



De intellectueele dader

<https://hdl.handle.net/1874/241807>

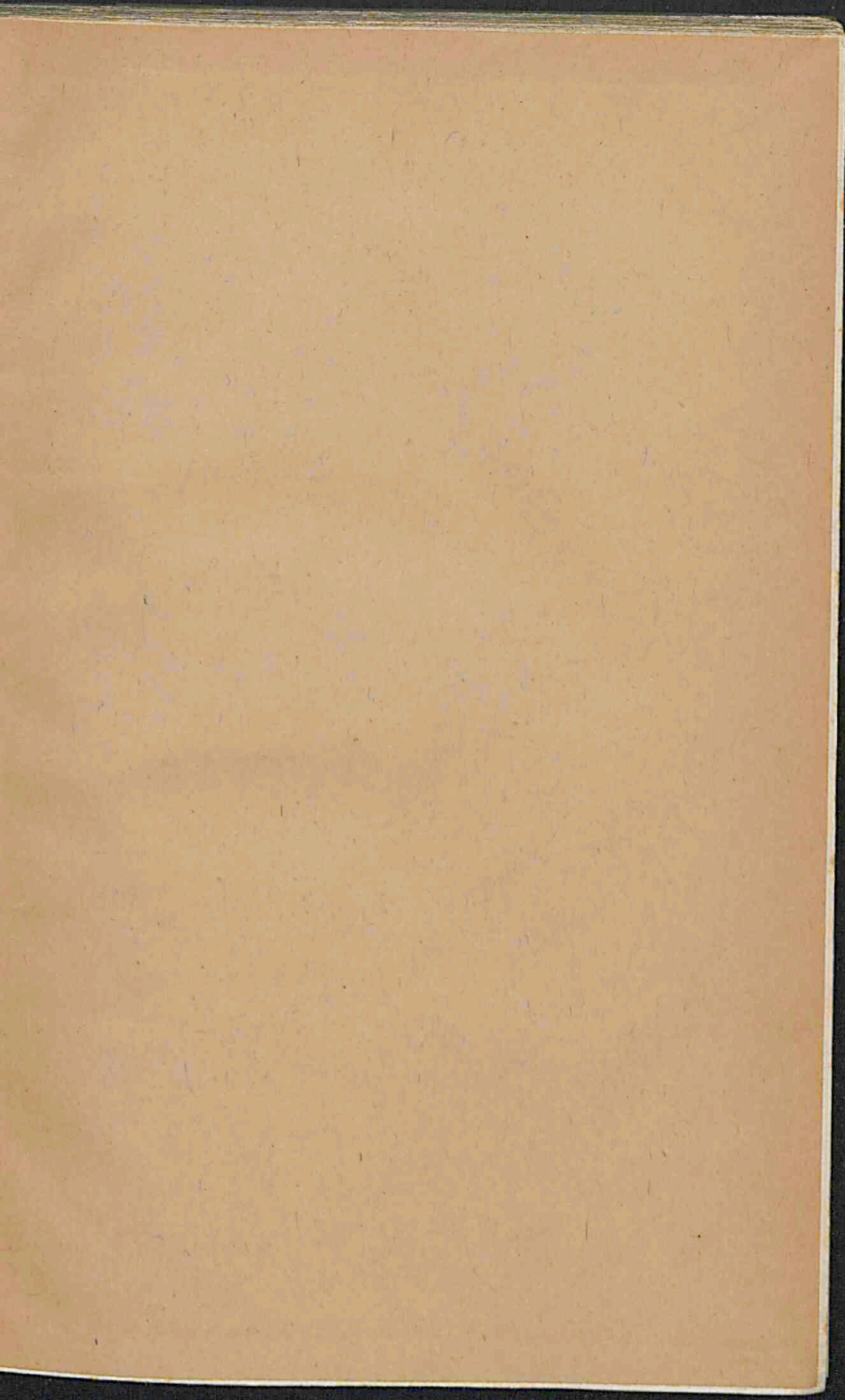
1883

T. F. LUCASSEN.

DE INTELLECTUEELE DADER.

u.

A. qu.
192



24 1/2 192

DE INTELLECTUEELE DADER.

DE INTELLECTUEELE DADER.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP,

AAN DE

RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACTHIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

DR. J. J. P. VALETON JR.,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER GODGELEERDHEID.

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT,

EN OP VOORDRACHT DER

RECHTSGELEERDE FACULTEIT,

TE VERDEDIGEN

op Woensdag den 16^{den} Mei 1883, des namiddags ten 3 ure,

DOOR

THEODORE FRANÇOIS LUCASSEN,

GEBOREN TE TAGAL (JAVA).



UTRECHT — J. BIJLEVELD. — 1883.

Aan mijnen Vader.

Tot onderwerp van mijn proefschrift had ik oorspronkelijk het leerstuk der intellectueele deelneming gekozen. Weldra bleek mij echter, dat bij den beperkten tijd, mij voor het samenstellen eener dissertatie gegund, de stof te rijk was om in haar geheel te worden verwerkt. Ik moest mij derhalve tot enkele hoofdpunten bepalen.

Wat ik geef, beschouwe men met die welwillendheid, welke, naar mijn bescheiden oordeel, een jeugdig mensch verdient, wiens wensch het alleen is te toonen, dat hij zich de voortreffelijke lessen aan de Hoogeschool genoten, eenigszins ten nutte heeft gemaakt.

Voor die lessen vergunnen mij zeker de Heeren Hoogleraren, onder wier toehoorders ik heb geteld, mijnen

hartelijken en oprechten dank in het openbaar uit te spreken. Maar veroorloof mij in het bijzonder, Hooggeleerde Heer POLS, hooggeschatte Promotor, dat ik U daarenboven mijne warme erkentelijkheid betuig voor de hulp, de bereidvaardigheid en vooral de humaniteit, waarmede gij mij bij het samenstellen van dit proefschrift hebt bijgestaan. De herinnering daaraan zal steeds levendig bij mij blijven.

INHOUD.

	Pag.
INLEIDING	1—10
HOOFDSTUK I. Begrip van intellectueelen dader	11—21
HOOFDSTUK II. De middelen tot uitlokking.	22—36
HOOFDSTUK III. Schijnbare uitlokking	37—47
HOOFDSTUK IV. De mate van strafbaarheid des uitlokkers.	48—54
STELLINGEN.	55—61

INLEIDING.

Ieder misdrijf bestaat noodwendig uit twee elementen: den misdadigen wil en eene door het recht verbodene daad.

De misdadige wil alléén, door geene enkele daad gevolgd, is derhalve niet strafbaar. Cogitationis poenam nemo patitur. ¹⁾ Evenmin, de materieele daad, bij welker uitvoering de misdadige wil ontbreekt.

Rossi drukt dit aldus uit:

„Tout crime est le résultat d'une *résolution* et d'un *acte physique* subséquent. La résolution sans

1) L. 18 D. de poen. (48, 19).

„l'acte matériel, l'acte matériel sans moralité ne sont
„pas sujets à punition. 1)“

Wenscht men den misdadigen wil op zich zelven strafbaar te stellen — het staatsbelang eischt het mischien in exceptioneele gevallen — men moet een *delictum sui generis* vormen, dien wil nooit als een bestanddeel van een ander misdrijf beschouwen. Acht de wetgever het noodig het kennelijke opzet te straffen, om b. v. het hoofd des staats te dooden, — hij zal nimmer den schuldige wegens moord of poging daartoe mogen veroordeelen.

Dat beginsel, o. i. het eenig ware, namelijk dat noch de wil op zich zelven, noch de daad alléén misdrijf kunnen zijn, dat m. a. w. het psychische en fysieke bestanddeel moeten samentreffen, plaatsen wij onmiddellijk op den voorgrond, om daaraan later tal van gevolgen te toetsen, wier bespreking anders tot groote moeielijkheden in de oplossing aanleiding zou geven.

Nu kan het zijn, dat de misdadige wil en de daad in éénen of meer deze personen samenvallen, dat één of meer hetzelfde willen en hetzelfde pogen of

1) Traité de droit pénal, Paris 1863, I, bl. 186.

volvoeren; wij hebben dan met *physieke mededaders* te doen.

Maar het kan ook gebeuren, dat de misdadige wil bij den ééne is gerijpt, die den andere aanspoort, aandrijft, uitlokt tot het plegen van een misdrijf; dat de misdadige wil des éénen bij den andere een motief schept, eene begeerte wekt of eenen zinnelijken prikkel geeft, die hem beweegt ook zijnen wil op het misdrijf te bepalen, ten einde zodoende die begeerte te bevredigen. In dat geval hebben wij, indien het tot poging of volvoering van het misdrijf komt, evenzeer meerdere daders, den eersten, wiens wil op het feit was gericht, maar het persoonlijk niet volbrengt, den tweeden, wiens wil, door eenen vreemden bewogen, het materieele feit uitvoert. Dus eenen *intellectueelen* en eenen *physieken dader*. ¹⁾

1) Geib, Lehrbuch 1862, II, bl. 320 en 321: „Intellectueller (psychischer, moralischer, mittelbarer) Urheber — Anstifter, Ursacher — ist Derjenige, der das Verbrechen als eigene „Angelegenheit betreibt, dessen Thätigkeit aber ausschliesslich „auf das für die Hervorbringung des Verbrechens erforderliche „geistige (psychische, intellectuelle) Element, d. h. auf den die „Ausführung desselben in Bewegung setzenden Entschluss sich „beschränkt.“ Bij hem is de wil *oorspronkelijk*, bij den physie-

Hieruit volgt al dadelijk, dat in zoodanig geval twee personen moeten zijn, die beiden vrijelijk kunnen *willen*. Is dit niet zoo, dan bestaat er òf geen intellectueele, òf geen physieke dader.

Is hij, die het misdrijf door eenen andere volbracht wil zien b. v. krankzinnig, dan blijft de gepleegde daad voor rekening van hem, die aan de uitlokking van dien krankzinnige gehoor heeft gegeven; en omgekeerd, zoo de daad door eenen krankzinnige is volvoerd, blijft zij geheel voor rekening van dengene, die hem daartoe heeft aangezet.

De hoogst moeilijke vraag in hoeverre het *mogelijk* is, dat de wil van eenen normaal ontwikkelenden mensch door eenen andere *bepaald* wordt, blijft geheel buiten sprake. Zij behoort tot het gebied der psychologie (wel nauw met het recht verbonden), terwijl wij ons tot de bespreking van den intellectueelen dader beperken op zuiver straf-rechterlijk terrein.

ken dader een *afgeleide*; de laatste maakt den „hem ingeblazenen” vreemden wil tot den zijnen en volvoert daarna met eigene kracht het misdrijf.

Vgl. v. Bar, Zur Lehre von Versuch und Theilname an Verbrechen, Hannover 1859, bl. 43. Andere schrijvers bij Geib, t. a. p. bl. 322.

Alvorens daartoe over te gaan komt het ons niet ongepast voor een zeer beknopt historisch overzicht te doen vooraf gaan.

De Romeinen, het praktische volk bij uitnemendheid, hebben natuurlijk ingezien, dat nevens het materiele feit nog een element voor het misdrijf moet bestaan en dat zoodanig element (de booze wil) èn bij den dader èn bij eenen andere aanwezig kan zijn. Vandaar dat overreding, ¹⁾ mandaat, ²⁾ opruiing, ³⁾

1) L. 12 D. ad. l. Jul. de adult. (48, 5): „Haec verba legis, „ne quis posthac stuprum, adulterium facito sciens dolo malo, „et ad eum, qui *suasit*, et ad eum, qui stuprum vel adulterium „intulit, pertinent.”

2) Paul. Rec. Sent. V. 23 11: „*Mandatores* caedis perinde „ut homicidae puniuntur.” L. 11 D. § 3. 4. 5. 6. de iniur. (47. 10): „Si mandatu meo facta sit alicui iniuria: plerique „aiunt, tam me, qui mandavi, quam eum, qui suscepit, iniuriarum teneri. Proculus recte ait, si in hoc te conduxerim, ut „iniuriam facias: cum utroque nostrum iniuriarum agi posse, quia „mea opera facta sit iniuria. Idemque ait, et si filio meo „mandavero, ut tibi iniuriam faciat. Atilicinus autem ait, et „si persuaserim alicui alias nolenti, ut mihi ad iniuriam faciendam obediret: posse iniuriarum mecum agi.”

3) L. 11 pr. D. de iniur. (47. 10) en § 11 l. de iniur. (4. 4): „Non solum autem is iniuriarum tenetur, qui fecit iniuriam, „id est, qui percussit: verum ille quoque tenetur, qui *dolo*

bevel, ¹⁾ evenzeer dengene, die daaraan schuldig was, strafbaar maakte als hem, die met eigene hand het misdrijf had gepleegd (*qui suis manibus facit.* ²⁾) Over het algemeen worden de fysieke en de intellectuele dader gelijk gestraft, hetgeen wel niet te verwonderen is, wanneer wij weten hoezeer de vraag, omtrent de mate van strafbaarheid bij beiden, nog op dit oogenblik de rechtsdoctoren verdeeld houdt. Doch daarover later.

Het *Ius Canonicum* schijnt tusschen de verschillende soorten van daders niet te onderscheiden. Geib ³⁾ ziet alleen eene uitzondering in het bekende geval, door vele schrijvers vermeld, nl. den moord op Thomas à Becket gepleegd. Geyer ⁴⁾ meent, dat het Kerkelijk Recht zich veelal bij het Romeinsche

„*fecit* [iniuriam] vel *qui procuravit*, ut cui mala pugno percuteretur.”

1) L. 1. D. § 12 de vi et de vi arm. (43. 16): „Deicisse „autem etiam is videtur, qui mandavit vel *jussit*, ut aliquis „deiceretur.”

2) L. 7 D. § 5 de iurisdic. (2. 1), waar „*qui suis manibus „facit*” en „*qui alii mandat*,” tegenover elkander zijn gesteld.

3) t. a. p. bl. 330.

4) Bij von Holtzendorff. Handb. des deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen, Berlin 1871, II bl. 328.

aansluit, doch tusschen de gezichtspunten wankelt, die voor het forum internum en het forum externum geldig zijn. Vooral wijst hij op den overdrevenen klemtoon, welke op den zielenmoord gelegd wordt, die in iedere uitlokking begrepen is. ¹⁾

Het Oud-Duitsche Recht, vóór de Carolina, schijnt den werkelijken (physieken) dader op den voorgrond te doen treden en allen, die aan het misdrijf hebben deelgenomen (hetzij als intellectueele daders, hetzij als helpers) meer naar achteren te dringen. ²⁾

Dit neemt niet weg, dat de intellectueele dader somtijds met den auctor physicus op ééne lijn wordt gesteld b. v. wie eenen andere aanspoort om voor hem eene valsche getuigenis af te leggen of in zijn belang een valsch stuk te onderteekenen. ³⁾

Nadat door de Italiaansche practici het begrip van deelneming in verschillende richtingen was uitgewerkt — meerdere strafbaarheid vooral van het mandaat, dan van den raad — heeft de Carolina

1) Zie vooral noot 3 t. a. p.

2) Geyer t. a. p. bl. 330: „Hierin offenbart sich recht deutlich der kindliche Standpunkt der Volksanschauung, welche an „dem sinnlich in die Augen Fallenden vor Allem haftet.“

3) Geib t. a. p. bl. 331.

in art. 177 zulk een algemeen voorschrift gegeven, dat de rechtspraktijk het heeft moeten aangrijpen en uitwerken. Daarin wordt in substantie geleerd, dat het opzettelijk verleenen van „Hülff, Beystand oder Förderung, wie das alles Namen hat” strafbaar is, maar dat de rechter ieder voorkomend geval op zich zelf moet beoordeelen. Erkenning dus reeds van den regel: „jus in causa positum.”

Minder juist komt ons dan ook de beweeing van Geib ¹⁾ ten aanzien der Carolina voor: „Intellectuelle und physische Urheber; gleiche Bestrafung beider.” Dit schijnt toch alleen op meened betrekking te hebben. Zie Car. art. 107. ²⁾

Het zou ons te ver van ons eigenlijk doel voeren, als wij nagingen hoe de doctrine zich, hier meer aansluitende bij, daar meer afwijkende van de leerstellingen der Italiaansche school, met betrekking tot ons onderwerp heeft ontwikkeld. Genoeg zij het te zeggen, dat v. Feuerbach eindelijk de scherpe grenslijn tusschen hen, die aan een misdrijf deelnemen, heeft

1) t. a. p. bl. 340.

2) Het slot van dit art. luidt: „Wer solche *Falschschwörer* „mit Wissen, fürsetzlich und arglistiglich darzu anrichtet, der „leidet gleiche Pein.”

getrokken. De onderscheiding van „daders” en „helpers” berust bij hem op de „Verschiedenartigkeit der Causalität des Handelnden für den gesetzwidrigen Erfolg.” Vandaar dat, *dader*, *Urheber*, *auctor* bij hem is ieder, in wiens willen en handelen de genoegzame oorzaak vervat is, die het misdrijf als werking (resultaat) deed ontstaan. En op die wijze onderscheidt hij o. a. den „physischen Urheber” en den „directen mittelbaren (intellectuellen) Urheber” over wien wij thans handelen.

Naarmate men nu met de theorie van v. Feuerbach medeging of door eene bizondere terminologie en andere verdeelingen (zooals van *volkomene* en *onvolkomene*, *gelijke* en *ongelijke* deelneming) eenigermate van zijn stelsel afweek, ontwikkelden zich de strafwetten in de verschillende Duitsche staten.

De Fransche Code Pénal stelt tegenover de daders *alle* deelnemers en noemt hen medeplichtigen (*complices*). In den Code Pénal Belge heeft men (althans voor een groot deel) eenen beteren weg gevolgd en tot de daders ook hen gebracht, die het misdrijf uitlokken. „Il est possible que celui qui a conçu et arrêté le projet criminel ait déterminé un autre à l'exécuter, en se tenant lui-même entièrement à l'écart de tout acte matériel. Dans cette hypothèse

„tous les deux sont cause et partant *auteurs* du
 „crime; le premier en est l'auteur moral ou intel-
 „lectuel, le second en est l'auteur physique ou ma-
 „tériel. 1)''

Over ons eigen nationaal strafwetboek zullen wij
 later spreken.

1) Haus, Principes généraux du droit pénal, 1869 bl. 281.
 Over de Duitsche wetgevingen meer in het bizonder Geyer t. a.
 p. bl. 334 noot 11. Geib t. a. p. bl. 341. Zeer lezenswaardig
 is Mayer, Der Entwurf eines Strafgesetzes für das Königreich
 Italien, (erstes Buch) als manuscript gedruckt, Wien 1877 bl. 86.

HOOFDSTUK I.

BEGRIP VAN INTELLECTUEELEN DADER.

Wie naar onze meening voor intellectueelen dader te houden is hebben wij boven reeds gezegd; hij, die opzettelijk den wil eens anderen zoodanig heeft bewogen, dat deze zich richtte op een bepaald, begonnen of voltooid misdrijf.

Is het nu noodig, zooals Geib en anderen ¹⁾ willen, dat de „Anstifter das Verbrechen als eigene „Angelegenheit betreibt?“ Of wel, is het voldoende, dat, evenals Geyer leert, ²⁾ de uitlokker is: „derjenige, welcher den (dolosen) Thäter eines (vollendeten oder versuchten) Verbrechens absichtlich (dolos) „zur Begehung des Verbrechens bestimmt hat“?

1) Zie boven in de noot bl. 3.

2) t. a. p. bl. 338.

Wij gelooven het laatste.

Immers de wil van den uitlokker heeft dien des daders zoodanig gedetermineerd, dat het misdrijf er op gevolgd is. De rechtsorde in de maatschappij is verstoord. Hij, wiens wil het resultaat te verschijn heeft geroepen, moet gestraft worden. Gaat het nu aan te vragen, in *wiens belang* het misdrijf is volbracht? Evenmin als het verschil maakt of de dief de zaak wegneemt voor zich of voor eenen andere, om die weg te schenken of weg te werpen, evenmin doet het er toe of de uitlokker zijn eigen, dan wel eens anders belang op het oog heeft gehad.

Maar zou de geheele vraag in stede van eene ernstige, niet veeleer een spelen met woorden zijn? Hoogst zelden, misschien nimmer, zal het geval zich voordoen, dat iemand, zonder reden, aanleiding of motief eenen andere zal aansporen, zich aan de rechten der maatschappij te vergrijpen. Doet dit schier ondenkbaar geval zich voor, het zal wel, dunkt ons, eene zoodanige uitzondering wezen, dat het bijna niet der moeite waard is er rekening mede te houden. In alle denkbare gevallen echter heeft de uitlokker voor zijn deel, hoe dan ook, belang bij het misdrijf; welke drijfveer hem prikkele, liefde, vriendschap, haat of wat ook, altijd is er eene re-

den, die hem het misdrijf doet willen, altijd kan men zeggen dat hij, zij het dan slechts ten deele, *in zijn eigen belang* heeft gehandeld.

Wat echter wel een vereischte is, zelfs bij den uitlokker onmisbaar, is, dat hij *opzettelijk* (doleus) hebbe gehandeld.

Men kan door onnadenkendheid, onvoorzichtigheid, zonder het minste oogmerk, eenen boozen wil bij eenen andere doen ontstaan. Dan zeker zal men niet als Anstifter kunnen worden aangemerkt. Er is geen misdadige wil ab initio op het resultaat, door misdrijf verkregen, gericht geweest, ¹⁾ m. a. w. tusschen den misdadigen wil van den intellectueelen dader en de uitvoering van dien des physieken, moet zoodanig causaal-verband bestaan, dat de daad van den laatste een product zij van den wil des eersten. Vandaar dan ook, dat een culpose intellectueele dader niet kan bestaan. ²⁾ Het Beiersche wetboek straft in art. 46 hem, die „durch Reden oder Handlungen *unabsichtlich* eines Anderen gesetzwidrigen Entschluss veranlasst,” volgens de bepa-

1) Geyer t. a. p. bl. 338. Geib t. a. p. bl. 342.

2) Aan culpose *deelneming* valt er misschien wel te denken en vele schrijvers nemen die aan. Geyer t. a. p. bl. 322 noot 1.

lingen omtrent culpa; maar hoe dat ook zij, auctor intellectualis *kan* hij niet wezen, omdat de begrippen van opzet (bij den uitlokker onmisbaar) en schuld elkander uitsluiten.

Waarop moet intusschen de misdadige wil van den auctor intellectualis gericht zijn? Is het voldoende, dat hij op eenigerlei wijze, in het algemeen, zonder een bepaald misdrijf op het oog te hebben, bij eenen andere zoodanige booze hartstochten, driften, begeerten wekt, dat deze ten laatste tot het plegen van een strafbaar feit overgaat? Of moet de wil des uitlokkers stellig op het doen plegen van een *bepaald* misdrijf zijn gericht? Het antwoord kan o. i. niet twijfelachtig wezen. Herinneren wij ons, dat tusschen de daad van den auctor intellectualis en die van den auctor physicus, een noodwendig causaal-verband moet bestaan, dan zal dat alleen aanwezig zijn, althans bewezen kunnen worden, als men een bepaald misdrijf in het oog vat.

„Il ne saurait y avoir participation principale au
 „crime, sans ce caractère de spécialité Une
 „instigation générale, une provocation à mal faire,
 „une excitation de sentiments haineux, de passions
 „malfaisantes sont des actes immoraux, qui peu-
 „vent dans certains cas être utilement punis; mais

„le caractère de la participation à un crime détermine le manque absolu.” ¹⁾

Evenmin kan het eene vraag zijn, of het later goedkeuren (de *ratihabitio*) van een reeds gepleegd misdrijf, iemand tot auctor intellectualis maakt, en het is onbegrijpelijk hoe bij zeer vele schrijvers die *ratihabitio* vrij breedvoerig is behandeld.

Immers *vóór* het begaan van het misdrijf moet de misdadige wil van den uitlokker dien des physischen daders hebben bewogen; deze beide wilsuitingen behooren tot elkander te staan als oorzaak en gevolg. Hoe zal dat nu mogelijk zijn, wanneer de misdadige wil van den eenen reeds tot een resultaat is gekomen, zonder dat die des anderen zich had geopenbaard? Misschien zou dat leerstuk, als het dien naam verdient, niet zoo besproken zijn geworden, indien niet de Italiaansche practici, o. a. Farinacius, zulk een intellectueel daderschap door *ratihabitio*, met zekere beperkingen, hadden aangenomen. Men vergat den invloed, door de toepassing van het Romeinsche Recht, dat — de grenzen tusschen *ius publicum* en *ius civile* niet scherp trekkend — mandaat en

1) Rossi, t. a. p. Camp, Ueber Urheberchaft nach dem Reichsstrafgesetzbuch; bl. 35 (Gerichtsaal 1875).

ratihabitio bij misdrijf gelijk stelde, ¹⁾ op het oordeel der oud-Italiaansche school uitgeoefend.

Sterker dan Rossi ²⁾ het doet, kan zeker het afkeurend oordeel over de gelijkstelling dier twee begrippen wel niet worden uitgesproken: „L'auteur de la ratification est sans doute un homme immoral, mais le Tout-Puissant lui-même ne saurait le faire coopérer aujourd'hui à ce qui a été fait et consommé hier.”

Wanneer diezelfde schrijver, een weinig vroeger, het volgende zegt: „La ratification prendrait un plus haut degré de gravité, si celui qui ratifie

1) De plaatsen, die tot de gelijkstelling van mandaat en ratihabitio aanleiding gaven, zijn: L. 1 D. § 14 de vi et de vi arm. (43. 16) „Sed et si, quod alius deiecit, ratum habuero: „sunt, qui putent secundum Sabinum et Cassium, qui ratihabitionem mandato comparant, me videri deiecisse, Interdictoque „isto teneri: et hoc verum est. rectius enim dicitur, in maleficio „ratihabitionem mandato comparari.” en L. 152 D. § 2 de R. I. (50. 17): „In maleficio ratihabitio mandato comparatur.” Reeds Mathaeus heeft hierop aangeteekend, De criminibus, prol. cap. I § 14: „Regula vero juris, quae vult ratihabitionem in maleficiis quoque mandato comparari, hactenus vera videtur, ut „pecuniarie conveniri possit, qui maleficio *privatum ratum habuit*; non etiam accusari criminaliter.”

2) t. a. p. bl. 219.

„donnait en même temps un prix, une récompense, „des secours, un asile à l'auteur du crime. Il y „aurait alors *acte moral* et *acte physique* à la fois”, dan heeft hij toch nooit daarmede te kennen willen geven, dat degene die goedkeurt, als intellectueele dader te beschouwen is. Het spreekt van zelf, dat in zoodanig geval dikwijls aan begunstiging zal kunnen worden gedacht.

Veel moeilijker is de vraag, in hoeverre aan intellectueel daderschap kan worden gedacht, als de uitlokker den wil wenschte te bewegen van hem, die reeds uit anderen hoofde voor zich tot het misdrijf besloten is, eenen omni modo facturur, of, zooals anderen dat uitdrukken, eenen alias facturur.¹⁾ Wij zullen ons niet lang bij deze netelige kwestie ophouden, daar het *practisch* wel hoogst moeilijk zal wezen uit te maken, of de dader reeds zóó vast tot het plegen van het feit besloten was, dat de psychische inwerking des uitlokkers hierbij tot niets moet worden herleid. In theorie zou men, naar onze meening, kunnen zeggen, dat, als de wil van den dader reeds zóó vast op het begaan van het misdrijf gericht was, alvorens de uitlokker met

1) Zeer breedvoerig daarover v. Bar, t. a. p. bl. 51.

zijn voorstel, zijnen aandrang, zijne gronden, zijne uitlokkingsmiddelen in één woord, bij hem aan boord kwam, wij met een schijnbaar intellectueel daderschap hebben te doen, maar dat, als de uitlokker nog slechts een grein er toe had medegewerkt om den misdadigen wil des anderen te bewegen, hij als auctor intellectualis moet worden beschouwd. Hoe verleidelijk dit vraagstuk, voor zoo vele beschouwingen vatbaar, ook moge zijn, in de praktijk — wij herhalen het — zal de ontwikkeling daarvan niet veel nut stichten en omtrent dit geheele punt onderschrijven wij gaarne hetgeen v. Bar van enkele gevallen zegt: „Ueber die Umstände, „welche die Stärke der verschiedenen Motive im „einzelnen Falle erkennen lassen, kann begreiflicher „Weise nicht in abstracto, sondern nur nach richt- „lichem Ermessen in concreto entschieden werden.” ¹⁾

Ten slotte een enkel woord over hen, die opzettelijk eenen andere tot het plegen van een misdrijf uitlokken, niet met het doel om het te laten voltooien, doch om *met het bewijs, levens den dader* in handen te krijgen. Dit zijn de handelingen van de zoogenaamde „agents provocateurs.”

1) t. a. p. bl. 55.

Hierbij denkt men gewoonlijk aan de organisatie der Fransche politie, vooral onder een absoluut en daardoor tot vrees geprikkeld gezag. Het is echter niet noodig, dat die schijnbare uitlokker een politie-ambtenaar zij. Iemand, die b. v. vaak bestolen is, kan den (vermoedelijken) dader in verzoeking brengen, om hem op heeter daad te betrappen.¹⁾ Hoe onzedelijk nu de handeling van dezen „provocateur” ook moge wezen, toch zal hij nimmer als intellectueele dader beschouwd kunnen worden.²⁾ Wat ook de bedoeling van den uitlokker in casu zij, zeker is zij *niet*, het misdrijf te laten volvoeren, of, (zooals Geyer dat uitdrukt) kan zij hoogstens wezen, de *formeele* voltooiing van het misdrijf te doen plaats hebben (b. v. de apprehensio bij diefstal), nimmer de *materieele* — voor zoover beide zich laten scheiden. — Wij zouden zeggen, dat de eigenlijke intellectueele dader het misdrijf om het misdrijf wil; hij beweegt den boozen wil van den andere, omdat hij het re-

1) Geyer t. a. p. bl. 350, noot 1.

2) Zie daarentegen bij Geyer t. z. p. het gevoelen van Tolomei e. a., die den agent provocateur wel degelijk willen strafbaar stellen, omdat hij het doel had den misdadigen wil in het leven te roepen.

sultaat wenscht. De agent provocateur beoogt het laatste *niet*; hij wil *de daad zonder het gevolg*, zijn doel is slechts gericht op het in handen krijgen van den dader. Daarom ontbreekt het *opzet*, dat bij de werkelijke uitlokking aanwezig moet zijn om haar strafbaar te maken. Het is dus niet voldoende, zooals sommige schrijvers (zie onze noot) aannemen, dat de agent provocateur het doel heeft, den misdadigen wil bij eenen andere in het leven te roepen; er moet nog bijkomen dat zijn eigene wil gericht is op het *werkelijk* laten plegen van het misdrijf, als schennis der rechtsorde. En dat is zijne bedoeling niet.

Zeer juist is intusschen de opmerking van Geyer, ¹⁾ dat de „provocateur,” die de bestraffing van den uitgelokten wil, niet tevens schending van het recht eens derden op het oog mag hebben; of nog duidelijker zouden wij zeggen, dat het doel van den „provocateur” eeniglijk en alleen gericht moet zijn op het doen straffen van den fysieken dader, zonder eenig bijoogmerk voor zich zelven. In het door Geyer aangevoerde voorbeeld, dat iemand zijnen broeder tot vadermoord uitlokt, om hem te

1) t. a. p. bl. 350.

doen vatten, maar tevens ook, om des te eerder eene dubbele erfenis te beuren, lijdt het geen twijfel of wij hebben eenen werkelijken intellectueelen dader en geen agent provocateur vóór ons.

HOOFDSTUK II.

DE MIDDELEN TOT UITLOKKING.

Zagen wij uit het vorenstaande wat subjectief in den individu vereischt wordt, om zijne handeling tot strafbare uitlokking te maken, wij meenen nu te moeten nagaan *op welke wijze, door welke middelen* de wil des uitlokkers dien van den dader — kortheidshalve noemen wij den fysieken dader aldus — bewegen kan.

In het afgetrokkene beschouwd, schijnt die vraag voor geene volledige beantwoording vatbaar. Welken invloed de eene mensch op den anderen *kan* uitoefenen, is evenmin met zekerheid vast te stellen, als het mogelijk is de kracht van den wil der onderscheidene individuen te wegen en te meten. Naarmate de twee personen zwak of krachtig, oud of

jong, beschaafd of onbeschaafd, gelijk of ongelijk van landaard zijn en wat dies meer zij, zal de psychische werking van den éénen op den anderen verschillen en zal de wil des sterksten dien van den zwaksten allengs leiden, ten slotte beheerschen.

Vandaar, dat men in de verschillende wetgevingen, ten aanzien van de middelen tot uitlokking, twee stelsels aantreft. Het eene trekt geene grens en laat de beoordeeling van de werking, de kracht en derhalve van den onmiddellijken invloed, door het aangewende middel op het gemoed van den dader uitgeoefend, geheel aan het oordeel van den rechter over. Het andere stelt wel eene grens en noemt limitatief de middelen op, waardoor de uitlokking moet hebben plaats gehad om in den intellectueelen dader strafbaar te zijn.

Op twee gedachten daarentegen hinkt het Duitse Rijksstrafwetboek. Het noemt bepaalde uitlokkingsmiddelen en laat toch den rechter vrij daaraan andere *pro re nata* toe te voegen. Dat is *geen* stelsel en daarom o. i. af te keuren.

Onderzoekt men nu in abstracto welke der twee stelsels het beste is, dan dunkt ons, zou men voor het eerste, het onbepaalde partij moeten kiezen. Strafbaar is hij, wiens misdadige wil op een bepaald

misdrijf gericht, dien van eenen andere tot het plegen van datzelfde misdrijf beweegt. Hoe hij daartoe komt, welke wegen hij daarvoor kiest, of hij recht op zijn doel afgaat, dan wel langs sluiphoecken langzamerhand zijn slachtoffer nadert, zoodra er een causaal-verband tusschen zijnen wil en het gepleegde feit bestaat, zijn beiden, intellectueele en fysieke dader, aan den strafrechter verantwoording verschuldigd.

Is het bovendien noodig, dat de Anstifter spreekt of schrijft? Kan niet eene handeling, eene handbeweging zelfs den wil des fysieken daders bepalen? Over die vraag, zegt Geyer, ¹⁾ wordt tegenwoordig geen ernstige strijd meer gevoerd en hare bevestigende beantwoording staft hij door naar tal van nieuwere schrijvers te verwijzen.

In den laatsten tijd heeft men alzoo van lieverlede ingezien, dat de uiterlijke *vormen*, waarin de uitlokking zich openbaart, even veelvuldig als de uitingen van het geestelijk leven in het algemeen, om die reden niet voor verdeeling in categorieën vatbaar zijn; dat integendeel, het zwaartepunt in ieder concreet geval daarin ligt, dat bewezen moet worden, dat werkelijk, overeenkomstig de bedoeling

1) t. a. p. bl. 351 noot 2. Geib t. a. p. bl. 343.

van den uitlokker, zijn invloed minstens één der motieven geworden is, die den dader tot het misdrijf hebben gebracht. ¹⁾

Van dat stelsel zegt Prof. Mayer in zijne bovenaangehaalde kritiek van het ontwerp des Italiaanschen Strafwetboeks: ²⁾ „Eine solche Aufzählung (der mid-
„delen tot uitlokking) ist nicht nöthig, weil die Wahl
„der Mittel nicht entscheidend ist, weil es *ganz*
„*gleichgiltig* ist, *welche* Mittel zur Anwendung ge-
„kommen sind, falls sie nur derart sind, dass durch
„dieselben die freie Selbstbestimmung des Thäters
„nicht ausgeschlossen ist. *Nur auf die Verwirkli-*
„*chung des strafrechtlichen Grundgedankens der An-*
„*stiftung kommt es an, nicht aber auf die Form*
„*desselben.*”

Intusschen bestaan er, dunkt ons, tegen dat systeem in concreto bezwaren van praktischen aard, waarop bij de vaststelling van wetboeken moet worden gelet.

Wie toch zal zeggen wat er omgaat in die duistere werkplaats, die men noemt het geweten? Zal een rechter kunnen beoordeelen, welken omkeer één

1) Geyer t. a. p. bl. 350.

2) bl. 87.

wenk, één woord, één gezegde in het gemoed van eenen mensch te weeg heeft gebracht? Of er plotseling eene wilsverandering of bepaling heeft plaats gehad, dan wel of die wenk, dat woord, dat gezegde allengs heeft gewerkt en, na eenen tijd van beraad, het besluit in het hart van den evenmensch is ontwikkeld en gerijpt? Waar de rechter die werkingen des gemoeds heeft te onderzoeken, waar hij moet doordringen in dat for intérieur, waarin hij niets tastbaars aantreft en dat eigenlijk niets oplevert, voor bewijs vatbaar, dáár begint het moeilijste van zijne reeds zoo zware taak. Men denke slechts aan het geval, dat de rechter, bij ontkenning van eenen beklaagde, te onderzoeken heeft of bij het helen van gestolen goed, de misdadige herkomst dezen bekend was. Hoe veel moeilijker zal het hem niet zijn te beoordeelen of, wanneer en hoe de wil van eenen individu door de psychische werking van eenen vreemden is bewogen, indien hij althans geen tastbaar motief voor die wilsbepaling heeft!

Met het oog op die groote, schier onoverwinnelijke bezwaren hebben de meeste wetboeken dan ook de middelen bepaaldelijk uitgedrukt, waardoor de wilsbepaling van den auctor physicus moet zijn

geschied. De Duitsche Rijkswetgever heeft daarom misgetast, toen hij, die middelen opsommende, er op liet volgen „en andere,” zoodat de rechter toch de vrije beoordeeling der uitlokking behield en juist voor de moeielijkheid geplaast werd, die de limitatieve opgave tracht te voorkomen.

Reeds hebben wij gezien, dat de Fransche Code Pénal den auctor intellectualis verkeerdelijk tot medeplichtige stempelt. Art. 60 van dit wetboek zegt: „Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit, ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront provoqué à cette action, ou donné des instructions pour la commettre.” Provocatie derhalve van eenen andere; scheiding van twee daders, eenen provocateur, eenen auteur, volkomen overeenkomstig onze bepaling van den auctor intellectualis.

Misschien is er iets te onbestemds in de uitdrukking „machinations ou artifices coupables” (listige en schuldige *kunstenarijen* zegt de officieele vertaling) en beter is het dan ook — gelijk in ons nieuw wetboek geschied is — te spreken van „misleiding.” Dat kan, dunkt ons, miuder tot verkeerde opvatting leiden.

En zoo ontmoeten wij hier ons eigen nationaal strafwetboek, afgekondigd wel is waar, doch nog niet in werking gebracht. In afwachting van de tijden die komen zullen, vermelden wij, dat bij eene eventueele invoering als intellectueele dader volgens art. 47 zal worden gestraft: *„hij, die door giften, beloften, misbruik van gezag, geweld, bedreiging of misleiding het feit opzettelijk uitlokt.”*

Tegen deze beperkte opsomming der middelen zijn, bij de behandeling van het ontwerp in de Tweede Kamer der Staten-Generaal, eenige bedenkingen in het midden gebracht. Waarom — vroeg „de Heer van de Werk — moet het uitlokken juist „geschieden door één dezer middelen? Is dit niet „eene bepaalde leemte in het ontwerp? Waar men „leeft onder de werking van den Code Pénal bestaat „deze leemte niet.” (Dat komt ons minstens genomen eene zeer gewaagde stelling voor.) „De artikelen zooals ieder bekend is, regelende het onderwerp van daders en medeplichtigen, zijn zoo erkend gebrekkig, dat, hoewel de woorden misschien” (wij meenen *zeker*) „ons niet zouden redden, evenwel algemeen is aangenomen: que l’instigateur, „le conseiller doivent être punis si les conseils ou „les instigations ont été la cause d’un crime.”

Dat is dan stellig eene extensieve uitlegging van art. 60 C. P., die het strafrecht niet gedooft.

Na de aanhaling van art. 38 van het Hamburgsche Strafwetboek: „Wer dadurch ein Verbrechen „veranlasst hat, dass er einen Anderen zur Bege- „hung desselben vorsätzlich bestimmt hat,” gaat de heer van de Werk aldus voort: „De Deutsche crimi- „nalisten zijn eenstemmig van gevoelen omtrent het „wenschelijke om de middelen tot Anstiftung niet „te beperken.”

Dat is volkomen juist. Als woordvoerder van de partij der onbeperkte middelen kiezen wij Geib, ¹⁾ die zonder eenige restrictie schrijft: „Bei dem Vorhan- „densein eines wirklichen Causalnexus zwischen der „Thätigkeit des intellectuellen und der des physischen „Urhebers sind *die äusseren Formen*, in denen die „Thätigkeit des ersten zur Erscheinung kommt, „*durchaus gleichgültig*, und eine dessfallige Aufzäh- „lung ist daher *eben so wenig nothwendig als möglich*.” En zelven hebben wij reeds erkend, dat in abstracto het stelsel der Deutsche schrijvers en dus ook van den heer van de Werk, het best is te verdedigen.

Men gelieve zich intusschen te herinneren wat

1) t. a. p. bl. 343.

uit een praktisch oogpunt tegen deze beschouwing door ons reeds is aangevoerd. Van dat praktische standpunt ging ook de Minister van Justitie Modderman uit, toen hij in antwoord op de bedenking, door den heer van de Werk geopperd, zeide: „Ik vind dergelijke algemeene bepalingen (altoos een bewijs dat men zijne specificatie zelf niet zeer vertrouwt) *bedenkelyk voor de rechtszekerheid*. Het moge waar zijn, dat bij de limitatieve opsomming in art. 47 § 2, van dit wetsontwerp, wellicht enkele gevallen aan de strafwet zullen ontsnappen; dit is een bezwaar dat men tegen wetten en wetboeken in het algemeen kan doen gelden en dat men zich getroosten moet in het belang der rechtszekerheid. 1)”

Naar aanleiding van het hierboven reeds besprokene kunnen wij daarom, ons op een praktisch standpunt plaatsende, met het gevoelen van den Minister van Justitie medegaan.

Zijn nu ook al de Duitsche schrijvers voorstanders van het onbepaalde stelsel, dit neemt evenwel

1) Zie over dit alles: Ontwerp van een wetb. van Strafr. met toelichting en bijlagen ('s Gravenhage Gebr. Belinfante 1881) 4^e ged. 1^e st. bl. 123—125.

niet weg, dat zij de voornaamste vormen en de meest voorkomende middelen van Anstiftung onderzoeken. In het belang der uitlegging, zoo van art. 60 § 1 van den Code Pénal, als van art. 47 § 2 van het nieuwe strafwetboek, zullen ook wij die middelen aan eene korte beschouwing onderwerpen.

Letten wij eerst op de opsomming in het Nederlandsche wetboek vermeld.

1°. *Giften en beloften.* Het Beijersche wetboek noemt nog met name het huren (dingen) tegen loon. Niet zelden doet hier de dader van het misdrijf de eerste schrede, daar hij tegen evenredig loon zijne diensten aanbiedt. Hij is derhalve „bedingungsweise” (voorwaardelijk) tot het misdrijf besloten, of, beter gezegd, hij maakt het van de vervulling eener voorwaarde afhankelijk, of hij besluiten zal het feit te volvoeren, al dan niet. Wie nu (doleus) door de vervulling van die voorwaarde het besluit tot het misdrijf geboren doet worden (hervorrucht), heeft ongetwijfeld eene uitlokking begaan. ¹⁾ De aard der belofte is onverschillig, het doet er ook niet toe, of de belofte is nagekomen, mits zij de determineerende factor geweest zij, die

1) Deze woorden zijn van Geyer t. a. p. bl. 354.

de uitvoering van het misdrijf te weeg heeft gebracht. ¹⁾

2°. *Misbruik van gezag.* De auctor intellectualis is in casu zoodanig geplaatst, dat hij over den auctor physicus gezag kan uitoefenen. Wie het bevel geeft is evenzeer strafbaar als wie het uitvoert. Maar hier zijn bijzondere onderscheidingen te maken, het is mogelijk dat hier wezenlijke, doch ook schijnbare uitlokking plaats heeft, m. a. w. het kan zijn dat de intellectueele dader alléén — en geen andere — voor de uitvoering van de daad aansprakelijk blijft. Daarover later.

3°. *Geweld.* De uitdrukking schijnt niet zeer gelukkig gekozen. Immers wanneer het „geweld” van dien aard is — namelijk fysiek geweld — dat de vrije wilsbepaling van hem, tegen wien het gebezigd wordt, niet is uitgesloten (de zoogenaamde *vis compulsiva*), kan alleen aan uitlokking worden gedacht. ²⁾ Is het geweld echter zoodanig, dat de physische vrijheid daardoor wordt opgeheven, dan hebben wij alweder met eene schijnbare uitlokking te doen,

1) Haus, t. a. p. bl. 294.

2) Vgl. Geyer t. a. p. bl. 342 en 343. Glaser, Abhandl. aus dem Oesterr. Strafr. 1858, I, bl. 125.

waarover in de volgende paragraaf gesproken wordt. Wij moeten intusschen reeds dadelijk opmerken, dat de Memorie van Toelichting tot het ontwerp van ons wetboek bij geweld onderscheidt den dwang, die allen weêrstand onmogelijk maakt en dien, welke de vrijheid van handelen niet geheel uitsluit.

4°. *Bedreiging*. Ook deze handeling kan, onder zekere omstandigheden, de toerekenbaarheid van den bedreigde opheffen. Wij hebben dan met een nieuw geval van schijnbare uitlokking te doen. Alles komt op de vraag neer: is de bedreiging zóó krachtig geweest, dat zij de wilsvrijheid ophief? De verschillende meeningen op dit punt — dwalingen deels steunende op eene verkeerde uitlegging van L. 21 D. § 5 quod metus causa (4. 2), ¹⁾ deels op eene onjuiste opvatting van de werking der bedreiging op den wil eens anderen — kunnen wij hier niet bespreken, daar zij de grenzen, aan dit proefschrift gesteld, verre zouden overschrijden. ²⁾

1) „Si metu coactus adii hereditatem: puto me heredem effici, quia quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui.”

2) In noot 4 bl. 342, heeft Geyer t. a. p. de verschillende schrijvers in utramque partem aangehaald.

Hoe het zij, algemeen wordt erkend, dat bij opheffing der wilsvrijheid door den dader geen misdrijf kan worden gepleegd. „Si les menaces qui „l'ont déterminé à commettre l'infraction, étaient „tellement graves, qu'il a été contraint par une „force à laquelle il n'a pu résister, la culpabilité pénale disparaît. 1)“ En voor geweld, en voor bedreiging geldt dan de bepaling van art. 40 van ons nieuw Strafwetboek, dat hij niet strafbaar is, die een feit begaat, waartoe hij door *overmacht* is gedrongen. 2)

5°. *Misleiding*. Dat zijn de „machinations ou artifices coupables“, in den Code Pénal vermeld. „Elle (la loi) entend par là, la fraude, le déguisement, la ruse dont on fait usage pour tromper „celui que l'on veut déterminer à commettre un „crime. 3)“ Maar ook hier moet men voorzichtig zijn om niet eene wezenlijke met eene schijnbare uitlokking te verwarren. Is toch de misleiding zoo-

1) Haus, t. a. p. bl. 298.

2) „Overmacht — zegt de Mem. van Toel. tot het ontw. der Staatscommissie, t. a. p. bl. 254 ad art. 50 — is elke lichamelijke (physieke) of zedelijke (psychische) dwang.”

3) Haus, t. a. p. bl. 299.

danig, dat zij bij den misleide het opzet uitsluit, dan kan er van misdrijf geene sprake zijn. Hij, die een feit pleegt, kan in dwaling worden gebracht of gelaten ten aanzien van de omstandigheden, *waar- door dit feit strafbaar wordt*, b. v. bij diefstal als de dader het doet voorkomen, dat het goed, het- welk hij door eenen andere *laat* wegnemen, zijn eigendom is (schijnbare uitlokking). Door misleiding kan echter ook een misdrijf (wezenlijk) worden uit- gelokt zonder de strafbaarheid van den materieelen dader uit te sluiten, b. v. als de schuldige aan dood- slag of mishandeling daartoe opzettelijk, *door onware voorgevens* is overgehaald, die zijnen haat tegen het slachtoffer hebben opgewekt. Deze woorden, aan bovengenoemde Memorie van Toelichting ontleend, teekenen met volkomene klaarheid de verschillende casus positiën, welke zich bij misleiding kunnen voordoen.

Behalve deze in ons wetboek genoemde middelen tot uitlokking, vermelden de schrijvers nog:

1° *de lastgeving* (mandaat) tot een misdrijf, eenen vorm, die zich zelden of nooit voordoet. Niemand zal toch, dan in zeer bijzondere gevallen, alleen om eenen andere ter wille te zijn, zich het plegen van een misdrijf laten opdragen. Ontvangt hij geld

bij het mandaat, of worden hem beloften gedaan, dan valt de auctor physicus dadelijk in eene andere categorie. Neemt de lastgeving den vorm van een bevel aan, dan wordt de zaak inderdaad anders; doch daarover spreken wij alweder beter bij de behandeling der schijnbare uitlokking.

2°. *de overreding*, die tot *verleiding* kan overgaan. Natuurlijk zou dan het middel van overreding of verleiding zóó krachtig moeten werken, dat het, als het ware, eenen psychischen dwang bij den dader in het leven riep.

3° uitlokking *onder den schijn van het tegendeel te willen*, hetzij dat het geschiedt om schijnbaar de bedoeling van den uitlokker te bewimpelen, maar die toch aan den dader duidelijk te maken, hetzij dat het gebeurt om juist bij eenen eigennuttigen halsstarrige het gewenschte besluit te doen ontkiemen. Dat eindelijk

4°. *dringend verzoek* een middel tot uitlokking kan zijn is duidelijk, evenzeer als het waarschijnlijk is, dat het hoogst zelden plaats zal hebben. ¹⁾

1) Zie overigens Geyer t. a. p. bl. 352—357, Haus, t. a. p. bl. 291—294.

HOOFDSTUK III.

SCHIJBARE UITLOKKING. (*doen plezen*).

Er bestaat ten opzichte van de uitlokking eene dwaling, waaraan zelfs de kundigste rechtsgeleerden zich hebben schuldig gemaakt.

Men heeft nl. het begrip van auctor intellectualis somtijds uitgebreid tot — althans den naam van intellectueelen dader gegeven aan — hem, die tot uitvoering zijns opzets eene zoogenaamde *manus ministra* gebruikt.

Om auctor intellectualis te zijn, moet men door zijne inwerking eenen vrij-willenden, zich zelven bestemmenden individu tot het misdrijf hebben aanzet; de invloed op diens vrijen wil uitgeoefend, moet de middelijke oorzaak daarvan zijn geweest.

Was die invloed daarentegen zoodanig overheer-

schend, dat de wilsbepaling des anderen geheel onvrij is geworden, was er dus een persoon die eenen anderen onder omstandigheden heeft doen handelen, waarin dezen, als het ware, de vrije keuze tusschen willen en niet-willen ontbrak of begaf, dan is de intellectueele dader voor eenen eigenlijken, materieelen geweken, die, gebruik makende van eenen door dwang bepaalden wil, het misdrijf, om zoo te zeggen, met een levend *werktuig* in zijne hand (de manus ministra) *zelf* heeft uitgevoerd.

Wij hebben reeds in het voorgaande ter loops aangestipt, dat dergelijke gevallen zich kunnen voordoen als de dader door bedreiging, geweld, dwaling en misbruik van gezag tot het plegen van een misdrijf is gebracht.

Schijnbare uitlokking bestaat in één woord dáár, waar de handeling van den uitlokker zoo krachtig op den feitelijken dader heeft gewerkt, dat deze, zijne zelfstandige persoonlijkheid verliezende, het instrument is geworden, waarmede het misdrijf werd begaan.

De daad nu van de manus ministra kan, zonder deze ooit aangerekend te mogen worden, verschillende vormen aannemen.

Twee gevallen zijn mogelijk. In het eerste mist

zij een der vereischten, die haar tot eene strafbare stempelen; in het tweede zijn alle vereischten der strafbaarheid aanwezig, doch blijven deze zonder uitwerking ten gevolge van eene wettelijke oorzaak van *ontoerekenbaarheid*.

De onderscheiding is van belang, omdat, waar de manus ministra in het eerste geval verkeert, zij het karakter van wertuig zóó duidelijk vertoont, dat aan uitlokking niet valt te denken en van schijnbare bijna geene sprake kan zijn. Waar daarentegen hare daad wel op zich zelve al de vereischten eener strafbare handeling vereenigt, doch wegens eene bijzondere wettelijke bepaling ontoerekenbaar is, bestaat er meer overeenkomst met de uitlokking en is de benaming, die tot opschrift van dit hoofdstuk dient, beter passend.

De manus ministra, die door misleiding, ten opzichte van de omstandigheden, welke het feit strafbaar maken, zoodanig in dwaling is gelaten of gebracht, dat zij hare daad volkomen geoorloofd acht, die in dien toestand van jeugd of krankzinnigheid verkeert, waarin het besef van hetgeen goed en kwaad is, van het mijn en dijn geheel ontbreekt, of die aan het geweld (*contrainte physique*) dat tegen haar wordt gebruikt, geen weêrstand kan

bieden, behoort tot de eerste categorie. Hare daad, op zich zelve beschouwd, is geene strafbare handeling, in het laatste geval zelfs in het geheel geene handeling.

De misleide, dat kind, die krankzinnige en de persoon, welke physiek gedwongen is geworden iets te doen, hebben geen van allen den wil gehad het misdrijf qua talis te begaan. De onkunde, waarin zij zich omtrent het strafbare hunner daad bevonden, sluit elke gedachte aan opzet en schuld uit en beperkt hunne rol tot die van domme werktuigen. De bediende, die op bevel van zijnen meester goederen wegvoert, hem als diens eigendom aangewezen, de vervoerster, die eene helsche machine inlaadt, hem als koopmansgoed toevertrouwd, de klerk, die volgens opgave zijns patroons eenen valschen post in het grootboek schrijft, voeren het opzet van hunnen lastgever uit, zonder het over te nemen noch uitgelokt te worden. Hunne medewerking heeft geene andere beteekenis dan die, welke een onbezield voorwerp zou hebben, de kruiwagen, waarmede het goed wordt vervoerd, de kraan die strekt tot het inladen der helsche machine, de pen, welke dient tot het inschrijven van den valschen post. Of wij iets wegnemen en wegvoeren met den haak van eenen stok of door de hand van eenen be-

diende, van een kind en eenen krankzinnige, die niet weten dat zij stelen, of wij zelven eene wond toebrengen, of den gewapenden arm van eenen krachteloozen man grijpen en daarmede steken, staat volkomen gelijk. Hetzij wij een onbezield, hetzij een bezield werktuig gebruiken, wij blijven de fysieke daders van het misdrijf en daarvoor geheel en alleen aansprakelijk.

De *manus ministra* kan echter ook, zooals boven reeds opgemerkt is, eene daad plegen, die op zich zelve aan alle vereischten eener strafbare handeling voldoet, doch waarvoor zij, wegens hare niet-toerekeningsvatbaarheid of ontoerekenbaarheid straf-rechterlijk niet aansprakelijk wordt gesteld.

Dit geval doet zich in de eerste plaats voor bij het kind en den krankzinnige die weten, dat zij misdoen, ¹⁾ maar wegens den bizonderen toestand van hunnen geest, de sterke aandrang hunner zinnen, niet in staat zijn zich zelven te beheerschen; voorts bij dengene, die onder den onwêerstaanbaren invloed van eene bedreiging (*contrainte morale*) handelt en ten slotte bij hem, die aan een ambtelijk

1) Wel te onderscheiden van de vorigen, welke die kennis niet bezitten.

bevel voldoet. Deze nemen het opzet van eenen andere over, worden door hem bewogen het zich toe te eigenen en uit te voeren. In zooverre bestaat er analogie met de uitlokking, maar toch is die gelijkheid niet meer dan schijnbaar. Werkelijke uitlokking veronderstelt immers noodzakelijk bij den uitgelokte, eene vrije keuze tusschen willen en niet willen en het is juist het gebrek daaraan, dat de ontoerekenbaarheid veroorzaakt. Het kind, dat in eenen winkel suikergoed uitgestald ziet en op aanraden van de kindermeid wegneemt, de krankzinnige, die door verkrachting in de gelegenheid wordt gebracht zijne lusten te bevredigen, richten zelve hunnen wil op het misdrijf qua talis. Doch die wilsbepaling is niet vrijelijk geschied. Eene natuurlijke oorzaak, de toestand van hunnen geest, maakt hen onbekwaam hunne neigingen te bedwingen. Zij staan onder de heerschappij der zinnen, niet die van het verstand en kunnen om die reden aan het goede boven het kwaad geene voorkeur geven.

Hetzelfde geldt van de bedreiging en het misbruik van gezag. De moreele dwang, door de manus magistra* uitgeoefend, behoort dan zóó intensief te zijn, het bevel, door haar gegeven, van dien aard,

dat de bedreigde en ondergeschikte hunnen wil op het strafbare feit *moeten* bepalen. ¹⁾

Het verschil tusschen de wezenlijke en schijnbare uitlokking — wij bedoelen die, welke den naam van schijnbaar verdient — bestaat dus hierin, dat, terwijl bij beide de uitlokker niets anders doet dan het scheppen van een motief, hetwelk den uitgelokte tot handelen drijft, deze in het eerste geval wêerstand heeft kunnen en moeten bieden, dus vrijwillig handelt, in het tweede daarentegen, op onweêrstaanbare wijze tot het plegen van de daad is gedreven. Dat motief, de opgewekte zinnelijke prikkel, is voor hem in waarheid „une force à laquelle il n'a pu résister” ²⁾ en hieruit volgt aan de eene zijde de niet-aansprakelijkheid van de manus ministra, aan de andere de verantwoordelijkheid als fysieke dader der manus magistra.

1) Bij het misbruik van gezag merken wij op, dat wanneer de ondergeschikte bekend was of moest zijn met de omstandigheid, dat het bevel van onbevoegde zijde was gegeven, de band verbroken wordt, die hem aan zijnen meerdere hechtte. Hij is derhalve niet meer tot gehoorzamen verplicht en erlangt zijne vrijheid van handelen terug. Voldoet hij toch aan den hem opgedragen last, dan valt er aan werkelijke uitlokking te denken.

Vergelijk het daarmede volkomen instemmende art. 43 van het Nieuw Strafwetboek.

2) Art. 64 C. P.

De manus ministra van de tweede soort is dus evenzeer werktuig als die der eerste (welke nl. onbekend is met de strafbaarheid van hare handeling.)

Het eenige verschil ligt in de wijze van beweging. Deze is bij de manus ministra, die haren wil op het misdrijf qua talis bepaalt, iets ingewikkelder, daar zij eene mentale operatie vordert.

De beste vergelijking levert ons een heiblok. De manus ministra, welke in onbekendheid of dwaling handelt is het gewone heiblok, dat met de handen wordt opgetrokken; die welke in cas van ontoerekenbaarheid verkeert het heiblok, dat door loslating van stoom wordt opgeheven. De zinnelijke prikkel, de lust die handelen doet, is de stoomkracht, door de manus magistra in werking gesteld. In beide gevallen is het misdrijf werkelijk de daad van deze en is zij daarvoor aansprakelijk. Het inslaan van den heipaal is altijd de materieele handeling des werkmans, onverschillig of hij daarbij een heiblok alleen, dan wel eene locomobiel heeft gebruikt.

Is hetgeen wij tot nu toe gezegd hebben waar, dan volgt daaruit, dat wij ons niet kunnen vereenigen met een aantal arresten, door den Hoogen Raad op dit stuk gewezen en aldus geformul-

eerd: 1) „De meester, die door zijne werklieden een
 „werk laat verrichten, hetwelk niet per se eene strafbare
 „daad oplevert, is als de eigenlijke *dader*, de *auctor*
 „*intellectualis*, daarvoor aansprakelijk, terwijl de
 „werklieden slechts als bloote werktuigen, de *manus*
 „*ministrae*, zijn te beschouwen, ten ware mocht ge-
 „bleken zijn, dat zij met kennis van zaken hadden
 „gehandeld, als wanneer zij als fysieke *mededaders*
 „verantwoordelijk zouden zijn.”

Dit laatste is volkomen juist. Wanneer echter de arbeiders bloot als werktuigen beschouwd kunnen worden, dan valt iedere gedachte aan eenen auctor intellectualis weg en is hij, dien de Hooge Raad als zoodanig bestempelt, niet anders dan de fysieke, materiele dader.

Alleen dan kan van eenen uitlokker en eene manus ministra worden gesproken, wanneer er drie personen in het spel zijn, zooals b. v. in een bekend, niet lang geleden behandeld geding. Een patroon, die uitlokt tot het brengen van valsche of verdichte posten in koopmansboeken en balansen, een boekhouder, die, van het falsum be-

1) Schooneveld (uitg. van Hamel en Noyon), Het Wetb. v. Strafr. met aant., op art. 60 n°. 13 en 15 bl. 58.

wust, vrijwillig deze posten in het handelsgeschrift opneemt en de klerk, die de boeken houdt. Hier zijn een intellectueele, een fysieke dader en een instrument (*manus ministra*.)

Onjuist (het zij met allen eerbied gezegd) is evenzeer de beslissing, dat „*auctor intellectualis* van „eenen diefstal hij is, die de wegneming van iemands „goed door eenen andere heeft doen uitvoeren, ten „eigenen bate, arglistig, en wetende dat het hem „niet toebehoorde.” Indien de wegneming is geschied door eenen persoon, die meende, dat het goed het eigendom des lastgevers was, dan is deze laatste de werkelijke, fysieke dader en de quasi-dief alweder niets dan zijn werktuig. Wist daarentegen de feitelijke dader, dat het goed eenen anderen dan den lastgever toekwam en nam hij het weg zonder dat zijn wil volkomen onvrij was, dan is hij de materieele of fysieke dader, de andere de intellectueele, terwijl het er niets toe doet, of de diefstal al dan niet ten bate van den uitlokker is gepleegd.

Het Nieuw Strafwetboek spreekt in art. 47 al. 1, waar de *materieele daders* van een strafbaar feit worden opgenoemd, van *doen plegen*.

De Memorie van Toelichting verklaart dit aldus:

„Dader (physieke) is evenzeer hij die het feit
 „pleegt, niet persoonlijk maar door tussenkomst
 „van een ander, als werktuig in zijne hand, wanneer
 „die andere wegens de onwetendheid waarin hij
 „verkeert, de dwaling waarin hij is gebracht of
 „het geweld waarvoor hij zwicht, handelt zonder
 „opzet, schuld of toerekenbaarheid. Deze betee-
 „kenis heeft de uitdrukking *doen plegen* in art. 271
 „der gemeentewet. In geen anderen zin moet zij
 „worden opgevat in art. 57, 1° (thans art. 47), „ter
 „onderscheiding van art. 57, 2° (intellectueele da-
 der) „van dit ontwerp.”

Blijkbaar is hier de *manus ministra* bedoeld. Aan
 de dwaling, waarover dit hoofdstuk handelt, heeft
 dus het Nieuw Strafwetboek voor goed eene einde
 gemaakt.

HOOFDSTUK IV.

DE MATE VAN STRAFBAARHEID DES UITLOKKERS.

Omtrent de mate van strafbaarheid des uitlokkers staan drie meeningen naast elkander. De eene, die den auctor intellectualis even strafbaar oordeelt als den physieken dader, omdat „die Anstiftung „eine ebenso strafbare Art der Mitwirkung zu einem „verbrecherischen Erfolg ist, wie die Thäterschaft.” ¹⁾ De tweede, die hem met eene mindere straf bedreigd wil zien, omdat de materieele dader van meer intensieve strafbare bedoeling blijkt geeft. De derde, die den uitlokker zwaarder gestraft wenschte te hebben, omdat hij eens anderen wil beweegt en de physieke dader zonder hem misschien het feit niet had gepleegd.

1) Geyer, t. a. p. blz. 368.

Het komt ons voor, dat het met deze meeningen gaat evenals met de meeste absolute theoriën, die wel eene ware zijde hebben, doch niet volkomen juist zijn.

Ook hier zouden wij, indien het zoo uitgedrukt mag worden, een gemengd stelsel willen volgen, nl. dat de uitlokker *in den regel* even strafbaar als de fysieke dader wordt gehouden, maar dat er in den persoon van ééner hunner subjectieve omstandigheden aanwezig kunnen zijn, die de strafbaarheid verhoogen of verminderen, ja zelfs uitsluiten. Een beginsel dat over het algemeen in art. 50 van ons Nieuw Strafwetboek wordt gehuldigd.

Nemen wij b. v. het meest algemeene geval, dat de uitlokker op eenen reeds voorwaardelijk beslo-tenen dader valt. De eerste wil zijnen doodvijand door eenen bravo doen ombrengen. Hij weet, dat de belofte of overgave van eenige goudstukken hem zijn doel kunnen laten bereiken. Zal na het volvoeren der euveldaad de uitlokker nu even strafbaar als de dader wezen? Zal men ook hier mogen beweren, dat de auctor physicus (bekend staande als tot het misdrijf ieder uur gereed) zijnen wil alléén door dien van den intellectueelen dader bewogen heeft gezien? Of zal men moeten aanne-

men, dat de bravo blijk geeft van meer intensieve strafbare bedoeling?

Waarlijk vragen, hoogst moeielijk a priori te beantwoorden. Zou men niet eerder moeten zeggen, dat de mate van strafbaarheid beider, in ieder voorkomend geval, slechts door den rechter kan worden bepaald, die de feitelijke toedracht in het oog heeft te houden? Zal hier vooral niet de verhouding in aanmerking komen, waarin de intellectueele dader tot zijn slachtoffer staat? Of dit door de hebzucht viel van eenen uitlokkenden erfgenaam, die den gedoode haatte, omdat hij naar zijnen zin te lang leefde, dan wel of eene bloedige belediging, den auctor intellectualis aangedaan, het besluit om zich te wreken bij hem deed rijpen? En zelfs in den persoon van den materieelen dader, wie zal zeggen, of hij zijnen dolk uit loutere moordzucht leende, of wel om een hongerend gezin op dat oogenblik van brood te voorzien? Is de rechter niet de eenige, die de ware strafmaat kan bepalen?

Beschouwen wij uitlokker en dader subjectief, dan bemerken wij terstond, dat er in den aard en den geest van het opzet — den dolus — een verschil kan bestaan. Of zou hij, die een onschuldig meisje heeft verleid en haar later op allerlei wijze

uitlokt het kind bij de geboorte te doen stikken, niet strafbaarder zijn dan de moeder, welke tot redding van hare eer den moord beging? Kan ook bij den eene niet de zoogenaamde *dolus eventualis*, bij den andere de *dolus determinatus* aanwezig zijn? ¹⁾

Daarbij komt, dat de intellectueele dader in vele gevallen een bekende deugniet is, een man van rijpen leeftijd, een recidivist; de materieele daarentegen, een vroeger onbesproken mensch, een onervaren jongeling, iemand die nog nimmer veroordeeld is geweest. Moet dat alles niet in *casu speciali* aan de beoordeeling van den rechter worden overgelaten?

Wij gaan verder. Iemand weet aan eenen jaloerschen man, die evenwel van de ontrouw zijner vrouw onbewust is, de zekerheid te geven, dat zij op eene bepaalde plaats in overspel zal kunnen worden betrapt en hitst diens hartstocht zoodanig aan, dat hij zich op het aangewezene uur naar die plaats begeeft, zijne vrouw betrapt en doodt. Zal de uitlokker, die kalm en bedaard den man opstookte, even strafbaar worden geacht, als de be-

1) Vergelijk over dit alles Geyer, t. a. p. bl. 362 vv.

leedigde echtgenoot, welke verschoonbaar is, omdat hij in hevigen hartstocht handelde.

Zoo zouden wij die voorbeelden met tal van anderen kunnen vermeederen. Laat ons ten slotte zien, hoe het met den intellectueelen en den materieelen dader bij den familie-diefstal is gesteld.

Het geval, dat een zoon eenen vreemde uitlokt om zijnen (des zoons) vader te bestelen, is, dunkt ons, vrij gemakkelijk. De materieele dader zal als dief strafbaar zijn, de zoon evenwel, uithoofde van zijne subjectieve eigenschap, straffeloos, omdat hij zelfs als auctor physicus niet gestraft had kunnen worden. ¹⁾

Maar hoe, als een vreemde den zoon aanspoort diens vader te bestelen?

Volgens de ongelukkige bepaling van ons tegenwoordig positief strafrecht in art. 380 C. P., meenen wij, dat de uitlokker straffeloos zou moeten zijn. Zonder omtrent dit belangrijke punt in uitweidingen te treden, die het beknopt bestek van dit proefschrift zouden overschrijden, gelooven wij, dat — zoo men aan de 2^e. alinea van dat artikel

1) Volgens art. 316 van ons Nieuw Wetboek althans niet wanneer er geene klacht is ingediend.

geene uitbreiding wil geven, in het strafrecht ongeoorloofd — alleen de begunstigers, zij, die *na* het plegen van het feit optreden, gestraft kunnen worden. De woorden zijn duidelijk: „A l'égard de tous autres individus qui auraient *recélé* ou *appliqué* à leur profit tout ou partie des objets volés, ils seront punis comme compables de vol.” Ofschoon wij weten, dat de tegenovergestelde meening het meest is aangenomen, dat namelijk daders en medeplichtigen in zoodanig geval wel degelijk strafbaar zijn, zoo beschouwen wij deze uitlegging als in strijd met de woorden der wet, die duidelijk zijn en eene bepaalde beteekenis hebben — *recélé* ou *appliqué* à leur profit — en, niet vragende wat de bedoeling van den wetgever geweest moge zijn, blijven wij ons aan die woorden houden, dewijl iedere uitbreidende interpretatie in foro poenali ongeoorloofd is.

Geheel anders wordt het, waar geene verkeerde uitdrukkingen in de wet het juiste begrip verdringen. De uitlokker toch zal zich in het algemeen niet kunnen beroepen op de *subjectieve* eigenschap van den zoon alléén, waardoor de diefstal niet van aard verandert, maar diefstal blijft en slechts ter wille van familieomstandigheden in dien bepaalden

persoon straffeloos wordt verklaard. De uitlokker wordt geen materieele dader, wanneer de zoon met bewustheid heeft gehandeld; hij is en blijft auctor intellectualis van eenen diefstal, in eenen bepaalden persoon niet strafbaar gesteld, en het zal weder aan den rechter staan te beoordeelen niet of, maar hoe hij zal behooren te worden gestraft.

Hieraan sluit zich eindelijk de opmerking, dat, als de materieele dader niet getroffen *kan* worden, omdat hij gestorven, gevlucht of op eene andere dergelijke wijze aan de strafwet is onttrokken, de intellectueele dader niettemin aansprakelijk blijft en terecht gesteld behoort te worden, evenals of de fysieke dader tegenwoordig was.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

Te recht beweert Mr. J. E. Goudsmit (Pandecten-systeem II bl. 216), dat de schuldenaar uit eene alternatieve verbintenis, wanneer eene der zaken door toeval is vergaan, onbevoegd is de waarde daarvan te geven in plaats van de overgeblevene.

II.

In art. 2014 B. W. is onder bezit geene detentio te verstaan.

III.

De borg, die zonder nadere tijdsbepaling toegetreden is, kan zich op de tijdsbepaling beroepen, al is de vor-

dering opeischbaar geworden, doordat de schuldenaar de gestelde zekerheid heeft verminderd.

IV.

Hij, die eene zaak onder eene ontbindende voorwaarde heeft verkregen, draagt het gevaar, wanneer zij vóór de vervulling der voorwaarde vergaat.

V.

Onder de woorden »of op eene andere wijze verbonden» is in art. 1188 B. W. geene eigendomsoverdracht te verstaan.

VI.

Art. 1847 B. W. is niet op den zaakwaarnemer toepasselijk.

VII.

De schuldenaar, wien bij eene alternatieve verbintenis de keus is gelaten, kan te zijner keuze eene der verschuldigde zaken terugvorderen, wanneer hij beide heeft geleverd.

VIII.

De bepaling van art. 743 W. v. K., waarbij als aan-

vangspunt van de verjaring der rechtsvordering voortspruitende uit eene polis van verzekering de dag der geslotene overeenkomst wordt genoemd, strijdt met het wezen der verjaring.

IX.

Verzet tegen de toelating van eenen crediteur is geoorloofd zoolang de verificatie-vergadering niet gesloten is.

X.

De eigendom van zeeschepen kan door verjaring worden verkregen.

XI.

De suppletoire eed kan ter keuze van den rechter aan eene der partijen worden opgelegd.

XII.

Van den gedaagden vreemdeling, die eenen eisch in reconventie doet, kan gevorderd worden zekerheid te stellen.

XIII.

Het recht in art. 8 G. W. toegekend, kan aan niemand worden ontnomen. Ten onrechte beweert Mr. J. T. Buijs, dat de geheele of gedeeltelijke afstand daarvan aan het aanvaarden eener openbare betrekking als voorwaarde mag worden verbonden.

XIV.

Uit art. 133 Gem. Wet volgt niet de ontbindbaarheid der gemeenteraden, terwijl het niet wenschelijk is dit beginsel in onze wetgeving op te nemen.

XV.

Door »ingezeten» in art. 9 G. W. moet verstaan worden hij, die het onder de G. W. van 1815 was en niet die, welke het is volgens de wet van 28 Juli 1850.

XVI.

De agent provocateur is geen intellectueele dader.

XVII.

In art. 289 Nieuw Wetb. v. Strafr. is het woord »opzettelijk» overtollig.

XVIII.

Te recht is het aldus genaamde Duchesne-misdrijf in het Nieuw Wetb. van Strafr. niet strafbaar gesteld.

XIX.

Als het Hof in raadkamer de inhechtenisneming van eenen beschuldigde niet heeft bevolen, kan het Hof, als de beschuldigde niet ter terechtzitting verschijnt, die inhechtenisneming niet meer gelasten.

XX.

Het geven van subsidiën door den Staat aan particuliere maatschappijen tot het bouwen van arbeiderswoningen is afkeurenswaardig.

