



Noodtoestand

<https://hdl.handle.net/1874/240821>

1884

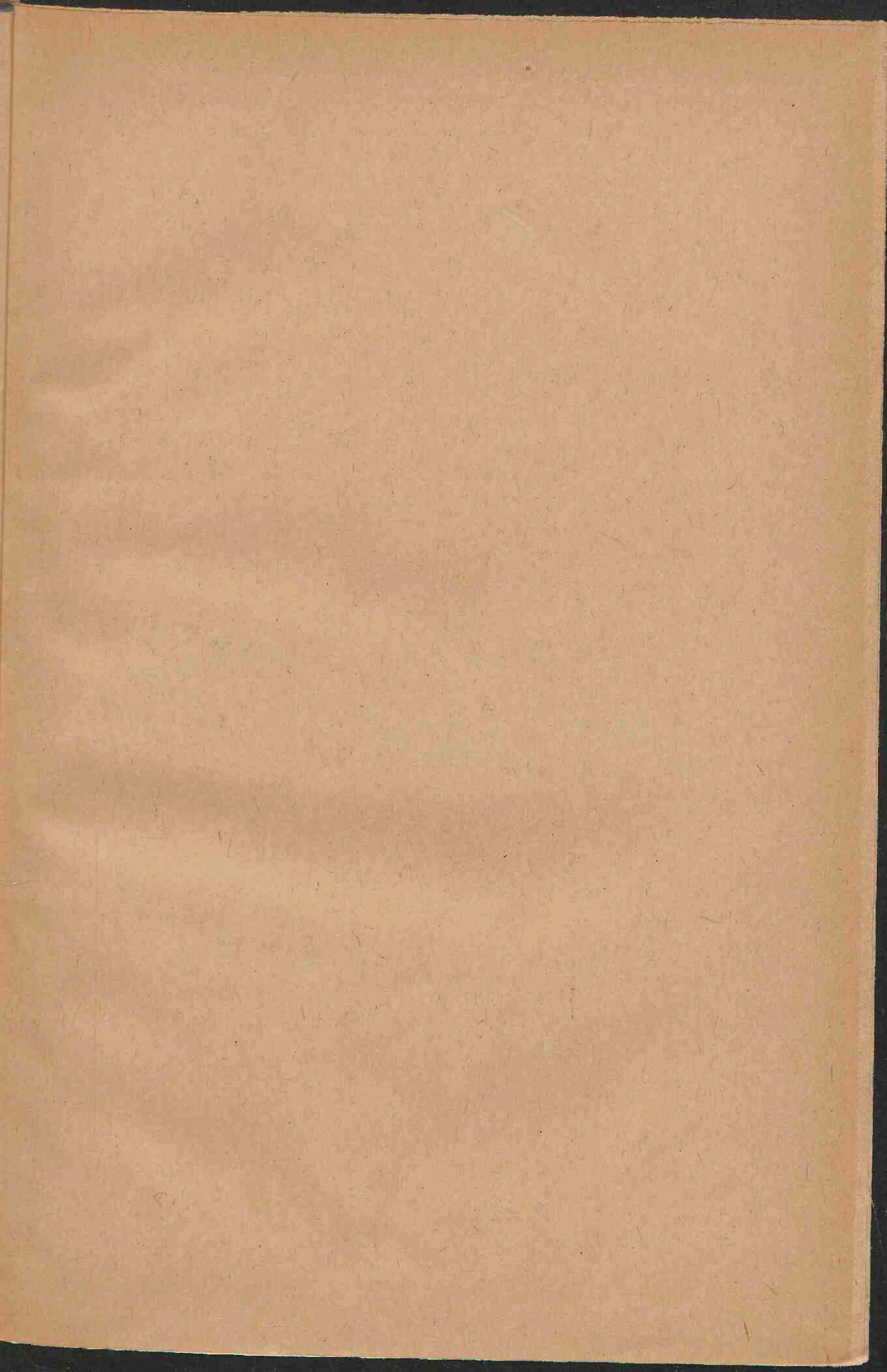
W. L. BOREL.

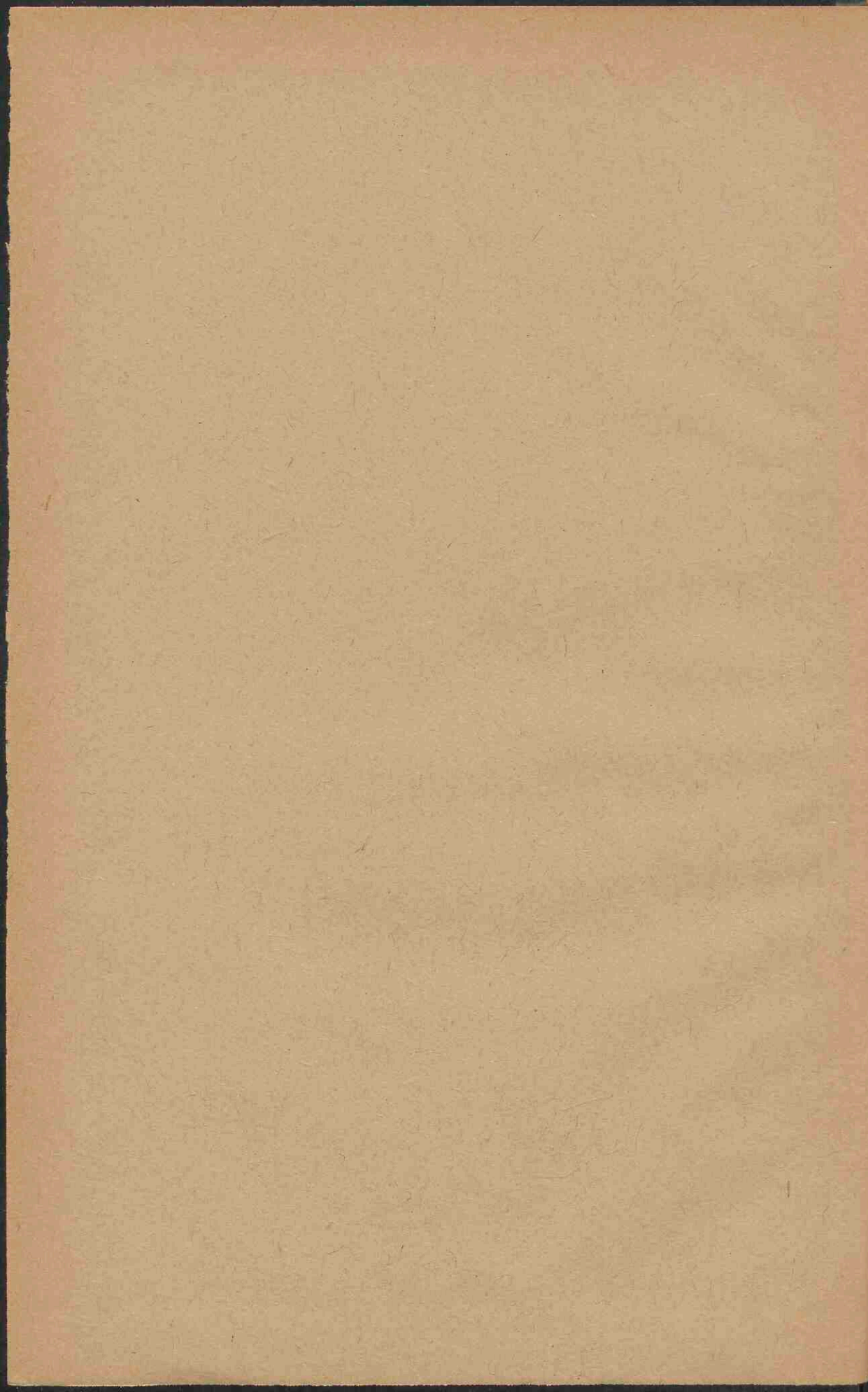
NOODTOESTAND.

LEIDEN. — P. SOMERWIL.
1884.

u.

A. qu.
192





4 50 192

NOODTOESTAND.

NOODTOESTAND.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP,

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

MR. H. J. HAMAKER,

Hoogleraar in de Faculteit der Rechtgeleerdheid,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAAT DER UNIVERSITEIT

EN OP VOORDRACHT VAN DE

FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

TE VERDEDIGEN

op Dinsdag den 25^{sten} Maart 1884, des namiddags te 3 ure,

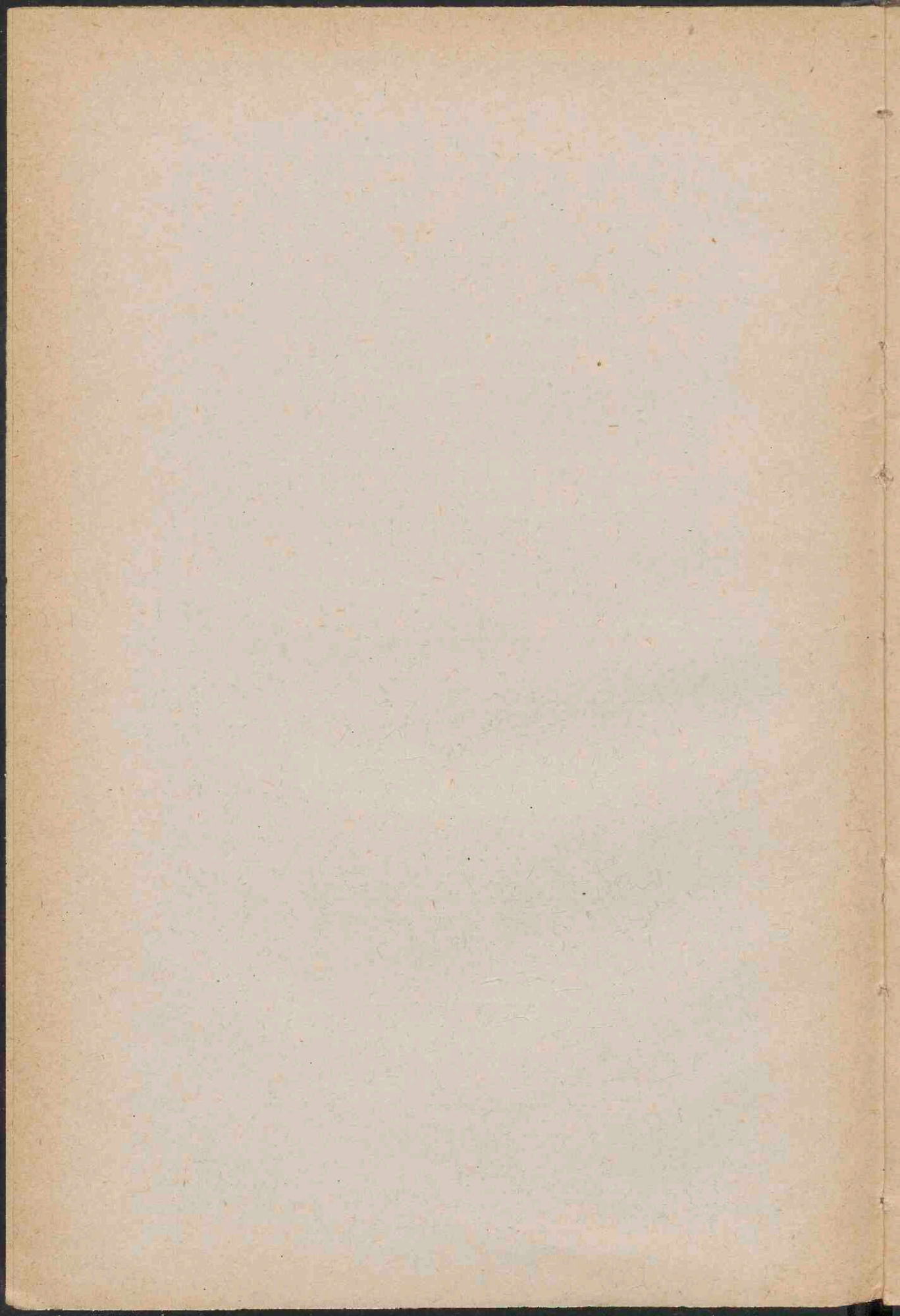
DOOR

WILLEM LODEWIJK BOREL,

GEBOREN TE SAMARANG.



LEIDEN. — P. SOMERWIL.
1884.



Aan mijne Ouders.

INLEIDING.

Het onderwerp, waaraan ik eenige bladzijden wensch te wijden, omdat, althans voor zoover mij bekend is, bij ons weinig daarover geschreven is, en dat toch voor het Strafrecht in het algemeen en ook voor de verklaring van ons nieuw nationaal Strafwetboek van het grootste belang is, is Noodtoestand, in het Duitsch „Nothstand” geheeten en dat men, in het algemeen, in het Latijn vertaalt door „Summa necessitas”.

Het is, zooals meer met dergelijke begrippen het geval is, iets, waaraan verschillende schrijvers, al naar hunne verschillende theoriën daarover, ook verschillende beteekenissen hechten. Dat op die wijze, het redeneeren daarover moeielijk is en telkens aanleiding geeft tot misverstand, zal wel niet behoeven te worden gezegd.

Nadat wij de beteekenis hebben nagegaan, die de verschillende schrijvers en wetgevers aan het woord „noodtoestand” hechten, zal het daarom een eerste vereischte zijn, dat wij zeggen welke beteekenis wij er aan hechten en dat wij de redenen noemen, waarom wij het in dien zin willen verstaan hebben.

Eene van zijn standpunt juiste definitie geeft GEIER, in die Lehre von der Nothwehr, waar hij zegt:

„Nothstand im criminalrechtlichen Sinne ist vorhanden, wo jemand in die Lage versetzt ist, entweder irgend eines seiner Rechte aufzuopfern, oder das Recht eines andern, der diese Nothlage nicht durch seinen widerrechtlichen Angriff herbei geführt hat, antasten zu müssen.”

Zeer scherp en zeer juist trekt hij eene lijn tusschen den Noodtoestand en den Noodweer, waar de grond van de ontoerekenbaarheid eene geheel andere is dan bij den Noodtoestand. Met deze definitie stemt vrij wel overeen die door hem gegeven in HOLZENDORFF'S Rechtslexicon, waar hij zegt:

„Nothstand im Sinne des Strafrechts liegt dann vor, wenn jemand (auszer dem Fall des Nothwehrstandes) sich in der Lage befindet (oder doch zu befinden glaubt) entweder ein Verbrechen zu begehen oder irgend eines seiner Rechten oder sonsti-

gen Güter verlieren zu müssen. Der Begriff musz nicht gerade bloz auf das Vorhanden sein einer gegenwärtigen dringenden Gefahr für das Leben beschränkt werden, sei er nun, dasz man dabei eine Collision mit dem Leben anderer (möglichkeit der eigenen Rettung nur durch Tödtung des andern) oder mit dem Vermögen anderer (Diebstahl in echter Hungersnoth u. dgl.) oder überhaupt mit allen Gütern anderer auszer ihrem Leben selbst vor Augen hat."

En dit nader toelicht door te zeggen:

„Nach richtiger Anschauung würde es nur darauf ankommen, ob man in einer eingetretenen Nothlage es dem von ihr Betroffenen bei sonstiger Bestrafung zumuthen kann, dasz er sich aus derselben nicht durch das einzige ihm zu Gebote stehende Mittel der Verletzung eines Andern rette. Auch die Gefahr für das Eigenthum kann sich zu einer Höhe steigern, dasz eine auszerordentliche sittliche Kraft nothwendig ist, um sie zu tragen, während Rettung aus ihr durch Antastung eines fremden Guts möglich wäre."

CARPZOVIVS, in zijne Pract. imper Sax pars 2 quaestio 83, §§ 40 en 42, neemt eigenlijk geen Noodtoestand aan, daar hij zelfs hem, die tot behoud van

zijn eigen leven, eens anders goed aanrandt, niet geheel straffeloos wil laten.

KANT neemt een noodrecht aan, maar in den zin waarin men gewoonlijk spreekt van Noodtoestand, nl. alleen bij collisie tusschen leven en leven. Hij noemt de daden in dien toestand tot zelfbehoud gepleegd, niet inculpabile maar impunibile, en verklaart daarbij, dat men geene straf op die daden kan toepassen, daar deze hare werking dan toch zou missen.

Deze redeneering zou te begrijpen zijn, wanneer hij op strafrechterlijk gebied een voorstander der afschrikkings of verbeteringstheorie was, maar daar hij een voorstander der vergeldingstheorie is, komt hij eigenlijk hier met zich zelf in tegenspraak. Eene tegenspraak bij KANT mag men echter niet zoo spoedig aannemen, want door het onderscheid, dat hij aanneemt tusschen reiner Vernunft en practischer Vernunft, is het zeer goed te verklaren, dat hij als uitspraak van den reinen Vernunft aanneemt dat de vergeldingstheorie de ware is, wat het recht tot straffen betreft; maar als uitspraak van den practischen Vernunft, dat straffen, waar dat toch niet het gewenschte gevolg zou kunnen hebben, doelloos is en dus niet mag geschieden.

FEUERBACH meent, dat in gevallen van noodtoestand

de werkzaamheid van het Strafrecht is uitgesloten, maar eischt dan ook voor het begrip van noodtoestand, dat deze niet door de schuld van den in nood verkeerende zij geprovoceerd. Daarenboven brengt hij den noodweer tot den noodtoestand, iets wat volgens ons verkeerd is.

FICHTE nam een noodrecht aan op grond dat de wetgevers de mogelijkheid van het naast elkander bestaan van vrije wezens vooropstelden, zoodat, waar die mogelijkheid ophoudt te bestaan, ook het begrip van rechten wegvalt. Hij noemt dan ook het noodrecht „het recht om zich van alle rechtswetgeving vrij te beschouwen.” Met hem stemmen overeen GROLLMAN en WÄCHTER.

Eindelijk verklaart HEGEL, bij wien een aantal anderen zich aansluiten, het noodrecht uit het absoluut recht, hetwelk ieder mensch op het leven toekomt, en dit, van zijn standpunt, mijns inziens zeer te recht. Is de mensch toch als individu de hoogste uitdrukking der Godheid, dan heeft hij op het zijn een oneindig recht. Komt dit oneindige recht in collisie met een lager recht, dan moet dit lagere wijken. Komt het in collisie met een gelijkstaand recht, nl. het leven van een ander mensch, dan heeft ieder op zich zelf een oneindig recht te

beschermen, en kan, door dat te doen, nooit onrecht plegen. Alleen de Staat, als de hoogste uitdrukking der Godheid (der praesente Gott) heeft het recht om van den mensch de opoffering van zijn leven te vorderen, omdat tegenover diens recht het recht op het bestaan geen absoluut recht meer is.

Wij zullen zien dat door BERNER uit de theorie van HEGEL verder is geredeneerd, zoodat hij tot de conclusie komt, dat overal, waar een hooger recht staat tegenover een lager, dit lagere voor het hogere moet wijken.

Bij de schrijvers, waar wij nu toe overgaan, moet opgemerkt worden, dat zij, handelende over artikel 64 van den Code Pénal, niet den noodtoestand in het algemeen, maar voor zooverre hij in dat artikel is opgenomen, bespreken.

CHAUVAU en HÉLIE, waarmede DALLOZ overeenstemt, eischen in het algemeen voor den noodtoestand een door een derde aangedaan geweld, en verklaren, dat zelfs iemand, die, terwijl hij in gevaar verkeert van door honger te sterven, een brood wegneemt, veroordeeld zou moeten worden. CARNOT daarentegen meent, dat in een dergelijk geval vrijspraak zou moeten volgen, en noemt die vrijspraak dan „un acte de justice rigoureux”, waarop DALLOZ echter

aanmerkt: Il y a eu infraction à la loi, elle doit être punie.

Ten tweede eischen zij, dat de bedreiging van dien aard zij geweest, dat men daaraan geen weerstand heeft kunnen bieden, dat de vrees gegrond was en op zwaarwichtige oorzaken steunde, die in staat zouden zijn ook den sterksten te doen bezwijken. Ten derde dat het gevaar zij een tegenwoordig en niet een toekomstig. Men ziet, dat deze noodtoestand met het algemeen begrip van noodtoestand al zeer weinig te maken heeft.

Nu rijst de vraag bij ons op: vindt de interpretatie van artikel 64 van den Code Pénal, dat n.l. alleen geweld, door een derde gepleegd, een reden tot straffeloosheid is, steun in het artikel zelf? Ik geloof het niet, want de woorden „lorsqu'il a été contraint par une force à la quelle il n'a pu résister” zijn zoo algemeen mogelijk. Ziet men daarbij de beraadslagingen na, dan vindt men ook daarin geen enkel afdoend argument om eene meer beperkte interpretatie aan te nemen.

Zeer juist zegt daarom Rossi, zonder eenig onderscheid te maken: „on est en état de contrainte morale lorsqu'on se trouve entre deux maux immédiats, de manière que l'un ou l'autre soit impossible à éviter.

Op een zeer juist standpunt plaatst zich ook HAUS in zijne „Observations sur le projet de révision du Code Pénal présenté aux Chambres Belges.” Daar toch zegt hij: „L'acte est justifié lorsqu'il n'y a pas eu concours de l'intelligence et de la liberté; le fait est criminel en soi (objectivement), mais il n'est pas imputable à son auteur. Il n'y a pas de délit parce que l'élément interne la moralité de l'agent n'existait pas au moment de l'action. Les causes de justification de cette espèce excluent l'imputabilité.”

Volgens hem heeft artikel 64 van den Code Pénal niet die enge beteekenis, die de andere uitleggers er aan willen geven, en hij keurt daarom ook de bepaling van gemeld artikel, als voldoende, goed.

Laten wij nu nog zien, wat Mr. VAN DEINSE in zijne „Algemeene beginselen van Strafrecht” omtrent den noodtoestand zegt. Hij wil, in navolging van de meeste Fransche schrijvers, den noodtoestand niet in verband gebracht hebben met de overmacht van artikel 64 van den Code Pénal, en, om zich met zijn stelsel nu toch een plaats in te ruimen, tracht hij den noodtoestand in verband te brengen met de noodweer, en vervult daardoor de hopelooze taak gevallen van zuiveren noodtoestand onder artikel 328 en 329 van den Code Pénal te brengen.

Hij eischt nu voor noodweer en noodtoestand door hem noodrecht genoemd:

1°. Dat het rechten betreft, welker verdediging van het oogenblik kan afhangen en welker bescherming eene dadelijke voorziening vereischt, zoodat men niet bij machte is, daartoe op dat oogenblik de tusschenkomst der openbare macht in te roepen.

Hij neemt aan, dat op deze wijze mogen verdedigd worden het leven en het lichaam van zich zelf of anderen, maar meent te mogen betwijfelen, dat dit ook het geval is met vrijheid, cerbaarheid en goederen, vooral, omdat dit tot veelvuldige misbruiken aanleiding zou kunnen geven.

2°. Dat er eene onwettige geweldadige aanranding plaats hebbe.

Maar daaronder wil hij dan echter verstaan hebben gevallen, waarin onmogelijk aan eene aanranding kan gedacht worden, b. v. het zich bevinden van twee schipbreukelingen op eene plank, die slechts een persoon kan dragen. Verder de toestand, waarin de mensch gebracht wordt door dreigende rampen en kwalen, tegen welke de standvastigheid der menschen, die men in het algemeen met redelijkheid verwachten kan, niet bestand is, zooals bij hongersnood, brand en watersnood.

Hij stelt die zoo ongelijke gevallen op eene lijn, omdat volgens hem de zelfverdediging in ieder geval de grond is, die de onwettige aanranding wettigt.

Hij beschouwt nu noodweer, ook in de beteekenis van noodtoestand, niet als een oorzaak van ontoerekenbaarheid. Wat men in noodweer doet is volgens hem geene op zich zelve strafbare handeling die alleen onstrafbaar wordt omdat ze onder bepaalde omstandigheden werd gepleegd die in het concrete geval de aansprakelijkheid ophieven, maar eene op zich zelve rechtmatige handeling. Dit maakt echter zijne poging om noodtoestand als een geval van noodweer voor te stellen des te wanhopiger. Dat hij mij het recht toekent, iemand te dooden of te verwonden, die mij gewelddadig aanvalt, is nog te verdedigen en wordt nog verdedigd door velen, maar dat ik, als de uiterste nood mij dringt, als ik bv. met een ander als schipbreukeling op een plank drijf die slechts één kan dragen, het recht zou hebben deze te dooden gaat, mijns inziens althans, volstrekt niet op. Men kan zeggen: gij hebt onrecht gedaan, maar gij bevondt u in zulk een positie, dat ge een buitengemeen man had moeten zijn om het te laten; dat men niet aan kan nemen dat ge vrijwillig hebt gehandeld; in een toestand, waarin men iemand niet

aansprakelijk kan stellen voor hetgeen hij doet, ergo: straffen wij u niet. Maar een recht om onrecht te plegen wordt daardoor niet toegekend.

Laten wij nu nagaan, wat in de verschillende wetgevingen omtrent den noodtoestand bepaald is. Over den Code Pénal hebben wij reeds gesproken. In dat wetboek kan men den noodtoestand alleen als grond van onstrafbaarheid aannemen, voorzoover hij als een geval van overmacht onder de bepaling van art. 64 valt. De poging van Mr. v. DEINSE, om hem als een geval van noodweer onder de bepalingen van art. 328 en 329 te brengen, moet, zooals ik boven aantoonde, als mislukt worden beschouwd.

Ons rest dus na te gaan, wat daaromtrent in andere wetgevingen bepaald is, en daar in de Duitsche wetgevingen den noodtoestand het meest volledig is behandeld, zullen wij ons voornamelijk tot deze beperken. Wat ons nieuw wetboek van strafrecht betreft, daarover zullen wij later in de loop van dit geschrift spreken.

Het voormalige Pruisische, het Oostenrijksche alsmede het Beiersche strafwetboek van 1813 houden omtrent den noodtoestand geen bepalingen in.

Het latere Beiersche strafwetboek van 1822 echter bevatte de volgende:

„Wer ausser dem Falle der Nothwehr eine unerlaubte Handlung begangen hat, um eine gegenwärtige und dringende Gefahr für sein eigenes oder eines anderen Menschen Leben abzuwenden, ist straflos.“

Echter met deze nadere beperking, dat, als hij het gevaar zelf geprovoceerd heeft, om zodoende ongestraft een misdrijf te kunnen plegen, of als hij de rechtmatige grenzen overschreden heeft, hij dan wel strafbaar is.

In het laatste Beiersche Strafwetboek is de geheele bepaling wederom verdwenen.

Het voormalige Hessische wetboek bepaalt in art. 45:

„Wer ausser dem Falle der Nothwehr eine, mit Strafe bedrohte, Handlung begeht, um eine gegenwärtige und dringende Gefahr für sein eigenes, oder das Leben eines seiner im Artikel 39 genannten Angehörigen abzuwenden, ist straflos.“

Droht die Gefahr dem Leben einer im Artikel 39 nicht genannten Person, so ist die mit Strafe bedrohte Handlung nur in so fern als sie gegen fremdes Eigenthum gerichtet ist, straflos. — Hat aber der Thäter, oder mit Wissen desselben derjenige Angehörige, von welchem eine gegenwärtige

und dringende Gefahr für sein Leben abgewendet werden soll, entweder den Zustand der Noth durch eigenes strafbares Verschulden herbeigeführt, oder hat er mehr gethan, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich war, so ist er insoweit den gesetzlichen Strafen unterworfen.

Art. 39. Keiner Zurechnung unterliegen ferner Uebertretungen, zu welchen der Uebertreter durch unwiderstehliche körperliche Gewalt genöthigt worden ist, oder durch Drohungen, die mit einer gegenwärtigen und anders nicht abzuwendenden Gefahr für Leib oder Leben des Genöthigten selbst, oder des Ehegatten, oder der Verwandten in auf — oder absteigender Linie, der Geschwester, der in gleichen Graden verschwägerten, der Adoptiveltern, oder der Adoptivkinder, der Pflegeeltern oder Pflegekinder, so wie der Verlobten desselben, verbunden waren."

Hetzelfde bepaalden het Nassausche en Frankfortsche Recht.

Het Strafvetboek van Baden zeide:

„Die Zurechnung einer an sich unerlaubten Handlung fällt weg, wenn sie von dem Handelnden in einem, nicht durch eigenes strafbares Verschulden herbeigeführten Northstande begangen würde, um eine gegenwärtige dringende, auf andere Art nicht

abwendbare Gefahr für sein Leben, oder das Leben seines Ehegatten, oder eines Verwandten oder Verschwägerten in auf- und absteigender Linie ohne Unterscheid des Grades, in der Seitenlinie bis zum zweiten Grade einschliesslich, oder der Adoptiveltern oder Adoptivkinder, der Pflegeeltern oder Pflegekinder derselben, oder solcher Personen abzuwenden, die ihm zur Aufsicht übergeben sind, oder zu deren Schutz er besonders verpflichtet ist."

In het Wurtembergsche Strafwetboek vond men in art. 106 het volgende:

„Wer ausser dem Falle der Nothwehr eine unerlaubte Handlung begangen hat, um eine gegenwärtige dringende und anders nicht abzuwendende Gefahr für sein eigenes oder das Leben seiner Verwandten in auf- und absteigender Linie, seines Ehegatten oder seiner Geschwestern abzuwenden, ist strafflos“.

Dit Strafwetboek legde den in nood verkeerd hebbende steeds de verplichting op, om den rechthebbende of de overheid steeds van de gepleegde daad kennis te geven.

Behalve eenige kleinere onderscheidingen ziet men dus, dat in deze wetgevingen alleen het gevaar voor het leven den noodtoestand daarstelt, want ar-

tikel 39 van het Hessische Strafwetboek ziet niet op noodtoestand in het algemeen, maar op een specialen noodtoestand, die het gevolg is van gewelddadigheden en bedreigingen van het lijf of leven van den bedreigde zelf of van de andere genoemden, zoodat deze toestand eenigszins den noodweer meer nabij komt en veel overeenkomst heeft met artikel 45 van den Code Pénal, zooals dit door de Jurisprudentie wordt verklaard.

Het Saksische Strafwetboek van 1855 zeide in artikel 92:

„Auch ausser dem Falle der Nothwehr ist derjenige nicht strafbar, welcher eine gesetzwidrige Handlung in einen auf andere Weise nicht abwendbaren Nothstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen dringenden Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder seiner Angehörigen vorgenommen hat, vorausgesetzt, dass für den Gefährdeten nicht eine besondere Verpflichtung zum Bestehen solcher Gefahr obwaltete, und nicht die Gefahr als unmittelbare Folge einer von ihm begangenen strafbaren Handlung eingetreten ist.

Het Hannoversche Strafwetboek § 84 n°. 7 luidde:

„Niet strafbaar is de daad, wenn sie in einem auf andere Weise nicht abwendbaren äussersten Noth-

stande zur Rettung von Leib und Leben begangen, auch nicht weiter, als zur augenblicklichen Entfernung dieses Nothstande erforderlich war, ausgedehnt ist, und der Thäter nicht solchen Nothstand durch eigenes Verschulden herbeigeführt hat.

Het hield echter geene bepaling in voor den Noodstand van naastbestaanden.

Het Brunswijksche Strafwetboek zeide in § 34:

Wer eine gesetzwidrige Handlung begeht zur Rettung seiner selbst oder seiner Angehörigen (§ 73) aus einer gegenwärtigen dringenden Gefahr für Leib oder Leben, welche die Folge eines unverschuldeten und auf andere Weise nicht abzuwendenden Nothstandes ist, bleibt straflos.

§ 73. „Unter Angehörigen sind zu verstehen: Blutsverwandte in auf und absteigender Linie und in der Seitenlinie bis zum vierten Grade (civilrechtlicher Berechnung) einschliesslich Stief- und Schwiegereltern und Kinder, Ehegatten, Schwäger, Verlobte, angenommene Eltern und Kinder, Vormund und Mündel.

Het Strafwetboek van Thüringen zeide in artikel 65:

„Wer eine gesetzwidrige Handlung begeht zur Rettung seiner selbst oder seiner Angehörigen (ar-

tikel 37) aus einem gegenwärtigen dringenden Gefahr für Leib oder Leben, welche die Folge eines, auf andere Weise nicht abzuwendenden, Nothstandes ist, bleibt straflos.

Artikel 37. „Angehörige sind: Ehegatten, Verlobte, Verwandte in auf- und absteigender Linie und in der Seitenlinie bis zum dritten Grade, Verschwägerte in auf- und absteigender Linie und in der Seitenlinie bis zum zweiten Grade, Adoptiveltern und Adoptivkinder, Pflegeeltern und Pflegekinder, Vormund und Mündel.

Het nieuwe Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, waardoor de hierboven door ons genoemde wetboeken der landen, tot den Duitschen Bond behoorende, vervallen zijn, bepaalt in § 54.

Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung auszer dem Falle der Nothwehr in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Nothstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen begangen worden ist.

Men ziet hieruit, dat het Saksische, het Hannoverische, het Brunswijksche, het Thüringsche Strafwetboek en het nieuwe Strafwetboek voor den Noord-

Duitschen bond aannamen, dat ook daar noodtoestand aanwezig is, waar gevaar voor het lijf bestaat, en zulks in tegenstelling der vroeger door ons genoemde wetboeken, waar alleen gevaar voor het leven den noodtoestand daarstelt. Dat schijnbaar zoo groot onderscheid had echter in de toepassing minder te beteekenen, want bij de wetgevingen, die alleen gevaar voor het leven als noodtoestand wilden erkennen, kwam men er toch toe om zeer zware letsels aan het lijf daarmede gelijk te stellen, terwijl omgekeerd bij die wetgevingen waar ook gevaar voor het lichaam als noodtoestand werd erkend, men toch steeds aannam, dat alleen gevaar voor een zeer groot letsel aan het lichaam noodtoestand in het leven kon roepen, en niet ieder letsel, hoe gering ook.

Opmerking verdient het, dat de meeste wetgevingen als vereischte voor het bestaan van den noodtoestand stellen, dat die toestand niet zij te voorschijn geroepen door hem, die zich daarop beroept, en dat hij zich op geen andere manier uit dien toestand heeft kunnen redden.

HOOFDSTUK I.

Nu wij gezien hebben dat over het begrip noodtoestand, bij ons soms, mijns inziens, verkeerdelijk noodstand geheeten, daar dit eigenlijk een geheel ander begrip is, niet alleen bij de schrijvers maar ook in de verschillende wetgevingen zeer veel verschil bestaat, moeten wij overgaan tot het vaststellen van de beteekenis, die het woord volgens ons heeft.

Gaan wij daarom eerst de taalkundige beteekenis van het woord na, en zien wij dan in hoeverre deze waarde heeft voor het vaststellen van het juridische begrip „noodtoestand.”

Wij spreken van toestand, wanneer wij, zooals hier, willen uitdrukken niet eene hoedanigheid, een graad van ontwikkeling of een bereikt standpunt, maar een geheel van omstandigheden, waarin een persoon of zaak zich bevindt. B. v. wij spreken van den stand eener ziekte, maar van den toestand van

den zieke, van oorlogsstand, als wij bedoelen hoe-
 ver het met den oorlog is gekomen, van oorlogs-
 toestand, als we willen spreken van omstandigheden
 waarin iemand of iets door den oorlog geraakt is.
 Noodstand is dus de hoogte, welke de nood heeft
 bereikt, b. v. de noodstand van het water, als het
 gevaar voor overstrooming geeft, maar de bedreigde
 landen en de inwoners der overstroomde landen
 verkeerden in noodtoestand.

Het woord nood in zijne oorspronkelijke beteekenis is *necessitas*, noodzakelijkheid, dat wat niet afhangt van onzen wil, wat ons opgelegd wordt door iets, wat wij niet in onze hand, in onzen wil hebben. In dien zin komt het ook in het recht voor, en is het verwant aan de begrippen van dwang, geweld, overmacht.

Echte nood in 't oude recht was: eene verhindering door overmacht, b. v. om aan eene oproeping of dagvaarding te voldoen, om ter heervvaart of ter volksvergadering op te komen.

Nothnunft (letterlijk noodneming) was verkrachting, het nemen van eene vrouw met dwang.

Nothwehr, ons noodweer, beteekent: afgedwongen verdediging, vandaar eene verdere beteekenis, n. l. hulpbehoevendheid.

Noodlijdende is iemand, die in een toestand verkeert waarin hij hulp behoeft; in nood verkeeren beteekent hulp behoeven. Eerst in een veel verder afwijkende beteekenis beteekent nood gevaar.

Noodtoestand is dus een toestand waarin men zich bevindt, als men onder den dwang zit van omstandigheden, die men niet kan beheerschen; die dwingend op onzen wil inwerken. In dien zin is overmacht altijd oorzaak van noodtoestand, maar gewoonlijk onderscheidt men het als een species van overmacht, wanneer het een dwang geldt die ons niet rechtstreeks door een ander persoon wordt aangedaan.

Volgens mij nu komt de grammatikale beteekenis van het woord noodtoestand met het juridisch juiste begrip van noodtoestand geheel overeen. Wij erkennen dat het onder zekere omstandigheden billijk is, dat er, ook al mag het niet aangenomen worden dat men tot iets gedwongen is geworden door onvrijheid van wil, aanleiding kan bestaan tot het niet strafbaar stellen van de aanranding van eens anders goederen, doch dan is dat niet een gevolg van den noodtoestand, maar alleen een kwestie van billijkheidsgevoel.

Hierbij zal echter altijd de aanrander verplicht zijn, om het door hem toegebrachte nadeel te ver-

goeden en zal het hem nooit vrijstaan den persoon van een ander aan te tasten. Voor dit laatste kan gevaar voor eigen goederen eene verzachtende omstandigheid zijn, nooit echter een reden van onstrafbaarheid, zooals wij later zullen trachten aan te toonen.

Wij zullen nu overgaan tot het nader uiteenzetten van ons systeem en de daarmede strijdende theoriën trachten te weerleggen.

Als algemeen aangenomen beginsel kan vooropgesteld worden, dat de wil het eerste element is voor de aanwezigheid van toerekenbaarheid bij het strafbaar stellen eener daad. Zonder wil dus geen toerekenbaarheid. Is de daad nu gepleegd onder omstandigheden waaraan de wil geheel vreemd was, b. v. doordat het individu door physisch geweld tot de uitvoering er van gedwongen was, dan is er in het geheel geen wil aanwezig geweest en van toerekenbaarheid kan geen sprake zijn. Heeft daarentegen alleen psychisch geweld plaats gehad, zoodat de wil wel onvrij was maar er toch gewild is, zooals de Romeinen dat uitdrukken door het „quamquam coactus tamen volui” dan zal voor het al of niet strafbaar stellen van eene daad, onder dergelijke

omstandigheden gepleegd, moeten nagegaan worden, of het geweld, den wil aangedaan, van dien aard was, dat het individu aan dien dwang weerstand kon bieden, ja of neen. Heeft het weerstand kunnen bieden, maar dat niet gedaan, dan moet het strafbaar gesteld worden; heeft het geen weerstand kunnen bieden, dan mag het niet gestraft worden.¹⁾

In het eerste geval zal wel voor de hoegrootheid van de straf gelet moeten worden op de omstandigheden, waaronder het feit gepleegd is, niet voor de strafbaarheid zelve. Of nu iemand aan een bepaalden dwang weerstand heeft kunnen bieden, zal meestal afhangen van het individu, maar de wetgever, die algemeene regelen moet stellen, zal dit niet anders kunnen doen dan door algemeene praesumpties aan te nemen, zooals dan ook meestal geschiedt, hetgeen men kan nagaan in de door ons vermelde wetboeken. Nu ligt het voor de hand, dat als algemeene regel zal moeten gelden, dat, daar verreweg de meeste menschen geen weerstand kunnen bieden aan de zucht tot zelfbehoud, die ieder

¹⁾ Wij merken hierbij op, dat er slechts sprake is van een relatief weerstand kunnen bieden, d. w. z. naar de wilskracht van het individu, daar het absoluut altijd mogelijk is weerstand te bieden.

mensch als 't ware aangeboren is, en ook niet aan de neiging om hun lichaam te vrijwaren voor zwaar lijden, in deze gevallen door den wetgever als praesumptie moet worden aangenomen, dat de wil niet vrij was. Dat met deze twee zaken, juist met het oog op de meer edele eigenschappen van den mensch als zedelijk wezen, die omstandigheden zullen moeten worden gelijk gesteld, waarin het zedelijkheidsgevoel van den mensch in hooge mate zou worden beleedigd, zal wel iedereen toegeven.

Geheel anders is het echter gesteld, wanneer de mensch alleen is blootgesteld aan verlies van goederen. In dit geval mag de wetgever niet aannemen, dat de vrees voor dat verlies 's menschen wil onvrij zou maken; wel kan hij aannemen, dat onder zekere omstandigheden de aanranding van eens anders eigendom niet strafbaar moet gesteld worden, maar dan zal de grond daarvan moeten zijn, dat, waar iemand slechts de keuze heeft tusschen het verlies van eigen goed of eene geringe beschadiging van eens anders goed, dit laatste als 't ware met de toestemming van den anderen eigenaar geschiedt, omdat de ander in een gelijk geval ook toestemming zou verleenen tot een dergelijk gebruik van zijn goed. Degene, die de schending gepleegd heeft, zal

daarom in dit geval verplicht zijn, hem de geleden schade te vergoeden, daar het in het algemeen niet mag worden aangenomen, dat iemand er in zou toestemmen zijn goed te laten benadeelen zonder schadevergoeding. Dit laatste is dus geen noodtoestand.

Eene dergelijke praesumtie, als wij hierboven noemden, is dan ook in het recht in het geheel niet onbekend, want waarop zijn anders in het Burgerlijk Recht de bepalingen omtrent de negotiorum gestio gegrond?

Tegen het aannemen van eene dergelijke praesumtie in het Strafrecht kan dus ook geen enkel bezwaar bestaan. Tegen de theorie echter, dat de vrees voor verlies van eigen goed eene wilsonvrijheid zou medebrengen, meen ik dat er een onoverkomelijk bezwaar bestaat, namelijk dit: Neemt men aan, dat de vrees voor verlies van eigen goed op zich zelf wilsonvrijheid kan medebrengen, dan moet men ook aannemen, dat de zucht om eens anders goed te bemachtigen, wilsonvrijheid kan medebrengen, en dan heeft men eenvoudig den diefstal, in het algemeen, gewettigd. Waarom toch zou de vrees voor verlies van eigen goed sterker zijn, dan de zucht naar iemands anders goed?

Men antwoorde toch niet, dat men in het eene geval te doen heeft met een rechtvaardig gevoel, in het andere met een onrechtvaardig, want dat een rechtvaardig gevoel sterker is dan een onrechtvaardig is niet uitgemaakt, en hier, waar het alleen geldt het al of niet vrij zijn van den wil, is het daarom volmaakt onverschillig, of het gevoel, dat den wil onvrij maakt, rechtvaardig of onrechtvaardig is. Daarenboven is deze kwestie geheel onjuist gesteld, want in beide gevallen is datgene waarop de wil gericht is, namelijk het benadeelen van een ander, hetzelfde en die wil zelf is onrechtmatig.

Waaruit die wil nu voortspruit is voor de strafbaarheid van het feit precies hetzelfde. Neemt men dit niet aan, dan werpt men het geheele strafrecht omver en is iedere daad, hoe slecht ook, mits zij maar voortspruit uit een niet slecht gevoel, geoorloofd en mag niet gestraft worden.

Wij komen nu tot datgene, wat men tot nog toe beschouwd heeft als het hoofdpunt in dezen, namelijk de vraag of er een „noodrecht” bestaat, dan wel of wij alleen mogen spreken van noodtoestand zooals wij het tot nog toe deden.

Wij zullen beginnen met de leer van de voorstanders van het noodrecht uiteen te zetten en dan na-

gaan wat de bestrijders van dat recht daartegen aanvoeren, om daaruit onze conclusie te trekken, nl. dat de leer van het noodrecht onjuist is en dat de hoofdreden waarom men getracht heeft dat noodrecht te construeeren, de zucht is, om gevallen, die men blijkbaar niet onder het begrip van noodtoestand kan brengen en waarvan men toch voelde dat het onbillijk was, ze te straffen, op die wijze eene plaats in het strafrecht in te ruimen. Zoodra dus die reden is weggenomen, en wij gelooven te kunnen aantonen dat dit zeer goed mogelijk is, vervalt dus ook de reden om een noodrecht aan te nemen.

Wij zullen ons bepalen tot BERNER, wat het bestaan van een noodrecht, en tot GELJER, wat de bestrijding van die leer betreft, omdat in hunne geschriften de zaak zoo duidelijk en volledig mogelijk wordt uiteengezet. Vooral wat de eerste betreft is dit voor onze kwestie voldoende, omdat hij tevens bestrijdt de voorstanders van een noodrecht in alle gevallen waarin andere noodtoestand aannemen, eene leer die mijns inziens geheel onhoudbaar is.

Er zijn, zegt hij, sommige, die beweren, dat altijd het recht om een ander te benadeelen de grond is van de niet strafbaarheid; deze zijn echter gewoon, het handelen in nood enger op te vatten en het te

beperken tot het geval, dat iemands leven in gevaar is.

Aan dezen werpen de tegenstanders tegen, dat het onzinnig is te spreken van een recht om het recht te schenden, daar toch tegen het recht geen recht bestaan kan. Dat het schenden van een recht steeds onrecht is en dat de onstrafbaarheid dus alleen kan steunen op versooning.

Dat dat verschoonen echter niet plaats heeft, tenzij eene zekere voldoende verhouding tusschen het geschonden en het behouden recht bestaat, zoodat dit van nature het andere verre overtreft.

Maar ik begrijp niet, hoe dat overeen te brengen is. Ik vermeen, dat hij schuld heeft en dus versooning behoeft, die geene voldoende verhouding heeft in acht genomen tusschen het geschonden en het behouden recht. Ik vermeen, dat hij goed gedaan heeft en dus geen versooning behoeft, die de rechte verhouding wel in acht heeft genomen, maar dat hij schuld zou hebben en dus versooning zou behoeven, die de rechte verhouding wel in acht heeft genomen, dat gaat mijn verstand te boven, ik erken het. Daarenboven zijn er noodgevallen, waarin het duidelijk is, dat hij, die met schending van eens anders recht zich zelve heeft gered, plichtmatig

heeft gehandeld en dus geene verschooning behoeft. Aan een ieder toch komt het recht toe, zijn heil te zoeken en zijn leven te redden met schending van eens anders eigendom, welk recht uit de verhouding van het leven tot den eigendom voortspruit en daaruit van zelf volgt.

Ik weet wel dat er zijn, die beweren, dat ook in dat geval niet van het recht om nadeel toe te brengen maar van verschooning voor het toegebrachte nadeel moet gesproken worden, iets wat zij echter geenszins kunnen bewijzen. Indien zij toch verschooning noodig hadden, die door het toebrengen van nadeel aan eens anders goed hun leven redden, dan zou, consequent geredeneerd, daaruit voortvloeien, dat zij beter en meer plichtmatig gehandeld zouden hebben, indien zij hun leven voor de goederen van die anderen hadden opgeofferd en dan zou hij de beste en verstandigste zijn, die, terwijl hij in gevaar verkeert om te verdrinken en zich door het grijpen van eens anders zaak zou kunnen redden, deze niet greep, van oordeel zijnde, dat het zoet en eervol is voor eens anders zaak te sterven. Dit zou toch wel niet de verstandigste, maar de domste der menschen zijn en zijn dood niet die van een held maar van een gek. Breng dan ook niet de

heldenkroon maar de zotskap, opdat wij zijn hoofd daarmede, naar verdienste versieren.

Daar dit alles zoo helder als de dag is, zijn er eenige, waaronder WACHTER, die het recht om te benadeelen tot dit eene geval, namelijk het in levensgevaar zijn, willen beperkt hebben en in ieder ander geval alleen een reden van versooning aannemen. Vraagt gij hen, waarom zij dat doen, dan antwoorden zij: omdat het recht op het leven een absoluut recht is, zoodat ieder recht, wat daarmede niet bestaanbaar is, vervalst.

Ik heb er niets tegen, dat het leven door hen een recht genoemd wordt, maar ik twijfel er aan of men dit een absoluut recht kan noemen. Was dit toch het geval, dan zou het een geheel bijzondere plaats innemen en oneindig ver boven alle andere rechten staan. Dan zou nooit eene verplichting of eenig ambt kunnen gedacht worden, dat de opoffering daarvan zou kunnen eischen, opdat andere rechten bewaard bleven. Dan kon het publiek gezag den soldaat niet bevelen in den slag te gaan, niet van de plaats te wijken of te vluchten of zich aan gevaar bloot te stellen, en toch zal er wel niemand zijn die dat volhoudt. Misschien zal iemand zeggen, dat het leven, vergeleken met de rechten van den

Staat, geen absoluut recht is, maar dit alleen is in vergelijking met de rechten van privaatspersonen. Daarop antwoord ik echter, dat er zeer vele rechten van den Staat zijn, die men mag achterstellen bij het leven van privaatspersonen; zoo is b. v. een gevangenebewaarder niet verplicht om een ontvluchtend gevangene met gevaar voor zijn leven tegen te houden.

Het is dus niet noodig overal het leven van privaatspersonen bij de rechten van den Staat achter te stellen, en het is onzinnig een recht absoluut te noemen in eenige gevallen en niet absoluut in andere; want het recht toch, dat absoluut genoemd wordt, staat van nature boven alle andere en kan met niets vergeleken worden. Zoodra het wel met andere kan vergeleken worden en boven sommige, achter andere rechten moet gesteld worden, is het relatief. Dat aan het leven het recht toekomt zich te redden door het schenden van eenige geringere rechten, moet toegegeven worden, maar bestreden moet worden den grond waarop men dat recht wil laten steunen, n. l. dat het leven een absoluut recht zou zijn en daarom gesteld moet worden boven alle andere rechten.

Wij kunnen dat recht niet anders construeeren dan door te zeggen, dat hij, die door het schenden

van eenige rechten met in achtneming der juiste verhouding tusschen de verschillende rechten, zijne redding gezocht heeft, voorbeeldig, overeenkomstig de voorstelling, die men zich kan maken van de meest volkomen menschelijke maatschappij, en wijselijk gehandeld heeft. Wie ziet nu niet, dat deze redeneering ook verder opgaat en niet kan beperkt worden tot het geval, dat eens anders leven in gevaar is? En dat hij verstandig handelt, die de verhouding der verschillende rechten in het oog heeft gehouden en dat niet alleen hij, die zijn leven gered heeft, kan gezegd worden gehandeld te hebben overeenkomstig datgene wat men zich van de meest voorbeeldige menschelijke maatschappij voorstelt, maar ook hij, die tot behoud van meer verhevene rechten eenige van minder belang geschonden heeft. Opdat men dus kunne vaststellen, wanneer en in hoeverre den in nood verkeerende het recht toekomt om, met schending van eens anders recht, te trachten te ontkomen aan de eene of andere ramp, aan een gevaar voor het leven, lijf, goederen of eer, is het noodig, dat wij een soort van algemeene verhouding tusschen de verschillende rechten aannemen.

Als met de weegschaal zal moeten worden vast-

gesteld, waar en wanneer het recht om te benadeelen bestaat, leg dan in de eene schaal het te vermijden onheil, in de andere het aan een ander toekomend recht, dat geschonden moet worden. Zoo deze zeer veel naar de hoogte gaat, zult gij strafeloos kunnen benadeelen, zult gij, in nood verkeerende, het recht hebben om te benadeelen. Indien echter gene naar de hoogte gaat of indien de schalen in evenwicht blijven, zult gij nooit het recht hebben om te benadeelen, en zult gij, wanneer gij toch nadeel hebt toegebracht, schuldig zijn en dus strafbaar. Wij stellen echter altijd, dat men in een werkelijk gevaar moet verkeeren, d. w. z. dat men door een zoo groot nadeel bedreigd wordt, dat men als 't ware tot de handeling gedwongen wordt, want anders zal men nooit het recht hebben hetwelk men noodrecht noemt. De exceptie van noodrecht wordt dan ook nooit erkend, wanneer b. v. een recht van gering belang of een goed van geringe waarde in gevaar is om verloren te geraken. Ik moet echter hierbij opmerken, dat het voor den wetgever zeer moeielijk zou zijn al de gevallen van onheil op te noemen, waarin de mensch dat recht om te benadeelen verkrijgt.

Nu hoor ik echter reeds de schaar der mede-

schreeuwers, klagende dat op deze wijze alle rechten onzeker worden, van hen, die de heiligheid van het recht zoo verstaan, dat zij roepen: dat recht geschiedde al moet daardoor ook de wereld vergaan, en van hen, die uitroepen dat het met de wetten van het denken strijdt, indien iemand zou willen beweren dat er een recht tegenover het recht zou bestaan.

Houdt u echter een weinig stil, mijne besten! Ook ik ben niet zulk een vijand van de heiligheid van het recht en de logica, dat ik beide zou willen omverwerpen. Te recht beweert gij, dat men niet altijd en overal, waar zulks eenig nut zou kunnen aanbrengen, het recht heeft den eigendom van een ander te schenden. Ook ik beweere dat. Als er geen werkelijke noodzakelijkheid bestaat, geen werkelijke ramp of zeer groot gevaar een groot goed van iemand bedreigt, mogen wij eens anders goed niet benadeelen.

Geheel anders is het, wanneer een buitengewoon en dringend gevaar aanwezig is, waardoor men tot het uiterste gebracht wordt.

In dit geval geloof ik, dat het volstrekt niet onredelijk is te spreken van het recht om eens anders recht te schenden. Wat hierin eene tegenspraak

schijnt te zijn, zal, wanneer men het nauwkeurig nagaat, blijken, zeer goed te kunnen worden overeengebracht.

Zorgt er slechts voor dat gij niet valt in de fout van hen, die meenen, dat de rechten van ieder mensch als 't ware absoluut en van de menschelijke zamenleving onafhankelijk zijn en in de dwaling van hen, die meenen dat de menschen, met al hunne rechten uitgerust, welke hen als 't ware zouden zijn aangeboren, eene vereeniging hebben aangegaan en dat aan die vereeniging (maatschappij) geen ander recht toekomt dan om de aan ieder aangeboren rechten, die reeds voor het aangaan der vereeniging bestonden, veiliger en krachtiger te maken. Het is niet geoorloofd de rechten der menschen van die der maatschappij af te zonderen. Nooit heeft er geene maatschappij bestaan, nooit hebben er rechten van enkelen bestaan, welke niet met het heil der overige burgers (der maatschappij) overeen te brengen waren.

Niets is er dus tegen in te brengen, dat wij aannemen dat op al de rechten van enkelen van den beginne af een exceptie heeft bestaan, geput uit de natuur der maatschappij, en dat de rechten der enkelen zich niet verder uitstrekken dan het

heil van den Staat en der overige burgers gedooft.

Verder trekt BERNER uit de door hem voorgestane en, zooals wij hierboven gezien hebben, verdedigde leer dit gevolg, dat het noodrecht alleen bestaat, wanneer het recht door zijne natuur het geschon-dene verre overtreft; dat, wanneer de beide rechten gelijk staan, hij, die zich uit het gevaar redt door een ander te benadeelen, altijd schuld heeft, maar dat ook in dat geval omstandigheden denkbaar zijn, die de daad verschoonbaar maken, zoodat hij, die het misdrijf gepleegd heeft, niet gestraft moet worden. Hij neemt, als grond voor de onstrafbaar-heid in dergelijke omstandigheden aan, dat er hel-denmoed noodig zou zijn om het onrecht niet te plegen. Daar men nu heldenmoed niet van het gros der menschen kan vorderen, mag het ontbreken daarvan ook niet gestraft worden.

GEIJER daarentegen zegt: als wij de taalkundige beteekenis van het woord „noodrecht” in oogenschouw nemen, dan moet het de beteekenis hebben, dat de nood iets tot recht maakt wat anders onrecht is. Het is echter onbegrijpelijk hoe dat mogelijk is. Onrecht is het ingrijpen in een bestaand recht. Verliest nu dat ingrijpen zijne onrechtmatig-heid, omdat de dader door den nood gedreven wordt?

Dat zou dus moeten beteekenen, dat de ander, wiens recht tegenover mij staat, zijn recht verliest, naar gelang ik door den nood gedwongen wordt. Wat heeft echter zijn recht met mijn nood te maken, of, anders gezegd, wat heeft zijn recht met mijn voordeel te maken? Op het doel, waarom ik in zijn recht ingrijp, komt het niet aan, wanneer 't alleen de vraag is of ik onrecht pleeg. Wanneer men zich op noodrecht beroept, redeneert men ongeveer als volgt: daar ik in nood verkeer, ben ik gerechtigd, het recht van een ander aan te tasten, d. w. z. voor hem bestaat de plicht zich door mij van zijn recht te laten berooven, eene conclusie, waarvan de onwaarheid in het oog springt. Maar ook wanneer men het noodrecht in dien zin wil verstaan hebben, dat bij eene collisie van niet gelijkstaande rechten het mindere voor het meerdere wijken moet, heeft men een zich zelf tegensprekend begrip vastgesteld.

Dat meerdere recht, dat het mindere verslindt, is toch niets anders dan een recht om onrecht te plegen, want ieder recht is heilig en men wachte zich, begrippen als rechtmatige voorop te stellen, die, consequent doorgevoerd, het recht zelf vernietigen.

Vatten wij nu kort te zamen datgene wat wij in het breede gezien hebben, dan vinden wij, dat er

omtrent de kwestie van noodstoestand twee theoriën bestaan, die absoluut luiden n.l.:

1°. Er bestaat geen noodrecht, wél een noodtoestand, want noodrecht zou zijn het recht om onrecht te doen en dat is eene contradictio in terminis.

2°. Er bestaat een noodrecht, want voor hem, die in nood verkeert, houden de rechten van anderen op te bestaan (bijna door niemand verdedigd).

Hiervan eenigszins afwijkende, doch wat het bestaan van een noodrecht betreft, al zij het dan ook in mindere gevallen, even scherp tegenover de ontkenneren van een noodrecht staande, bestaan:

a. De theoriën van hen, die alleen een noodrecht willen erkennen, wanneer iemands leven in gevaar is, omdat het leven, een absoluut recht zijnde, aan geene andere rechten is verbonden, of liever, boven alle andere verheven is.

b. De theorie van BERNER, die alleen noodrecht erkent, wanneer, door de meer verheven natuur van het bedreigde recht, het mindere recht, dat geschonden moet worden, voor dat hoogere recht moet wijken.

Wij merken hierbij op, dat, waar van noodrecht gesproken wordt, dat alleen betrekking kan hebben op het Strafrecht en dat, hetzij men een noodrecht

of slechts een noodtoestand aannemt, dit voor het civiel recht steeds hetzelfde zal blijven. Niemand zal toch met eenige grond kunnen beweren, dat, al neemt men een noodrecht aan, daardoor degen, die benadeeld is, verstoken zou zijn van het recht om dengene, die zijn recht verkort heeft en daardoor zijn eigen leven of goederen behouden, aan te spreken om hem het hem toegebrachte nadeel te vergoeden. Wel kan, wanneer men een noodrecht aanneemt, hij, wiens goederen de ander noodig heeft tot zijne redding, oogenblikkelijk de beschikking over die goederen verliezen, maar zijn eigendomsrecht gaat daardoor niet op den anderen over, en evenmin dus zijn recht om van dien anderen schadevergoeding te eischen.

Daarenboven dunkt mij, dat, als de wet tegen het plegen van eene handeling straf bedreigt, zij die afkeurt en vindt, dat daardoor onrecht geschiedt. Stelt zij nu zulk eene handeling niet strafbaar alléén wegens den bijzonder ongelukkigen toestand waarin de persoon, die haar pleegde, zich bevond, dan blijft zij niet minder die handeling afkeuren en het plegen er van als onrechtmatig beschouwen.

Men onderscheide van dit geval echter wel het

geval van noodweer. Daar wordt degeen, die in noodweer handelde, niet strafbaar gesteld, omdat hij door de daad van een ander, op wien zijne daad dan ook terugkomt, tot het plegen daarvan gedwongen werd. Deze, namelijk de getroffene, kan zich dus ook niet beklagen over hetgeen hem wervervoer, want habet quod sibi imputet, iets wat bij noodtoestand of noodrecht volstrekt niet het geval is, want degeen, die hier de schade lijdt, was volkomen onschuldig aan het geval. Hem kan niets verweten worden en wat hem dus in zijn nadeel overkomt, overkomt hem in ieder geval ten onrechte. Nog grooter onderscheid bestaat er tusschen het geval van noodtoestand of noodrecht en dat, waarin daden, die in 't algemeen door de wet verboden zijn, in een bepaald geval door die zelfde wet geboden worden, daar het ondenkbaar is, dat de wet iets zou gebieden, wat zij zelf als onrecht beschouwt, b. v. het terecht stellen van een ter dood veroordeelde.

Geheel anders echter is het voor het Strafrecht. Immers, neemt men een noodrecht aan, dan is tegen de daden, in dien toestand gepleegd, geen noodweer toegelaten, wanneer slechts iemands goederen worden aangerand; neemt men daarentegen slechts een nood-

toestand aan, dan wel. BERNER neemt dit dan ook aan en wil zelfs hem strafbaar stellen, die door zijne weigering van hulp oorzaak was van den dood van een ander. Dit laatste echter zullen wel weinigen toegeven, daar toch het niet helpen van een ander wel eene handeling tegen een der voorschriften der moraal kan zijn, doch niet valt onder het bereik der strafwet.

Neemt men nu aan dat noodweer, zooals dat door sommige aangenomen wordt, alleen bestaat als er gewelddadigheden tegen iemands lijf of leven gepleegd worden, dan is de zaak niet zoo eenvoudig, want dan verkeert de aangerande soms zelf in nood. Indien het dan aan den aanrander vrij staat om tot redding van zijn leven of lijf den anderen te lijf te gaan, dan zal het dezen, die aangevallen wordt, toch ook zeer zeker vrij staan om zijn lijf of leven te verdedigen.

Een verdere redenering van BERNER dat, wanneer men in een geval verkeert, waarin men een noodrecht heeft, en een derde helpt den in nood verkeerende door het schenden van een anders recht uit den nood, die derde ook niet strafbaar zou zijn, omdat de in nood verkeerende door zijn recht die daad dekt, kan ik niet toegeven. Om dat toch aan

te toonen zou BERNER moeten bewijzen, dat noodrecht meer dan een persoonlijk recht is en dat doet hij niet. Zoolang die stelling niet bewezen is, staat het niet vast, dat in de gevolgen een onderscheid zou moeten worden aangenomen wat de strafbaarheid betreft van derden, die den in nood verkeerende hebben bijgestaan door het schenden van eens anders recht, naar gelang men een noodrecht heeft of in noodtoestand verkeert.

Nu rest ons nog, om in een laatste hoofdstuk ons systeem nader uiteen te zetten en te onderzoeken wat de gevolgen daarvan zullen zijn, en in hoeverre deze met de gevolgen van het in ons nieuw wetboek van Strafrecht aangenomen systeem overeenkomen.

HOOFDSTUK II.

Iedereen geeft toe, dat de wil om te misdoen, d. i. om eene door de strafwet met straf bedreigde handeling te plegen, het eerste vereischte voor de strafbaarheid van die handeling is. Staat dit nu eenmaal vast, dan volgt ook daaruit, dat er meer of minder aanleiding bestaat tot straffen naar gelang die wil meer of minder vrij is geweest. Indien er nu gevallen denkbaar zijn, waarin die wil zoo onvrij, is dat hij als het ware heeft opgehouden te bestaan, dan zal in die gevallen ook de straffeloosheid van de in dien toestand gepleegde daden moeten worden aangenomen. Niemand zal zeer zeker ontkennen, dat zich bij het gros der menschen dergelijke omstandigheden kunnen voordoen, en de wetgever moet hiervoor, en niet voor de uitzonderingen, bepalingen maken. De wetgever heeft evenmin voorschriften te geven voor her, wier wil zoo zwak

is, dat hij bij ieder gevaar verdwijnt, als voor hen, wier wilskracht zoo sterk is, dat zij nooit bezwijkt. Indien men dat toch van den wetgever kon eischen, dan kon men ook, daar de wilskracht bij ieder individu verschilt, vergen, dat de wetgever voor ieder individu andere voorschriften gaf, en dit is natuurlijk onmogelijk.

De wetgever moet dus bij de bepalingen, die hij geeft, een zekere type van den mensch, die het meest voorkomt, aannemen. Niet onaardig drukt de landrechter NOTERING ZU LYCK dit uit in das Archiv für Strafrecht (1883), door te spreken van den durchschnittlichen Mensch, hoewel 't juister zou zijn te spreken van den normalen mensch.

Nu wezen wij er reeds vroeger op, dat de wil van het gros der menschen als 't ware onvrij zal worden door het gevaar voor hun leven of zware schade aan hun lijf, en dat datzelfde ook het geval zal zijn, wanneer een dergelijk gevaar bestaat voor grove schending van hun zedelijkheidsgevoel. In deze gevallen zal dus, wanneer het gevaar zoo groot is, dat het op den wil van den normalen mensch zoo'n grooten invloed heeft, dat die wil daardoor als het ware onvrij wordt, straffeloosheid van de in dien toestand gepleegde handeling moeten volgen:

Ik voorzie hier twee tegenwerpingen, namelijk:

1°. Indien het waar is, dat van die onvrijheid van den wil alleen de al of niet strafbaarheid moet afhangen en dat gevaar voor lijf of leven den wil onvrij maakt, hoe is het dan mogelijk, den soldaat die vlucht of anderen personen, aan wien de wet gebiedt zelfs met gevaar van hun leven hun plicht te doen, te straffen?

Ik antwoord hierop, dat de wetgever in die omstandigheden zich ook weder het normale individu voor oogen heeft gesteld van hen, aan wien hij dergelijke verplichtingen heeft opgelegd, en dat hij bij hen kon en mocht veronderstellen, dat, niettegenstaande er omstandigheden aanwezig zijn, die kunnen geacht worden den gewonen mensch van zijn vrijen wil te berooven, deze dat niet konden doen aan de categorie van personen, waaraan de wetgever dergelijke bevelen heeft gegeven, b. v. de soldaten. Het wagen van zijn leven toch voor het vaderland is de hoofdverplichting van den soldaat, zoodat, als men deze wegneemt, de soldaat ophoudt soldaat te zijn.

De tweede tegenwerping is, dat de vrees voor het verlies van het vermogen bij de meeste menschen den wil even, zoo niet meer, onvrij zal maken als

de vrees voor het verlies van hun leven of groot gevaar voor hun lijf.

Hier moet men twee gevallen van elkander onderscheiden.

1°. Dat geval, waarin dat verlies zoo totaal zou zijn, dat daardoor het leven middelijk bedreigd wordt. Hier zal men onvrijheid van den wil moeten aannemen, omdat dan niet alleen het verlies van het goed gevreesd wordt maar ook het verlies van het leven.

2°. Dat geval, waarin het alleen het verlies van goederen geldt, die tot het behoud van lijf en leven niet noodzakelijk zijn. Hier zal zeer zeker bij het gros der menschen de wil niet onvrij worden. Daarenboven verzet zich hetgeen wij reeds vroeger zeiden tegen het aannemen van die praesumtie, n. l., dat men dan ook zou moeten aannemen, dat de wil door de zucht naar eens anders vermogen onvrij zou kunnen worden en men zodoende den diefstal zou wettigen.

Zal dan iedere aanranding van eens anders goed tot redding van eigen goed strafbaar moeten gesteld worden? Wij antwoordden reeds ontkennend op die vraag en wezen er tevens op, dat in die gevallen de oorzaak der onstrafbaarheid niet mag

gezocht worden in de onvrijheid van den wil, evenmin gevonden kan worden in het in acht nemen van de juiste verhouding tusschen de verschillende rechten, zooals wij later hopen aan te toonen, maar in de praesumtie ligt, dat de eigenaar van het te schenden recht zijne toestemming tot de schending daarvan heeft verleend, eene praesumtie, tegen het aannemen waarvan, zooals wij vroeger aantoonen, zich niets verzet.

Ik vermeen dat niet mag worden aangenomen, dat dit eene praesumtie *juris et de jure* is, zoodat, wanneer de eigenaar zich verzet tegen de aanranding, de aanrander, wanneer hij desnietteenstaande toch tot de schending van het recht overgaat, gestraft zal moeten worden volgens den regel: *praesumptio cedit veritati*.

Van dat verzet moet evenwel *a priori*, niet *a posteriori* gebleken zijn, want hij, die in nood verkeert, heeft niet de gelegenheid om zich van de toestemming van den rechthebbende vooraf te overtuigen, en nu kan men toch de al of niet strafbaarheid niet laten afhangen van de later te geven goed- of afkeuring van den rechthebbende.

Wij hebben vroeger reeds gezien, dat BERNER, omdat hij voelde, dat het onbillijk zou zijn in som-

mige gevallen iemand, die in werkelijkheid niet in een noodtoestand verkeerde, te straffen, voor die gevallen een noodrecht heeft geconstrueerd, mijns inziens geheel onnoodig, en den grond der onstrafbaarheid heeft gezocht in de onderlinge verhouding tusschen het te behouden en het aan te randen recht.

Dat dit systeem niet kan opgaan blijkt reeds dadelijk daaruit, dat hij zelf moet toegeven, dat het in acht nemen van de verhouding tusschen de rechten onderling alleen in geval van nood tot straffeloosheid aanleiding kan geven.

Indien het in acht nemen van die verhouding de grond der straffeloosheid was, dan moest overal, ook al verkeerde men niet in nood, straffeloosheid het gevolg daarvan zijn, en daar hij zelf toegeeft, dat dit niet zoo is, geeft hij daarmede tevens toe dat zijn systeem onjuist is.

Laten wij nu de gevolgen van onze theorie nagaan.

Wanneer iemands wil door de oorzaken, vroeger door ons vermeld, geacht kan worden onvrij te zijn, dan wordt hij niet gestraft, omdat hij, hoewel gewild hebbende, toch geen vrijen wil heeft gehad. Hij zal niettemin de schade moeten vergoeden, door hem in dien toestand aan een ander toegebracht, want het zou onbillijk zijn een ander de schade te

laten dragen, die men tot zijne eigen redding heeft veroorzaakt. In civiel rechterlijken zin is en blijft de daad dan ook altijd onrechtmatig, al wordt zij ook door het strafrecht niet gestraft, want schuld in den zin van het civiel recht is en blijft er altijd. Waar in het civiel recht sprake is van het teniet gaan eener zaak door overmacht, beteekent dit steeds, dat de zaak is te niet gegaan door een toeval, dat menschelijker wijze noch te voorzien noch te voorkomen was, en het ziet dus nooit op de handeling van een persoon, door den nood, tot het aanranden van eens anders zaak, gepleegd.

Hebben wij te doen met eene aanranding van eens anders goed onder zulke omstandigheden, dat die ander wordt geacht daarin te hebben toegestemd, dan kan om deze reden straffeloosheid volgen.

Heeft de eigenaar der aangerande rechten zich tegen de aanranding verzet, zoodat de praesumtie moet wijken voor de waarheid, dan zal ook straf moeten volgen, al mag die dan ook om de bijkomende omstandigheden nog zoo gering zijn.

De aanranding toch van eens anders goed tegen diens wil kan niet straffeloos plaats hebben, tenzij de wil van den aanrander onvrij was, en dit mag niet aangenomen worden in geval die aanranding

alleen tot behoud van eigen goed heeft plaats gehad, zooals wij vroeger aantoonde.

In hoeverre komt nu de door ons aangenomen theorie met die van ons nieuw wetboek van strafrecht overeen? Dit hangt af van de beteekenis, die men in art. 40 van dat wetboek hecht aan het woord overmacht.

Al dadelijk merken wij op, dat ons wetboek zich, ons inziens terecht, bepaalt tot het niet strafbaar stellen der daden, door overmacht gepleegd, zoodat het recht op schadevergoeding in die gevallen geheel in het midden wordt gelaten en het Burgerlijk Wetboek daarover zal moeten beslissen. Ons komt het echter voor, dat, zoo men iets uit het artikel kan putten, daaruit zou volgen dat, al wordt de daad niet gestraft, zij daarom toch door de wet niet minder als onrechtmatig beschouwd wordt, zoodat het recht op schadevergoeding er bij wordt erkend. Opmerking verdient het echter, dat ons wetboek, dat in de art. 78 tot en met 90 de beteekenissen aangeeft, die door den wetgever aan verschillende woorden gehecht wordt, niet de beteekenis opgeeft, die de wetgever aan het woord „overmacht” hecht. Is dit onachtzaamheid of is dit geschied met het bepaalde doel om den rechter op dit punt in

ieder geval geheel en al vrij te laten? Ik geloof het laatste.

Reeds BERNER ¹⁾ zegt, dat sommige het Pruissische strafwetboek prijzen, omdat dit geene definitie van noodtoestand heeft gegeven. Ons komt dit echter verkeerd voor, want waar aan een woord als noodtoestand of overmacht door de schrijvers en wetgevingen zoovele en zoo verschillende beteekenissen zijn gehecht, komt het mij voor, dat het althans de plicht van den wetgever is, om in het algemeen aan te geven in welken zin hij dat woord wil hebben verstaan, en niet alles aan den rechter over te laten. Het herinnert mij aan de fout, door onzen wetgever begaan in het Burgerlijk Wetboek, die ook bij artikel 1654 geene beslissing gaf wat hij onder bekleemrecht wilde verstaan hebben, omdat daarover zooveel verschil van meening bestond. Op die manier echter zou men eigenlijk tot de conclusie moeten komen, dat hij de beste wetgever was, die alle betwiste punten onbeslist liet. Maar dan zou ik weder allicht tot de vraag komen: waarvoor dient dan een wetgever?

Hiermede meen ik mijn taak als geëindigd te mo-

¹⁾ In zijne monographie over den noodtoestand.

gen beschouwen. Niet toch was het mijn doel om eene zoo betwiste rechtskwestie als de noodtoestand te beslissen, maar wel om, zoo mogelijk, daarover eenig licht te verspreiden, om zodoende te toonen, dat mijne studie in het strafrecht, dat belangrijke vak der rechtswetenschap, niet geheel nutteloos is geweest.

STELLINGEN.

I.

De vereischten voor noodweer van art. 328 C. P. zijn niet toepasselijk op art. 329 C. P.

II.

Terecht is in het nieuwe Strafwetboek de bepaling van art. 455 Wetboek van Strafvordering, wat de boeten betreft, vervallen.

III.

Ten onrechte zoekt BERNER den grond van de onstrafbaarheid van handelingen, in gevallen van nood gepleegd, in het in acht nemen van de juiste verhouding tusschen de verschillende rechten.

IV.

In geval van gevaar voor eigen goederen mag

de reden van de onstrafbaarheid niet gezocht worden in het onvrij zijn van den wil.

V.

Art. 190 al. 3 Wetb. v. Strafv. leidt tot ongerijmdheid en wijkt zonder eenigen grond af van art. 1950 B. W.

VI.

Om ons Rijk te verdeelen in meer of minder dan 11 provinciën zou een Grondwetsherziening noodig zijn.

VII.

Het ware beter art. 3 Grw. al. 3 aldus te veranderen: Allen, die zich op het grondgebied van het Rijk bevinden, hebben aanspraak op gelijke bescherming van persoon en goederen.

VIII.

Bij de verkiezingen van leden van de 2^{de} Kamer, verdienen enkele kiesdistricten de voorkeur boven meervoudige.

IX.

De Gouverneur-Generaal van Nederlandsch-Indië is niet strafbaar, wanneer hij uitvoering geeft of

doet geven aan Koninklijke Besluiten of Beschikkingen, waarvan hem de uitvoering niet is opgedragen door den Minister van Koloniën.

X.

De verplichting tot het vragen van toestemming tot het aangaan van een huwelijk, behoorde alleen aan minderjarigen te zijn opgelegd.

XI.

Art. 617 B. W. behoorde niet in het B. W. maar in het W. van B. Rv. te zijn opgenomen.

XII.

In ons Wetboek vindt men de drie oud-Hollandsche bezit-acties terug.

XIII.

Het beginsel van ons Wetboek, dat een eensgesloten koop niet kan worden vernietigd op grond van *laesio enormis*, is niet in alle gevallen goed te keuren.

XIV.

Iemand, wien men eene sommatie tot afgifte van eene zaak, waarop hij een recht van retentie be-

weert te hebben, heeft beteekent, waarbij men zich uitdrukkelijk op compensatie der verschuldigde som, waarvoor het retentierecht beweerd wordt, beroept, is en blijft in mora gesteld en kan zich later niet beroepen op eene daarna door hem gedane betaling, om die in mora stelling te doen vervallen.

XV.

Eene vennootschap onder eene firma is eene rechtspersoon.

XVI.

De nemer van een wissel, die zich aanvankelijk met één exemplaar heeft vergenoegd, kan op grond van art. 104 Wetb. van Kooph. later van den trekker geen secunda of tertia meer vorderen.

XVII.

Terecht heeft het Duitsche Handelswetb. bepaald, dat degene, die per brief of telegram een aanbod heeft gedaan, daardoor gebonden is tot op den tijd, waarop, volgens zijne berekening, het antwoord bij tijdige en regelmatige afzending in zijn bezit zou kunnen zijn gekomen.

XVIII.

Het opleggen van den eed bij voorwaardelijk

eindvonnis vindt geen steun in eenige wetsbepaling en is daarenboven om de mogelijke gevolgen af te keuren.

XIX.

Gijzeling van kooplieden voor handelsschuld behoort behouden te worden, echter met deze beperking, dat het in ieder speciaal geval den rechter zal vrijstaan die toe te staan of te weigeren.

XX.

Het ware wenschelijk, dat men voor de dwanguitgifte van akten een direct executiemiddel had.

XXI.

Volgens het Romeinsche Recht heeft de koper van een onroerend goed geen recht op de helft van den schat, die door den verkooper vóór de traditie daarin gevonden wordt.

XXII.

Bij specificatio wordt de specificans geen eigenaar als occupans eener res nullius, maar als voortbrenger der nieuwe zaak.

Absoluut voorstander te zijn van het vrijhandel-systeem of van het protectionisme is even verkeerd. Van de omstandigheden zal het afhangen, welk systeem in het belang van een land het verkieslijkste is.

