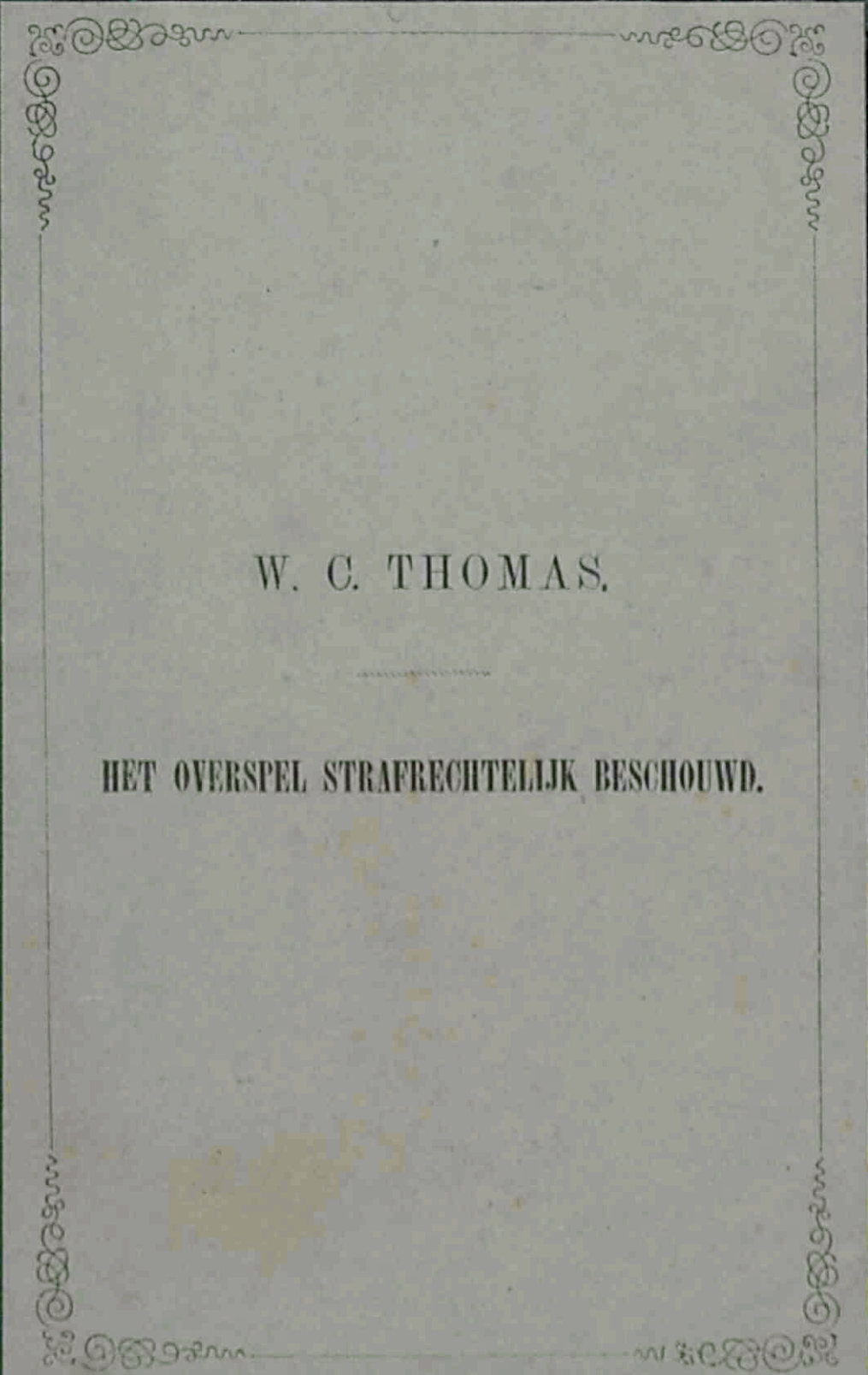




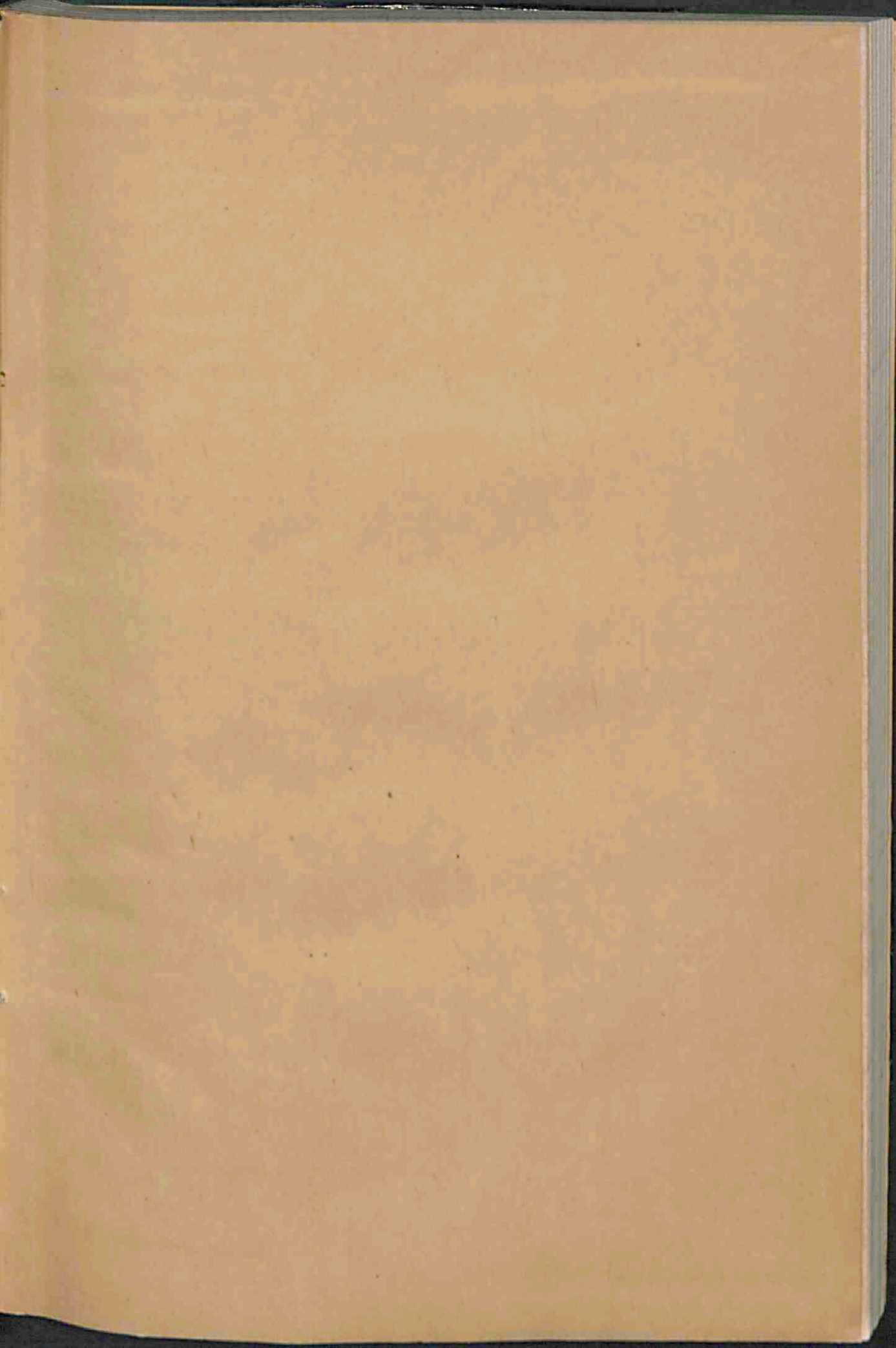
Het overspel strafrechtelijk beschouwd

<https://hdl.handle.net/1874/248991>



W. C. THOMAS.

HET OVERSPEL STRAFRECHTELIJK BESCHOUWD.



HET OVERSPEL STRAFRECHTELIJK BESCHOUWD.

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK UTRECHT



3912 2084

A 9w 192 ¹⁸⁷⁷

HET OVERSPEL STRAFRECHTELIJK BESCHOUWD.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

DOCTOR IN HET ROMEINSCH EN HEDENDAAGSCH RECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

Dr. Th. W. ENGELMANN,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER GENEESKUNDE,

MET TOESTEMMING VAN DEN ACADEMISCHEN SENAAAT

EN

VOLGENS BESLUIT DER RECHTSGELEERDE FACULTEIT,

AAN DE

HOOGESCHOOL TE UTRECHT,

TE VERDEDIGEN

op DINSDAG 15 MEI 1877, des namiddags te 1 uur.

DOOR

WILLEM CHRISTIAAN THOMAS,

GEBOREN TE EDE.



UTRECHT

J. DE KRUYFF

1877.

La législation est véritablement l'histoire
morale des peuples. (*Legraverend*, Traité
de la Législation criminelle en France).

AAN MIJNE OUDERS.

INLEIDING.

Onder de vergrijpen tegen de zeden bekleedt het overspel voorzeker eene eerste plaats; niet alleen omdat het de heiligheid van het huwelijk schendt en de maatschappij in hare grondslagen aantast, maar het verwoest tevens den huiselijken vrede, verbreekt den familieband, bederft de zeden, doet haat en tweedracht ontvlammen, wekt de wraakzucht en geeft maar al te dikwijls aanleiding tot de verschrikkelijkste misdaden. — Mocht men de echtbreuk dus alleen beoordeelen naar de noodlottige gevolgen, die zij na zich sleept, dan voorzeker zou zij gerangschikt moeten worden onder die euvel daden die de zwaarste straffen verdienen; maar met hare gevolgen mag men niet alleen te rade gaan; men moet bij het vaststellen der straf in het oog houden de hoogte waarop het peil der zedelijkheid in een land gestegen is, den hooger en of lageren trap van beschaving, dien het volk bereikt heeft; de wetgever mag niet alleen letten op het onheil door de echtbreuk te weeg gebracht, maar hij moet bij zijne berekening wel degelijk als factor opnemen de zedelijke ontwikkeling der geheele natie, de meerdere of mindere mate waarin het gevoel van het volk door zulk eene daad gekwetst wordt ¹⁾.

In het *Exposé des Motifs du C. P.* vindt men hieromtrent het volgende: „Il est une infraction aux mœurs moins pu-

1) Verg. LAFERRIÈRE. Hist. des principes, des institutions et des lois de la révolution française. Paris 1850.

blique que la prostitution érigée en métier, mais presque aussi coupable: si elle ne suppose pas des habitudes aussi dépravées, elle présente la violation de plus de devoirs: c'est l'adultère. Placé dans tous les Codes au nombre des plus graves attentats aux mœurs, à la honte de la morale, l'opinion semble excuser ce que la loi doit punir; une espèce d'intérêt accompagne le coupable; les railleries poursuivent la victime. Cette contradiction entre l'opinion et la loi a forcé le législateur à faire descendre dans la classe des délits ce qu'il n'était pas en sa puissance de mettre au rang des crimes."

Een niet vreemd verschijnsel is dus de groote verscheidenheid van meeningen in de onderscheidene landen en plaatsen gedurende de verschillende eeuwen; op de eene plaats moet de beklaagde zijn vergrijs met den dood boeten, terwijl hij elders met eene korte gevangenisstraf, ja zelfs met eene geringe geldboete vrij komt.

Uitgelokt door de straffeloosheid van het overspel in het onlangs verschenen wetenschappelijk Ontwerp van Strafrecht, stellen wij ons voor de strafwetgeving omtrent dit vergrijs na te gaan; m. a. w. eenige opmerkingen te maken omtrent art. 336—339 van den nog steeds bij ons vigerenden Code Pénal, na vooraf in korte trekken een overzicht van de rijke geschiedenis van dit onderwerp gegeven te hebben.

Dat dit overzicht zeer beknopt moet zijn spreekt van zelf, want zoo ik eenigzins nauwkeurig of volledig de geschiedenis van dit onderwerp in de verschillende landen had willen nagaan, zou dit alleen meer dan voldoende stof opleveren voor een werk van grooten omvang.

HOOFDSTUK I.

ETYMOLOGIE VAN ADULTERIUM, EN DE TOT HET BEGRIP
DAARVAN ONONTBEERLIJKE VEREISCHTEN.

Adulterium of overspel is eene van die handelingen waaraan zich slechts personen van verschillend geslacht kunnen schuldig maken, en waarvan één of beiden gehuwd moet zijn.

Omdat de gehuwde persoon die er zich aan schuldig maakt, als het ware het uitsluitend eigendom is van den echtgenoot ¹⁾, wordt adulterium wel eens als een soort van diefstal (*larcin*) beschouwd. Van daar ook de naam: *Adulterium* i. e. *ad alterum thorum vel uterum accessio* ²⁾.

1) Vergel. KANT *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, 25. „Das aber dieses *persönliche Recht* doch zugleich *auch dinglicher Art* sey, gründet sich darauf, weil, wenn eines der Eheleute sich verlaufen, oder sich in eines Anderen Besitz gegeben hat, das Andere es jederzeit und unweigerlich, gleich als eine Sache, in seine Gewalt zurückzubringen be-rechtigt ist.“

2) FOURNEL. *Traité de l'Adultere* pg. 4. Paris 1778.

Zoo zegt FESTUS ¹⁾ *Adulter et adultera dicuntur quia ille ad alteram, haec ad alterum se conferunt*, en Papi-
nianus in l. 6 § 1 D. ad legem Juliam de adulteriis
 coërcendis: *adulterium in nupta committitur, propter par-*
tum ex altero conceptum composito nomine.

Anderen ²⁾ willen de afleiding zoeken in: *quod adulter*
uterum alterius terat.

De C. P. heeft geen definitie van adultère gegeven;
 maar het woord zelf geeft duidelijk de beteekenis er van
 te kennen; het is de onteering van het huwelijksbed,
 de schending der huwelijksstrouw door vleeschelijke ge-
 meenschap met een ander: *alieni thori violatio* ³⁾.

In het ontwerp van DONKER CURTIUS en ELOUT van
 1804 ⁴⁾, werd overspel aldus gedefinieerd: „Overspel
 „is de vleeschelijke gemeenschap tusschen een gehuwd
 „persoon, 't zij man of vrouw, met een ander dan des-
 „zelfs echtgenoot.” Art. 4 voegde er bij: „een ongehuwd
 „persoon, 't zij man of vrouw, die met een ander, welke
 „hij wist gehuwd te zijn, vleeschelijke gemeenschap pleegt,
 „begaat mede Overspel.”

Tot het plegen der strafbare daad zijn drie zaken
 noodig: het *huwelijk* van een der partijen, de *volbrachte*
bijslaap en de *dolus* of de misdadige wil aan de zijde van

1) Alejat. 7 parerg. 5.

2) Farin. quaest. 141.

3) Farin. l. c.

4) Ontwerp van Lijfstraffelijk Wetboek. Hoofdst. III. Afd. I. art. 3.

den gehuwden persoon. Ontbreekt er ook maar één dezer drie omstandigheden, dan is er in rechtskundigen zin geen overspel; er is dan of slechts poging hiertoe, en dus op grond van art. 3 C. P. niet strafbaar, of wel eene onzedelijke daad die buiten het bereik van den strafrechter valt.

Laat ons ieder der drie hier bovengenoemde vereischen een weinig nader beschouwen.

In de eerste plaats, hebben wij dus een reeds gesloten huwelijk. Er bestaat geen echtbreuk wanneer de ongeoorloofde handeling heeft plaats gehad vóór het sluiten van het huwelijk (zelfs niet al openbaarden de gevolgen er van zich gedurende dat huwelijk) of na ontbinding van hetzelfde. Tegen bruid of bruidegom kan nooit eene vervolging wegens overspel worden ingesteld. In dit opzicht is de Code Pénal afgeweken van de bepalingen van het Romeinsche recht, dat tegen de bruid eene beschuldiging wegens overspel toeliet, omdat *neque matrimonium quaecunque, nec spem matrimonii violare permittitur*, ¹⁾ eene bepaling overeenkomende met de oude Joodsche wet, die de straf op echtbreuk gesteld, ook op de bruid en haren medeplichtige toepaste. ²⁾ Het huwelijk moet verder wettig zijn. Bij een onwettig huwelijk is de misdaad van echtbreuk niet denkbaar. Is het huwelijk door scheiding ontbonden, dan kan er natuurlijk geen overspel meer plaats hebben. De scheiding van tafel en bed echter heeft

1) l. 7. C. de adult., l. 13 § 3. Dig. h. t.

2) Deuter. 22 : 23 en 24.

er geen invloed op, daar deze alleen geen ontbinding van het huwelijk ten gevolge heeft.

Het Saksische wetboek, van het jaar 1838, stelde in art. 213, voor dit geval de helft van de gewone straf vast.

Het tweede, het overspel kenmerkende vereischte is, *de volbrachte bijslaap, l'union consommée*. Het feit moet werkelijk hebben plaats gehad, de coitus moet uitgeoefend zijn, alle andere wellustige handelingen kunnen geen aanleiding geven tot het instellen eener vervolging wegens overspel. Fournel p. 5 zegt: „Toute habitude ou familiarité qui ne tiendrait pas à la satisfaction des sens serait incapable de produire un Adultère. Les privautés obscènes ne constituent pas même l'Adultère, qui exige essentiellement la consommation de l'oeuvre, *ita ut demum sit et sese commisceant*.”

BLANCHE ¹⁾ zegt: les privautés les plus obscènes, qui n'iraient pas jusqu'à la conjonction des sexes, n'en prendraient pas le caractère.”

Het bewijs hiervan te leveren is echter dikwijls zeer moeielijk, ja in vele gevallen onmogelijk; het eenige wettige bewijs zou eigenlijk slechts kunnen geleverd worden bij betrapping en flagrant délit, van daar dan ook dat er vele veroordeelingen wegens overspel plaats hebben, waar men slechts heeft *vermoed* overspel, maar waarbij de omstandigheden zoo sterk pleiten tegen de beschuldigten,

1) Etudes pratiques sur le Code Pénal. Etude 5. n°. 171.

dat men gerust echtbreuk kan constateeren, bv. *si reperiuntur solus et sola, nudus et nuda in eodem lecto.* ¹⁾ In Art. 49—50. *Titel van aanwijzingen in Misdaden. Ontw.* 1804, worden die omstandigheden op naïve wijze omschreven. ²⁾

Zedelooze handelingen waaraan eene vrouw alleen zich schuldig maakt, of de ontucht gepleegd tusschen personen van dezelfde sexe, kunnen natuurlijk nooit aanleiding geven tot veroordeeling wegens echtbreuk. ³⁾

Het derde element van dit misdrijf is de *dolus*, de mis-

1) Verg. over de moeielijkheid van het bewijs MEIJER. *Esprit, origine et progrès des Inst. Judic.* Ed. Paris 1823, waar in deel III pag. 301 een proces wegens overspel voorkomt voor het gerecht te Weesp, waardoor aan eene dame, die wegens echtbreuk aangeklaagd was gedurende een onderzoek van verscheidene maanden, meer dan honderd en vijftig vragen waren voorgelegd. Toen men meende dat eenige van de door haar gegeven antwoorden elkander tegenspraken. werd zij gevangen gezet totdat zij òf de zaak opgehelderd òf bekend had.

2) De Hebreëuwen gingen zelfs zoo ver dat zij vermoeden van overspel aannamen, wanneer een man en eene vrouw zooveel tijd in het geheim samen waren geweest, als er noodig is om een ei te koken en te eten.

3) Van een tegenovergesteld gevoelen is Mr. M. C. v. HALL in zijn opstel in de N. Bijdr. voor rechtsgel. an^o 1853, III, pg. 89. *het crimen nefandum als voldoende grond tot echtscheiding beschouwd.* Schrijver zegt dat het crimen nefandum ook tot overspel behoort: *het is daarenboven dan niet alleen adulterium, wanneer men zich vermengt met een andere dan zijne eigene echtgenoot, maar ook dan wanneer men zich daaraan overgeeft cum omni, quod non habet potestatem conjugii.*"

dadige wil; *sine dolo adulterium non committitur*. ¹⁾ Er bestaat dus geen misdrijf wanneer de vrouw voor de overmacht heeft moeten zwichten, of wanneer zij ten opzichte van den persoon gedwaald heeft. Hetzelfde heeft plaats wanneer de man niet weet dat de vrouw, bij wie hij de bijslaap uitoefent, gehuwd is. — Zoo vinden wij bij FEUERBACH ²⁾ hieromtrent het volgende geleerd: „Endlich erfordert der Thatbestand den *rechtswidrigen Vorsatz*, mithin nicht bloß A. wissentliche Vollziehung des Beischlafs, sondern auch B. das Bewusstsein des Schuldigen, dass er mit dem anderen Theile ehelich nicht verbunden, und C. dass er selbst oder der andere Theil in einer gültigen, noch fortdauernden Ehe lebe. Jeder, den rechtswidrigen Vorsatz ausschliessende Irrthum hebt die Natur des Verbrechens auf.”

1) Farin. q. 141. n°. 100.

2) Lehrbuch des Peinlichen Rechts. § 377.

HOOFDSTUK II.

HISTORISCH OVERZICHT.

§ 1.

Overspel volgens het Romeinsche recht.

Na de Mozaische wetten is de oudste wet, die over overspel bestaat misschien wel die van de Grieken in de wetgeving van SOLON. De Attische redenaar LYSIAS ¹⁾ haalt de volgende wet van SOLON aan: *ἐάν τις μοιχὸν λάβῃ, ὅτι ἂν οὖν βούληται χρῆσθαι*. Van dezelfde wet gewaagt PLUTARCHUS ²⁾: „*Solonem ius dedisse adulterum deprehendenti eum occidendi*.” Uit deze plaatsen maakt PRATEJUS ³⁾ op: „*cuilibet adulterum deprehendenti ius fuisse eum occidendi*.” Waarschijnlijk echter is dit nooit de bedoeling der wet geweest, maar heeft SOLON den echtgenoot

1) In *Oratione de caede Eratosthenis*, vol. V. pag. 48.

2) In *Solone* c. 23, d. I.

3) *Jurisprudentia Vetus*, *lex Solonis* 80, in *Thesouro. Ed. OTTONIS*, d. IV. p. 434.

alleen dan het recht gegeven den overspeler te dooden, wanneer hij hem op heeterdaad, *in ipsa turpitudine* bij zijne vrouw betrapte, zooals uitvoerig en op goede gronden is aangetoond door PETITUS ¹⁾. Wij lezen niet dat de man hetzelfde recht had tegenover zijne hem ontrouw geworden vrouw, wel dat hij op straffe van infamie van haar moest scheiden; en dat hij haren medeplichtige, dien hij zelf niet wilde straffen, in verzekerde bewaring kon nemen en aan den rechter overleveren; ook kon hij zelf hem eene bepaalde boete opleggen als zoengeld of hem een of anderen smaad aandoen, (*contumelia afficere*).

Evenals bij de Grieken, maar in nog veel grooter mate, had bij de Romeinen de beleedigde echtgenoot het recht van eigenrichting; hij was vooral in de eerste tijden, geheel en al *judex domesticus*. Voordat hij echter eene of andere straf toepaste, moest hij den raad inwinnen van de voornaamste zijner bloedverwanten. DIONYSIUS HALICARNASSENSIS ²⁾ zegt hiervan o. a. het volgende: *Uxor si qua autem peccasset, ipsum qui iniurias passus erat iudicem habebat, qui poenae magnitudinis erat arbiter; de huiusmodi criminibus cognati cum ipso cognoscebant*. Uit de door GELLIUS ³⁾ aangehaalde woorden van M. CATO uit zijne oratio „de dote”: *in adulterio uxorem tuam si deprehendisses, sine iudicio impune neccares; illa te, si adulterares,*

1) Comment. in leges Atticas l. VI t. 4.

2) l. 2. C. 4. Antiquitat. Rom.

3) Noct. Att. l. 10 c. 23.

digito non auderet contingere, neque ius est, blijkt, dat de Romein zijne overspelige vrouw mocht dooden, maar dat de vrouw haren man, die ten haren opzichte zijne plichten als echtgenoot vergat, zelfs niet met den vinger mocht aanraken; eene leer hoe onbillijk zij ook moge schijnen in onze tijden, nu de vrouw eene harer waardige plaats in de maatschappij heeft ingenomen, toen geheel en al overeenmende met de zeden en het karakter van het Romeinsche volk, dat den man, den heer der schepping eene bijna onbepaalde macht gaf over vrouw en kroost. Een gelijk recht had de man als de vrouw wijn dronk; „*si vinum bibit, si cum alieno viro probri quid fecit, condemnatur* ¹⁾), omdat onmatigheid in drank als de eerste aanleiding beschouwd werd tot ongeoorloofde handelingen of buitensporigheden op zedelijk gebied.

De eerste belangrijke wet die wij op het overspel aantreffen is de beroemde *lex Julia de Adulteriis*.

Tegen het einde der Republiek had het zedenbederf in Rome eene tot nu toe ongekende hoogte bereikt; de mannen, maar in de eerste plaats de vrouwen uit alle standen gaven zich over aan een ongebonden, zedeloos leven; de vrouwen lieten zich van hare echtgenooten scheiden om haren lusten des te ongestoorder den vrijen teugel te vieren. Zeer gewenscht was dus de wet van Augustus van het jaar 17 v. Chr.

1) GELLIIUS I. c.

Sommigen schrijven deze wet toe aan JULIUS CAESAR; doch ten onrechte; de Romeinen hebben haar te danken aan OCTAVIUS AUGUSTUS, die tevens den naam van JULIUS droeg als aangenomen zoon van JULIUS CAESAR. Het bewijs hiervoor vinden wij in de eerste plaats in de wet zelve l. 1. Dig. h. t.; verder bij SÜETONIUS in zijne *Vita Augusti*, waar hij zegt: *Leges retractavit et quasdam de integro sanxit, ut sumtuariam et de adulteriis et de pudicitia.*

HORATIUS wenscht er AUGUSTUS geluk mede:

*Nullis polluitur casta domus stupris,
Mos et lex maculosum edomuit nefas* ¹⁾.

Het mag echter wel eenigzins onze verwondering wekken, dat AUGUSTUS, die wegens zijn losbandig leven in Rome, *maritus omnium mulierum et mulier omnium maritorum* genoemd werd, zulk eene wet kon geven ²⁾, Hij toch keurde in anderen ten sterkste datgene af waaraan hij zich zelf misschien meer dan eenig ander schuldig maakte. Toen hij echter op het gelukkige denkbeeld kwam om door eene heilzame regeering het door den burgerkrijg als anderzins uitgeputte volk in zijne vroegere grootheid te herstellen, was zijn eerste zorg om het door de verdorvenheid der zeden steeds afnemen der bevolking te doen ophouden en de vrouwen aan hare maar al te zeer vergeten plichten te herinneren; om dit doel te bereiken, gaf hij *de lex Julia de adulteriis coercendis*.

1) L. 4 CARM. 5.

2) FOURNEL bl. 283 l. c.

De text van deze wet is nooit in haar geheel tot ons gekomen, wij kennen er slechts datgene van, hetgeen verzameld is uit de fragmenten der Romeinsche Jurisconsulten.

Laat ons de hoofdbepalingen dezer wet in 't kort nagaan.

In de eerste plaats moeten wij wijzen op het groote verschil, dat er bestaat tusschen *stuprum* en *adulterium*, hoewel beide woorden ook hier, nu en dan zonder onderscheid, voor elkander gebruikt worden. *Adulterium* wordt uitsluitend begaan met eene gehuwde vrouw, terwijl een eerste vereischte bij *stuprum* juist dit is, dat de hierbij betrokkene vrouw ongehuwd zij. Zie Dig. h. t. l. 6. § 1. Hier maakt PAPINIANUS op dit onderscheid opmerkzaam: *adulterium in nupta committitur, propter partum ex altero conceptum composito nomine: stuprum vero in virginem viduamve committitur; quod Graeci φθοράν, id est, corruptionem appellant* ¹⁾.

Evenmin als op de ongehuwde vrouw of weduwe zijn de bepalingen dezer wet van toepassing op eene slavin, die natuurlijk nooit een wettig Romeinsch huwelijk kon aangaan. l. 6 pr. D. h. t., l. 23 C. L. IX t. 9. Men had voor dit geval afzonderlijke wetten als *de lex Aquilia*, *de servo corrupto* enz. ²⁾.

1) Zie verder MODESTINUS l. 34.

2) Jure extranei, niet iure mariti (want maritus is hij niet) kan de man eene aanklacht wegens overspel instellen, wanneer het concubinaat aan de zijde der concubina geschonden is, mits de stand der vrouw zulk eene samenleving van concubinaat toeliet; bijv. wanneer eene vrijgelatene, concubina van haren patroon is. l. 13 pr. D. h. t.

Uit l. 13 § 1. D. h. t. zien wij dat het onverschillig is of de uxor *iusta* of *iniusta* is, d. i. of de echtgenooten in een *matrimonium iustum* of *iniustum* leven. *Plane sive iusta uxor fuit sive iniusta, accusationem instituere vir poterit; nam et Sextus Caecilius ait, haec lex ad omnia matrimonia pertinet.*

ἡ μῶνοι Φιλέους' ἀλόχους μερόπων ἀνθρώπων Ἀτρεΐδαι;
(Hom. II. IX v. 340).

Zeer verschillend zijn de gevoelens over die *iniusta uxor*. MATTHAÉUS *de crimin.* ad l. 48 t. 3 C. 1 n°. 7 zegt, dat de wet ook betrekking heeft op eene vrouw die een *nietig* huwelijk gesloten heeft, zoo ook BOCER ¹⁾: maar de woorden: *haec lex ad omnia matrimonia pertinet*, sluiten deze bewering uit. Zoo ook is de uitlegging van BRISSENIUS ²⁾ niet houdbaar, die onder uxor *iniusta* de echtgenoot verstaat *quae in manum mariti non convenit*. PIRMEZ ³⁾ tracht aan te toonen dat men hieronder verstaan moet, de vrouw die wegens de *differentia conditionis* geen *connubium* aangaan kan, nl. eene vreemde of slavin met een Romeinsch burger.

TREKELL ⁴⁾ heeft het eerst aangetoond en later KLEIN-SCHROD ⁵⁾, dat *uxor iusta* beduidt eene echtgenoot die in

1) Comment. de adulterio et adulteris cap. I n°, 64.

2) ad leg. Juliam de adult. lib. sing. pg. 202.

3) de marito thori violati vindice. pg. 56 sq.

4) ad Brisson. p. 177 sq.

5) Beiträge zur Lehre vom Ehebruche, in s. Abhandl. aus d. peinl. R. Theil II. S. 273—328.

een volgens het *ius civile*, *uxor iniusta* een echtgenoot die in een volgens het *ius gentium* geldig huwelijk leeft.¹⁾

Uit de l. 13 § 4 blijkt dat zelfs die vrouw echtbreuk kan begaan, *cum qua incestum commissum est*, of welke *uxor esse non potest* d. i., die in een verboden, volgens het *ius gentium* niet eenmaal geldigen echt leeft.

De bruid die zich met een ander dan haren bruidegom vermengt, en daardoor dezen ontrouw wordt, valt niet onder de strafbepalingen der *lex Julia*. SEVERUS en ANTONINUS bepaalden het eerst, dat de ontrouw der bruid als *adulterium* beschouwd en bestraft moest worden. l. 7. Cod. h. t., l. 13 § 3. S. D. h. t.

Kan er overspel bedreven worden met eene gehuwde vrouw, die openlijk als publieke vrouw leeft?

Het antwoord op deze vraag was niet altijd hetzelfde, wegens de beide volgende met elkander strijdende plaatsen: *sed et in ea uxore potest maritus adulterium vindicare, quae vulgaris fuerit: quamvis si vidua esset, impune in ea stuprum committeretur*²⁾ en l. 22. C. h. t.: *si ea quae stupro tibi cognita est, et passim venalem formam exhibuit, ac prostitutam meretricio more vulgo se praebuit, adulterii crimen in ea cessat*. De oplossing van dezen strijd is waarschijnlijk deze: ULPIANUS verstaat in de eerste aangehaalde plaats onder *vulgaris*, eene vrouw, die wel is

1) Zie verder hierover REIN, das Criminalrecht der Römer. L. III 1ste Abth. C. 2. WÄCHTER. Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts § 211.

2) l. 13 § 2. D. h. t.

waar een losbandigen levenswandel voert, maar niet (zooals WÄCHTER het noemt ¹⁾) „eine von der Polizey-behörde zum Huren privilegirte Ehefrau ist”, of wel iemand die vóór haar huwelijk als publieke vrouw leefde; terwijl de Keizers DIOCLETIANUS en MAXIM., de vrouw op het oog hebben, die van de politie de toestemming verkregen heeft tot het uitoefenen van zulk een bedrijf. Deze oplossing is het eerst gegeven door ANTONIUS MATTHAEUS ²⁾ en door de meeste latere schrijvers aangenomen. — Eene andere uitlegging die MATTHAEUS er aan geeft is deze: Zij die haren echtgenoot *verlaat* en zich zonder onderscheid aan een ieder prijs geeft, begaat geen overspel en op haar is dus de boven aangehaalde l. 22 van toepassing, terwijl zij die bij haren man *blijft*, maar hem tevens ontrouw wordt, wel overspel bedrijft en dus valt onder l. 13. ³⁾ Onder de verdere oplossingen van dezen strijd komt vooral die van PIRMEZ ⁴⁾ in aanmerking. Hij zoekt de beide plaatsen met elkander in overeenstemming te brengen, door te zeggen dat ULPIANUS in l. 13 § 2 onder *uxor vulgaris* geen publieke vrouw verstaat, maar eene *persona vilis, humilior, non honesta*.

Om de straf door de lex JULIA bepaald te ontgaan, gaven vrouwen uit de hoogere standen zich dikwijls open-

1) l. c. s. 419.

2) De Criminibus ad Leg. Jul. de adult. c. 1 N^o. 6.

3) Zie uitvoerig hierover WÄCHTER l. c. § 211.

4) l. c. pg. 65—67.

lijk voor publieke vrouw uit en namen dan de toga virilis aan; om dit te beletten is door een Sen. C. onder TIBERIUS bepaald, dat dezulken toch wegens overspel zouden gestraft worden ¹⁾.

De gehuwde man die zich vermengt met eene ongehuwde vrouw, begaat volgens de lex JULIA geen adulterium, maar slechts stuprum; behalve de straffen op dit laatste misdrijf gesteld, troffen hem onder bepaalde omstandigheden nog zekere Privaatstraffen. Novelle 117 cap. 9 § 5.

De lex JULIA stelde het behulpzaam zijn, of het in de hand werken van overspel ook strafbaar (bijv. l. 12 D. h. t. *suasit.*)

Vorm van proces. De man is verplicht zijne hem ontrouw geworden echtgenoot dadelijk weg te zenden, wanneer hij haar en flagrant délit betrapt heeft. Verdacht hij haar slechts, zoo behoefde hij haar niet weg te zenden, ja, hij kon haar zelfs terugnemen, zoo zij reeds vertrokken was, mits hij zijne aanklacht introk ²⁾.

Beiden, de man en de vader hadden het recht eene aanklacht in te stellen. Kwamen beiden te gelijk, dan werd doorgaans aan den man de voorrang gegeven als hoofdbeleedigde ³⁾, behalve wanneer de vader bewees: *maritum aut infamem — aut doceat colludere magis cum*

1) Tacitus annal. II 83. Sueton. in Tiber. C. 35.

2) l. 13 § 9. D. h. t.

3) l. 2 § 8. l. 14 § 2. l. 15 pr.

uxore quam ex animo accusare (m. a. w. zoo hij slechts voor den schijn aanklaagde) l. 3 D. h. t. Hadden noch echtgenoot noch vader eene aanklacht ingesteld na verloop van 60 dagen ¹⁾, dan kon een ander (*extraneus*) het in hunne plaats doen. Slechts wanneer de man door buitengewone omstandigheden verhinderd was, kon hij zijn recht nog doen gelden nadat de extraneus zijne acte al had ingesteld. De extraneus moest zich binnen de 4 maanden (na de eerste 60 dagen) melden ²⁾. Traden meer dezer extranei gelijktijdig als aanklagers op, zoo kiest de rechter één van hen ³⁾. Stierf de man of liet hij de aanklacht varen, zoo trad een extraneus als aanklager op.

De adulter en de adultera konden niet gelijktijdig in rechten geroepen worden, het stond aan de keuze van den aanklager tegen wien hij het eerst zijne aanklacht wilde instellen. Werd de adulter vrijgesproken, zoo was de vrouw vrij van iedere aanklacht, zij kon dan niet meer in rechten betrokken worden.

L. 38 § 10 D. h. t. bepaalde dat wanneer een magistraatspersoon wegens adulterium werd aangeklaagd, het proces uitgesteld moest worden, tot zoolang hij zijn ambt nedergelegd had. Ook mag degene, die *sine detractatione*

1) Die 60 dagen werden gerekend van af den dag der echtscheiding. Zie behalve Tacit. Ann. II 85. l. 30 § 1. l. 14 § 2. l. 29 § 5. l. 4 § 1 D. h. t.

2) l. 4 § 1 D. h. t.

3) l. 2 § 9.

(d. i. bona fide) *rei publicae causa* afwezig is, niet in rechten betrokken worden vóór zijne terugkomst.

Een groot onderscheid tusschen den echtgenoot of vader en den vreemden aanklager bestond hierin, dat de beide eerste niet wegens laster en dus ook niet volgens het Sen. C. Turpillianum te straffen waren, wel de vreemde aanklager ¹⁾).

Tegen den overspeler was een termijn van vijf jaar, tot het instellen eener aanklacht toegestaan, van den dag af, waarop het misdrijf had plaats gehad. Na verloop van dien termijn was de zaak verjaard ²⁾).

Terecht bepaalde l. 13 § 5 dat de rechter bij het voeren van het geding, het zedeloos, ongebonden gedrag van den man, als verzachtende omstandigheid voor de vrouw in aanmerking moet nemen.

In het eerste tijdperk van de stichting der stad tot aan AUGUSTUS, bestond zooals wij gezien hebben, de leer der eigenrichting. ROMULUS bepaalde geene straf, hij gaf de schuldige vrouw geheel over aan de genade of ongenade van haren echtgenoot. — Toen was eene wet tegen overspel noch noodig, omdat de moraliteit van het volk zulk eene misdaad verafschuwde (men denke

1) Coll. IV. 4.

2) l. 11 § 4. l. 29 § 5. 6. 7. l. 31 D. h. t. l. 28, l. 5 C. tit. IX l. IX. Deze termijn voor verjaring gold voor alle in de lex Julia strafbaar gestelde misdrijven. Stuprum, Incestus, Lenocinium, nefanda Venus, enz. behalve wanneer Incestus en Adulterium verbonden waren. l. 39 § 5. D. h. t.

slechts aan den Cultus der Pudicitia, en aan de, zelfs bij eene wet bevolene achting voor de vrouwen ¹⁾, noch mogelijk, daar de wetgever het niet waagde, zich in de familie-aangelegenheden te mengen. De heiligheid van den echt stond onder de bescherming van den huisvader en de familiegerichten, welke door de wet erkend waren en waarbij eerst later de Censuur, een toezicht door de overheid, kwam ²⁾.

Men moet in dit tijdperk twee gevallen onderscheiden, nl. de al of niet betrapping op heeter daad. (*ἐν ᾧ ποῦ* of *in ipsa turpitudine*.) In het eerste geval konden de vader of echtgenoot de schuldigen zonder ruggespraak met hunne bloedverwanten, dooden, mits zij *beiden* om het leven brachten en dat wel *gelijktijdig* ³⁾. In het tweede geval, bij niet betrapping op heeter daad, moest de beleedigde echtgenoot of de vader der vrouw een familieraad bijeenroepen; ook kon de man zijne vrouw dadelijk verstooten ⁴⁾ (*repudiare*).

De straffen door bemiddeling van dien familieraad opgelegd, waren zeer verschillend, meestal echter eenvoudige

1) Het is dus niet te verwonderen dat het verbod der echtbreuk eene *lex sempiterna* genoemd werd. Cic. de leg. II. 4.

2) Liv. IX. 31. Cic. de Rep. IV. 6.

3) Deze bij eene wet vastgestelde bepaling vermeld Quinctilianus V. 10, 104 *lex prohibet adulteram sine adultero occidere*, VII. 1. 6 sq. *adulterum cum adultera occidere licet*.

4) Zie boven.

echtscheiding en geldboeten, doch soms ook hardere straffen ¹⁾).

Over de straf door de lex JULIA op het overspel gesteld zijn de geleerden het niet eens. Op grond van § 4 t. XVIII l. IV Inst.: *item lex Julia de adulteriis coercendis quae non solum temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, cet.*, meenen velen ²⁾ dat de lex JULIA de doodstraf tegen de overspelers vaststelde. De hier vermelde straf echter, die, even als latere veranderingen, door *Tribonianus* aan de oude lex wordt toegeschreven, is naderhand ingevoerd ³⁾).

De eenige plaats uit de tot ons gekomene fragmenten van het Romeinsche recht, die bepaald en ex professo van de straffen door de lex JULIA vastgesteld spreekt is *PAULUS Sent. recept. II. 26 § 14: Adulterii convictas mulieres dimidia parte dotis, et tertia parte bonorum ac relegatione in insulam placuit coërceri; adulteris vero viris pari in insulam relegatione dimidiam partem bonorum auferri dummodo in diversas relegentur.*

De lex JULIA strafte dus de adultera met het verlies van de halve dos, het derde deel van het vermogen en met de relegatio in insulam; den adulter met het verlies

1) Liv. XXXIX. 18.

2) O. a. CARPZOVIVS qu. 52 nr. 24—39. Verder C. F. SCHUBERT probl. bist. jurid. an ex l. Julia Augusti, poena adulterii fuerit mortis.

3) Lees hierover: MATTHAEUS l. c. pg. 410 sq. BRISSON. lib. Singul. de adult. pg. 192. WÄCHTER l. c. § 213 n°. 60.

van zijn half vermogen en de relegatio in insulam. Hier wordt van geene doodstraf melding gemaakt.

Behalve het bovenvermelde, bewijzen de volgende plaatsen ten duidelijkste, dat AUGUSTUS adulterium niet met den dood straffe: l. 29 § 1 D. h. t. verbiedt eene vrouw te huwen die wegens overspel veroordeeld is, zoo ook de l. 9 C. h. t. ¹⁾. De veroordeelden mochten verder geen getuigen zijn ²⁾. De adulter, mocht als hij soldaat was, niet langer dienen ³⁾. Zou het nu niet, op zijn zachtst genomen geheel overbodig zijn, dergelijke verordeningen te maken betreffende personen, over wie de doodstraf is uitgesproken. Behoeft men eene ter dood veroordeelde vrouw wel te verbieden weder te hertrouwen?

Relegatio was ook de straf die AUGUSTUS op zijne dochter en kleindochter toepaste, toen bewezen was dat zij zich aan overspel hadden schuldig gemaakt.

TACITUS ⁴⁾ het overspel van VISTILIA echtgenoot van LABEO, vermeldende voegt er bij, dat zij tot straf naar het eiland Seriphos verbannen werd.

Het recht van eigenrichting bleef onder de lex JULIA bestaan, maar niet in die ruime mate als vroeger. De

1) Zij kon wel als concubina gaan leven. l. 1. §. 2. D. de concub. Zij droeg niet meer de stola der matronen, maar de toga der minder geachte Romeinsche vrouwen.

2) l. 14, 18. D. de Testib.

3) l. 4. § 7. D. de re milit.

4) Annal. Lib. 2 cap. 85.

l. 20 D. h. t. beperkt het recht, vóór dien tijd aan iederen vader toegestaan, tot hem, die zijne dochter in potestate heeft; de natuurlijke vader, de vader die zijne dochter geëmancipeerd of aan een ander in adoptie gegeven heeft, mag zijne overspelige dochter en haren medeplichtige dus niet meer dooden; evenmin heeft de vader, die zelf filius familias is dit recht; want hij die zelf niet suae potestatis is, kan niet een ander in postestate hebben, en op die vaderlijke macht berust van nu af het recht van eigenrichting ¹⁾. De vader heeft dit recht echter alleen bij betrapping op heeter daad: *in ipsis rebus venereis deprehensum occidi* ²⁾. Verder moet hij ze beiden dooden en dat wel *in continenti* ³⁾ of zooals ULP. zegt *prope uno ictu et uno impetu* ⁴⁾. Een laatste vereischte eindelijk is, dat hij de overspeligen die hij doodt, in zijn eigen huis of in dat van zijn' schoonzoon betrappe, niet wanneer hij hen ergens anders ontdekt; omdat *maiores iniuriam putavit legislator quod in domum patris aut mariti ausa fuerit filia adulterum inducere* ⁵⁾. Hier beteekent *domus*, *domicilie* (woonplaats). De vader kan zijne dochter dus niet dooden, wanneer hij haar in zijn eigen huis betrapt, wanneer zij in een ander huis woont ⁶⁾.

1) l. 21.

2) hoc est quod Solon et Draco dicunt *ἐν ἑργῷ*.

3) l. 23 § 4. D. h. t.

4) Quinct. III. 11. 7.

5) l. 23 § 2.

6) l. 23. § 3. l. 22. § 2.

De lex JULIA geeft den echtgenoot niet dezelfde macht als den vader, en terecht: bij dezen zal dikwijls het gevoel van liefde voor zijn kind zegevieren over zijnen toorn, en hem doen afzien van eene daad waartoe de echtgenoot in woede en drift ontstoken, en blind voor de gevolgen, overgaat als de eenige voldoening, om den hem aangedanen smaad te wreken en zijne drift te bekoelen. Hij dus mag zijne dochter nooit dooden; haren medeplichtige slechts in het geval hij hem in zijn huis op heeter daad betrapt, en zoo die schuldige tevens tot die personen behoorde die, hetzij door hunne geboorte, hetzij door hunnen rang of betrekking in de maatschappij tot de min geachte Romeinen gerekend werden; zoo bijv. als hij libertus van den beleedigden echtgenoot was, zoo hij tooneelspeler of gladiator was, kortom wanneer hij zich onledig hield met ééne der in l. 24 genoemde zaken, die in het Rome van dien tijd, alle ten zeerste veracht waren. Heeft de echtgenoot in de hem toegestane gevallen van zijn recht om te dooden gebruik gemaakt, dan moet hij zijne vrouw terstond wegzenden (*dimittere*) ¹⁾.

Onder de Keizers bleef de lex JULIA met geringe wijzigingen gelden; wel kondigden zij nu en dan bepalingen dier wet, die in onbruik dreigden te geraken weder op nieuw af ²⁾. DOMITIANUS vernieuwde de lex JULIA, daar hare bepalingen wegens de verregaande zede-

1) l. 24 § 1.

2) Constit. 1—28 Cod. h. t.

loosheid der meeste Keizers bijna niet meer in acht genomen of toegepast werden ¹⁾).

Groote veranderingen werden ingevoerd door CONSTANTIJN. In de eerste plaats beperkte hij het recht van eene aanklacht wegens overspel, tot de naaste mannelijke bloedverwanten (vader, broeder, oom) *proximis necessariisque personis quos verus dolor ad accusationem impellit* ²⁾. Hij sloot vreemdelingen ten strengste uit, *extraneos autem procul arceri ab accusatione censemus* ³⁾; en terecht, immers wanneer de naaste bloedverwanten, die het meest door de misdadige handeling lijden en er het sterkst de onaangename gevolgen van ondervinden, geen aanklacht wenschen in te stellen, meestal om aan de zaak zoo min mogelijk ruchtbaarheid te geven en om de treurige gevolgen daaraan verbonden te voorkomen, dan moet het geen vreemdeling vrijstaan, om willekeurig, soms wegens persoonlijke veete, door zulk eene aanklacht de rust der huisgezinnen te verstoren en ouders en kinderen aan de openbare verachting prijs te geven; *nonnulli proterve id faciunt et falsis contumeliis matrimonia deformant* ⁴⁾.

Een tweede wijziging door CONSTANTIJN ingevoerd is deze: hij stelde voor den adulter (voor de adultera

1) Juv. II. 29. sq.

2) l. 30 C. l. c.

3) C. l. c. l. 30.

4) C. l. c. l. 30.

bleef de oude straf bestaan) den dood door het zwaard in (*sacrilegos autem nuptiarum gladio puniri oportet* ¹⁾), dewijl hij de tot nu toe bestaande straf voor te gering hield ²⁾. Hij behield echter de oude bepaling dat alleen de vrouw echtbreuk kan begaan.

In Novelle 134, cap. 10 bevestigde JUSTINIANUS de voor den adulter door CONSTANTIJN ingestelde straf. Wat de vrouw betreft, voor deze stelt hij de geeseling in en de opsluiting in een klooster ³⁾, waaruit de echtgenoot haar

1) L. 30. § 1. C. h. t.

2) Dat de doodstraf op adulterium het eerst door CONSTANTIJN zou ingevoerd zijn, is door sommigen bestreden: o. a. Cuiacius Obs. VI. 11. inf. Het meest algemeen aangenomen gevoelen echter is, wat ook Just. in Novell. 134 c. 10 verklaart, dat Const. haar heeft ingesteld en dat men plaatsen als *excepto adulterio* lib. 2. t. 4. C. l. 18 en *si quocumque modo*, cet. l. 9. C. h. t., als inschuivingen van TRIBONIANUS moet beschouwen. Zie verder WÄCHTER l. c. p. 213 n°. 61. CHAUVEAU et HÉLIE Théorie du Code Pénal. Chap. L. § 5. ed. Bruxelles, an°. 1844.

3) Vrij algemeen wordt aangenomen, dat door CONSTANTIJN ook voor de *adultera* de doodstraf was vastgesteld, en dat Just. in zijn Novell. 134. c. 10 eene veel zachtere straf voor de vrouw zou ingevoerd hebben. Verschillend zijn de gevoelens, omtrent de redenen waardoor J. tot zulk een zachtheid jegens de overspelige vrouw bewogen zou zijn geworden. Velen (b. v. STEPHANI ad art. 120 n°. 3) meenen dat hij hiertoe zou zijn gebracht, door de zwakheid van het vrouwelijk geslacht op den voorgrond te stellen. Anderen zeggen, dat hij hierom eene lichtere straf voor de vrouw vaststelde, *quia vir proprie dicatur agere, foemina vero pati*. (Carpzov. quaest. 53 n°. 21 f.). De meesten echter willen het slechts als een bewijs beschouwen, hoe J. zich ook hierin weêr geheel en al had laten leiden door zijne vrouw,

binnen den tijd van twee jaren weder weg mag halen om haar weêr tot zich te nemen. Deed de man dit echter niet, dan werd het huwelijk na verloop van die twee jaar als ontbonden beschouwd, en de vrouw bleef, nadat haar het hoofdhaar was afgeschoren, levenslang in het klooster. Haar vermogen verviel, zoo zij geen bloedverwanten in de op- of nedergaande linie had, aan het klooster; de man behield echter de dos, plus een gedeelte van haar vermogen, dat zoo groot was, als het derde gedeelte van

THEODORA. (WÄCHTER über Ehescheidungen bei den Römern. FOURNEL l. c. pg. 295).

Zeer juist evenwel maakt BURCHARDI (Archiv. des Crim. R. VIII blz. 221) er op opmerkzaam dat Just. volstrekt niet de doodstraf voor de overspelige vrouw heeft afgeschaft, en wel om de eenige reden, dat deze niet voor haar bestond. CONST. in zijne hierboven vermelde wet, stelde deze straf alleen voor den adulter in; *Sacrilegos autem nuptiarum gladio puniri oportet* past alleen voor den echtbreker niet voor de echtbreekster, zoodat de in Nov. 138. c. 10 door J. vastgestelde straf volstrekt geene zachtere bepaling ten opzichte van de vrouw invoert. Trouwens J. beroemt zich hier volstrekt niet op zulk eene bijzondere zachtheid.

Zoo ook NIJPELS (Aanteekeningen op CHAUV. en HÉLIE pag. 386). „Remarquons d'ailleurs que cette peine n'était pas applicable à la femme adultère, mais seulement au complice, à qui seul convient la dénomination de *temeratores alienarum nuptiarum* ou celle de *sacrilegos nuptiarum*, dont parle la loi 30, C., h. tit. (IX. 9). Quant à la femme adultère, elle n'a jamais été passible de la peine de mort, ni sous la loi Julia, ni sous les constitutions postérieures.”

Zie verder REIN Crim. R. der Römer. B. III. Afd. I. Cap. 3. ROSZMUT Geschichte und System des Deutschen Strafrechts. V. Boek. § 177.

de dos bedroeg ¹). Waren er slechts bloedverwanten in de opgaande linie, dan kregen deze $\frac{1}{3}$, het klooster $\frac{2}{3}$ van haar vermogen; waren er bloedverwanten in de nederdalende linie, dan kregen deze $\frac{2}{3}$, het klooster $\frac{1}{3}$.

De Geestelijken waren er echter meestal niet sterk mede ingenomen, dat die zedelooze en losbandige vrouwen in een zelfde klooster opgesloten werden met de kuische, ongerepte vrouwen, die juist in zulk een klooster waren gegaan om eene schuilplaats te vinden voor hare onschuld en maagdelijken schroom. „*Atquid devirginata cum virginibus, polluta cum puris, corrupta cum integris, Adultera cum castis et Deo dicatis?* ²⁾).

Het gebeurde dus niet zelden dat de kloosters weigerden zulke vrouwen op te nemen, hetgeen JUSTINIAAN noodzaakte een huis te bouwen, uitsluitend bestemd om dezen een verblijf te verschaffen. Hij noemde dit huis *Metanea* ³⁾.

JUST. hief de in beslagneming der goederen van den adulter door den fiscus op, in het geval de veroordeelde ad- of descendanten binnen den derden graad naliët.

Was de adulter gehuwd, dan kreeg de vrouw hare dos en de donationes propter nuptias terug, of $\frac{1}{4}$ van het vermogen van haren echtgenoot.

Als een overblijfsel van de vroegere eigenrichting, zie men Nov. 117. c. 15. pr., waar JUST. den echtgenoot

1) Nov. 134 c. 10. Nov. 117 c. 8. § 2.

2) FOURNEL l. c. pg. 297.

3) PROCOPIUS de aedificiis Justiniani.

toestaat den verleider zijner vrouw dadelijk te dooden, wanneer hij, na driemaal schriftelijk te zijn gewaarschuwd, niet nalaat samenkomsten met die vrouw te houden en pogingen aan te wenden om door liefkozingen hare plichten van getrouwde vrouw te doen vergeten.

Keizer LEO liet den overspeligen den neus afsnijden, om hun daardoor voor 't vervolg alle aantrekkelijkheid voor anderen te ontnemen. ¹⁾

§ 2.

Overspel volgens het Canonieke recht en de Carolina.

Wanneer wij, om het niet geheel en al met stilzwijgen voorbij te gaan, even een blik werpen op het Canonieke recht en de Carolina, dan springen ons al dadelijk twee groote geschilpunten in 't oog tusschen dit recht en het Romeinsche; in de eerste plaats, dat volgens de Car. en het Can. r. de gehuwde man ook adulterium begaat, wanneer hij zich vermengt met eene andere ongehuwde vrouw ²⁾, en ten tweede, dat de eigenrichting die in het Rom. r., vooral in het begin zulk eene groote rol speelt, hier terecht geheel en al ophoudt.

Bij alle volken waar der vrouw eene onaanzienlijke

1) Novella Leonis 32.

2) Cap. I. de adult.

plaats is aangewezen, kan te haren opzichte door den man geen overspel gepleegd worden. Daarom wordt in den regel bij alle polygamistische volken echtbreuk slechts bij de vrouw gestraft ¹⁾.

EDUARD HENKE zegt het volgende: „Ueberall, wo durch „Duldung oder Billigung der Vielweiberei, oder durch „gänzliche Unterwerfung der Ehefrau unter die Gewalt des „Mannes, Geringschätzung der Weibes ausgesprochen ist, „wird freilich das Verbrechen des Ehebruches nicht vom „Manne an seiner Gattin, sondern nur von dieser an dem „Manne, ihrem Gebieter, begangen. In der christlichen „Welt aber, wo eine würdigere Ansicht der Ehe herrscht, „ist es nie bezweifelt worden, dasz beide Gatten sich „dieses Verbrechens schuldig machen können. Auch die „mit einem Gatten concumbirende Person, Mann oder „Weib, verheirathet oder unverheirathet, musz als Theil- „nehmerin an dem Verbrechen betrachtet werden, wenn „sie auch nicht in demselben Grade strafbar ist, wie der „andere Theil, der eine persönliche Verpflichtung gegen „seinen Gatten übertritt.“ ²⁾.

Bij de Romeinen berust zooals wij gezien hebben, het geheele begrip van adulterium op de *violatio thori alieni*,

1) Zoo in het *Mozaïsche* recht en in dat van den *Koran*. Vergelijk MICHAËLIS *Mozaïsch Recht* § 259 vlg. — FEUERBACH, *Criminaljurisprudenz des Koran*. (Bibliothek des peinl. Rechts Bd. II. St. 1 S. 184 flg.)

2) ED. HENKE. *Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik*. Bd. II. § 132.

op den *concubitus cum alterius uxore*; de man alleen had het *ius thori*.

Door den invloed van de Christelijke godsdienst, waarmede de wetten en gewoonten van alle Christenvolken ten nauwste samenhangen, drong eene meer ware en billijke beschouwing omtrent het huwelijk allengs door. Het Canonieke recht ging in zijne bepalingen hieromtrent, uit van de oorspronkelijke natuurlijke gelijkheid van rechten tusschen man en vrouw ¹⁾ en van het gezichtspunt der godsdienstige heiligheid van het huwelijk, gegrond op verschillende plaatsen van het Nieuwe Test. ²⁾ Het beschouwt het huwelijk als eene *societas*, bij welker tot standkoming de man aan de vrouw even zeer *trouw* verschuldigd is als omgekeerd deze aan genen, en de verbreking dier trouwbelofte is dus voor beiden evenzeer strafbaar; adulterium is hier dus *de dolosa violatio fidei coniugalis, per concubitum cum persona extranea* ³⁾. En dit beginsel, hoevele bezwaren het

1) „Jene Unterscheidung zwischen Rechten und Pflichten des Mannes und des Weibes musste fallen, gleiche Keuschheit wurde nach christlichen Grundsätzen von dem Manne gefordert, wie sie die Germanen von den Weibern verlangten, und Ehebruch wurde sowohl vom Mann begangen, der Befriedigung der fleischlichen Lust ausserhalb seines Ehebettes suchte, wie auch von dem Weib, welches, wenn gleich unverheirathet, sich einem fremden Ehemann preisgebend, ein anderes Ehebett befleckte. Mann oder Weib machten sich sowohl des Bruches der eignen als der fremden Ehe schuldig.“ (WILDA, Das Strafrecht der Germanen. Halle 1842 C. XII. E. 3. blz. 822).

2) Matth. 19: 9. 1 Corinth. 7. 2.

3) *Can.* 15. *Caus.* 32. q. 5.

ook moge opleveren, wanneer men er zich in de praktijk van het Strafrecht altijd aan wilde houden, heeft voorzeker meer recht van bestaan dan dat hetwelk in het Romeinsch Recht gehuldigd werd. Of heeft de man bij het sluiten van zijn huwelijk aan zijne vrouw niet evengoed trouw beloofd als zij aan hem? En verbreekt hij dien eed van trouw niet, wanneer hij zich afgeeft met eene andere vrouw als die aan welke hij zich vrijwillig, wettig verbonden heeft? Zoo ook JOUSSE: „L'adultère, zegt hij, est aussi un crime dans le mari qui le commet, quoique avec une personne libre; parcequ'il manque par là à la fidélité qu'il a promise à sa femme à la face de l'Eglise, et en présence de sa famille; ce qui le rend en quelque sorte parjure”. ¹⁾ Niets is onredelijker dan dat de man van zijne vrouw kuischheid eischt, die hij zelf niet betracht ²⁾. De kerkvader HIERONYMUS drukt zich aldus uit: *Aliae, zegt hij, sunt leges Caesarum, aliae Christi. Aliud Papi-nianus, aliud Paulus nobis praecipit. Apud illos viris*

1) Traité de la Justice Criminelle de France. Paris 1771. Partie IV. l. III. tit. III.

2) PLAUTUS toont het onrechtmatige hiervan reeds aan, als hij in zijn *Mercator*, aan Syra de volgende woorden in den mond legt:

*Eccestor! lege dura vivunt mulieres,
Multoque iniquiore miseræ, quam viri,
Nam si vir scortum duxit clam uxorem suam,
Id si rescivit uxor, impune est viro;
Uxor si clam egressa est foras,
Viro fit causa, exigitur matrimonio.*

impudicitiae frena laxantur, et solo stupro et adulterio condemnato passim per lupanaria et ancillulas libido permittitur, quasi culpam dignitas faciat, non voluntas. Apud nos, quod non licet foeminis, aequè non licet viris, et eadem servitus pari conditione censetur ¹⁾.

Volgens het Can. recht onderscheidt men *adulterium duplex* (oberhurerei) en *adulterium simplex*, al naar mate beide of slechts één van beide personen gehuwd zijn. De eerste soort werd als een objectief grootere recht-schennis beschouwd.

Het quasi-adulterium van het R. r. kent het Can. r. niet, evenmin als de Carolina. Bij de verloving bestaat er nog geene *societas*, maar enkel eene belofte tot het aangaan hiervan.

De straffen door het Kerkelijk recht bedreigd tegen de schenders der huwelijksstrouw, waren streng; de schuldigen moesten zich in het openbaar aan langdurige en zware boetedoening onderwerpen. Bij *récidive* werden zij door de geestelijkheid verbannen ²⁾.

„Nulla gravior indignatio in *primitiva ecclesia*, quam „contra crimine hoc maculatos et fornicatores. Omnis „communio his denegata: difficilior eorum receptio, quod „per totum vitae tempus poenitentiae subiecti essent” ³⁾.

Maakte een geestelijke zich aan overspel schuldig, dan

1) Vergelijk verder BARBEYRAC, *Traité de la morale des pères de l'Eglise*.

2) Can. 23. quæst. I. c. 22, 23. C. 32, q. 7.

3) BOEHMER *Institutiones juris Canonici* l. V. t. XVI. § 3.

werd hij afgezet en moest levenslang in een klooster zijne overtreding boeten.

Voor de overspelige vrouw behield het C. recht de straffen door JUSTINIANUS vastgesteld, geeseling en opsluiting in een klooster, waar zij gedurende al hare overige levensjaren kon nadenken, zoo haar echtgenoot zich niet over haar ontfermde ¹⁾).

CAREL V heeft in art. 120 van zijne Const. Crim. geene nieuwe straf tegen adulterium vastgesteld, maar naar de op dit punt reeds bestaande wetten verwezen.

Art. 120. Item so ein Ehemann einen andern, umb desz Ehebruchs Willen den er mit seinem Eheweib verbracht hat, peinlich beklagt und desse überwindet, derselbig Ehebrecher sambt der Ehebrecherin sollen nach Sage unserer Vorfahrer und unser Kays-Rechten gestrafft werden.

Item dasz es auch gleicher Weisz in dem Fall, so ein Eheweib ihren Mann oder die Persohn, damit es den Ehebruch vollbracht hätt, beklagen will, gehalten werden soll.

Wat men onder die *Sage unserer Vorfahrer* en *Kayserlichen Rechte* te verstaan heeft is tegenwoordig niet twijfelachtig: bijna algemeen wordt aangenomen, dat hier het Romeinsche recht bedoeld wordt, terwijl de meening van KOCH ²⁾ en eenige andere, dat men hier oud Duitsche gewoonten op het oog heeft, hoegenaamd geen bijval gevonden heeft ³⁾).

1) RENAZZI, Elementa juris Criminalis Pars II. Cap. III. § 2 en 8.

2) Inst. Jur. crim. § 310.

3) HENKE, Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik. § 133 IIde deel. FEUERBACH, Lehrbuch des p. R. § 379.

Het huwelijk tusschen den overspeler en zijne medeplichtige was iure Romano steeds nietig ¹⁾. In het Can. recht gold deze regel niet; hier toch werd het overspel na behoorlijk gedane boete, slechts dan als een blijvende hinderpaal tot huwen beschouwd, wanneer het onder bijzonder verzwarende omstandigheden had plaats gehad. GRATIAAN noemt de beide volgende gevallen ²⁾, wanneer de overspelige vrouw haren onschuldigen echtgenoot had trachten te vermoorden om met haren medeplichtige te kunnen trouwen, of wanneer zij beloofd hadden elkander te zullen huwen, wanneer de beleedigde echtgenoot stierf. Aan een huwelijk toch, dat onder zulke omstandigheden gesloten werd, was alle heiligheid ontnomen, hierop was geen zegen te wachten ³⁾.

„Adulter,” zegt BOEHMER, (*Institutiones iuris canonici* l. IV. t. VII § 1), „quoque matrimonium cum illa inire nequit, quam vivente marito, adulterio polluit, iure *civili* quidem et *antiquo ecclesiastico* simpliciter; sed recentiori *secundum quid*, si adultera vitae mariti innocentis insidias struxit, matrimonii cum adultero ineundi causa: vel adulterio promissionem futuri matrimonii iunxit.”

1) Novelle 134 C. 12.

2) GRATIAN. ad. 3. c. XXXI q. 1.

3) WALTER. Lehrbuch des Kirchenrechts. B. 7. C. 4. § 308.

Overspel volgens het Oud-Nederlandsch recht.

Krachtens het Oud-Nederlandsch Recht begaat de man overspel door den bijslaap met eene vreemde vrouw, onverschillig of deze gehuwd of ongehuwd, maagd, weduwe of publieke vrouw zij. „Het wesentlijke van de misdaed van Echtbreuk of Overspel bestaat,” zegt MOORMAN ¹⁾, „sekerlijk in het schenden van de ingegane trouw, en is dus die daed, waardoor iemand met een ander vleesselijk verkeert, en daerdoor de trouw verbreekt.” „en huiden ten dage,” zoo gaat hij iets verder voort, „stelt men doorgaens in het generael echtbreuk te zijn de schendinge van de trouw en het huwelijksbed, hetzij door- en met getrouwde of ongetrouwde personen gedaen ende ondernomen, doch met dat onderscheid, dat de eene daed swaerder word gestraft, als de andere; gelijk dan ook de Echtbreuk gemeenelijk verdeeld word in een dubbelde en in een enkelde Echtbreuk, en is alsdan de dubbelde Echtbreuk, wanneer getrouwden met malkanderen vleesselijk verkeert hebben, en de enkelde, wanneer een getrouwt manspersoon met een ongetrouwt vrouwspersoon of een getrouwt vrouwspersoon met een ongetrouwt mans-

1) Mr. J. MOORMAN, Verhandelingen over de Misdaden en deselver Straffen IIe Boek, XIII. hoofdst.

Vergel. verder S. VAN LEEUWEN, Censura forensis. Cap. XXVI lib. V.

persoon te doen heeft gehad; zijnde 'er dus drierhande soorten van Echtbreuk, als de eerste, die van een getrouwt man met een getrouwde vrouw; de tweede, die van een ongetrouwt manspersoon met een getrouwde vrouw, en de derde, die van een getrouwde man met een ongetrouwt vrouwspersoon, dewelke ook hare onderscheidene straffen hebben." Wij zien dus dat de bepalingen van het Oud-Nederlandsch recht geheel en al overeenstemmen met het zoo zeer billijke beginsel van het Canonieke recht en de Carolina, en niet, zooals in het Romeinsch recht den man volkomen vrijheid laten datgene te doen, wat aan de vrouw ten strengste verboden is.

Laten wij nagaan welke de verschillende hier bedoelde straffen zijn.

Art. 15, Pol. Ord. Holl. van 1 April 1580 en art. 30 van de Ordonn. voor Zeeland van den 8. Febr. 1583, stelden, zoo beide personen gehuwd waren, voor ieder een bannissement van vijftig jaar vast.

Art. 79. Egt-Reglement veranderde deze vijftigjarige ballingschap in eene eeuwigdurende ¹⁾.

Was de vrouw ongehuwd, dan kreeg de man voor de eerste maal eene boete van honderd gulden, bij récidive twee honderd gulden boete en vijftig jaar ballingschap.

Was de man ongehuwd, dan kreeg hij voor de eerste maal, behalve de honderd gulden boete, gevangenisstraf

1) Egt-reglement 18 Mey 1656, over de Steden en ten platten Lande, in de voormalige Generaliteit. art. 79—81.

en gedurende veertien dagen geen ander voedsel dan water en brood; voor de tweede maal werd hij voor vijftig jaar verbannen. Zoo ook de ongehuwde vrouw.

De getrouwde vrouw overspel bedrijvende met een ongetrouwen man, werd dadelijk voor vijftig jaar verbannen.

Wij zien dus dat de wet hier de vrouw strenger straft dan den man.

Behalve deze straffen, werd hij die zich aan echtbreuk had schuldig gemaakt, verklaard te zijn meenedig, eerloos en onbekwaam om eenige betrekking of ambt in Holland te bekleeden, of zoo hij reeds eene of andere waardigheid bekleedde, dadelijk daarvan ontzet ¹⁾. „Openbare overspeelders is scherpelijk verboden te nomineren of kiezen tot leden in de Weth. of bewind van gemeene zaken, en daer in zynde moeten daervan gepriveert worden.” Plaet 4. Oct. 1540. art. 18.

v. ZURCK in zijn *Codex Batavus* onder het woord *Overspel*, II, n°. 1 zegt: „*Haer Ed. Gr. Mog.* hebben wel doodstraf op overspel willen stellen, zoo als de l. 9. C. h. t. en andere Volken stellen; maer in een land, daer so veel zeevaerend volk is, en zo veele vrouwen, bij lange absentie van hunne mans, andere gebruiken, is 't niet practicabel gevonden.”

1) Zie hierover uitvoerig Politieke Ordonnantie van Holland van 1 April 1580 Art. 15—18.

Bij Placaat van 11 September 1677 werd de in art. 16 en 17 van de Polit. Ord. van Holland vastgestelde boete van *honderd gulden* voor de *eerste reis* en *twee honderd gulden* de *tweede reis*, *gequadripleeerd* en boven de in art. 15 van diezelfde Ordonn. vastgestelde straf, voor het geval van dubbele echtbreuk, nog *duizend gulden* gestatueerd. Voorts werd hierbij *alle compositie streng verboden*. Doch toen aan H. Ed. Groot Mog. bleek dat er nu bijna geen vervolgingen wegens overspel meer plaats vonden, en de schuldigen geheel straffeloos bleven, daar de Officieren er van afzagen zich meer op deze misdaad te informeeren, hebben zij bij *Res. van 29 Jul. 1679* besloten dat hun Placaat, de compositie in materie van overspel verbiedende, tot nader order zou blijven buiten effect en executie ¹⁾.

Overspel met een Jood wordt zwaar gestraft. Zoo is SOPHIA NOORTWIJK, met een getrouwd Jood overspel bedreven hebbende, gecondemneerd in 10.000 gulden boete, de Moeder haar geprostitueerd hebbende, in twee maal 33.000 gulden. *Res. Holl. 9 Dec. 1700.*

Bij *Ordonnantie van 14 Februari 1601*, werd de in Friesland op overspel gestelde straf verzwaard: „Dewijle de amende van Ehebreucke bij de Ordonnantie van

1) Groot Placaatboek 7 deel, blz. 960. — En verg. in het Nederl. Rijks-Archief de verhandeling van Mr. L. PH. C. VAN DEN BERGH, *De Baljuwen*, bl. 256.

Saxen gestelt, gantsch te gering wert bevonden, zal voortaan daer of noch eens soo veel, te weten vijtigh Golde Gulden, voor de eerste reyse, d'andermael 75 Golde Gulden, ende waert dat hem yemant ten derde male hierinne verliep, 100 gelijke Golt-Gulden gehouden wesen te betalen, ende niet te min inhabijl verklaert werden eenige Staten ende Ampten in dese Lantschappen te bedienen." — Over die verordening leest men dit ongunstig oordeel bij ULRIC HUBER „dat die Reformatie van 25 op 50 guldens, niet zonder schrik ende schandael mag geleesen worden. En dat de Wetgevers daervan reekeninge sullen geeven aan den Allmaegtigen Godt, die soo straffen wrecker is van deze misdaedt" ¹⁾ enz. De straf werd bij *Placaet van den 18^{en} Septemb. 1619* weder aanmerkelijk verzwaaard; voor de derde maal beliep de boete nu 1000 goud gulden ²⁾.

In de provincie Utrecht werd het overspel voor de eerste maal bedreven, slechts met tien Carolus gulden boete gestraft, voor de tweede maal werd de boete verdubbeld; die er zich voor de derde maal aan schuldig maakte, werd verbannen. — De *Ordonnantie van 6 Oct. 1584* verzwaarde deze straf zeer. Art. 24 stelde, zoo beiden gehuwd waren voor den man den dood door het zwaard, voor de vrouw eeuwigdurende verbanning

1) Hedendaagsche Rechtsgeleertheit, VI boek, XI Kap. n°. 11.

2) Verg. den *Codex Novus Batavus*. Amsterd. 1803. 1ste Deel blz. 362.

HUBER. l. c. n°. 12.

vast. Werd er slechts enkele echtbreuk begaan, dan bestond de straf in eene boete van 100 Carolus gulden en tijdelijke of levenslange verbanning, al naarmate het vergrijp voor de eerste of tweede maal plaats had ¹⁾).

Een *placaet van de Staten van Zeeland, van 18 Maart 1666, art. 8*, bepaalde dat wanneer een getrouwt man met verscheidene personen overspel had gepleegd, hem de Rechterhand moest worden afgekapt, behalve de gewone straf van publieke schavotteering en bannissement ²⁾).

In Haarlem was voorheen onder de grafelijke Regering, vooral dit merkwaardig, dat de straf verschilde al naarmate het overspel bedreven was, door aanzienlijke of niet aanzienlijke, rijke of niet rijke lieden.

Art. 454 van de Instructie, voor de stad Haarlem ontworpen door PHILIPS WIELANT (uitgegeven en toegelicht door Mr. J. A. FRUIN, Amst. 1874, blz. 141) luidt aldus:
So wat gehuwede vrouwe, die van goede vrienden es, haer openbaerlic misdraecht, verkerende met anderen mans, sal int heymelic geslegen zijn met roeden, ende gesteken in een clooster, ende daer bliven twee iaer, ende eist datse huer man thende twee iaren niet cuthalen moch weder hebben en wille, of dat de zelve huer man sterft binnen den zelven

1) Verg. S. VAN LEEUWEN. I. c. n°. 10.

W. v. D. MUELEN, *Annotatien over de Costumen en Usantien der Stad Utrecht. 1790. 33ste Rubrique.*

2) Cod. Novus Bat. I. c. blz. 368,

twee iaren, zo sal zij ewelic in dat clooster bliven, bij connessen van scepenen, mits redelike porcie van hueren goede, die men huer geven sal om up te levenc."

Deze straf komt dus geheel overeen met de in Novell. 184 c. 10 vermeldde. Was de overspelige vrouw *aerme ende van cleenen vrienden*, dan werd zij ook gegeeseld maar in plaats van de opsluiting in het klooster, moest zij, *geteekent gaen vooren ende achter met eenen teykene van blau of gelu laken, ter discrecie vander wet, bij den welcken datmen kennen mach, dat zij van den goeden ende eerbaren vrouwen verscheeden es.*

Een man werd wegens overspel *gestelt op de kaecke*, en was hij rijk dan moest hij XX £ betalen, was hij niet rijk, dan werd hij voor tien jaar gebannen. art. 456.

In het *Dagverhaal der Handelingen van het Vertegenwoordigend Lichaam des Bataafschen Volks* (derde deel n°. 356) komt een merkwaardig request voor van zekeren JAN REMMERS, zich beklagende over een tegen hem uitgesproken vonnis van den zich noemenden *loffelijken Etstoel* van Drenthe, Februari ann° 1799. Requestrant toch was bij voormeld vonnis veroordeeld strengelijk te worden gegeeseld en ten eeuwigen dage te worden gebannen, ter zake dat hij smoordronken zijnde, zich zou hebben schuldig gemaakt aan dubbel overspel met eene vrouw welke hij niet wist getrouwd te zijn en welke vrouw met hem dezelfde straf ondergaan heeft, alles blijkens authentiek afschrift van het daarnevens gaand vonnis, bij hetwelk hij tot den dood veroordeeld is geworden, doch welke straf

door gemelden Etstoel, uit hoofde zijner smoordronkenheid zoodanig gemitigeerd is, als zoo even is gemeld.

Terecht berustte JAN REMMERS niet in dit hoogst onrechtvaardig vonnis. In de eerste plaats kende hij de betrekking van zijne zoogenaamde complice als getrouwde vrouw niet, en daarenboven was hij smoordronken. De vereischte dolus ontbrak hier dus geheel en al. De Leden van het Vertegenwoordigend Lichaam waren dan ook ten hoogste verontwaardigd over deze uitspraak, te meer daar het vonnis voor den requestrant verborgen was gehouden tot op twee dagen voor de executie van hetzelfde, en daar hij, toen hij zich deswegen tot het Vertegenwoordigend Lichaam had willen wenden, daarin door den Etstoel verhinderd was. De straf der geeseling had hij dus reeds ondergaan, en verzocht nu aan de Vergadering opheffing van de straf van verbanning. — Deze verleent den requestrant surceance van het tweede gedeelte van het vonnis, en verwijst het Request naar 't Uitvoerend Bewind ¹⁾.

Bij militairen werd Echtbreuk zwaarder gestraft dan bij burgers, en voornamelijk wanneer die misdaad was gepleegd met de waerdinne, waarbij men in huis lag; in dat geval was de dood de gewone straf ²⁾.

1) Dit geval was de hoofdaanleiding tot de opheffing van den Etstoel en Lottinge in Drenthe in het jaar 1800. Verg. den Codex Novus Batavus. l. c. blz. 370.

2) Articulbrief van den Jare 1590. art. 3. en aldaar FELTMAN in zijne aanmerkingen; VAN DALEN krijgsbesoignes. Tit. Overspel.

In het Ontwerp van strafrecht van 1804, dat meest den naam draagt van ELOUT en DONKER CURTIUS, werd zoowel het overspel van den man als dat van de vrouw strafbaar gesteld, en werd er onderscheid gemaakt in de zwaarte der straf, al naar mate er enkele of dubbele echtbreuk begaan was. De daarin voorgestelde straffen waren: Eerloosverklaring, Gevangenisstraf en Verbanning voor een bepaalden tijd. De tot nu toe bij ons bestaande boeten werden hierin dus niet meer opgenomen en te recht, daar deze straf behalve de groote bezwaren aan iedere boete verbonden, hier doorgaands nog deze onbillijkheid heeft, dat de onschuldige, verongelijkte partij de gevolgen dier straf even goed ondervindt als de delinquent zelve.

Ook in het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland zijn de geldboeten weggelaten; in art. 340—344 komen dezelfde straffen voor als in het ontwerp van 1804. De hoogste straf is hier gevangenis of bannissement, (te samen of afzonderlijk) den tijd van acht jaar niet te boven gaande, voor het geval het overspel door een gehuwd man en eene gehuwde vrouw begaan is. (art. 340).

De laagste straf is bannissement den tijd van een jaar niet te boven gaande, in het geval nl., dat eene ongehuwde vrouw overspel bedrijft met een man dien zij wist gehuwd te zijn. (art. 344).

Het Overspel in Frankrijk vóór 1810.

Indien wij nog ten slotte een blik slaan op het misdrijf van overspel in Frankrijk vóór de invoering van den Code Pénal, dan zien wij dat de rechtspraak op dit punt zeer onzeker was. Toen de Franken in Gallië kwamen, werden zij niet beheerscht door de wetten, die zij bij de Galliërs vonden, maar door die welke zij zelve, van de boorden van Elbe en Weser komende, met zich brachten. Door deze wetten, bekend onder den naam van Salische, werd overspel met eene eenvoudige geldboete gestraft. Ten tijde van CLOVIS echter, zien wij het Romeinsche recht hier meer veld winnen. Wij treffen eene verordening van KAREL DEN GROOTE aan, die de doodstraf voor de overspeligen vaststelde: *sub poena capitali adulteria in regno nostro a quibuscumque fieri prohibemus.* ¹⁾ Deze strenge bepaling schijnt ook niet lang in Frankrijk van kracht geweest te zijn, want weldra zien wij bij de groote verdeeldheid van het rijk, verschillende verordeningen te voorschijn treden, wier oorsprong niet met zekerheid is na te gaan. Zoo lezen wij dat de schuldigen veroordeeld werden *soit à courir tout nus dans un certain espace de la seigneurie, ou depuis une porte de la ville jusque à l'autre, soit à payer cent sols au seigneur,*

1) BALUZE lib. 5, cap. 325.

soit d'être fustigés par la ville. Art. 5 van eene oude coutume van Agen zegt dat: *l'homme et la femme pris en Adultère doivent courir par la Ville leurs mains liées toutes deux avec une corde, et le Seigneur doit avoir 5 sols.* 1) Men treft vonnissen aan, waarbij de schuldige tot zweepslagen veroordeeld werd of tot verbanning. — Tegen het begin der zestiende eeuw, ontstaat bij de rechtspraak meer gelijkvormigheid, en ziet men deze zich hoe langer hoe meer richten naar de verordeningen vervat in de 117^{de} en 134^{ste} Novelle van JUSTINIANUS; behoudens eenige kleinere wijzigingen door de zeden en gewoonten van het volk te voorschijn geroepen. „Aujourd'hui, zegt JOUSSE 2), la jurisprudence qui s'observe en France est, qu'à l'égard de la femme adultère, on suit dans toute sa rigueur la novelle 134, cap. 10, et l'authentique *sed hodie* du Cod. *ad leg. Jul. de adulteriis.* On a seulement retranché la peine du fouet. Ainsi on condamne la femme à être authentiquée, c'est-à-dire à être renfermée dans un couvent pendant un temps durant lequel son mari peut la revoir et la reprendre; sinon, le dit temps passé, elle est condamnée à être rasée et voilée sa vie durant”.

Voor de gehuwde mannen die zich aan dit misdrijf schuldig maakten was geene bijzondere straf vastgesteld, het werd aan het oordeel van den rechter overgelaten, eene meer of minder zware straf op te leggen, al naar

1) FOURNEL. l. c. Seconde Partie. chap. III.

2) D. 2. blz. 67.

gelang van de omstandigheden waaronder dit vergrijp had plaats gehad. Uit de door PAPON, LA ROCHE FLAVIN en BRILLON verzamelde arresten, zien wij dan ook dat zij zeer verschillend gestraft werden; maar over het geheel minder streng dan de vrouwen ¹⁾.

Voor de ongehuwde personen waren de straffen veel minder zwaar, ja somtijds kwamen zij met eene vermaning, of eene geringe geldboete vrij: zij waren echter verplicht voor de *alimenta* van de uit hun ongeloorloofd verkeer gesproten kinderen te zorgen. ²⁾

Met uitsluiting zelfs van het Openbaar Ministerie, mag de echtgenoot alleen zijne hem ontrouw geworden vrouw vervolgen. Het O. M. mocht alleen dan handelend optreden, wanneer de publieke orde zulks dringend eischte, bijv. wanneer de onzedelijkheid in het openbaar bedreven werd, en de man hiervan kennis dragende, niets deed om het tegen te gaan. — Heeft de man zelf zich aan overspel schuldig gemaakt, of het bij zijne vrouw oogluikend geduld, dan was hem het recht van eene aanklacht in te dienen, ontzegd.

Even als in de *l. 1 Cod. ad leg. Jul. de Adult.*, zoo was ook hier aan de vrouw verboden eene actie wegens overspel tegen haren man in te stellen; zelfs in het ge-

1) Papon, Lib. 22 t. 9. La Roche Flavin Lib. 1. tit. 7 c. 9. Brillon verbo: adultère.

2) Nasci de Adulterio non est eius culpa qui nascitur, sed illius qui generat. Can. 5. dist. 56.

val, dat deze eene bijzit in de gemeenschappelijke woning onderhield. Zeer tegen den zin van den heiligen GREGORIUS van Nazianze; *non laudo*, zegt hij, *non probo hanc legem, eam mares tulerunt, ideo foeminas tantum sequitur et incessit.*

De Geestelijkheid had zich in de eerste tijden het recht aangematigd om, met uitsluiting van iederen wereldlijken rechter, te oordeelen in zake van Overspel, en dat wel omdat het hier naar zij zeide, gold het schenden van de heiligheid van het sacrament, en het verbreken van den eed. *Episcopos singularum urbium liberam potestatem habere decernimus, Adulteria inquirere, judicare et ulcisci secundum Canones* ¹⁾. Wegens het groote misbruik echter dat de geestelijken hiervan maakten (zij trachten den beschuldigten steeds zoo veel mogelijk geld af te persen, en zich daar mede te verrijken) werd hun het recht om hierover te oordeelen door PHILIPS VAN VALOIS ontnomen, en bij Ordonnantie van 10 Juli 1336 werd die rechtspraak opgedragen aan de wereldlijke rechters ²⁾. Om de stipte nakoming hiervan te verzekeren diende eene latere Ordonnantie van 3 Maart 1388 ³⁾.

1) Cap. I de offer. ord.

2) Fontanon. part. IV. pag. 943.

3) Verg. JOUSSE. l. c. part. IV lib. III. t. III. MUYART DE VOUGLANS., *Les loix Criminelles de France*. Paris. 1771. L. III. t. IV. c. V. FOURNEL. l. c. part. I. chap III. — En over de Geestelijke Jurisdietie in Nederland (overspel enz.) VAN DE SPIEGEL, *Hist. der Satisfactie van Goes*, bl. 338.

HOOFDSTUK III.

OVERSPEL VOLGENS DE HEDENDAAGSCHE WETGEVING.

Bij het lezen van artikel 336—339 van den Code Pénal, trekt het al dadelijk onze opmerkzaamheid, dat de Wetgever van zijnen gewonen regel afwijkt, en hier behandelt, wat eigenlijk t'huis hoort in het Wetboek van Strafvordering. Terwijl hij de bepaling van wat wij onder overspel te verstaan hebben geheel en al weglaat, bepaalt hij zich niet tot het vermelden der straffen, tegen dit misdrijf bedreigd, neen hij doet meer, hij geeft bepaalde regels de rechtspleging en het bewijs betreffende; regels echter, die als zoovele uitzonderingen zijn te beschouwen op de algemeene bepalingen in het Wetboek van Strafvordering vervat; uitzonderingen in het leven geroepen door het eigenaardige van dit misdrijf.

Maar omdat het bizondere regels zijn, afwijkingen van de algemeene, blijven steeds deze laatste van kracht, in alle gevallen, waarin zij niet uitdrukkelijk gewijzigd zijn.

Evenzeer als het overspel van de vrouw is dat van den man uit een oogpunt van zedelijkheid beschouwd,

af te keuren; maar de nadeelen, die de maatschappij ondervindt door het wangedrag van de vrouw zijn ontegenzeggelijk veel grooter en van meer ingrijpenden aard, dan die welke het ongebonden leven van den man haar berokkent. Wanneer dus de ontrouw van de vrouw alleen, of ten minste veel zwaarder gestraft wordt dan die van haren echtgenoot, dan moet de reden niet hierin gezocht worden, dat de wetten door de mannen zijn gemaakt en niet door de vrouwen, maar veeleer in het tastbaar belang dat de staat heeft in het beteugelen der zedeloosheid van de gehuwde vrouw.

Zij toch, die zich met een ander afgeeft, dan met hem aan wien zij door het huwelijk wettig verbonden is, kan kinderen in de familie brengen die haren echtgenoot geheel vreemd zijn, en die aan de wettige kinderen het noodig onderhoud ontrooven. De overspelige vrouw behoeft niets te doen dan slechts de geboorte van het kind voor haren man niet te verbergen, en deze kan de wettigheid er van niet meer ontkennen, art. 308 B. W. De geboorteakte wordt in de registers van den Burgerlijken stand ingeschreven, en het kind bezit eenen staat van wettigheid dien het niet toekomt, art. 316 B. W.¹⁾

1) Om zich te overtuigen van de treurige gevolgen, die de verbreking der huwelijksrouw op zedelijk en maatschappelijk gebied na zich sleept, behoeft men slechts de schandelijke zaak te lezen van dubbel overspel en ruiling van vrouwen, waarover het Provinciaal Gerechtshof van Holland den 28^{en} Dec. 1839 uitspraak deed (W. 73, 75 en 76). Op grond van

In het Oostenrijksche Wetboek werd het overspel zwaarder gestraft dan gewoonlijk, wanneer daardoor twijfel ontstond over de wettige geboorte van een kind.

Niets dus is natuurlijker dan dat ook de Strafwetgever onderscheid maakt tusschen het overspel van den man en dat van de vrouw. Waar of wanneer deze de huwelijks-trouw geschonden hebbe door de vermenging met een ander dan haren echtgenoot is onverschillig, steeds is zij strafbaar in het oog van de wet. Hoe geheel anders ten opzichte van den man! slechts dan, wanneer deze zijne zedeloosheid zoo ver drijft, dat hij eene bijzit onderhoudt in het huis door hem met zijne vrouw bewoond, maar ook alleen dan, wordt hij door de wet strafbaar gesteld ¹⁾.

§ 1.

Vervolging op klachte.

Het overspel van de vrouw zal niet aangebracht kunnen worden dan door den man, zegt art. 336 Strafr. — Wat de vervolging betreft, heeft de Wetgever dit misdrijf dus gelijk gesteld en in éenen rang geplaatst met de misdrijven van hoon, laster en schennis van bewaargeving ²⁾. In

den regel: *pater is est quem nuptiae demonstrant*, werd ook hier aan twee kinderen eenen staat van wettigheid toegekend, die zij waarschijnlijk niet zouden gehad hebben, zoo het onderzoek naar het vaderschap was toegelaten.

1) Art. 339 C. P.

2) Art. 22 Strafv.

het belang der zedelijkheid en dikwijls in het belang van de beleedigde partij zelve, wil de wet hier geen zuivere publieke actie.

Zwijgt de echtgenoot, hetzij omdat hij zijner vrouw vergiffenis heeft geschonken, hetzij dat hij den smaad hem aangedaan liever in stilte wil verkroppen of verduren dan door ruchtbaarheid aan de zaak te geven zich en zijne kinderen bloot te stellen aan de spotternij en kwinkslagen van het publiek, zoo moet het niemand anders vrijstaan te openbaren, hetgeen de man in het belang van zich en de zijnen meent te moeten verzwijgen; te meer daar deze door eene ontijdige vervolging benadeeld zouden kunnen worden. *La vie privée doit être murée*, is hier het beginsel. Niet toch gelijk bij andere misdaden het geval is, wekt de verongelijkte partij medelijden op, neen veelal beschouwt men haar met eene soort van minachting, en niet zelden staat zij bloot aan den bittersten smaad. „Tegen de eere van ons even-naesten,” zegt HUBER, „wordt overspel of echtbreuk begaen; ik zegge tegens de eere van de man, niet alleen omdat hij daerom veracht, en schimpelijk toegesprooken pleegt te worden met de naem van *Hooren-drager*, en diergelijke, maer omdat het een daedt is, waardoor yemant ten hoogsten beleedigt en bedroeft wordt, in het dierbaerste en heiligste, dat onder de menschelijke dingen gevonden wordt; en daerom wordt het ook ten aenzien van de vrouwen voor schendinge van eere gehouden; alhoewel die schimp voor haer zoo groot niet is, wesende

geen namen bekend, waerdoor aen haer dit ongelijk verweeten wordt, als aen de mannen; omdat een man verstaen wordt te moeten beletten, dat hem geen overspel werde gespeelt, hetwelke soo in de macht van de vrouwe niet en is" ¹⁾).

Vergeeft de man dus de ontrouw zijner vrouw, dan mag niemand het schuldig over haar uitspreken. De wetgever heeft het persoonlijk belang der beleedigde partij hier zoo zeer op den voorgrond doen treden, dat hij bij uitzondering, alle bevoegdheid tot nasporing en vervolging aan den openbaren aanklager heeft ontzegd, zoolang niet de beleedigde echtgenoot door aangifte of aanklacht die vervolging uitgelokt heeft ²⁾).

Eene van de grootste moeilijkheden die zich in de praktijk bij artikel 336 voor kan doen, is de beant-

1) HUBER. Hedend. Rechtsgel. L. VI. cap. XI.

2) GILBERT (23 Janv. 1734, Nouv. Denisart t. 1 p. 268) bepleit de zaak aldus: „1°. Non seulement le mari a un intérêt principal et dominant dans la conduite de sa femme, mais même il a intérêt à ce qu'elle ne puisse être accusée sans son aveu: une telle accusation rejaillit sur lui en un sens: c'est un scandale qui attaque l'honneur de son mariage; 2°. admettre de pareilles poursuites, indépendamment du mari, ce serait exposer la tranquillité d'un mariage concordant à des troubles et à des orages d'une conséquence funeste; ouvrir à la malignité une voie trop facile d'y semer la dissension, de porter dans l'âme du mari des ombrages que l'absolution même de sa femme ne dissiperait peut-être pas assez pleinement.

Il y a plus, l'adultère étant le crime de deux personnes, quoique l'autre coupable soit sujet à d'autres peines que la femme, et qu'il

woording der volgende vraag: Stel de man heeft eene aanklacht wegens overspel tegen zijne vrouw ingediend, maar zich daarna, terwijl de zaak dus in handen van het O. M. is, met zijne echtgenoot verzoend, heeft nu die verzoening de kracht om de strafvervolgning te stuiten? Deze vraag is zoowel hier te lande als in Frankrijk, door de rechtsgeleerden zeer verschillend beantwoord.

Mijns inziens is de ontkennende beantwoording de eenig juiste. Hadden we hier met een gewoon misdrijf te doen, dan kon er natuurlijk geen sprake van zijn, dat de verzoening der echtgenooten de strafvervolgning door het O. M. aangevangen, zou stuiten; maar zooals we zoo even reeds gezien hebben, behoort overspel, wat de vervolging betreft, niet tot die gewone misdrijven. Wij moeten de oplossing der quaestie dus zoeken in die artikelen die bizondere bepalingen hiervoor vaststellen, nl. in art. 22 al. 2 van het Wetboek van Strafv. en in art. 336 en 337 al. 2 van den Code Pénal. Aangezien deze artikelen uitzonderingen bevatten op de algemeene beginselen en op de grondregels van het recht, zijn zij van

n'exige pas les mêmes égards, cependant comme la poursuite que l'on ferait contre lui réfléchirait sur la femme, et qu'elle entraînerait les mêmes inconvénients que l'accusation intentée directement contre la femme, il n'est pas davantage permis de poursuivre le coupable sans la volonté du mari; il semble que sur ce point, nos lois aient été déterminées à peu près par les mêmes vues qui ont dicté les règles *pater est quem nuptiae demonstrant*; elle ont préféré le moindre des inconvénients au plus grand."

enge interpretatie: uitbreiding is den rechter niet geoorloofd. En welke zijn nu die uitzonderingen? Ten eerste dat overspel slechts vervolgbaar is op klachte der beleedigde partij, art. 22 al. 2 Strafv., art. 336 C. P., en ten tweede, dat de man door zijne vrouw vrijwillig terug te nemen, meester zal zijn om de *werking der veroordeeling* (l'effet de cette condamnation) te doen ophouden. 2^e al. van art. 337 C. P.

Het hier gestelde geval is dus in deze artt. niet opgenomen. Wel staat er, dat de man meester zal zijn om de *werking* dezer veroordeeling te doen ophouden, maar geenzins dat hij de *veroordeeling zelve* nog kan voorkomen. De wetgever had het *kunnen* zeggen, maar hij heeft het niet gedaan, ergo: de gewone regel moet hier gelden. De actie van het O. M. behoudt hare kracht, onafhankelijk van hetgeen tusschen de echtgenooten geschiedt. Willen zij over de burgerlijke belangen, die uit het misdrijf ontstaan eene dading heffen, het staat hun vrij, maar deze dading belet geenzins de vervolging van het O. M. 1).

Hetzelfde gevoelen wordt verdedigd in de *Rechtsgeleerde Adviezen* II^e Déel pag. 209.

Ook FAVARD DE LANGLADE is voor de ontkennende beantwoording der vraag: „Quand l'action du ministère public,” zegt deze schrijver, „a été mise en mouvement par la plainte du mari, elle cesse d'être enchainée,

1) art. 1890 B. W.

elle ne peut être subordonnée à la volonté, au caprice du mari. Dès que la plainte a été portée devant le magistrat, la société doit être satisfaite, et elle ne peut l'être que par le jugement définitif de la plainte en adultère. Le mari pourra ensuite pardonner à sa coupable épouse ¹⁾."

Het Hof van Z.-Holland was van een ander gevoelen toen het bij Arrest van 14 September 1844 ²⁾ een vonnis vernietigde van de Rechtb. te Rotterdam van 2 Juli 1844, welke Rechtbank de vraag in ontkennenden zin beantwoord had ³⁾.

1) Répertoire de la nouvelle législation, t. 3, p. 572 vo. Ministère public.
Zóó ook SCHOONEVELD, het Wetboek van Strafrecht met Aanteekeningen.
1876 art. 336. *b*.

2) W. 533.

Het Hof overwoog daarbij:

O. „dat op grond van art. 22 al. 2 en art. 336 C. P. blijkt dat de Nederlandsche even als de Fransche wetgever, overspel niet onder de wanbedrijven, waardoor de maatschappij beledigd, en met welke nasporing en vervolging het O. M. ambtshalve is belast, heeft gerangschikt, maar slechts als een privaat delict beschouwd heeft, waarbij in het onderwerpelijk geval, alleen de man belang heeft, en hem alleen de bevoegdheid en het recht toekomt om de gerechtelijke vervolging daarvan al dan niet te doen plaats hebben”;

O. „dat het in den aard der zaak gelegen is. enz.

O. „dat deze beginselen niet alleen worden gehuldigd in art. 27 B. W. maar ook bij art. 337 al. 2 C. P.”

3) De Rott. Rechtb. overwoog daarbij:

O. „dat het recht tot strafv. in het algemeen belang der maatschappij aan het O. M. opgedragen, op geen andere wijze in den

Van het gevoelen van het Hof zijn CHAUVEAU en FAUSTIN HÉLIE (Théorie du Code Pénal. III deel, cap. L. § 2), alwaar aangehaald wordt een arrest van het Hof van

regel vervalt dan door den dood der strafschuldigen of door verjaring, enz.

O. „dat niet blijkt dat met betrekking tot het misdrijf van overspel, eenige afwijking van die algemeene beginselen en grondregelen is aangenomen dan voor zoo verre het recht van het O. M. is verkort door de bepalingen van art. 22 Strafv. en art. 336, 337, 338 C. P., welke bepalingen evenwel als uitzonderingen op den algemeenen regel, wel niet anders dan voor eene strikte en beperkende uitlegging vatbaar geacht kunnen worden.”

O. „dat mitsdien door de bepalingen van art. 336 C. P. en 22 Strafv., wel het recht van het O. M. om ingeval van overspel te vervolgen, is ondergeschikt geworden aan de aangifte en aanklacht van de beledigde partij, maar geenzins is uitgemaakt, dat het in 's wetgevers bedoelingen zou gelegen hebben om, ook na het inleveren der klacht, nadat van het toegekende recht is afstand gedaan, en het O. M. als het ware in zijne rechten hersteld is, de rechtsvordering nog voortdurend afhankelijk te stellen van de willekeur der beledigden, en dezen in allen stand des gedings het vermogen toe te kennen, om de vervolging te stuiten door ternugneming der klachte.”

O. „dat ook aan art. 337 § 2 geen uitgestrektere zin is toe te kennen dan die welke uitdrukkelijk in de bewoordingen licht opgesloten”.

O. „dat de rechtsgevolgen, welke de burgerl. wet aan het tegengeworpen feit van verzoening toekent met betrekking tot de burg. rechtsv. tot echtscheiding of separatie ter zake van overspel, als geheel de bijzondere belangen van den beledigde betreffende, van geene toepassing of gevolgtrekking kunnen zijn ten aanzien van de rechten aan het O. M. in het algemeen maatschappelijk belang toekomende.”

Cassatie van 7 Aug. 1823, (DALLOZ I 367, SIRÉY 23, 382). Verder RAUTER (*Traité théorique et pratique du Droit Criminel*, n°. 472). BLANCHE (*Etudes pratiques sur le Code Pénal*. V^e Etude. n°. 178).

Het verschil of de door ons gestelde vraag in een ontkennenden dan wel bevestigenden zin moet beantwoord worden, betreft in de eerste plaats den medeplichtige. Voor de vrouw toch is het van weinig belang, of de man zijne aanklacht weder kan intrekken of de veroordeeling door eene later plaats gehad hebbende verzoening kan voorkomen; want is de verzoening ernstig gemeend zoo kan hij al de gevolgen van het vonnis voor haar opheffen, door haar vrijwillig terug te nemen ¹⁾. Niet zoo wat betreft haren medeplichtige. Al schenkt de beleedigde echtgenoot hem ook nog zoo oprecht vergiffenis, aan de hem eenmaal opgelegde straf kan hij hem niet meer onttrekken. Het belang der familie schonk den man het recht voor zijne vrouw de straf te vernietigen, maar dit belang eischte niet dat hij hetzelfde recht zou hebben ten opzichte van een vreemde ²⁾. Doch zoo de echtgenoot zijne eenmaal ingestelde klacht weder kon intrekken of door zich te verzoenen, de veroordeeling kon voorkomen, zouden beiden hierdoor evenzeer gebaat zijn, ook de medeplichtige zou in dit geval geheel buiten vervolging gesteld

1) Art. 337. al. 2. C. P.

2) Chauveau en Hélie. l. c. § V.

Cass. 17 Jan. 1829. (Sirey 29—1—205). Rauter l. c. § 473.

zijn. De intrekking vóór het uitspreken van het eindvonnis zou evengoed hem gelden als haar.

Heeft de dood van de beleedigde partij ten gevolge, dat de vervolging van het O. M. van rechtswege vervalt?

Ook hierop meen ik in ontkennenden zin te moeten antwoorden. Om die vervolging van het O. M. te kunnen doen plaats hebben was de klacht der beleedigde partij noodig. Dit is geschied, de zaak is dus uit hare handen. Evenmin als van het vervallen der actie door intrekken of door verzoening, staat er iets in de wet, dat eene stuiting ten gevolge van het overlijden van den aanklager zoude wettigen; het kan dus in geen opzicht de voortzetting van de rechtsvervolging beletten. Wel is waar, kan men hiertegen aanvoeren dat de vrouw nu beroofd is van de kans haar in art. 337 al. 2 gegeven, (dat de man de werking der veroordeeling kan doen ophouden); zeer waar, maar is dat een afdoende reden om eene vervolging te stuiten, die niet minder in het belang der maatschappij, dan in dat van den echtgenoot plaats heeft? De smaad die op de nagedachtenis van den man kleeft, wordt uitgewischt door de veroordeeling en het recht van gratie, in het belang van het huwelijk ingevoerd, heeft wanneer dat huwelijk ontbonden is, geen recht van bestaan meer. De dood van den man mag voor de vrouw de deuren der gevangenis niet openen.

Dit gevoelen wordt o. a. verdedigd door BLANCHE ¹⁾,

¹⁾ l. c. n^o. 182.

CHAUVEAU en FAUSTIN HÉLIE 1). CARNOT, die meent dat de man de ingediende klacht, weder kan intrekken, is ook hier van een tegenovergesteld gevoelen: „S'il est vrai que l'adultère soit moins un délit contre la société que contre le mari, il en résulte que les poursuites commencées doivent cesser à la mort du mari. On doit supposer, dans l'intérêt des mœurs, que si le mari avait vécu, il se serait départi d'une plainte qu'il aurait inconsidérément portée. Les héritiers du mari pourraient avoir intérêt sans doute à faire condamner la femme comme adultère en ce qu'elle se trouverait privée par l'effet de la condamnation, de ses avantages matrimoniaux; mais cet intérêt ne peut être mis en balance avec le déshonneur qu'elle fait rejaillir sur la mémoire du mari, et d'ailleurs la femme se trouve privée, par le fait même de la mort de son mari, du bénéfice éventuel de l'article 337" 2).

De arresten van het Hof van Cassatie in Frankrijk zijn niet altijd eensluidend op dit punt. Nu eens oordeelde het Hof dat de actie ten behoeve van beide beklaagden gestuit was, dan weder oordeelde het in een geheel tegenovergestelden zin. Den 27^{en} September 1839 besliste het Hof van Montpellier, dat AUGUSTINE DUMONT en JEAN BAPTISTE MOREAU, haar medeplichtige, vrij waren van alle vervolging, op grond dat de dood van den echtgenoot

1) l. c. § II.

2) Comment. du C. Pén. t. 2 p. 209.

de actie had doen vervallen ¹⁾. Ook den 29^{en} Aug. 1840 was het Hof van dit gevoelen.

Den 25^{en} Aug. 1848 werd door het Hof van Cassatie een arrest gewezen in tegenovergestelden zin. De weduwe DAUVET en haar medeplichtige eischten vernietiging van een vonnis waarbij zij wegens begaan overspel tot gevangenisstraf veroordeeld waren, en wel op grond dat DAUVET overleden was in de dagen hun voor het hooger beroep toegestaan. Het Hof echter verklaarde hunnen eisch ongegrond, en bevestigde het vonnis ²⁾.

1) Het Hof overwoog daarbij:

«Attendu.... que l'action du ministère public, à l'égard de l'adultère de la femme, ne peut être intentée que sur la dénonciation du mari; que par une conséquence nécessaire, cette action cesse, lorsque le mari se désiste de la plainte, qu'il avait d'abord portée, ou lorsqu'il existe des faits de réconciliation équivalents à un désistement; que le mari est même le maître de faire cesser les effets de la condamnation, en consentant à reprendre sa femme; qu'ainsi à toutes les époques de la procédure, l'action du ministère public a besoin du concours soit exprès soit présumé du mari, puisqu'elle est constamment subordonnée à sa volonté; que le décès du mari, en faisant disparaître ce concours, élève contre l'action publique une fin de non-recevoir insurmontable: attendu que l'action contre le complice doit suivre le sort de l'action contre la femme».

2) Het Hof had hierbij o. a. de volgende overwegingen:

«Attendu qu'on ne peut induire du texte ni de l'esprit des articles précités (336, 337) que, après avoir porté sa dénonciation, le mari soit tenu de se constituer partie civile au procès, que le ministère public, saisi de l'affaire, doit intenter contre la femme inculpée; qu'aucune disposition de la loi n'impose au mari, qui a dénoncé le délit, l'obligation

§ 2.

Het overspel van den man.

Evenmin als in het Romeinsche recht, was het in Frankrijk, vóór de invoering van den Code Pénal, ooit geoorloofd, dat de vrouw eene aanklacht wegens overspel tegen haren man instelde. „La femme, zegt JOUSSE, ne peut intenter dans aucun cas l'action d'adultère contre son mari, quand même il aurait chez lui une concubine et les lois civiles en laissent la vengeance à Dieu" ¹⁾. De Code Pénal is in één geval van deze bepaling afge- weken, in het geval nl., dat de man eene bijzit onder- houdt in het huis door hem met zijne vrouw bewoond; als de man zijne onbeschaamdheid zoo ver drijft, dat hij zich niet ontziet om de gemeenschappelijke woning door zijne uitspattingen te ontwijden, dan moet aan de vrouw

de prêter au ministère public, durant le cours des poursuites, soit en première instance, soit en appel, un concours ou une adhésion quelconque."

"Attendu que le désistement, autorisé par l'art 337 du Code pénal, ne peut consister que dans le rapprochement des époux, puisque ses effets sont subordonnés à la condition impérative que le mari consentira à reprendre sa femme; qu'il est évident que la volonté du législateur n'a pas été de créer, en faveur du mari outragé, un droit illimité et absolu de grâce ou de pardon, puisqu'il n'a prononcé l'extinction de la poursuite et l'abolition de la condamnation qu'à la condition et en vue de la réconciliation des époux, qui ramène la concorde dans la famille, met fin à un scandale public et donne ainsi une satisfaction aux bonnes mœurs offensées".

*1) t. 3. p. 240.

gelegenheid gegeven worden zich hierover te beklagen; haar ook in dit geval de hulp van het O. M. te ontzeggen, zou te haren opzichte eene hardheid van den Wetgever geweest zijn. Het is niet meer dan billijk dan dat het den man niet straffeloos worde toegestaan, zijne macht, hem als hoofd van het huisgezin toekomende, zoo zeer te misbruiken, dat hij vóór de oogen zijner vrouw hare heiligste rechten schendt, door het huwelijksbed te bezoedelen.

Men merke echter wel op dat art. 339 alleen aan de vrouw het recht van vervolging toekent, en uitsluitend in het daar genoemde geval. Al is de vrouw ook nog zoczeer beleedigd, hare eer duldt niet, dat een ander zich ongeroepen mengt in eene zaak van zulk een kieschen aard.

De eerste woorden van art. 339 C. P. hebben tot verschillende moeielijkheden aanleiding gegeven. „*Le mari qui aura entretenu une concubine dans la maison conjugale* (de man die in het huis door hem met zijne vrouw bewoond, eene bijzit onderhoudt.)

De aangehaalde woorden geven ons de volgende vragen ter beantwoording.

- a. Wat heeft men te verstaan onder *maison conjugale*?
- b. Blijft na scheiding van tafel en bed de *maison conjugale* bestaan?
- c. Wat verstaatj men onder de woorden *entretenu une concubine*?
- a. *Maison conjugale*. Zooals wij boven reeds gezien

hebben, mocht in het Rom. recht, krachtens de lex JULIA, de vader alleen dan de overspeligen dooden, wanneer hij hen in zijn eigen huis of in dat van zijn schoonzoon betrapte: *domi suae generive*. De l. 22 § 2 D. h. t. voegde er bij: *sed domus, pro domicilio accipienda est*.

Wat de Romeinen onder *domus* verstonden, moeten wij hier onder *maison conjugale* verstaan: het huis waar de man, (en dus ook de vrouw), zijn domicilie heeft; het huis waar de echtgenooten te samen wonen; dat waar de man zijne vrouw kan noodzaken te wonen en waar zij recht heeft haren intrek te nemen ¹⁾. — De Code Pénal geeft geene definitie van domicilie. Een ieder wordt geacht zijne woonplaats te hebben alwaar hij zijn hoofdverblijf heeft gevestigd. (art. 74 B. W., art. 102 Code Civil).

Eene getrouwde vrouw echter heeft geene andere woonplaats dan die van haren man (art. 78 B. W., art. 108 Code Civil). De woonplaats van den man is dus de wettige zetel van het huwelijksleven. Dat leert ons het B. W. Het Wetboek van Strafrecht geeft geene nadere bepaling, dus moeten we aannemen dat de Wetgever ook hier bedoeld heeft de woning waar de beide echtgenooten, volgens de burgerlijke wet hunne woonplaats hebben.

In art. 324 C. P. wordt de doodslag door den man,

¹⁾ Art. 161 en 162 B. W.

aan zijne vrouw, zoo als ook aan haren medeplichtige begaan, verschoonbaar gesteld, wanneer hij hen in geval van overspel, te zamen op de daad (*in flagranti*) betrapt in *het huis zijner samenwoning* met zijne vrouw. *Maison conjugale* is hier dus anders vertaald als in art. 339 (*het huis door hem met zijne vrouw bewoond*). SCHOONEVELD ¹⁾ acht de vertaling van art. 324 beter; die van art. 339 vindt hij niet boven bedenking. Hij geeft echter de voorkeur aan de uitdrukking: *de echtelijke woning* ²⁾. In beide artt. zijn de aangehaalde woorden vertalingen van het Fransche *maison conjugale*; aan beide artt. ligt hetzelfde beginsel ten grondslag. De Wetgever had dus beter gedaan in beide gevallen, dezelfde woorden voor zijne vertaling te bezigen; wij moeten echter, nu hij dit niet gedaan heeft, er in beide gevallen dezelfde beteekenis aan hechten. — Eene quaestie, die zich vooral in Frankrijk veel voor kan doen is deze: Verschillende familiën wonen in één huis, kan nu de man vervolgd worden wegens overspel, dat hij bedrijft met eene bijzit, door hem in dat huis gebracht, zoo hij zorgt dat die ontucht niet geschiedt in dat gedeelte van het huis waar hij met zijne vrouw woont? of om de quaestie anders te stellen: moet het geheele huis als *maison conjugale* be-

1) l. c. art. 339. a.

2) Ook Mr. J. A. FAUIN: (De Nederl. Wetboeken, zooals zij tot op 1 Jan. 1876 zijn gewijzigd en aangevuld enz., ad art. 339 Strafr.) acht de woorden *echtelijke woning* verkieslijk.

schouwd worden of slechts dat gedeelte, dat door de echtgenooten wordt bewoond? Ik geloof het laatste; alleen de vertrekken, die man en vrouw samen bewonen, is hun *maison conjugale*; met het overige gedeelte van het huis hebben zij niets te maken. Wat was de bedoeling van den Wetgever toen hij in art. 339 het overspel van den man strafbaar stelde? De onbeschaamdheid van den man niet zoo ver te laten gaan, dat hij voor de oogen zijner vrouw hare heiligste rechten schond, en haar op de meest vernederende wijze krenkte. Maar de vrouw mag, of behoeft ten minste volstrekt niet in de vertrekken te komen door de overige huurders bewoond; de man is in geen geval strafbaar zoo hij in een dorp bijv. in gemeenschap leeft met zijn buurmeisje, het huis van den buurman wordt niet door de echtgenooten bewoond, maar evenmin de naburige vertrekken in het groot hôtel te Parijs. Wat men op het platteland, wegens de groote uitgebreidheid van het bouwterrein *naast* elkander plaatst, bouwt men in de groote steden, waar men doorgaans met het terrein moet woe-keren, *boven* elkander, maar even goed moet men die door verschillende familiën bewoonde verdiepingen, als zoovele afzonderlijke woningen beschouwen. Niet zelden gebeurt het, dat zij die de verschillende deelen van het huis bewonen, elkander minder kennen en minder met elkander omgaan, dan de burens van eene kleinere gemeente. Die verschillende bewoners zijn niet als één huisgezin te beschouwen; dat gedeelte van het huis, dat de man met

vrouw en kinderen bewoont, is zijn huis, afgescheiden van hetgeen boven of beneden met de beschikbare ruimte geschiedt; de vrouw die volgens art. 161 al. 2 B. W. verplicht is met haren man samen te wonen, kan op den eisch van dezen hiertoe, niet volstaan met te zeggen, dat zij met hem in de maison conjugale woont, wanneer zij in een geheel ander gedeelte van het huis haren intrek genomen heeft; evenmin voldoet de man aan de verplichting hem door art. 162 al. 2 B. W. opgelegd, wanneer hij zijne vrouw wel in hetzelfde huis, maar niet in dezelfde vertrekken opneemt ¹⁾.

Bij het Hof van Cassatie te Parijs kwam den 23^{en} Maart 1863 een soortgelijke quaestie voor. Zekere BOURASSET had twee kamers, de eene voor zich en zijne vrouw; de tweede, die aan de eerste grensde, voor de weduwe MADAMET, medeplichtige van BOURASSET; er was tusschen beide vertrekken eene communicatie-deur gemaakt. Het Hof van Parijs veroordeelde hem om reden, dat hij eene bijzit onderhouden had in het huis door hem met zijne vrouw bewoond. De veroordeelde vroeg cassatie van het vonnis, maar deze werd verworpen.

Het Hof van Cassatie overwoog hierbij o. a.:

„Attendu que s'il avait été prétendu au procès qu'il existait deux appartements, l'un personnel à BOURASSET,

1) Zie hierover uitvoerig: E. R. v. WELDEREN RENGERS, in zijne dissertatie, de adulterio secundum iuris Gallici principia. L. B. 1824. Cap. I. § 1.

l'autre, contigu, exclusivement destiné à celle qui a été punie comme complice, l'arrêt attaqué, par une appréciation de fait, qui échappe au contrôle de la Cour, déclare, à cet égard, que les deux appartements ont été loués par BOURASSET seul; que par son ordre et comme condition de bail, une porte de communication a été ouverte entre les deux, et que, par suite, ils ne forment, en réalité, qu'un même et unique appartement; attendu que cette demeure était bien, dans ces conditions, le domicile et l'habitation principale de BOURASSET" ¹⁾.

Uit de motieven van dit arrest blijkt genoegzaam, dat BOURASSET niet veroordeeld is omdat hij in gemeenschap leefde met MADAMET, die in hetzelfde huis woonde als hij, maar alleen omdat de bijkomende omstandigheden klaarblijkelijk bewezen, dat zij feitelijk dezelfde kamers bewoonden. BOUSSARET had beide gehuurd, hij had bij het aangaan van de huur bedongen, dat de beide kamers door eene deur gemeenschap zouden hebben, enz.

Is het voor de strafbaarheid van het overspel door den man gepleegd, een vereischte dat het in de echtelijke woning geschiede; niet noodzakelijk is het, dat de vrouw op het oogenblik waarop het vergrijp plaats vond, in de woning aanwezig was. Het ligt geenzins in den geest der wet om de feitelijke samenwoning van de vrouw met haren man te vorderen, voor het recht haar in art. 339

1) Te vinden bij BLANCHE l. c. n°. 202.

van Strafr. toegestaan. „Par *maison conjugale* on entend le domicile du mari. La plainte de la femme serait donc admissible, lors même qu'elle n'habiterait pas actuellement cette maison" ¹⁾. De eer van het huwelijk te beschermen is het doel dezer bepaling, en die eer wordt gekrenkt, de smaad bestaat al bevindt de vrouw zich tijdelijk niet in het huis waar de bijzit is opgenomen. Deze leer is gehuldigd door de jurisprudentie van het Fransche Hof van Cassatie (o. a. arresten van 21 Dec. 1818 ²⁾, 27 Jan. 1819, 9 Mei 1821 en 12 Dec. 1857).

In strijd met deze leer, is die van het arrest van het Hof van Gelderland van 15 Oct. 1861 ³⁾. Bij dit arrest werd aangenomen, dat als *echtelijke woning* niet kan worden beschouwd het huis, waarin een man met eene andere vrouw tijdelijk verblijf houdt, dat hij (althans uit eigen beweging) aan het gemeentebestuur heeft aangegeven als zijn domicilie, en waar zijne vrouw niet gelijktijdig met de bijzit heeft ingewoond, terwijl zij de toelating tot dit verblijf zelfs niet heeft gevraagd, en ook

1) GÉRARD. Code Pénal expliqué. art. 389. Bruxelles. 1867.

Van hetzelfde gevoelen zijn verder CHAUVEAU en HÉLIE. l. c. § III. SCHOONEVELD l. c. art. 339 e.

Vergelijk. Regtsgeel. Adviezen. VII. 180.

2) SIREY. 19. I. 163.

3) W. 2317.

tot de inwoning aldaar door haren man zelfs niet is opgevorderd ¹⁾).

b. Blijft na scheiding van tafel en bed de maison conjugale bestaan?

Zooals wij in het eerste Hoofdst. reeds gezien hebben, is een onontbeerlijk vereischte bij overspel, het huwelijk van eene der partijen.

Het spreekt echter van zelf, dat ook na de scheiding van tafel en bed de verplichting tot het bewaren der echtelijke trouw blijft bestaan, en de man ook dan de

1) Het Hof overwoog daarbij:

O. „dat zoowel door de bekentenissen van den aangeklaagde als door de ten processe overgelegde stukken, wettig en overtuigend is bewezen, dat de bekl. in 1825 is gehuwd met C. E. S. W. te M. in Zwitserland, en dit huwelijk noch door den dood, noch door echtscheiding is onthouden.

O. „dat de aangeklaagde, sedert den jare, 1849 zijne vrouw heeft verlaten en zonder bekende vaste woonplaats hetzij in Nederland, hetzij in het Buitenland heeft vertoefd, en eerst in den nazomer van 1860 en in het begin van 1861 blijkens de beëdigde verklaringen der in eersten aanleg gehoorde getuigen, met zekere A. J. L. welke hij voorgaf zijne vrouw te zijn, en waarmede de aangekl. in gemeenschap leefde, eerst te Dieren, bij den getuige W. gedurende drie maanden op kamers en daarna te Voorst, bij den getuige E. v. D. in een gedeelte van diens woning heeft gewoond.

O. „dat dit tijdelijk verblijf zoowel te D. als te V., hetwelk aan het hoofd der gemeente niet als domicilie door den aangekl. is opgegeven, en waar de aangekl., eerst op het laatst van zijn verblijf te V. aan den burgemeester, op diens verzoek, heeft aangifte gedaan, geenzins geacht

bevoegdheid heeft eene aanklacht wegens het overspel zijner vrouw in te stellen, zoo goed als vóór de scheiding van t. en b. Het huwelijk blijft bestaan, de echtgenooten worden alleen ontheven van de verplichting tot samenwonen. De kinderen na de scheiding geboren, hebben den man tot vader, en wanneer deze de wettigheid er van wil ontkennen op grond van art. 309 B. W., blijft de vrouw bevoegd om die vordering tegen te spreken. De *thorus nuptialis* blijft bestaan. Zoo de vrouw dus in gemeenschap leeft met een anderen man, begaat zij echtbreuk ¹⁾.

Dit wat betreft de door den man in te stellen klacht. Maar hoe nu, wat de vervolging door de vrouw betreft? kan zij nog op grond van art. 339 Strafr. eene aanklacht

kan worden te zijn geweest de maison conjugale (gemeenschappelijke woning) of daarmede te kunnen worden gelijk gesteld.

O. . . . „dat niet ten processe is gebleken, dat de echtgenoot van den aangekl. de toelating in een dezer beide tijdelijke verblijven van den aangekl. heeft gevraagd, veel minder gelijktijdig met de bijzit van den aangekl., hetzij te D., hetzij te V., in hetzelfde huis heeft ingewoond of daartoe door den bekl. is opgevorderd.”

O. . . . „dat alzoo de eerste rechter juist heeft geoordeeld dat de te samenwoning van den bekl. met jufvrouw L. niet heeft plaats gehad in de gemeenschappelijke woning der echtelieden S. en alzoo deze samenwoning niet valt onder het bereik der strafbaarheid van art. 339 Strafr., welke uitdrukkelijk afhankelijk gemaakt is van het wonen van de bijzit in de echtelijke woning (dans la maison conjugale.)”

1) Zie het arrest van den H. R. van 17 Jan. 1871. W. 3292. v. n. HONERT 1871. n°. 2456. 11.

indienen tegen haren man? m. a. w. Blijft na scheiding van tafel en bed de maison conjugale bestaan?

Zonder twijfel moet deze vraag ontkennend beantwoord worden. Na die scheiding heeft ieder der echtgenooten een afzonderlijk domicilie. Aan het voor de aanklacht van de vrouw gestelde vereischte: „het onderhouden eener bijzit in het huis door hem met zijne vrouw bewoond,” kan niet meer voldaan worden. Het oude huis der echtgenooten, waarin de man blijft wonen, behoudt niet langer het karakter van maison conjugale. De vrouw kan niet langer door den man gedwongen worden bij hem haren intrek te nemen, deze behoeft haar niet te ontvangen.

Het Hof van Cassatie in Frankrijk heeft in overeenstemming hiermede den 27^{en} April 1838, een arrest vernietigd van het Hof van Lyon dat zekeren ANTOINE MARMIN, na scheiding van tafel en bed, wegens overspel veroordeeld had. Het Hof had daarbij het volgende overwogen: „qu'il n'y a plus de domicile conjugal, dans le sens de l'art. 339, dès que, par suite du jugement de séparation de corps, il n'y a plus d'habitation commune” ¹⁾.

1) BLANCHE l. c. n°. 204.

Lesellier, (Traité du droit criminel etc. d. II. blz. 200 noot 1). Kan zich niet met dit gevoelen van het Hof van Cassatie vereenigen: „une fois la séparation prononcée, zegt hij, il n'y a plus d'habitation commune obliée; mais il y a toujours habitation conjugale, en ce sens que le lien du mariage n'est pas rompu et que le mari n'a point le droit d'introduire une étrangère au lieu et place de l'épouse légitime.”

c. *Entretenu une concubine.*

In onze maatschappij verstaat men onder *concubine* iedere vrouw, gehuwd of ongehuwd, die buiten wettig huwelijk in gemeenschap leeft met een gehuwden of ongehuwden man.

Het is ook deze uitgebreide zin, die men in art. 230 Code Civil aan het woord *concubine* moet hechten ¹⁾.

Geheel anders is dit volgens het Rom. r. Zij alleen, die volgens de Rom. wetten geen *uxores* konden worden, konden als *concubinae* leven; zij, bij wie men zich aan geen stuprum kon schuldig maken: *solas eas in concubinato habere posse sine metu criminis, in quas stuprum non committitur* ²⁾.

Wat heeft men te verstaan onder *entretenu* (onderhoudt)?

Veronderstelt art. 339 steeds, dat de vrouw als bijzit in de echtelijke woning opgenomen zij, of is het voldoende, zoo zij uit anderen hoofde daar reeds zijnde, dit geworden is? Dit laatste moeten wij aannemen; art. 339 is dus ook van toepassing, wanneer een man met eene inwonende dienstbode in overspel leeft. De wet onderscheidt niet of zoodanige vrouw als bijzit in de gemeenschappelijke woning is gekomen, of wel zich daar uit anderen hoofde bevindt. De verachting welke de man aan zijne vrouw betoont is dezelfde, of zoodanige vrouw tegen loon in het huis ver-

1) VAN WELDEREN RENGERS. l. c. c. 1. § 1.

2) l. 1. § 1 D. de Conc.

l. 3 § 1. D. h. t.

keert, dan wel zonder geld te ontvangen er-zich ophoudt. *Concubina est, quae cum uxor non sit, cum aliquo tamen vivit, et sine nuptiis in domo est* ¹⁾.

„Si l'on veut” — zegt MERLIN ²⁾ — „connaître au juste et le sens des expressions de l'art. 339 du Code Pénal, et le sens de celles qu'emploie l'art. 230 du Code Civil, il faut remonter à leur source commune; il faut recourir au chapitre 9 de la novelle 117, et l'on y verra le législateur s'exprimer en termes qui conviennent à toute femme vivant en concubinage avec le mari dans la maison conjugale, à quelque titre qu'elle y ait été introduite, et sur quelque pied qu'elle y réside: *Si quis in ea domo in qua cum sua coniuge commanet contemnens eam, cum alia invenietur in ea domo manens*. Voilà le type de notre législation nouvelle, et il n'y a là ni distinction, ni exception, ni équivoque ³⁾.”

In dezen geest oordeelde ook de Hooge Raad, die bij een arrest van 21 Nov. 1866, overwoog ⁴⁾:

„dat in casu niet is gepleegd een geïsoleerd feit van overspel door den man in de gemeenschappelijke woning

1) Cf. l. 144. D. de verb. Signif.

2) Rép. add. v^o. Adult., § 8 bis.

3) Vergelijk verder omtrent dit art. de aant. van CHAUVEAU en HÉLIE l. c. § III. BLANCHE l. c. n^o. 200. „La loi désigne par concubine, non seulement la femme que le mari a amenée et installée chez lui, dans le but honteux d'avoir avec elle des relations illicites, mais encore celle qui, y étant pour un tout autre motif, s'associe à son libertinage.”

* 4) v. d. H. 1866. 2217 pg. 386. W. 2869.

bedreven, maar eene reeks van dergelijke feiten, begaan met dezelfde vrouw, die als dienstbode in die gemeenschappelijke woning was opgenomen en aldaar onderhouden;”

„dat de wet geen onderscheid maakt, of zoodanige vrouw als bijzit in de woning is gekomen, dan uit anderen hoofde zich aldaar bevond, en dat mitsdien bij het bestreden art., in den zin van art. 339 Strafr., terecht als bijzit is beschouwd de loonbediende, met wie de man gewoon was in de gemeenschappelijke woning overspel te plegen, en die hij als meesteres in huis behandelde.”

Uit de overwegingen van den H. R. hierbij zien wij, dat een enkel geïsoleerd feit van overspel door den man in de echtelijke woning gepleegd, voor de vrouw niet voldoende is om eene aanklacht instellen, of de tegen haar ingestelde vervolging te doen vervallen; er moet eene reeks van dergelijke feiten, met dezelfde vrouw hebben plaats gehad. Het onderhouden der concubine is hier het strafbare; om haar tot bijzit te maken, is een *continuum* noodig. De leer der *delicta continua* geldt hier derhalve. Wenschelijk zoude het zijn, zoo wij niet gedwongen waren dezen zin aan de woorden van art. 339 te hechten. Steeds valt het overspel van den man buiten het bereik der strafwet, zoo hij slechts het huis, waarin hij met zijne vrouw woont, ontziet, maar ontwijdt hij dat, dan moet het der vrouw vrijstaan hieraan een einde te maken, zelfs al geschiedt het maar ééne enkele maal.

Het criterium van het misdrijf bij art. 339 omschreven, is niet zoozeer het onrecht dat de man zijner echtgenoot

aandoet, door zich in de armen van eene andere vrouw te werpen, dan wel de groote minachting die hij haar betoont, door de echtelijke woning tot den zetel zijner onzedelijke handelingen te kiezen. De man wordt gestraft om de vrouw te wreken wegens de grove belediging, die de tegenwoordigheid van de schuldige vrouw haar aandoet. En is die belediging niet reeds voldoende, wanneer de man, jegens wien de wetgever reeds zooveel toegevendheid in dit opzicht betoond heeft ¹⁾, zoo weinig fijn gevoel en kieschheid toont, dat hij zelfs de gemeenschappelijke woning niet ontziet? Is het niet meer dan billijk, dat hij, zoo de vrouw zulks verkiest, reeds de eerste maal strafbaar worde gesteld? Of, hoe dikwijls moet dit feit dan wel hebben plaats gehad? Hoeveel tijd mag tusschen die verschillende feiten verloopenen? Moet de beantwoording hiervan overgelaten worden aan de willekeur van den rechter? Ware het niet beter, wanneer wij art. 339 Strafr. aldus konden lezen: „de man, die overspel „bedrijft in de echtelijke woning en op de klacht zijner „vrouw overtuigd wordt, zal enz.” ²⁾

1) Verg.: Het pleidooi van N. F. BELLART pour Marchais, accusé d'adultère avec la femme de son maître, pag. 353 vlg. Oeuvres de BELLART, deel I.

2) Het wetboek van Sardinië, bedreigt in art. 323 tegen den man steeds dezelfde straffen als de Code Pénal, maar met eene gevangenisstraf van 3 maanden tot 3 jaar, wanneer hij eene bijzit in de echtelijke woning onderhoudt.

§ 3.

Over het bewijs van Overspel.

Het overspel van de vrouw, zoowel als dat van den man, wordt evenals alle andere misdrijven bewezen volgens de algemeene voorschriften van den 22^{sten} titel van het wetboek van Strafvordering. Alle in art. 428 vlg. opgenoemde wettige bewijsmiddelen gelden ook hier. De wet maakt geene uitzondering.

Anders echter wat betreft het bewijs van medeplichtigheid in overspel. De tweede alinea van art. 338 Strafrecht bevat eene uitzondering ten opzichte van zoodanigen beklaagde.

Art. 338 al. 2 luidt:

Les seules preuves qui pourront être admises contre le prévenu de complicité seront, outre le flagrant délit, celles résultant de lettres ou autres pièces écrites par le prévenu.

De eenige bewijzen, die tegen den beklaagde van medeplichtigheid (in overspel) toegelaten mogen worden, zijn buiten het betrappen op heeter daad, zoodanige als uit brieven of andere stukken door den beklaagde geschreven, voortvloeien.

Betrapping op heeter daad en brieven of andere stukken door den beklaagde geschreven, zie hier de eenige wettige middelen van bewijs.

Het bewijs dus, dat voldoende is om de vrouw te ver-

oordeelen, omdat zij met N. in ongeoorloofde gemeenschap leefde, is niet voldoende om N. zelve te veroordeelen, tenzij ook haar misdrijf door eene van de bovengenoemde middelen bewezen zij.

„Il importait”, zeide de orateur du corps législatif, „de fixer la nature des preuves qui pourront être admises pour établir une complicité que la malignité se plaît trop souvent à chercher dans des indices frivoles, des conjectures hasardées, ou des rapprochements fortuits. Après les preuves de flagrant délit, de toutes les moins équivoques, les tribunaux ne pourront admettre que celles qui résulteraient des lettres ou autres pièces écrites par le prévenu; c'est dans ces lettres, en effet, que le séducteur dévoile sa passion, et laisse échapper son secret” ¹⁾.

De woorden van art. 338 al. 2, hoe eenvoudig oogenschijnlijk ook, hebben tot verschillende moeielijkheden aanleiding gegeven.

Niets dunkt mij is duidelijker dan deze woorden: *brievēn of andere stukken door den beklaagde geschreven* (lettres ou pièces écrites par le prévenu), maar toch zijn de rechtsgeleerden het over hunne beteekenis niet eens, zij verschillen voornamelijk over den meer of minder letterlijken zin waarin zij moeten worden opgevat.

1) CHAUVÉAU en HÉLIE. l. c. § 4.

Verg. verder over de moeielijkheid van het bewijs bij overspel en over de omzigtigheid hierbij in acht te nemen, het schitterend pleidooi van Lord BROUGHAM, gehouden ter verdediging van de Engelsche koningin CAROLINA. (*Lord Brougham's Speeches* Vol. I.)

De iure constituendo zou ik mij zeer goed kunnen vereenigen met de zienswijze van ANT. BLANCHE, die de vraag: „*Ces autres pièces quelles sont-elles*”? beantwoordt met de woorden: „*Ce sont toutes celles qu'il a signées ou que, sans les avoir signées, il a écrites*” ¹⁾; maar niet alzoo *de iure constituto*; zooals wij het artikel nu voor ons hebben, mogen wij *pièces signées* en *pièces écrites* niet op ééne lijn plaatsen.

Wel zegt de bekende regel: *scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem*, maar wij mogen evenmin de woorden: *leges criminales strictissimae esse interpretationis* uit het oog verliezen. Wij mogen niet slaafs aan de letter van de wet blijven hangen, maar nog veel minder aan eene wetsbepaling eene verklaring geven, die volstrekt niet in de bedoeling van den wetgever gelegen heeft.

Wij moeten ons dus hier bij die stukken of brieven eerst afvragen: voldoen zij aan de voorwaarde, hun in art. 338 gesteld, m. a. w. zijn zij door den beklaagde geschreven? Doen wij dat, dan zien wij al dadelijk dat hiertoe niet behoort, een *acte van geboorte* opgemaakt door den ambtenaar van den Burgerlijken Stand, houdende aangifte van de geboorte van een kind en door den beklaagde als vader *onderteekend*. Ik stem gaarne toe — zulk eene erkenning van het kind, waarvan de wegens overspel veroordeelde vrouw moeder is, is eene vrij zekere aanwijzing dat de ondertekenaar haar medeplichtige is; maar

1) l. c. n^o. 196.

op grond van ons artikel mag de rechter, al is hij voor zich ook nog zoo overtuigd, dit niet als bewijs van schuld aannemen; immers een stuk *onderteekenen*, is toch geheel iets anders dan een stuk *schrijven*.

Die geboorte-acte, kan evenmin als authentieke acte tot bewijs dienen, daar zij niet in art. 338 C. P. is opgenomen. De vermelding van den persoon door wien de stukken of brieven moeten geschreven worden, sluit al het niet door dien persoon geschreven geschrift uit. Waartoe anders die uitdrukkelijke vermelding?

De beklaagde zelf moet dus het stuk hebben geschreven; was de onderteekening alleen voldoende geweest, dan had er moeten staan brieven of stukken door den beklaagde *geschreven of onderteekend* ¹⁾

Na de beantwoording der door ons hier boven vermelde vraag, gaat BLANCHE, zonder eenig argument voor zijne zienswijze aan te voeren, aldus voort: „La jurisprudence a donné, avec raison, ce caractère aux interrogatoires, subis par l'inculpé devant les officiers de police judiciaire, et signées de lui. 13 Décembre 1824, n°. 524.”

Waarom, avec raison? De bekentenis, voor den rechter van instructie door den beklaagde onderteekend, kan men toch moeielijk als een door dezen geschreven stuk beschouwen?

In de Rechtsgeleerde Adviezen II, 211 komt een uitvoerig betoog voor ter verdediging van de strikte interpretatie der betwiste woorden. Schrijver zegt daar o. a.:

1) Verg. het proces van Dr. ELDERS, te Haarlem. W. 3221.

„men schijnt uit het oog te verliezen, dat het geldt eene materie, voor welke *bij uitzondering* regels van bewijs zijn voorgeschreven, die restrictieve et limitative daargesteld, meer dan immer de toepassing vorderen van het voorschrift: *in criminalibus non est extendendum*.”

CARNOT 1) zegt: l'on ne peut faire résulter la complicité en cette matière, hors le cas de flagrant délit, que de lettres ou autres écrits émanés *de la main* même du prévenu.”

Van een tegenovergesteld gevoelen is SCHOONEVELD; hij zegt, dat de bedoeling van de tweede alinea van art. 338 niet is, dat zoodanige geschriften geheel en eigenhandig door den beklaagde moeten zijn geschreven en geteekend, maar alleen dat de stukken van hem *afkomstig* zijn 2). Hij rekent dus de boven vermelde acte van geboorte en de geregtelijke bekentenis te behooren tot de in ons artikel genoemde stukken. Hij haalt tot staving hiervan aan, een arrest van den H. Raad van 14 Mei 1844 3) en een arrest van het Hof van Noord-Holland van 9 Maart 1863 4).

De H. Raad besliste hier, dat de geboorte-acte van een kind, door den requirant als *vader* ondertekend, onder de stukken behoort, welke volgens art. 338 C. P.,

1) l. c. III. ad art. 338.

2) l. c. art. 338. Aanteekening 4.

3) v. d. HONERT. XII. 739. 280.

4) Weekbl. 2503.

tegen hem een wettig bewijsmiddel van medeplichtigheid aan overspel kunnen daarstellen.

Verder, dat hier onder die brieven of stukken niets anders bedoeld is, dan dat die brieven of stukken wezenlijk van hem zelven *afkomstig* zijn ¹⁾.

„La *preuve écrite* ne peut résulter que de pièces émanées du prévenu et écrites par lui même,” zeggen CHAUVEAU en HELIE ²⁾.

Geheel in overeenstemming met deze woorden verklaren zij zich voor de leer van het Hof van Parijs, dat den 18den Maart 1829 aannam, dat eene door den beklaagde voor den Rechter van Instructie afgelegde en door hem onderteekende bekentenis, niet als *pièce écrite* kon beschouwd worden ³⁾. In denzelfden geest besliste hetzelfde Hof bij arrest van den 13en Maart 1826, toen het oordeelde, dat brieven of stukken afkomstig van den beklaagde van medeplichtigheid in overspel, maar niet door dezen

1) De H. R. overwoog daarbij:

„O. . . . „dat wanneer de bedoeling van dat artikel ware geweest, dat zoodanige geschriften geheel en eigenhandig door den beklaagde hadden moeten zijn geschreven en geteekend, zulks zeer zekerlijk daarbij zou zijn bepaald;

O. . . . „dat er wel geen geschrift of stuk kan bestaan, hetgeen meer overtuigend bewijst, dat hetzelfde van den beklaagde afkomstig is, dan eene authentieke acte, afgelegd voor den ambtenaar van den burgerlijken stand, in tegenwoordigheid van getuigen, en na voorlezing, door hem met zijn eigen naam onderteekend.”

2) l. c. § 4.

3) Sirey 29—2—138.

geschreven of onderteevend, niet als bewijs konden dienen ¹⁾).

Geheel in tegenspraak nu, met hunne hier boven aangehaalde woorden kennen zij aan de door den beklaagde, als vader onderteevende akte van geboorte de kracht van wettig bewijs toe: „Cette déclaration authentique fournit évidemment la *preuve écrite*, qu'il s'est rendu complice du délit d'adultère.” Zeer zeker is de bewuste acte eene *preuve écrite*, maar volstrekt geene *preuve écrite par lui même*. Tot staving van hun gevoelen beroepen zij zich op een arrest van het Hof te Parijs van den 11^{en} Febr. 1829 ²⁾).

Flagrant Délit. De wetgever heeft in ons artikel volstrekt geene omschrijving gegeven van hetgeen hij onder *flagrant délit* (*betrapping op heeler daad*) bij overspel verstaat. Zijne bedoeling daarmede moet dus worden opge maakt uit de bepaling van art. 38 van het W. v. Strafvordering, geheel en al overeenstemmende met art. 41 van den Code d'Instruction Criminelle. Voor zoover zulks in ons bijzonder geval mogelijk is, moeten wij de

1) Sirey 27—2—17.

2) Sirey 29—2—138.

Het Hof had daarbij de volgende overweging:

„..... „que, s'il est vrai, en principe que l'art 338 C. P., n'admet comme preuve contre le complice de la femme, outre le flagrant délit, que celle résultant de lettres ou autres *pièces écrites* par le prévenu, il est impossible de ne pas considérer comme pièce écrite par le prévenu, un acte authentique reçu par un officier de l'état civil en présence de témoins, et signé de ce prévenu après la lecture qui lui en est faite.”

bepaling in deze artt., van ontdekking op heeter daad gegeven, als de onze beschouwen ¹⁾).

Art. 38 van het W. van Strafv. luidt aldus: „Ontdekking op heeter daad heeft plaats, wanneer het misdrijf, terwijl hetzelfde gepleegd wordt, of terstond nadat hetzelfde gepleegd is, ontdekt wordt, of wanneer iemand terstond daarna als dader door het openbaar gerucht wordt vervolgd, of bij hem goederen, wapenen, werktuigen of papieren worden gevonden, welke aanduiden dat hij dader of medepligtig is.”

De beide laatste gevallen kunnen uit den aard der zaak hier nooit van toepassing zijn; maar uit het eerste gedeelte van dit art. zien wij, dat er ontdekking op heeter daad bestaat, niet alleen wanneer het misdrijf wordt ontdekt, *terwijl het wordt gepleegd*, maar ook *terstond nadat* het is gepleegd.

Ontdekking op heeter daad is een *feit* dat zelf eerst moet bewezen worden. Voor dit bewijs is het echter volstrekt niet noodig, dat de getuigen, die daaromtrent hebben verklaard, het feit dat het overspel vormt d. i. den coitus hebben zien plegen, (dit zou bijna een onmogelijk te vervullen voorwaarde zijn), de ontdekking op heeter daad kan even goed uit behoorlijk gebleken aanwijzingen

1) Il a été jugé cependant que c'est à la définition du flagrant délit, de l'art 41 C. d'instr. crim., qu'il faut recourir chaque fois que l'on rencontre ces expressions dans la loi pénale. (Brux. cass., 23 Nov. 1821; J. de Brux., 1821. 2. 29.) CHAUVEAU en HÉLIE. l. c. § IV. noot 5.

worden opgemaakt. — De wet heeft dit nergens verboden. — De Hooge Raad heeft herhaaldelijk overeenkomstig deze leer beslist. Den 15^{en} April 1851 besliste hij, dat het bewijs van betrapping op heeter daad, tot staving van complicitéit van overspel benoodigd, getrokken mag worden uit aanwijzingen ¹⁾, die door getuigen gestaafd zijn ²⁾. Zoo ook den 13^{en} Maart 1866. De H. Raad maakte hierbij tevens uit, dat, waar de ontdekking op heeter daad op grond van aanwijzingen aangenomen wordt, de rechter moet verklaren, dat hij uit de aanwijzingen het besluit getrokken heeft, dat de

1) De Hooge Raad bevestigde het arrest van het Provinciaal Gerechtshof in Noord-Brabant van den 22. Januari 1851, en gebruikte hierbij o. a. de volgende overwegingen:

„Overwegende toch, dat bij dat vonnis, op de verklaringen van, onder eede gehoorde, getuigen, — als bewezen is aangenomen, dat de requirant bij des klagers huisvrouw is te bed bevonden, en daaruit verder verschillende daadzaken en omstandigheden zijn kennelijk geworden, waarvan het bestaan en de overeenstemming klaarblijkelijk aantoonen, dat de requirant met die vrouw op dat oogenblik overspel had bedreven;

„Overwegende, dat de regter op deze groonden heeft verklaard, dat het feit, den requirant ten laste gelegd, alzoo bij betrapping op heeterdaad wettig en overtuigend was bewezen;

„Overwegende, dat het bewijs der betrapping op heeterdaad, uit den aard der zaak, kan en mag worden getrokken uit aanwijzingen, die door getuigen zijn gestaafd; en dat de regter, door zulks *in casu* te doen, de aangehaalde wetsbepalingen niet heeft geschonden;

Verwerpt. . . .” enz.

2) W. 1265, v. d. H. 1851 I. 721, 175. N. R. XXXVIII. 48, 242.

beklaagde geacht moet worden op heeter daad betrapt te zijn ¹⁾).

Zie verder het arrest van den H. Raad van den 2^{en} April 1850 ²⁾. Bij dit arrest werden als bewijs door aanwijzingen aangenomen de feiten, dat een man, meer dan eens door getuigen is bevonden met eene gehuwde vrouw op eene en dezelfde bedstede liggende, beiden alleen, ontkleed en dicht aan elkander.

„Quant au complice, zegt GÉRARD ³⁾, il est à remarquer que la preuve du flagrant délit peut être faite par témoins, même à une époque éloignée du moment où le délit a été commis. Cette preuve ne doit pas nécessairement résulter d'une constatation faite par le procureur du Roi, ou par tout autre officier de police judiciaire". (Cass. de Fr. 23 Sept. 1837 et 6 Mai 1853; cour d'appel de Brux. 31 Mai 1851) ⁴⁾.

BONNIER sprekende over *les indices manifestes* (Traité théorique et pratique des preuves. Paris 1843 p. 611), noemt, hiervan een voorbeeld willende geven, het geval, dat het overspel als volkomen bewezen wordt be-

1) W. 2785. N. R. LXXXII 34. 275.

2) W. 1142. N. R. XXXV. 35. 155.

3) Code Pénal expliqué. Bruxelles 1867 ad art. 388.

4) Vergelijk verder, over de leer van flagrant délit bij overspel: CHAUVEAU en HÉLIE l. c. § IV. BLANCHE en de aldaar aangehaalde arresten van het Hof van Cassatie l. c. n^o. 192 — n^o. 196. Verder RAUTER l. c. n^o. 473 bis. Deze merkt zeer te recht op: „que la loi y met sur la même ligne une espèce de preuve et un moyen de preuve."

schouwd, wanneer beklaagden *solus cum sola*, *nudus cum nuda in eodem lecto* gevonden worden. Dit geval wordt gelijk gesteld aan betrapping en *flagrant délit*, want, zegt hij: „l'accusé aurait mauvaise grâce à soutenir que, nouveau Robert d'Abrissel, il ne s'exposait à la tentation que pour avoir le mérite d'y résister.”

§ 4.

Over Compliciteit bij Overspel.

Alleen de medeplichtige van de vrouw is in art. 338 C. P. strafbaar gesteld; over het al of niet strafbare van de medeplichtige van den man, van de bijzit, wordt niet gesproken. Mag men nu uit het stilzwijgen van de wet hierover, afleiden, dat de vrouw, die de man, in het huis door hem met zijne echtgenoot bewoond, als bijzit onderhoudt niet als medeplichtige aan het wanbedrijf van overspel mag vervolgd worden? De correctionele Regtbank te Parijs beantwoordde bij vonnis van den 18^{en} Febr. 1842 deze vraag bevestigend. 1)

1) De correctionele Regtbank overwoog daarbij:

«Qu'il résulte en effet des dispositions comprises dans les articles 336. 337. 338. 339 du Code Pénal, que pour le délit d'adultère le mode de poursuite autorisé, la nature des preuves admises, les voies d'exécution après le jugement prononcé, sont tout-à-fait particuliers à ce genre de délit;

«Attendu que, dans cet état de silence de l'article 339, relativement à

E. VAN HOOREBEKE ¹⁾, kan zich op grond van de wet zeer goed met dit vonnis vereenigen, maar vindt het onrechtvaardig en onbillijk dat de rechter genoodzaakt is zulk eene uitspraak te doen. „Nous admettrons volontiers, zegt hij, avec le tribunal correctionnel de Paris, que la loi n'a pas entendu comprendre dans son incrimination la concubine qui vient impudemment s'installer dans la maison conjugale, mais cela est-il juste, cela est-il moral? n'est-il pas inoui que le législateur ait toléré l'impunité de l'auteur direct du scandale?" Zeer zeker zou dit onrechtvaardig en onzedelijk zijn, maar ik geloof niet dat die beslissing van het trib. correct. juist is. Zooals wij boven reeds zagen, zijn de bepalingen van art. 336 en vlg. C. P. uitzonderingen, en als zoodanig *strictae interpretationis*: de algemeene regel geldt, zoodra hij niet uitdrukkelijk door bijzondere bepalingen gewijzigd is.

Over de medeplichtige van den man in overspel wordt niets gezegd, ergo, gelden hier de gewone bepalingen, betreffende de complicité: art. 59 en 60 C. P.

De Wetgever was genoodzaakt den medeplichtige van de vrouw bijzonder te vermelden, niet omdat hij anders

la complicité de la concubine, en le rapprochant de la disposition de l'article 338 qui règle la pénalité exceptionnelle portée contre le complice de la femme, ne peut permettre de douter que le législateur qui a consacré cet article 339 à caractériser et à punir le délit du mari, n'a pas entendu étendre à la concubine, la pénalité prononcée contre le mari, en lui faisant application des règles ordinaires de la complicité."

* 1) *Traité de la complicité en matière pénale*. Gand, 1846. blz. 267.

straffeloos zoude zijn, maar omdat er hier iets bizonders moest gezegd worden betreffende het bewijs en de straf. Dit deed de Wetgever niet bij de concubine, haar noemde hij niet, maar mag men hieruit nu afleiden dat deze geheel buiten het bereik van de strafwet valt? Neen, had de wetgever dit gewild, dan had hij zulks, als eene nieuwe uitzondering uitdrukkelijk moeten bepalen. — Overeenkomstig dit beginsel besliste het Hof van Cassatie in Frankrijk bij arrest van den 16^{en} November 1855. Het Hof overwoog daarbij het volgende:

„Attendu, d'ailleurs, que, si les art. 336, 337, 338, contiennent diverses dispositions spéciales, néanmoins ces articles se réfèrent implicitement et nécessairement au droit commun, pour les points sur lesquels ils gardent le silence, notamment, pour le mode de preuve du délit contre la femme prévenue d'adultère; qu'il en est de même de l'art. 339 notamment pour la complicité dont il n'a ni rejeté ni modifié les caractères ou les effets.”

In denzelfden geest besliste hetzelfde Hof van Cassatie bij arrest van den 28^{en} Febr. 1868. Bij dit arrest werd tevens aangenomen, dat wanneer de concubine ook gehuwd is, men haar toch als medeplichtige kan vervolgen, al stelt haar echtgenoot geene aanklacht wegens overspel tegen haar in, ja, zelfs al verklaart hij, dat hij niet wil dat men eene vervolging tegen haar zal instellen.

Uit een en ander volgt: dat de bijzit, vermeld in art. 339 C. P., met dezelfde straf zal gestraft worden als de hoofddader zelve, hier dus de overspelige man. art. 59 C. P.

En in de tweede plaats, dat, behalve de in artt. 338 en 339 genoemde medeplichtigen (Co-auteurs), gestraft zullen worden als medeplichtig aan overspel, al diegenen die een zoodanig aandeel aan dit wanbedrijf genomen hebben, dat valt onder de in art. 60 C. P. gestelde eischen voor medeplichtigheid ¹⁾.

Deze leer, de complicité bij overspel betreffende, gold eveneens in het Rom. recht en in het Oud-Fransche recht.

„Sed etsi in domum aliquam solitus fuerit convenire ad tractandum de adulterio etsi eo loco nihil fuerit admissum, verumtamen videtur is domum suam ut stuprum adulteriumve committeretur praeuisse, quia sine colloquio adulterium non committitur ²⁾.”

JULIUS CLARUS plaatst hem, die het overspel in de hand werkt, op ééne lijn met den delinquent zelven: „Mandans adulterari debet puniri de ordine et consilio eadem poena qua punitur adulter” ³⁾.

JOUSSE eindelijk, zegt: „Les complices du crime d'adultère, doivent être punis comme ceux qui sont coupables d'adultère. Tels sont ceux qui favorisent ces sortes d'entrevues, qui les ménagent par leurs intrigues, ou qui prêtent leur maison à cet effet” ⁴⁾.

1) Vergl. over dit alles BLANCHE l. c. n°. 214, 215. CHAUVEAU en HÉLIE. l. c. § V. benevens de aldaar aangehaalde schrijvers.

2) l. 9. D. h. t.

3) Adulterium, suppl., n°. 73.

4) Deel 3. blz. 228.

Van een ander gevoelen is RAUTER¹⁾ gedachtig vermoedelijk aan het *qui dicit de uno, negat de altero*: „Il n'y a de complicité, zegt hij, que dans la personne avec laquelle l'épouse adultère a commis le délit (art. 338); ainsi la concubine, complice du mari adultère reste impunie, et, d'un autre côté, ceux qui devraient, d'après les principes communs sur la complicité, être regardés comme complices de l'époux adultère, ne le peuvent point et sont à l'abri de la peine”²⁾.

§ 5.

Over het straffen van Overspel.

De door den Code Pénal op het overspel gestelde straffen vinden wij in artt. 337 al. 1, 338 al. 1 en in art. 339.

Wij zien hier dat de straf voor de vrouw en haar medeplichtige verschilt. De eerste moet eene gevangenzetting voor ten minste drie maanden en ten hoogste twee jaren ondergaan; de tweede wordt, behalve met eene gevangenzetting voor gelijken tijd, met eene geldboete van honderd tot tweeduizend franken gestraft. Volgens dit Strafwetboek wordt dus de man hetzij gehuwd, hetzij ongehuwd, die met eene gehuwde vrouw overspel begaat, zwaarder gestraft dan deze laatste; den grond voor deze

1) L. c. n^o. 473.

2) Zoo ook een vonnis van de Corr. Rechtbank van Parijs, van den 24^{en} Febr. 1842 (Gazette des Tribunaux, 25 Février 1842). GÉRARD l. c. art. 389.

zwaardere straf zal men wel hierin moeten zoeken, dat in den regel de vrouw door den man wordt verleid, en in alle gevallen de man oorzaak kan wezen dat door zijne daad, een vreemd kind in een huisgezin worde verwekt.

De in den C. P. bedreigde straffen bestaan in *gevangenisstraf* en *geldboete*.

Reeds vroeger wezen wij op het ongeschikte van deze laatste straf. Wanneer de echtgenooten in gemeenschap van goederen gehuwd zijn, is de geldboete, die den man wordt opgelegd, evenzeer eene straf voor de vrouw. Maar behalve dat, wat kan den rijken rentenier eene boete van tweeduizend franken maken! En die boete, die hem geheel onverschillig is, is niet zelden oorzaak, dat de niet gegoede burger zich jaren lang moet bezuinigen.

Door die boete wordt weder de gedachte bij ons opgewekt, dat men deze daad door geld zou kunnen afkopen, gelijk dit vroeger hier te lande en elders plaats vond. ROSZHIRT zegt: „Und wenn die Strafe weder tröstet noch versöhnt, so soll man doch eine Strafe nicht so aufstellen, als wenn das verlorne Gut um ein paar Gulden wieder zu erwerben wäre” ¹⁾.

W. L. F. C. VAN RAPPARD in zijne: *Aanmerkingen op het Ontwerp van een Wetboek van Strafrecht van 1827*, vindt het vreemd daarin de straf van *bannissement* niet opgenomen te zien: „Hoezeer wij te meermalen ons

* 1) Geschichte und System des Deutschen Strafrechts Th. III. §. 190.

gevoelen tegen de straf van *bannissement* hebben kenbaar gemaakt, schijnt het ons toe, dat het niet aan gronden ontbreekt, om in enkele gevallen deze straf op het *overspel* te bepalen, zoodat het ons zonderling voorkomt hier deze straf niet opgenomen te zien" ¹⁾.

De man, die niet dan in buitengewoon verzwarende omstandigheden gestraft wordt, had eene zwaardere straf verdiend dan hem door art. 339 wordt opgelegd. De gevangenzetting van ten minste drie maanden en ten hoogste twee jaren, was voor hem in dat geval niet te veel geweest.

Op grond van de strikte interpretatie van de door ons behandelde artikelen, kunnen de daar vermelde straffen krachtens art. 463 C. P. door den rechter verminderd worden, wanneer de omstandigheden het wanbedrijf schijnen te verkleinen. Omgekeerd zal ook in geval van *récidive*, art. 58 C. P. op de beklaagden van toepassing zijn ²⁾.

1) Hoofdstuk V. Deel VII. zegt de schrijver: „Indien een *ongehuwd man* met eene *ongehuwde vrouw*, of eene *ongehuwde vrouw* met eenen *gehuwden man* overspel bedrijft, is het niet ongeschikt dien ongehuwden man of die ongehuwde vrouw voor eenigen tijd uit zijne of hare woonplaats te bannen; hetzelfde geldt ten aanzien van gehuwden, wanneer de bestraffing wegens *overspel* door echtscheiding is voorafgegaan of gevolgd, wanneer alzoo toch de echtgenooten van elkander afgaan; door zoodanig *bannissement* wordt de wegens *overspel* gestrafte gewoonlijk buiten de gelegenheid gesteld, zijn misdrijf te herhalen, terwijl de verwijdering gedurende eenigen tijd, soms de ongeoorloofde liefde kan doen verkoelen, of geheel vervallen.”

2) CHAUVEAU en HÉLIE. I. c. § V.

Ongeveer dezelfde straffen die wij in den C. P. aantreffen, vinden wij in de verschillende nieuwere wetgevingen terug.

Het Pruisische Strafwetboek van 14 April 1851 stelt (Tit. XII § 140) echtbreuk alleen dan strafbaar, wanneer er ten gevolge daarvan echtscheiding heeft plaats gehad. De schuldige echtgenoot en zijn medeplichtige krijgen in dat geval eene gevangenisstraf van ten minste twee weeken en ten hoogste zes maanden.

Deze voorwaarde voor de strafbaarheid vindt men in nog andere Duitsche Strafwetboeken, o. a. in dat van Brunswijk en in dat van Beijeren van 1861.

Art. 483 al. 3 van het Italiaansche Strafwetboek van 20 November 1859, straft den man met eene gevangenzetting van drie maanden tot twee jaar. Tegen zijne bijzit is dezelfde straf bepaald.

Het Strafwetb. voor het Groothertogdom Baden, maakte geen onderscheid tusschen het overspel van den man en dat van de vrouw, beide ondergingen dezelfde straf; deze werd verhoogd indien het overspel eenen eisch tot echtscheiding ten gevolge had, daar in dat geval de rechtschennis des te grooter was ¹⁾.

1) § 348. Tit. XXIII. „Der Ehebruch wird an dem ehebrecherischen Ehegatten mit Gefängnisz nicht unter einem Monate bis zu sechs Monaten, und wenn deshalb auf Ehescheidung geklagt wird, mit Kreisgefängnisz nicht unter drei Monaten bis zu sechs Monaten; an dem unverheiratheten Theil aber mit Gefängnisz nicht unter vierzehn Tagen bis zu drei Monaten bestraft.“

Het Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich van 15 Mei 1871, maakt slechts in ééne paragraaf van overspel melding: § 172.

Deze § luidt: „Der Ehebruch wird, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten, sowie dessen Mitschuldigen mit Gefängnisz bis zu sechs Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.”

Voor allen dus dezelfde straf, maar ook hier onder voorwaarde, dat eene echtscheiding het gevolg is geweest van het overspel.

De nieuwe Belgische Code Pénal van 9 October 1867, komt, wat de vervolging van het Overspel betreft, in hoofdzaak overeen met de bepalingen van den Code van 1810. — Het grootste onderscheid bestaat wel hierin, dat de man niet zooals bij ons vrij komt met het betalen eener geldboete, maar evengoed als de vrouw voor zijn vergrijp met gevangenisstraf moet boeten. Hij krijgt eenen tijd van één tot twaalf maanden om in den kerker over zijn misstap na te denken ¹⁾.

1) Art. 389. C. P. Belge.

„Le mari convaincu d'avoir entretenu une concubine dans la maison conjugale sera condamné à un emprisonnement d'un mois à un an.

La femme pourra arrêter l'effet de cette condamnation, en demandant l'élargissement de son mari.”

HOOFDSTUK IV.

BESLUIT.

De meeningen over Echtbreuk zijn voorzeker zeer verschillend naarmate van de beschaving van een volk, doch dit is gewis dat slechts die volken of stammen die op den laagsten trap van ontwikkeling staan, haar volstrekt niet als misdrijf beschouwen. Zoo bijv. de Laplander, die gewoonlijk de eerste zal zijn, om zijne eigene vrouw tot onkuischen omgang met eenen vreemde aan te zetten, en het zich tot eene groote eer rekent wanneer de vreemdeling, die bij hem zijnen intrek neemt, verliefde blikken werpt op vrouw of dochter. Ontwaakt echter eenmaal het gevoel der familierechten, dan wordt het uitsluitend bezit der vrouw eene eerezaak; de vrouwen worden opgesloten en bewaakt, en de ontrouw met de zwaarste straffen gestraft ¹⁾.

De bewering echter, dat de meerdere of mindere gestrengheid van de strafwetten van een volk gelijken tred

¹⁾ Blätter der Börsenhalle, 1835, n^o. 1045.

houdt met den hooger en of lageren trap van beschaving, die zulk een volk bereikt heeft, gaat, bij dit misdrijf ten minste, niet altijd op.

Zoo bestraft de kleine, waarschijnlijk Germaansche volkstam der Kubaschanen op den Kaukasus, de overspeligen slechts met eene geldboete van 60 roebels. — De Kaffers, die er slechts zeer weinig strafwetten op na houden, hebben toch eene straf op de echtbreuk vastgesteld, maar eene straf, die zich bepaalt tot de boete van minstens eene koe, doch die kan opklimmen tot al de bezittingen van den delinquent ¹⁾. Het ruwe volk der Birmanen zelfs straft overspel slechts met gevangenisstraf.

Dit staat echter vast, dat zoodra bij een volk het zedelijk gevoel slechts eenigermate ontwikkeld is, en het morgenrood der beschaving ook maar even doorgebroken is, een zeer billijk gevoel van recht het overspel als eene van de meest onheil aanbrengende misdrijven beschouwt.

Zoo werd in den Roofstaat Algiers, nog vóór de inbezitneming door de Franschen, overspel voor eene der grootste misdaden gehouden ²⁾, en zoo wordt nog heden bij de Tscherkessen deze verbreking der huwelijksrouw voor erger dan moord gehouden en dien overeenkomstig gestraft. De schuldige verliest het recht der gastvrijheid; de be-

1) *Travels and Researches in Caffrania*, by STEPHAN KAY.

2) *Revue étrangère* par Foelix, Juin 1834 n°. 51: *La législation et administration de la justice dans la régence d'Algiers antérieurement à la conquête française* p. 461.

leedigde echtgenoot heeft het recht zich overal op hem te wreken, en den vervolgde blijft niets anders over dan de vlucht te nemen naar een naburig volk om zodoende de gevolgen der wraakzucht te ontgaan.

Bij de Hindoes wordt de overspelige vrouw in het openbaar door honden verscheurd, haar medeplichtige wordt, na op een gloeiend ijzeren bed gebonden te zijn, levend verbrand.

De grootste wreedheid hieromtrent heerscht naar men beweert, bij de door hunne bloeddorst bekende Nieuw-Zeelanders 1). Zij toch, zegt men, steenigen de overspelige vrouw, en binden den man aan een boom. Hierna snijdt eerst de beleedigde echtgenoot, daarna diens beste vrienden beurtelings een stukje vleesch uit zijn lijf, een ieder dat gedeelte, wat hij het smakelijkst vindt (de ooren, de handpalmen en voetzoolen zijn voor hen délicatessen), eten dat op voor de oogen van het ongelukkige slachtoffer, dat daarna gedood en den volgenden dag gebraden, opgegeten wordt.

Uit Exodus zien wij, dat de Joden de beide schuldigen buiten de stad voerden, om daar door het volk gesteenigd te worden.

De oude Saksers verbrandden de vrouw en boven hare asch richtten zij eene galg op om haren medeplichtige op te hangen. 2)

1) Gesellschafter 1835. Bl. 194 S. 964.

2) Verg. Allgemeine Encyclopedie von ERSCH und GRUBER op het woord *Ehebruch*.

In Engeland sneed men voorheen op de wijze der oude Germanen ¹⁾ de haren der vrouw af, voerde haar geheel naakt, of ten minste tot de heupen toe ontbloot uit het huis van haren echtgenoot, in tegenwoordigheid van al hare bloedverwanten, daarna dreef men haar onder zweepslagen zoolang van de eene plaats naar de andere, tot dat zij er onder bezweek.

Bij de Turken begraaft men de vrouw half, en in dien toestand wordt zij gesteenigd.

De Spartanen hadden zulk eene afschuw van overspel, dat zij, wanneer zij al hunne verwenschingen tegen de vijanden hadden uitgebraakt, eindigden met hun toe te wenschen dat hunne vrouwen zich aan echtbreuk mochten schuldig maken ²⁾.

Bij bijna alle volken dus heeft van de oudste tijden af een afkeer bestaan tegen het overspel, en te recht, dit misdrijf toch strijdt geheel en al met de wetten van godsdienst en zedekunde, maar tevens (en dat moet hier op den voorgrond treden) met de grondslagen van den Staat. De Strafwetgever moet bij het beoordeelen der menschelijke daden niet alleen op de lessen der zedekunde het oog gevestigd houden, maar in de eerste plaats te

1) *Tacitus*, de morib. Germanorum cap. XIX.

„*Accisis crinibus nudatam coram propinquis expellit domo maritus, ac per omnem vicum verbere agit.*”

2) Zie verder over de verscheidenheid der straffen op het overspel gesteld bij de verschillende volken, *Tiraqueau*, Leg. Connub. L. 13 n°. 1. add. 27.

rade gaan met de meer of minder nadeelige gevolgen, welke uit die daden voor den Staat en de ingezetenen kunnen volgen. Het overspel schendt de heiligste rechten van echtgenooten en kinderen, maar verbreekt tevens eene verbindtenis, die door den Staat bevestigd is. De Staat schrijft de regelen voor waarop die verbindtenis tot stand komt, en moet dan ook voor hare instandhouding blijven zorgen ¹⁾.

Het is dus eene gemengde staats- en privaاتمisdad; dit laatste voor zoover alleen de rechten van den beleedigden echtgenoot gekrenkt worden.

Wanneer wij de wetgevingen op dit gebied van de laatste tijden nagaan, zullen wij ongeveer bij allen eene trapswijze vermindering van straffen kunnen opmerken. Die geringheid der straffen, zoowel in den C. P. als in de overige moderne wetgevingen, is het best uit die gemengde natuur van het misdrijf te verklaren. — Niet alleen door het bedreigen van straffen, maar vooral door de beteugeling van het zedenbederf moet men trachten dit vergriep tegen de zeden te doen ophouden.

1) In titel XVI, Neues Archiv des Criminalrechts, herausgegeben von den Prof. ABEGG, BIRNBAUM u. s. w. (Ueber den Einfluss des Gesichtspunkts auf die Beurtheilung verbrecherischer Handlungen von Prof. HEPP) § 7 lezen wij: „Allerdings ist dies ein privatrechtliches Verhältnisz, aber sie ist auch ein öffentliches, den Staat unmittelbar interessirendes Institut. Daher sind das Wesen und die Wirkung der Ehe durch die Gesetze bestimmt.“

„Quid leges sine moribus

„Vanae proficiunt?“ ¹⁾.

BECCARIA ziet een middel tot het doen bewaren der huwelijkstrouw, in het groot aantal huwelijken en in de vrije keuze der echtgenooten: „La fidélité conjugale est toujours plus assurée à proportion que les mariages sont plus nombreux et plus libres.“ ²⁾.

Maar bij het nagaan van die verschillende wetgevingen zal het ons tevens opvallen, dat er niet ééne is die het misdrijf van overspel geheel ongestraft laat. Dit is echter zoo natuurlijk, dat wij er misschien volstrekt niet bij stil gestaan hadden, zoo niet in het laatste *Ontwerp voor Strafrecht* voor ons land van het jaar 1875, het overspel niet meer onder de misdrijven ware opgenomen.

Titel XIV van dit Ontwerp (Misdrijven tegen de zeden) begint met een woord, om reden te geven van die bevreemdingwekkende nieuwigheid op het gebied der Codificatie.

Als eerste argument hiervoor wordt aangevoerd, het betrekkelijk gering aantal wegens overspel ingediende

1) HORATIUS III. Ode XXIV.

2) Des Délits et des Peines. (Traduct. de COLLIN DE PLANCY. Paris 1823) chap. XXXVI. — Verg. verder *Montesquieu* Esprit des Loix. T. I. pag. 89. (Ed. Amsterdam 1758) waar hij zegt: „Rien ne maintient plus les mœurs qu'une extrême subordination des jeunes gens envers les vieillards. Les uns et les autres seront contenus, ceux-là par le respect qu'ils auront pour les vieillards, et ceux-ci par le respect qu'ils auront pour eux-mêmes.“

strafvervolgingen ¹⁾. In het twintigjarig tijdvak 1850—1869 werden 155 vervolgingen ingesteld, hiervan werden 113 veroordeelingen uitgesproken. Hieronder bevinden zich 50 mannelijke beklaagden en 25 mannelijke veroordeelden ²⁾. Uit het grooter aantal echtscheidingen en scheidingen van tafel en bed wegens overspel gedurende dien tijd uitgesproken, zou nu blijken, dat de wapenen die de strafwet aanbiedt naar het algemeen gevoelen, ongeschikt zijn om het kwaad te bestrijden. Ik kan deze conclusie niet toegeven. In de eerste plaats vind ik 155 vervolgingen wegens overspel, gedurende 10 jaar tijds voor ons land niet zoo weinig, maar toch, al zijn er personen die in de scheiding van den hun ontrouw geworden echtgenoot voldoening genoeg vinden, en de strafvervolgning achterwege laten, is dat reden genoeg om den overigen het recht te ontnemen, de schuldigen bij den strafrechter aan te klagen?

1) „Het aanzienlijk aantal echtscheidingen” (zeggen de Ontwerpers) „en scheidingen van tafel en bed, jaarlijks ter zake van overspel uitgesproken, bewijst dat dit zedelijk kwaad, al let men alleen op de gevallen waarin het gerechtelijk wordt geconstateerd, in Nederland niet zeldzaam is. En toch, hoe betrekkelijk gering is het aantal der wegens overspel ingestelde strafvervolgingen! Hieruit blijkt dat de wapenen die de Strafwet aanbiedt, naar het algemeen gevoelen — immers overspel is slechts op klachte vervolgbaar — ongeschikt zijn om het kwaad te bestrijden. Is dit algemeen besef niet juist? Wel is waar is het overspel niet slechts een groot *zedelijk* kwaad maar ook een *onrecht*, doch dat onrecht is niet op doeltreffende wijze te betengelen door middel van de strafwet.”

2) Zie bijlage B. van de gerechtelijke statistiek over 1869.

En veronderstel, dat de tegenwoordige wapenen niet geschikt zijn tot bestrijding van het kwaad, dan is dat volstrekt geen reden om zich geheel en al van wapenen te ontdoen, maar wel eene aansporing om naar betere uit te zien.

Ambtshalve vervolging is zooals wij boven reeds zagen, bij ons terecht weggelaten.

Maar nu wat betreft de vervolging op klachte. TISSOT hierover sprekende zegt: „C'est bien là reconnaître que la société est beaucoup moins intéressée à la punition de ce manquement si grave qu'il soit, que le mari ou la femme outragé par son conjoint. C'est reconnaître qu'il s'agit là d'une affaire toute d'intérieur.” enz. ¹⁾

Het eerste geef ik gaarne toe, maar al hebben de echtgenooten er meer belang bij, voor den Staat kan het daarom toch van niet weinig gewicht zijn. Maar juist ook daarom de keus aan de echtgenooten; roepen die nu de hulp van den Strafrechter in, dan is de hinderpaal, die aan eene vervolging door het O. M. in den weg stond, weggenomen.

Nu kan de Maatschappij ook hare belangen doen gelden, en het nadeel haar in hare burgers aangedaan, straffen evengoed als iedere andere daad, die tegen hare belangen strijdt. Er is niet ééne reden meer, waarom nu, als de hoofdbeleedigde de voldoening eischt, deze hem geweigerd zoude worden.

1) TISSOT. Introduction philosophique à l'étude du droit pénal. (Paris 1874) p. 68.

Maar dat men, door het beperken van de vervolging tot op aanklachte van den beleedigden echtgenoot, zou erkennen te doen te hebben met *une affaire toute d'intérieur*, kan ik niet toegeven. Neen, overspel is zeer zeker eene zaak die de geheele Maatschappij betreft, maar omdat de vervolging door het Openb. M. het belang en de rust der huisgezinnen meer zou benadeelen dan het belang van den Staat bevorderen, daarom, maar ook daarom alleen, die beperking.

De Oostenrijksche wetgeving (Code van 1853) gaat nog verder; zij laat de vervolging door het O. M. toe, bij gebreke van den man, of wanneer deze het overspel zijner vrouw oogluikend had toegestaan.

Ook in het *Projet discuté au conseil d'état* (Chauv. et Hélie, Ed. Belge par Nypels, an°. 1863 pag. 231), wilde men in het laatste geval vervolging door het O. M. hebben. Dat art. is echter niet in den Code Pénal opgenomen ¹⁾.

Ter bevestiging van hun gevoelen halen de Ontwerpers de volgende woorden van CHAUVEAU en HÉLIE aan: „Le législateur a environné la répression modérée qu'il poursuivait, de formes multipliées qui la rendent presque inaccessible. *Il semble qu'après avoir formulé le délit, il en*

1) Art. 295 (*Projet discuté au conseil d'état*) „Le mari signalé par la notoriété publique comme ayant connivé à l'adultère, le complice ou les complices, seront condamnés chacun à une amende de 100 francs au moins et de 10000 francs au plus.”

Dans ce cas, les coupables pourront être poursuivis, même d'office, par le procureur général.

ait redouté la poursuite" ¹⁾ en zeggen dan, dat niet alleen ten opzichte van de hoogst gebrekkige regeling van den C. P., maar in het algemeen deze woorden gelden.

Maar al is dit zoo, dan is dit mijns inziens juist een bewijs dat de wetgever de hooge noodzakelijkheid van het straffen heeft ingezien. *Il en ait redouté la poursuite*, maar niettegenstaande dat stelt hij er straffen voor vast. De wetgever ziet tegen de vervolging op, hij heeft tegen moeilijkheden van verschillenden aard te kampen, maar hij is zoo zeer doordrongen van de noodzakelijkheid van eene straf, dat hij, niettegenstaande dit alles besluit het onder de misdrijven op te nemen. Eene daad die zooveel noodlottige gevolgen na zich sleept, die de heiligste rechten van Staat en Burger schendt, mag niet ongestraft blijven ²⁾.

Overspel is de bron van vele andere misdaden. Reeds CICERO zeide: „Nulla adultera nisi et venefica quia nulla facilius ad id maleficium caussa, *quam turpis amor*, et intemperans libido commovere potuit.” (Verg. Rhetoricorum ad Herennium Lib. IV c. 16).

„Le dérèglement des mœurs si peu retenu est la source d'autres crimes et délits également très-fréquents. Les tribunaux correctionnels ont vu s'asseoir sur leurs bancs, en 1852, 426 prévenus d'adultère,” lezen wij bij BÉRENGER ³⁾. — Iets verder zegt hij: „C'est encore le désordre des mœurs qui

1) CHAUVEAU en HÉLIE l. c. § 1.

2) Verg. het reeds vroeger aangehaalde arrest van het Hof van Holland van 28 Dec. 1839. W. 76.

3) De la répression pénale. II. Deel. Paris 1855. Cap. II. § 4. 1.

donne souvent naissance à un autre crime, l'empoisonnement. Sur 29 individus qui en ont été accusés en 1852, plusieurs n'ont pas eu d'autre impulsion. Dix personnes mariées ont été ainsi mises à mort par leurs conjoints qui ont présumé à l'emploi du poison par l'adultère." Van deze 29 veroordeelden waren 17, vrouwen, dus drie vijfden, terwijl in het algemeen de verhouding van de misdaden door de vrouw gepleegd staat tot die van de misdaden der mannen als één tot zes ¹⁾. De vrouwen, die de ontrouw van hare mannen willen wreken nemen alligt de toevlucht tot vergift. Vergift is het wapen der zwakken. En zouden zij niet nog meer hiertoe overgaan, indien de wet haar geene voldoening gaf? Zouden zij zich die niet door eigenrichting verschaffen? Laat Nederland niet de eerste zijn, die, door Overspel niet meer onder de misdrijven op te nemen, door stilzwijgen den schijn op zich laadt van eene verslapping der banden van moraliteit, en eene daad goed te keuren, die in alle opzichten zooveel onheil berokkent. — De straf moet den overtreder het bittere doen gevoelen dat in deze daad gelegen is ²⁾.

„Immer musz er (der Ehebruch) bestraft werden. Dem Staat ist sehr viel daran gelegen, dasz die Ehen als das sicherste Mittel zu einer ordnungsmässigen Fortpflanzung des menschlichen Geschlechts, heilig gehalten werden" ³⁾.

1) BÉRENGER. l. c. pag. 163.

2) Verg. Codex novus Batavus. l. c. blz. 364 vlg.

3) GMELIN. Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen. § 139.

WÄCHTER zegt: „Der Ehebruch ist aber allerdings ein Rechtsverbrechen, bei dessen Bestrafung aber freylich nicht die Erhaltung der ehelichen *Liebe* Zweck seyn kann. Es werden durch ihn nicht nur die wichtigsten Rechte der Gatte verletzt, und das Glück derselben, so wie oft das der ganzen Familie durch eine an sich widerrechtliche Handlung zerstört, sondern auch eine Verbindung gebrochen, welche durch Kirche und Staat unmittelbar sanctionirt ist und durch deren Verletzung die wichtigsten Interessen des Staats mit verletzt werden" ¹⁾.

Ik wil van dit onderwerp niet afstappen alvorens gewezen te hebben op de onbillijkheid van het reeds boven even aangehaalde art. 324 van den C. P. en op de groote veranderingen die de nieuwe Belgische strafwetgeving van 9 Oct. 1867 hierin gebracht heeft.

De tweede alinea van art. 324 C. P. luidt:

Néanmoins, dans le cas d'adultère prévu par l'art. 336, le meurtre commis par l'époux sur son épouse ainsi que sur le complice, à l'instant ou il les surprend en flagrant délit dans

Echter is in het geval van overspel, bij art. 336 vermeld, de doodslag door den man aan zijne vrouw zoo als ook aan haren medeplichtige begaan, verschoonbaar, geschied zijnde

1) l. c. § 211 n° 43.

Verg. verder BECCARIA l. c. § chap. XXXVI.

la maison conjugale est excusable.

in het oogenblik, dat hij in het huis zijner samenwoning met zijne vrouw, hen te zamen op de daad (*in flagranti*) betrapt.

De grootste onrechtvaardigheid is hierin gelegen, dat wanneer de man zijne vrouw in geval van betrapping op de daad bij overspel doodt, hij verschoonbaar is, maar niet omgekeerd. Waarom die onbillijkheid? Omdat het overspel van de vrouw in zijne gevolgen noodlottiger kan zijn dan dat van den man (vindt men als reden in l'exposé des Motifs) ¹⁾. Dit is waar; maar al moet het overspel van de vrouw zwaarder gestraft worden dan dat van den man, heeft dit niets te maken met het al of niet verschoonbaar stellen van den doodslag door den eenen echtgenoot op den ander gepleegd. De excuse légale van art. 324 C. P. vindt haren grond in den rechtmatigen toorn en verontwaardiging, die ons belet onze driftten te beheerschen. En kan dat niet even goed het geval zijn bij de vrouw ²⁾? Het tegendeel zou inderdaad

1) ORTOLAN zegt: „Nous croyons que le code, dans cette disposition, a cédé à la tradition et au préjugé de longue date qui existe sur ce point dans les mœurs.” (Elem. du droit pénal. n°. 459.)

2) M. TESCH, minister van Justitie, zeide in de Belgische Kamer „Vous supposez un fait qui froisse la femme dans tous ses sentiments, qui est de nature à jeter dans sa vie la plus grande perturbation, et vous exigez qu'elle n'en éprouve aucune émotion: au moment où son mari

nog meer te billijken zijn, wanneer de doodslag door de vrouw onder die omstandigheden gepleegd, verschoonbaar ware gesteld en niet als de man dit gedaan had. De vrouw is van nature zwakker dan de man; de man als hoofd van het huisgezin, de man als de sterkste moet verondersteld worden zijne driften meer meester te zijn. „S'il l'un est plus faible, il est plus excusable; si l'autre est plus fort, il est aussi plus coupable ¹⁾”.

De Belgische wetgever heeft dit zeer goed ingezien. Art. 413, dat art. 324 van den C. P. van 1810 vervangt, luidt aldus:

„L'homicide, les blessures, et les coups sont excusables, lorsque le crime ou le délit est commis par l'un des époux sur l'autre époux et son complice, à l'instant où il les surprend en flagrant délit.”

Dus geen onderscheid tusschen man en vrouw. Voor

méconnaît ses devoirs vis-à-vis d'elle, vous exigez qu'elle songe aux devoirs que lui impose le code civil; qu'elle se rappelle l'obéissance, la soumission que lui commande la loi! Mais pourquoi n'avez-vous pas les mêmes exigences vis-à-vis du mari? Pourquoi n'exigez vous pas qu'il reste parfaitement calme quand il surprend sa femme en flagrant délit de conversation criminelle, et qu'il se souvienne qu'il est interdit de se faire justice à soi-même et que la loi défend de tuer? Les considérations qui sont tirées du coeur humain en faveur d'une des dispositions de l'article, de celle qui concerne le mari, sont applicables à celle qui concerne la femme; vous devez les placer tous les deux sur la même ligne.” (NYPELS. le Code Pénal Belge interprété. ed Brux. 1877. Livraison VIII. pag. 390).

1) Tissot. l. c. pag. 70.

beiden dezelfde straf! En welk een verschil van straf naar het Fransche Regt!

Terwijl volgens den C. P., de vrouw die onder die omstandigheden haren man doodt, tot eeuwigen dwangarbeid moet veroordeeld worden (art. 463 C. P. is niet van toepassing op misdaden waartegen zulke straffen bedreigd worden), krijgt de man hoogstens vijf jaar gevangenisstraf, hoewel hij meestal met eenige maanden vrij komt.

In art. 324 is de excuse légale afhankelijk gesteld van de voorwaarde, dat de man zijne vrouw in de *maison conjugale* betrappe; de Belgische Code eischt deze voorwaarde niet meer ¹⁾.

Een derde verschil tusschen art. 413 C. P. Belge en ons art. 324 is dit:

Het laatste art. spreekt slechts van *meurtre* en zwijgt over *blessures* en *coups*. Doodslag is dus verschoonbaar, slagen en verwondingen niet. Art. 413 stelt alles verschoonbaar, en te recht; tot welk zonderling gevolg toch brengt ons art. 324? Dat volgens de eerste alinea van dat art. de kwetsuren en slagen door den eenen echtgenoot aan den ander toegebracht (zonder bedoeling van doodslag) verschoonbaar zijn, zoo zij door zware slagen of door gewelddadigheden verwekt zijn geworden ²⁾, maar,

1) Zie het rapport hierover van het Senaatslid FORGEUR, voornaam advocaat te Luik. (NYPELS. l. c. pag. 391.)

* 2) Art. 321. C. P.

dat volgens de tweede alinea van art. 324 diezelfde daden niet verschoonbaar zijn, in geval de man ze tegen zijne vrouw en haar medeplichtige bedrijft, die hij op de daad zelve van Overspel betrapt.

Terecht merkt NYPELS op: „Si le législateur avait voulu engager l'époux trompé à être inexorable envers son épouse, il n'aurait pu s'expliquer plus clairement” ¹⁾.

1) NYPELS l. c. ad. art. 413. n^o. 3.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

Het Romeinsche recht kende geen *adulterium culposum*.

II.

CONSTANTIJN stelde de doodstraf alleen in voor den adulter, niet voor de adultera.

III.

L. 25 D. de fideiuss. (46.1) is niet in strijd met den regel, dat de borg niet gehouden is waar geen hoofdschuld bestaat.

IV.

De borg kan het beneficium divisionis inroepen, al heeft de schuldeischer met den medeborg een pactum de non petendo aangegaan.

V.

Het kind, dat in ons land is verwekt door hier gevestigde ouders, buitenslands geboren is, nadat die ouders hadden opgehouden hier gevestigd te zijn, is geen Nederlander.

VI.

De vrouw, wier man in het buitenland genaturaliseerd is en daar echtscheiding heeft verkregen, kan hier een nieuw huwelijk aangaan.

VII.

De curator van een gehuwd man kan voor dezen eene rechtsvordering instellen ter betwisting der wettigheid van een kind.

VIII.

Hij, die onbevoegd op een vreemd erf jaagt of in een vreemd water vischt, wordt eigenaar van het wild of van de visschen.

IX.

Onder de woorden van art. 1188 B. W. „of op eene andere wijze verbonden”, is ook *vervreemding* begrepen.

X.

De uitgever van boekwerken is koopman.

XI.

De eene vennoot onder eene firma kan zich tegenover den ander niet beroepen op het ontbreken der acte.

XII.

De op den wissel geplaatste clause: „zonder onkosten” of „zonder protest” is van kracht tegen ieder.

XIII.

Geverifieerde schuldvorderingen kunnen door geene rechtsmiddelen meer betwist worden.

XIV.

Ten onrechte beweert DE PINTO (Themis 3. 381), dat de kosten niet kunnen gereserveerd worden, wanneer het interlocutoire vonnis op tegenspraak is gewezen. (art 56 al. 2. W. v. Regtsv.).

XV.

De verzoening der echtgenooten, na het indienen der aanklacht wegens overspel, stuit de vervolging door het O. M. niet.

XVI.

Het hooren der, volgens art. 190 W. v. Strafv., onbevoegde getuigen brengt geene nietigheid mede.

XVII.

Te recht zwijgt onze Strafwetgever over de *absolutio ab instantia*.

XVIII.

Art. 321 C. P. geldt ook tegen hem, die een ander zwaar mishandelt.

XIX.

Art. 7 van de Wet van 5 Juni 1875, Stbl. 110 (Bepalingen bij het voorkomen van hondsdelheid) is te allen tijde van kracht.

XX

Het is af te keuren, dat de kiezer, die op de lijst in eene gemeente gebracht is, bij verhuizing naar eene andere van gelijken of lageren census, niet daar zijne stem kan uitbrengen.

XXI.

Om misbruiken bij verkiezingen te voorkomen, moet art. 113 C. P. ook de poging strafbaar stellen.

XXII.

Te recht is eene *portio legitima* vastgesteld.

XXIII.

De bewering van J. STUART MILL: „what supports and employs productive labour is the capital expended in setting it to work, and not the demand of purchasers for the produce of the work when completed”, is onjuist.

XXIV.

Ten onrechte beweert J. STUART MILL: „now rent, when paid for the land itself, and not for improvements made in it by labour, is not a productive expenditure.”

XXV.

De vrijstelling van den krijgsdienst, voor studenten in de godgeleerdheid, is af te keuren.

