concursus heeft noodig gemaakt en wel op den ook door ons aangenomen grond. Is dit echter het motief tot reductie geweest, dan moet volgens hem de „Gesamtstrafe” slechts een „Rechenfactor” zijn, dien de rechter uit de „Einzelstrafen” moet vormen (bl. 583). De Einzelstrafen moeten ook in het vonnis worden uitgedrukt; zij zijn onafhankelijk zoowel van elkaar als van de „Gesamtstrafe” en kunnen dus ook rechtskracht hebben, al heeft de „Gesamtstrafe” dit nog niet, doordat tegen de berekening der straf in haar geheel bezwaren zijn ingebracht. De „Gesamtstrafe” daarentegen is ook wel een zelfstandig deel van het vonnis, maar hare rechtskracht is van die der „Einzelstrafen” afhankelijk. Dit alles is ook van toepassing op de verjaring en voltrekking der straf. Hoewel wij ons ten aanzien der toepassing op laatstgenoemde onderwerpen van een oordeel willen onthouden, gelooven wij dat er voor deze beschouwing der totale straf en der Einzelstrafen, ook bij het aannemen van het stelsel van gematigde cumulatie, veel te zeggen is.

„gevangenisstraf kunnen daarnevens geene andere „straffen worden opgelegd dan ontzetting van be- „paalde rechten, verbeurdverklaring van reeds in „beslag genomen voorwerpen en openbaarmaking „van de rechterlijke uitspraak.”

Gaat men de lijst der straffen na, die in het wetboek zijn opgenomen (art. 9), dan ziet men dat in dit geval uitgesloten zijn, van de hoofdstraffen: de hechtenis en de geldboeten, van de bijkomende straffen: de plaatsing in eene rijkswerkinrichting en de verbeurdverklaring van nog niet in beslag genomen voorwerpen.

Wat de hechtenis en de plaatsing in eene rijks- werkinrichting aangaat, vloeit dit uit den aard der zaak zelve voort; voor de uitsluiting der twee andere genoemde straffen noemt de memorie van toelichting den juisten grond. Zij worden n. l., bij niet-vol- doening, door hechtenis vervangen en, daar deze in dit geval niet kan worden opgelegd, moeten ook zij natuurlijk vervallen ¹⁾. Hieruit volgt tevens waarom de verbeurdverklaring wel uitgesproken kan worden als de goederen reeds in beslag zijn genomen; dan toch is de hechtenis als subsidiaire

1) Mr. SMIDT t. a. p. bl. 454.

straf van zelf uitgesloten, omdat de goederen dan reeds uitgeleverd zijn. —

Art. 60 spreekt over den realen concursus van bijkomende straffen, en luidt: „In de gevallen der „artikelen 57 en 58 gelden ten aanzien van bij- „komende straffen de volgende bepalingen:

„1° de straffen van ontzetting van dezelfde rechten „worden opgelost in ééne straf, in duur de opge- „legde hoofdstraf of hoofdstraffen ten minste twee, „en ten hoogste vijf jaren te boven gaande, of in „geval geene andere hoofdstraf dan geldboete is „opgelegd, in ééne straf van ten minste twee en „ten hoogste vijf jaren;

„2° de straffen van ontzetting van verschillende „rechten worden voor elk misdrijf afzonderlijk en „zonder vermindering opgelegd;

„3° de straffen van verbeurdverklaring van be- „paalde voorwerpen worden evenals de vervangende „hechtenis bij niet-uitlevering dier voorwerpen, voor „elk misdrijf afzonderlijk en zonder vermindering „opgelegd.

„De straffen voor vervangende hechtenis mogen „gezamenlijk den tijd van acht maanden niet te „boven gaan.”

Blijkens zijnen aanhef bedoelt het art. alleen den realen concursus; voor den idealen blijft art. 55

gelden, zoodat daar alleen maar de bijkomende straf die met de zwaarste hoofdstraf verbonden is, opgelegd mag worden. Aan den anderen kant spreekt dit art., zooals ook uit de eerste woorden duidelijk is op te maken, alleen van den realen concursus van bijkomende straffen bij *misdriften*, niet van dien bij *overtredingen*.

Dit art. heeft echter, sedert het in het ontwerp van 1879 van den minister SMIDT werd opgenomen, twee veranderingen ondergaan. Vooreerst was er daar nog eene alinea bijgevoegd, inhoudende, dat bij samenloop van straffen van plaatsing in eene rijkswerkinrichting, deze in ééne straf zouden worden opgelost, die evenwel het maximum dier straf, in art. 40 van dat ontwerp (thans art. 32 1^e lid) gesteld, n. l. drie jaar, niet zou mogen te boven gaan. Deze alinea is in het tegenwoordige wetboek naar art. 62 overgebracht, omdat die straf nu alleen bij de overtredingen voorkomt. — De tweede verandering van het ontwerp is tot stand gekomen door de bijvoeging der laatste alinea, waarin ook voor de hechtenis, die de verbeurdverklaring van goederen, bij niet-uitlevering daarvan, vervangt, bij concursus een maximum is gesteld op den voet van art. 57 en 58, dus $\frac{1}{3}$ boven het gewone maximum dier straf, welk

maximum zes maanden is volgens art. 34. De Regeering verdedigde hier de zuivere cumulatie, op grond dat slechts hoogst zelden zulke kostbare voorwerpen zullen worden verbeurd verklaard, dat het maximum van art. 34 zal worden overschreden en dus door die cumulatie geene onbillijkheid zal ontstaan. Op het advies echter van den Raad van State en den aandrang der Tweede Kamer om hier toch een maximum te stellen, daar die gevallen, al zij 't hoogst zelden, toch *kunnen* voorkomen, heeft de Regeering, en o. i. zeer terecht, deze alinea aan het artikel toegevoegd.

Aangaande de overige bepalingen van dit art. sluit ik mij geheel aan bij de memorie van toelichting, die hieromtrent aldus luidt ¹⁾: „De straffen van ontzetting van verschillende rechten en bevoegdheden voor welke toepassing bij verschillende misdrijven ook verschillende gronden bestaan, worden zuiver gecumuleerd; de straffen van ontzetting van dezelfde rechten en bevoegdheden daarentegen zuiver geabsorbeerd in ééne straf van den gewonen duur, omdat eene genoegzame verscherping gelegen is in de verhooging der vrijheidstraf van welke duur, volgens art. 39 derde lid (thans art. 31 n°. 2), de

1) Mr. SMID t. a. p. I bl. 455 vlg.

„duur der bijkomende straf afhankelijk is, terwijl
 „bij enkele veroordeeling tot geldboete eene verhoor-
 „ging der accessoire straf boven het gewone maxi-
 „mum tot te groote hardheid zou leiden.” En verder:
 „Zuivere cumulatie wordt daarentegen voorgeschre-
 „ven ten aanzien der ondeelbare verbeurdverklaring,
 „waarbij van geen maximum en dus ook van geene
 „verhooging boven het maximum spraak kan zijn;
 „en wat geldt van de verbeurdverklaring moet na-
 „tuurlijk ook gelden van de vervangende hechtenis
 „(art. 44 [thans 34] in verband met 31 [thans 23]).”
 Terecht is m. i. hier de zuivere cumulatie ook voor
 deze subsidiaire hechtenis aangenomen (natuurlijk met
 inachtneming van het later vastgestelde maximum
 der laatste alinea, waarover wij zoo even spraken),
 omdat de hardnekkigheid van den dader hier de
 oorzaak is, dat de hechtenis moet worden opgelegd. —

Het volgend art., art. 61, luidt:

„De betrekkelijke zwaarte van ongelijksoortige
 „hoofdstraffen wordt bepaald door de volgorde van
 „artikel 9. Waar den rechter de keuze tusschen
 „twee hoofdstraffen is gelaten, komt bij de vergelij-
 „king alleen de zwaarste dier straffen in aanmerking.

„De betrekkelijke zwaarte van gelijksoortige hoofd-
 „straffen wordt bepaald door het maximum.

„De betrekkelijke duur zoowel van ongelijksoortige

„als van gelijksoortige hoofdstraffen wordt eveneens „bepaald door het maximum.”

Dit art. geeft dus slechts den maatstaf aan, naar welken men uit moet maken, welke van meerdere straffen de zwaarste is, en hoe de betrekkelijke duur bepaald wordt. Het is te eenvoudig om er langer bij stil te staan. —

Belangrijker voor ons is art. 62, dat den realen concursus bij *overtredingen* bespreekt en daarvoor het zuivere cumulatie-stelsel huldigt. Het houdt in: „Bij samenloop op de wijze in de artikelen 57 en 58 „bedoeld, hetzij van overtredingen met misdrijven, „hetzij van overtredingen onderling, wordt voor elke „overtreding zonder vermindering straf opgelegd.

„De straffen van hechtenis, vervangende hechtenis „daaronder begrepen, mogen voor de overtredingen „gezamenlijk den tijd van acht maanden niet te „boven gaan.

„De straffen van plaatsing in eene rijkswerkinrich- „ting worden opgelost in ééne straf waarvan de duur „wordt bepaald binnen de grenzen van artikel 32.”

Het art. spreekt niet van hoofd- of bijkomende straffen, maar geldt gelijkelijk voor beide, dat duidelijk te kennen wordt gegeven door de 1^e alinea, waar in het algemeen van het „opleggen van straf”

gesproken wordt, terwijl ook de 3^e alinea, waar de straf van plaatsing in eene rijkswerkinrichting genoemd wordt, indirect uitdrukt dat ook de bijkomende straffen hier bedoeld zijn. Het is mij dan ook niet recht duidelijk, hoe Mr. VAN DER WERK bij de beraadslagingen in de 2^e Kamer art. 60 onvolledig heeft kunnen noemen, omdat dit art. alleen van misdrijven spreekt en het z. i. ook de overtredingen had moeten behandelen. Terecht toch antwoordde de Minister MODDERMAN: „Art. 60, zegt „de heer VAN DE WERK, handelt over de bijkomende straffen. Ja, maar *alleen* over de bijkomende straffen bij *misdrijven*. Art. 62 handelt over „*alle* straffen bij overtreding, hetzij hoofd- hetzij „bijkomende straffen” 1).

De redenen die de ontwerpers er toe geleid hebben, voor de overtredingen het *zuivere cumulatiestelsel* aan te nemen, zijn blijkens de memorie van toelichting tweeërlei:

1^o. Meent men dat wegens de geringe strafmaxima op de overtredingen gesteld, zoowel in dit wetboek als in de meeste plaatselijke verordeningen, de bewering dat de straf naar gelang zij hooger klimt,

1) Mr. SMIDT t. a. p. I bl. 456.

ook in intensiteit toeneemt, hier veel van hare kracht verliest, en

2^o. Zou men de openbare orde niet genoeg beveiligd achten, als voor de overtredingen met hare geringe strafmaxima bij concursus het stelsel van gematigde cumulatie werd aangenomen.

Deze tweede grond pleit, naar mijn bescheiden oordeel, veel sterker voor het zuivere cumulatiestelsel dan de eerste. Immers, al is het waar dat men die meerdere zwaarte door het stijgen der straf, bij de zwaardere straffen eerder zal opmerken dan bij de lichtere, toch bestaat zij bij deze ook, want twee dagen celstraf achter elkander is altijd iets zwaarder dan tweemaal één dag dier straf op verschillende tijdstippen te ondergaan. Men zou o. i. dus eigenlijk bij de overtredingen ook hetzelfde stelsel van bestraffing moeten volgen als bij de misdrijven, ware het niet, dat de boven sub 2 genoemde grond hier tusschen beide kwam en eene afwijking wenschelijk maakte.

Gelooven wij dus, dat de aanneming van het zuivere cumulatiestelsel bij de overtredingen gerechtvaardigd wordt door de overweging, dat, bij aanneming van het mildere bestraffingsstelsel, de openbare orde niet genoeg zou worden verzekerd, gaarne sluiten wij ons ook aan bij de 2^e alinea van het art.,

welke de hardheid, die wellicht uit die cumulatie zou kunnen voortspruiten, zoekt tegen te gaan door het stellen van een maximum van hechtenis, de subsidiaire daaronder begrepen, dat toch niet mag worden overschreden ¹⁾.

De 3^e alinea van art. 62, zooals wij boven zagen, uit art. 60 naar dit art. overgebracht — omdat de straf van plaatsing in eene rijkswerkinrichting tegenwoordig alleen bij overtredingen voorkomt — is in de memorie van toelichting gerechtvaardigd, op grond dat de aard dier straf geene verdere verhooging toelaat. Daar wij ons ook met deze bepaling gaarne vereenigen, meenen wij hier van dit art. te kunnen afstappen om ten slotte nog een enkel woord te wijden aan de bespreking van art. 63, zijnde het laatste, dat in den titel handelende over den samenloop in ons nieuwe wetboek voorkomt.

Art. 63 luidt: Indien iemand, na veroordeeling „tot straf, opnieuw wordt schuldig verklaard aan „misdrijf of overtreding vóór die veroordeeling ge- „pleegd, wordt de vroegere straf in rekening ge-

1) In het ontwerp van den min. SMIDT was dit maximum op een jaar gesteld, later is dit in acht maanden veranderd.

„bracht, met toepassing der bepalingen van dezen „titel voor het geval van gelijktijdige berechting.”

Het beginsel, in dit art. uitgedrukt, is in ons recht gelukkig geene nieuwe bepaling; immers, art. 208 van ons Wetboek van Strafvordering ¹⁾ heeft reeds denzelfden regel gesteld. De leer van FEUERBACH en anderen, die de regels omtrent den samenloop alleen bij *gelijktijdige* berechting wilden toepassen, mag dan ook tegenwoordig gelukkig verouderd genoemd worden. Men heeft toch ingezien, evenals reeds onze wetgever van 1838, dat het onbillijk is, de geringere straftoepassing bij samenloop afhankelijk te maken van de omstandigheid, dat de verschillende feiten bij hetzelfde vonnis worden uitgezeten, daar eene niet-gelijktijdige behandeling de aansprakelijkheid van het individu natuurlijk niet kan doen rijzen. De berechting toch der meerdere

1) Art. 208 luidt: „Indien het blijkt dat de beschuldigde te voren, „doch na het plegen van het feit hetwelk het onderwerp zijner „terechtstelling uitmaakt ter zake van andere misdrijven is veroordeeld geweest, zal het hof in de toepassing der straf acht slaan op „de aan den beschuldigde bevorens opgelegde straf of straffen.”

„Het hof zal in geen geval eene straf uitspreken waarvan het „gevolg zoude zijn, dat de beschuldigde ter zake dier gezamenlijke „misdrijven, eene zwaardere straf zoude ondergaan dan het maximum „bij de wet tegen het zwaarste derzelve bedreigd.”

feiten op verschillende tijden en misschien ook op verschillende plaatsen zal geschieden, óf omdat de feiten niet tegelijkertijd zijn ontdekt, óf omdat de een of andere processueele regel eene dergelijke behandeling noodig of wenschelijk maakt. Nimmer mag nu dat afzonderlijk berechten der feiten op zich zelf tengevolge hebben, dat de dader eene zwaardere straf krijgt dan hij zou ontvangen hebben als hij voor al de feiten tegelijkertijd veroordeeld ware geworden. Dit gevoelen wordt dan ook thans door alle mij bekende criminalisten gedeeld ¹⁾.

Eene andere vraag is het echter, of men, den grond tot reductie bij concursus zoekende in de grootere intensiteit, die de straf bij hare stijging krijgt, wel zóó ver mag gaan als ons art. 63, en niet voor het toepassen der reductie de beperking aan moet nemen, die § 79 van het wetboek voor het Deutsche Rijk ²⁾ in dit geval stelt, namelijk dat de veroor-

1) Zie b. v. JOHN t. a. p. bl. 61 vlg.; ROSENBLATT t. a. p. bl. 8; SCHÜTZE t. a. p. bl. 96; CHAUVEAU ET HÉLIE *Théorie du Code Pénal* 2e Edition. Bruxelles 1863. No. 398.

2) § 79 houdt in: „Die Vorschriften der §§ 74 bis 78 finden auch „Anwendung, wenn, bevor eine erkannte Strafe verbüßt, verjährt „oder erlassen ist, die Verurtheilung wegen einer strafbaren Hand- „lung erfolgt, welche vor der früheren Verurtheilung begangen war.“

deeling voor het 2^e feit plaats moet hebben, vóórdat de straf voor het eerst berechte feit geheel is ondergaan. SCHWARZE, ROSENBLATT ¹⁾ en HÄLSCHNER ²⁾ keuren die beperking goed, omdat, wanneer men de vermindering van straf ook toepast in het geval over het tweede feit wordt gevonnisd, nadat de eerste straf reeds geheel is ondergaan, men den grond der reductie — het onmiddellijk op elkander volgen der straffen — die in dat geval niet aanwezig is, uit het oog zou verliezen. Zoo zegt b. v. SCHWARZE ³⁾ van laatstgenoemd geval: „Hier ist eine kontinuierliche „Strafverbüßung nicht mehr in Frage. Der alte „Satz quot delicta tot poenae tritt wieder in volle „Kraft. Es beginnt eine neue Strafverbüßung; sie „steht mit der früheren Verbüßung nicht im Zusammenhang; die Steigerung der Intensität ent- „fällt von selbst.“

Het is zeker, dat voor deze bewering veel te zeggen valt, en dat zij zich als zeer logisch voordoet. Toch zou zij, dunkt mij, in de praktijk niet geheel en al voldoen. Wat zou toch het geval zijn? De

1) t. a. p. bl. 7.

2) t. a. p. bl. 654.

3) In zijn boven aangehaald stuk in de Gerichtssaal. Band XXXIV bl. 618.

rechter zou dan nooit den regel van den samenloop mogen toepassen, als er eene tusschenruimte bestond tusschen het einde der eerste straf en de veroordeeling tot de tweede, ook al ware die tusschenruimte nog zoo klein, terwijl toch, zoo dit laatste het geval was, er alle reden zou bestaan, dien regel in toepassing te brengen, daar de intusschen genotene vrijheid inderdaad geene vrijheid zou zijn. SCHWARZE zegt wel dat er eene „neue Strafbüßung“ begint in dat geval, doch facto zouden de straffen voor die meerdere feiten als het ware één worden, daar de dader van den toestand van vrijheid, waarin hij intusschen verkeerd heeft, zeer weinig genot zal gehad hebben, omdat hij in dien tusschentijd wel steeds de veroordeeling voor het andere feit voor oogen zal gehad hebben. Beter schijnt mij daarom de bepaling van ons art. 63 toe, die geen onderscheid maakt, maar op *alle gevallen waarin iemand meerdere strafbare feiten heeft begaan, vóórdat hij wegens een van hen veroordeeld is*, den regel van den samenloop toepasselijk acht. Dan toch laat men de waardeering van het concrete geval aan den rechter over, zoodat deze bij het bepalen der juiste strafmaat in aanmerking kan nemen, of de straffen onmiddellijk na elkander worden ondergaan of niet, en, zoo dit

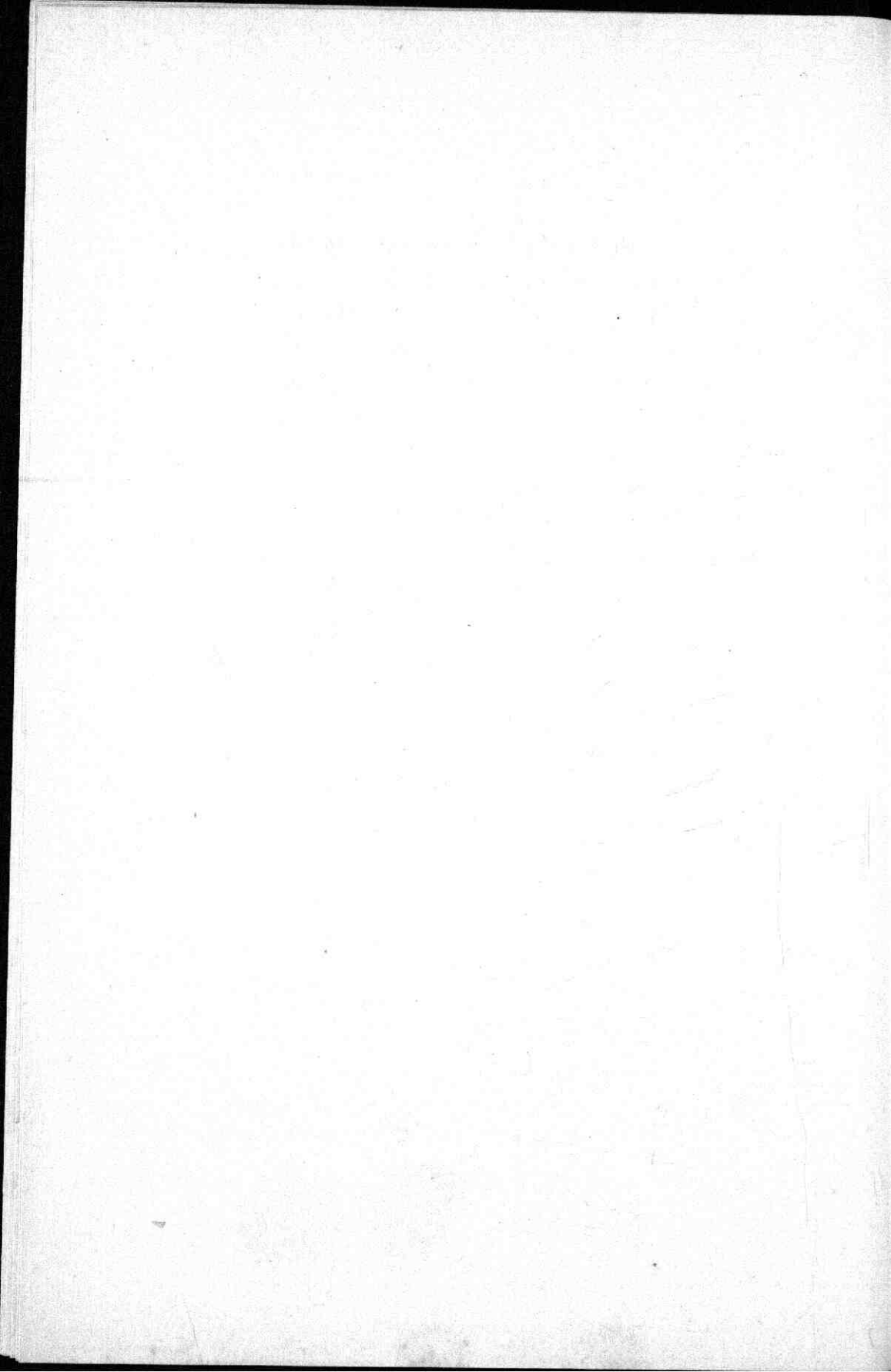
laatste plaats heeft, of de daar tusschen liggende vrijheid van korteren of langeren duur is geweest. Een enkele maal zal het misschien gebeuren, dat door de verplichte vermindering van straf, het quantum dat de rechter op mag leggen, wegens de lange tusschenruimte tusschen het ondergaan der straffen, iets te laag zal blijken te zijn, doch dit bezwaar is, dunkt mij, niet zoo groot als het verbod, dat § 79 van het Duitsche wetboek inhoudt.

Waar men namelijk de keus heeft tusschen eene te lichte straf die in het eene, en eene te zware die in het andere geval kan voorkomen, moet, dunkt mij, zonder twijfel de eerstgenoemde worden gekozen.

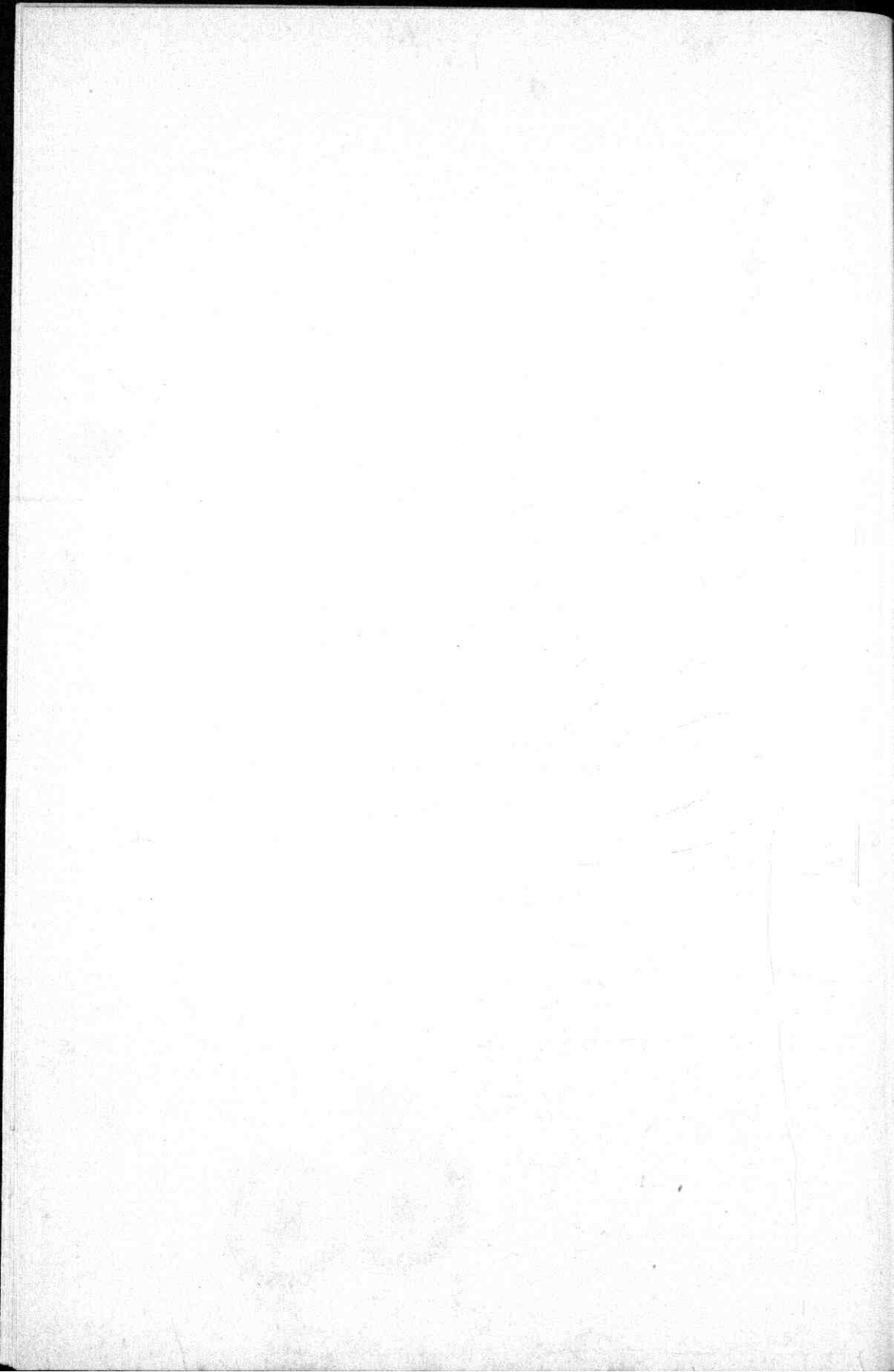
Wat er echter in het algemeen van deze quaestie moge zijn, zeker is het, dat in het stelsel van ons wetboek art. 63 volkomen past. Is men namelijk met het nieuwe Strafwetboek van oordeel, dat behalve op den door ons aangenomen grond, de reductie bij samenloop ook nog noodig is, omdat de schuld van den dader bij concursus bij de latere feiten niet verdubbelt, dan komt het er wegens laatstgenoemden grond voor de reductie natuurlijk niet op aan, wanneer de straffen voor die feiten worden toegepast; of dit onmiddellijk na elkander geschiedt, dan wel met tusschenpoozen van vrijheid-

Terecht lezen wij dan ook in de memorie van toelichting ¹⁾ omtrent de beperking die het Deutsche Wetboek in § 79 stelt: „Voor deze beperking be-
„staat, met het oog op de beginselen, die de zuivere
„cumulatie, welke dan toch in die gevallen zoude
„gelden, onvoorwaardelijk uitsluiten, geen aanne-
melijke rechtsgrond.”

1) Zie Mr. SMIDT t. a. p. I bl. 464.



STELLINGEN.



STELLINGEN.

I.

Terecht zegt JHEBING (Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen röm. und deutschen Privatrechts VI, 87, 88) dat de woorden „in suo” in Lex 29 § 1 Dig. ad legem Aquiliam (Dig. 9. 2) betrekking hebben op den grond, waarop gebouwd is, en niet op de ruimte door het gebouwde ingenomen.

II.

Het *recht* van vruchtgebruik valt niet in de gemeenschap van art. 175 B. W., maar wel de uitoefening daarvan, het vrucht*genot*.

III.

Aan den erfpachter komt het recht op den schat toe, in art. 642 B. W. aan den eigenaar toegekend.

IV.

De ouders van natuurlijke erkende kinderen hebben geene legitieme portie in hunne nalatenschap.

V.

Uit de woorden „op dezelfde wijze” in art. 976 al. 1 B. W. kan niet worden afgeleid, dat de derde bezitters van de daar bedoelde onroerende goederen niet kunnen volstaan met de waarde dier goederen in geld uit te keeren.

VI.

De legataris heeft tot verkrijging van de hem gelegateerde zaak slechts eene persoonlijke vordering tegen den erfgenaam.

VII.

Herbergiers en logementhouders mogen hunne

aansprakelijkheid, in de artt. 1746 en 1747 B. W. geregeld, door geene bedingen beperken.

VIII.

De bepaling van art. 2024 B. W., waar als regel gesteld wordt, dat geene verjaring kan beginnen of voortgaan tegen minderjarigen en onder curatele gestelden, is in het stelsel onzer wet af te keuren.

IX.

Door het verjaren der persoonlijke rechtsvordering gaat tevens de verbintenis te niet.

X.

Het verkoopen van ten verkoop ingekochte goederen is volgens ons geldend handelsrecht eene objectieve daad van koophandel.

XI.

Voor het bestaan van eene vennootschap onder eene firma is in ons tegenwoordig recht geene schriftelijke akte noodig; de vennoten mogen echter

tegenover elkander haar bestaan slechts bij geschrifte bewijzen.

XII.

De failliet verliest het beheer en de beschikking over zijne goederen op den dag in art. 769 W. v. K. bedoeld.

XIII.

De kantonrechter is, afgescheiden van de, ten aanzien eener bepaalde categorie van overeenkomsten, hem bij art. 42 R. O. gegeven uitbreiding van rechtsmacht, en binnen de grens hem bij art. 38 pr. R. O. gesteld, ook bevoegd kennis te nemen van zoodanige vorderingen, waarbij *ontbinding* der overeenkomst zelve wordt gevraagd.

XIV.

De exceptie van art. 93 W. v. B. R. moet worden ingeroepen vóór de excepties in art. 158 van dat wetboek bedoeld.

XV.

De bepaling van art. 179 C. P., waardoor, bij het misdrijf van omkoopning van openbare ambtenaren, op de „tentative” en het „délit manqué” verschillende straffen zijn gesteld, verdient afkeuring.

XVI.

Ten onrechte besliste naar aanleiding van art. 475 n° 10 C. P. de Hoge Raad bij arrest van 2 Maart 1885 (Wkbl. v. h. R. n° 5148) dat, waar een perceel land, ingevolge art. 1223 B. W. door den hypothecairen crediteur verkocht en geleverd werd, dit ten opzichte van den vroegeren eigenaar niet als „terrain d'autrui” is te beschouwen, in het geval dat deze feitelijk in het bezit bleef van het perceel en daarop tegen den wil des bovenbedoelden koopers vee laat loopen en weiden.

XVII.

Terecht is in het Nieuwe Strafwetboek de overreding niet onder de middelen tot uitlokking opgenomen.

XVIII.

Krachtens de beginselen van strafvordering in ons jus constitutum is de onherroepelijkheid van een verstek-vonnis nog niet aanwezig, al verkreeg dat vonnis kracht van gewijsde.

XIX.

Wanneer het onderzoek op de openbare terechtzitting volgens art. 204 Wetb. v. Strafv. is gesloten, mag het niet worden heropend.

XX.

Onder „ingezetenen” in art. 9 Gw. moeten worden verstaan: allen, die hier te lande eene vaste woonplaats hebben, niet alleen zij, die in art. 3 van de Wet van 28 Juli 1850 Stbl. n^o 44 onder die uitdrukking begrepen zijn.

XXI.

De Prins van Oranje is volgens onze Grondwet alleen meerderjarig op zijn achttiende jaar, in het geval dat hij tot het Regentschap wordt geroepen.

XXII.

Een Nederlander, die vreemden adeldom aanneemt, verliest het Nederlandschap niet.

XXIII.

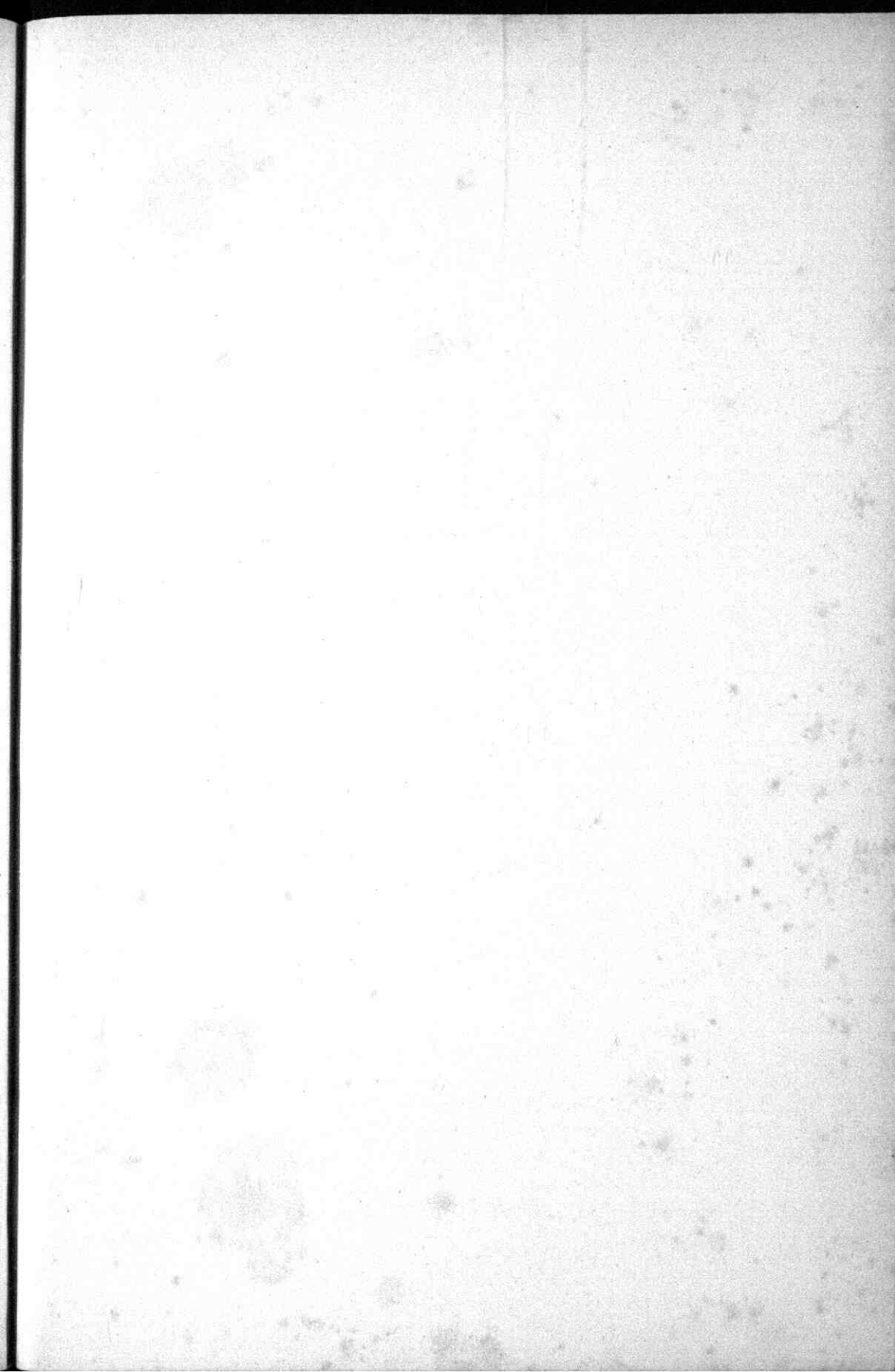
Onder „bezoldigd staatsambt” in art. 91 al. 4 Gw. is ook het burgemeesterschap begrepen.

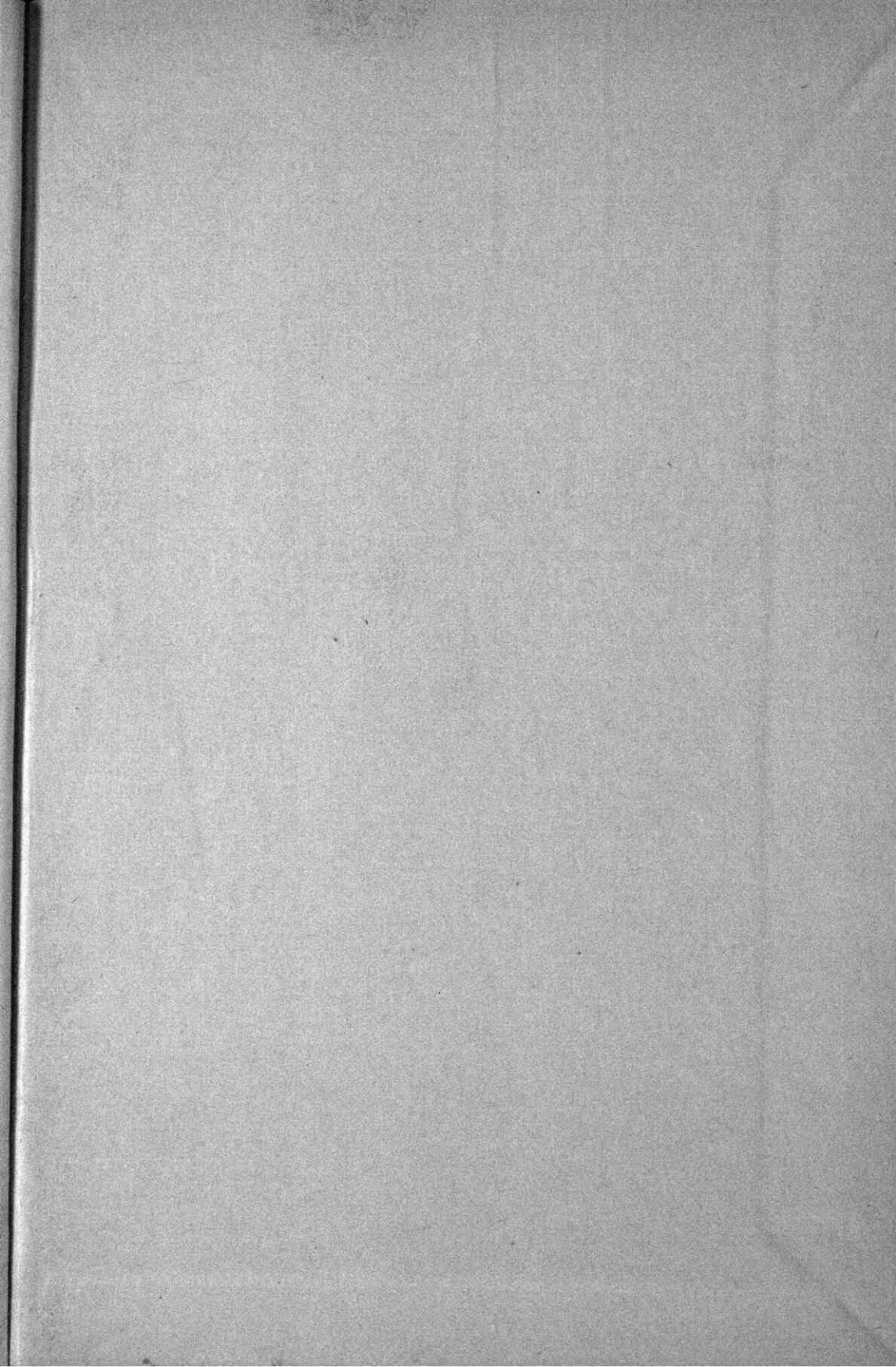
XXIV.

Eene provinciale tolheffing is eene belasting in den zin van art. 129 al. 3 Gw.

XXV.

Banken van leening, mits geplaatst onder scherp wettelijk toezicht, verdienen aanbeveling als onderdeel van armenzorg.





D
U
1