Bijdrage tot de leer der noodweer volgens den Code Pénal

OVER NOODWEER.

BIJDRAGE

TOT

DE LEER DER NOODWEER,

VOLGENS DEN CODE PÉNAL.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in de beide Rechten,

AAN DE HOOGESCHOOL TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

Mr. H. P. G. QUACK,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID,

MET TOESTEMMING VAN DEN ACADEMISCHEN SENAAT

EN

VOLGENS BESLUIT DER RECHTSGELEERDE FACULTEIT

TE VERDEDIGEN

op Vrijdag den 2 Oktober 1874, ten 3 ure

DOOR

P. RINK,

geboren te *Tiel.*

TIEL,
A. VAN LOON.
1874.

AAN MIJN VADER.

INLEIDING.

Het valt niet te ontkennen dat, op het gebied der rechtsstudie, de beoefening van het strafrecht ten allen tijde voor rechtsgeleerden, wetgevers en wijsgeeren de meeste aantrekkelijkheid heeft bezeten, ja, dat zelfs het groote publiek van leeken, afkeerig overigens van rechtskundige strijdvragen, voor de vraagstukken van strafrecht immer belangstelling heeft getoond. 't Welk geen verwondering kan baren, als men bedenkt dat geen tak van rechtswetenschap nauwer samenhangt met 's menschen godsdienstige en philosophische begrippen dan juist deze, en dat de geheele geestesrichting van het individu haar invloed doet gelden op de beginselen, waarvan naar zijne meening het strafrecht behoort uit te gaan en

die het behooren te beheerschen. Vandaar dan ook, naar gelang van den tijdgeest, van 't karakter des wetgevers of denkers en van de omstandigheden van het oogenblik, zoo talrijke stelsels van strafwetgeving, die dikwijls in de belangrijkste punten van elkaar afwijken, somtijds zelfs lijnrecht tegenover elkander staan.

Dan, hoe groot verschil van gevoelen, in 't algemeen, onder de criminalisten moge heerschen: omtrent het onderwerp, in dit opstel te behandelen, heeft, wat het hoofdbeginsel aangaat, ten allen tijde eene groote éénstemmigheid bestaan. [1]) Dat hoofdbeginsel is de erkenning van de noodweer als een *recht*, en wel als *het recht om eigenmachtig, en met geweld, een rechtsschennis af te weren, tegen welke de Staat niet bij machte is ons te verdedigen.*

In 't algemeen kan voorzeker, in een geordende maatschappij, eigen-richting niet geduld

---

[1]) Z. evenwel BARBEYRAC, *Traité de la morale des Pères de l'Eglise* (Amsterdam, 1728) Chap. IV »Plusieurs Pères — ont condamné nettement la juste Défense de soi-même et de ses biens; la Guerre, les Procès sans distinction." TERTULLIANUS, CYPRIANUS, AUGUSTINUS, LACTANTIUS, BASILIUS, GREGORIUS van Nazianze.

worden. De rechtsinbreuk waaronder het individu te lijden heeft, mag niet door hem zelven, maar kan slechts door den Staat beteugeld en bestraft worden. Het geweld dat wij ondergaan, in onzen persoon of in onze goederen, wettigt geen geweld onzerzijds: slechts aan het openbaar gezag mogen wij de bescherming en verdediging onzer rechten toevertrouwen. In één woord: *zelf*verdediging is, in 't algemeen, onwettig.

Het is op dat beginsel dat de noodweer een uitzondering maakt. Wanneer de rechtsschennis die ons bedreigt van dien aard is, dat wij ons aan een onherstelbaar verlies zouden blootstellen, indien wij moesten wachten tot dat het openbaar gezag ons kwam verdedigen; wanneer het geweld dat men ons aandoet een *oogenblikkelijke* tegenweer eischt, zonder welke het aangevallen recht onherroepelijk zou verloren gaan, dan, maar ook dan alléén, is het ons geoorloofd de hulp van den Staat *niet* af te wachten en *zelf* geweld met geweld te keeren. Die zelfverdediging is wettig en de uitoefening van een recht. Trouwens, dit heilig recht van wettige zelfverdediging, daar waar de openbare macht niet in staat is ons bescherming te verleenen, *niet* als zoodanig te erkennen, druischt het niet aan tegen ons menschelijk gevoel, zoo-

wel als tegen de ingeschapen aandrift tot zelfbehoud? Reeds CICERO zeide het zoo schoon: [1]) »Est igitur haec, iudices, non scripta sed nata lex; quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus; ad quam non docti, sed facti sumus, non instituti sed imbuti: ut, si vita nostra in aliquas insidias, si in vim et in tela, aut latronum aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendae salutis" [2]), en na hem hebben de wetgevers en rechtsgeleerden van alle eeuwen de noodweer als een recht erkend, dat van nature elken mensch toekomt. [3])

Toch heeft één criminalist, n. l. ZÖPFL [4]),

---

[1]) Pro MILONE: Cap. IV.

[2]) Men zie ook: fr. 3 D. de iust. et iure: »Nam iure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit iure fecisse existimetur"; fr. 4 D. ad leg. Aquil.: »Nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere"; fr. 45 § 4 D. ad leg. Aquil.: »Vim enim vi defendere, omnes leges, omniaque iura permittunt."

[3]) Verg. GREGORY, Commentatio ad locum iuris criminalis de inculpatae tutelae moderatione, Hagae Comitis, 1864, p. 225—229.

[4]) In: Archiv des Criminalrechts, N. F., 1843, p. 42 v.

beweerd, dat hier alleen van *straffeloosheid*, wegens den drang der noodzakelijkheid, maar niet van *recht* sprake kan zijn; dat het handelen in *noodweer* slechts een species is van het handelen in *nooddwang* („Nothstand"), in het algemeen, en slechts hierdoor van de overige, tot dit begrip behoorende, gevallen onderscheiden, dat in deze laatste de nooddwang alleen door uitwendige omstandigheden, zonder den bepaalden wil eens menschen, bij noodweer daarentegen juist ten gevolge van den wil en de onrechtmatige handeling van een mensch, ontstaan is. Dat dus de straffeloosheid in beide gevallen op denzelfden grond, n. l. den nood, waarin zich de dader bevond, moet berusten, maar dat er van *recht* van noodweer eerst dan sprake zou kunnen zijn, wanneer er wederkeerig een *verplichting* bestond van den aanvaller, om het tegen hem gepleegd geweld te dulden.

Wij kunnen deze redenering niet toegeven. Wat, in de eerste plaats, de stelling aangaat, dat het handelen in noodweer slechts een bepaald onderdeel van het handelen in nooddwang, in het algemeen, zou zijn, zij berust alléén op het feit dat in beide toestanden uit *nood* wordt gehandeld. Maar deze enkele gemeenschappelijke factor der handelingen, stempelt de eene soort

nog niet tot een onderdeel der andere. Van veel meer gewicht is het *principiëel* verschil dat tusschen de twee toestanden bestaat. Het handelen in nooddwang toch, wordt alleen door een samenloop van *omstandigheden* veroorzaakt, door een toevallig gevaar, dat door geen rechtsschennis onmiddelijk is geprovoceerd. De noodweer, daarentegen, heeft plaats ten gevolge van de onrechtmatige handeling eens *menschen*, in een gevaar dat opzettelijk, door een gewelddadige aanranding van een recht is te voorschijn geroepen. En nu zou de rechtstoestand van hem, die zich tegen den boosdoener met geweld verdedigt, geen andere zijn, dan van hem, die door den drang der omstandigheden genoopt werd tegen een onschuldige geweld te plegen? Zoowel de billijkheid als het gezond verstand komen hiertegen op. Zoo de laatste verschoond wordt, de eerste is gerechtvaardigd. Wie uit nooddwang geweld pleegt strijdt niet tegen onrecht, neen, hij begaat het zelf, doch hij is straffeloos omdat zijn wil niet langer vrij was in de omstandigheden waarin hij zich bevond; maar wie in noodweer datzelfde geweld uitoefent verdedigt zich tegen onrecht, en juist uit dat onrecht, waartegen hij reageert, ontspringt *zijn recht.* Het verschil in oorzaak en natuur

der handeling is niet — gelijk ZÖPFL wil — zonder eenige beteekenis voor den rechtstoestand van wie haar bedreef, neen, het oefent op dien rechtstoestand juist den beslissenden invloed uit.

En wat nu betreft de bewering dat van *recht* van noodweer geen sprake kan zijn, omdat er dan eene daarmede strookende *verplichting* van den aanvaller zou moeten bestaan, om het tegen hem gepleegd geweld te dulden, het komt ons voor dat hier een regel van het privaatrecht verkeerdelijk op het gebied van het publiek recht is overgebracht. *Iure privato* moge het waar zijn, dat met elk bizonder recht der eene partij, een tegenovergestelde verplichting der andere gepaard gaat, maar dat dit ook *iure publico* zóó zou zijn, meenen wij te mogen ontkennen. Het recht dat door den Staat verleend wordt, is niet van dezelfde natuur, als 't geen door den eenen particulier aan den anderen wordt toegekend, welk laatste altijd een actie in zich bevat tot praestatie van de, uit dat recht voortspruitende, verplichting der tegenpartij. Noch van deze actie, noch van deze, met het recht strookende, verplichting, kan in het strafrecht sprake zijn. In *civilibus* zijn het steeds particulieren tegenover wie wij

rechten en verplichtingen hebben, in *criminalibus* daarentegen, staan wij, zoowel met rechten als met plichten, uitsluitend tegenover den Staat.

Dit wat het *beginsel:* de rechtmatigheid van de noodweer, aangaat. Het groote verschil van gevoelen en de strijd tusschen uiteenloopende meeningen vangt eigenlijk eerst bij de *toepassing* aan. Die strijd loopt over den omvang, de grenzen en de wijze van uitoefening der noodweer. Ons Wetboek, haar in slechts twee artikelen behandelende [1]), heeft daardoor tot tal van verschilpunten aanleiding gegeven. Gaan wij, in de volgende bladzijden, kortelijk de beteekenis dier twee artikelen na, en wijzen wij daarbij aan, wat, o. i., gewijzigd, geheel weggelaten of aan de bepalingen toegevoegd behoorde te worden.

Ten opzichte van de plaats die deze artikelen innemen, zij nog opgemerkt dat het onderwerp, als regelende één der gronden die het misdrijf uitsluiten, en dus als van *algemeenen* aard eigenlijk had moeten behandeld worden in het

---

[1]) IIIe Boek, Van de misdaden en wanbedrijven en van het straffen derzelve; IIe Titel, Misdaden en wanbedrijven tegen bizondere personen, 3e afdeeling, § 3, art. 328 en 329.

IIe Boek van den C. P.: »Van de wegens misdaden of wanbedrijven strafbare, verschoonbare of aansprakelijke personen." Het Wetboek van 1847 had deze fout vermeden en de leer der noodweer overgebracht naar het Ie Boek, art. 62—65, gelijk ook de meeste Duitsche Wetboeken, en dat van Spanje, haar in een, aan het eigenlijk Wetboek voorafgaand, »algemeen deel" opgenomen hebben [1]).

---

[1]) Het nieuwe Belgische strafwetboek (van kracht sinds den 15en Oct. 1867) en dat van het Hertogdom Brunswijk (vigerend sedert den 1en Oct. 1840), hebben echter het stelsel van den C. P. gevolgd, èn wat de beperking aangaat van de noodweer tot manslag en kwetsuren, èn wat de plaatsing betreft. »Die Lehre der Nothwehr" — zegt de Memorie van Toelichting op § 34, 1e Boek (of Algemeen Deel) van 't laatstgenoemd wetboek — »ist hier nicht aufgenommen; denn sie bezieht sich keineswegs auf alle oder ein ganze Classe von Verbrechen, sondern allein auf Tödtungen und Körperverletzungen, und da bei diesen auch am zweckmäszigsten von der Bestrafung des Excesses der Nothwehr gehandeld wird, so findet sich diese Lehre in dem zweiten Titel des zweiten Buchs."

Zóó ook in België: Rapport fait au nomde la Commission (de la Chambre des Représentants) par A. ROUSSEL

De dwaling van den C. P. hangt evenwel samen met de geheele opvatting van den wet-

---

(n°. 245) p. 51: „Une analyse, même superficielle, des motifs possibles de legitimité intrinsèque dans les faits, ou de non — imputabilité ne peut laisser aucun doute sur l'existence de deux espèces de causes justificatives. Les unes ont un caractère de généralité que les autres ne représentent point, parceque ces dernières se rattachent à des infractions particulières ou à des situations exceptionnelles dans lesquelles les prévenus se sont trouvés. Parmi ces dernières, nous citerons comme exemple, la légitime défense de soi-même ou d'autrui."

Daarentegen bevat de Memorie van Toelichting van het Nederlandsch Strafwetboek van 1847, het volgende (v. d. Honert, Het Wetboek van Strafrecht, etc., Amsterdam, 1848, p. 400): »De Regering heeft in het Eerste Boek, ook op het voetspoor van buitenlandsche wetgevingen, de bepalingen omtrent de noodweer opgenomen. Het geldt hier toch algemeene voorschriften op de niettoerekenbaarheid van daden, welke onder andere omstandigheden gepleegd, als misdrijven zouden te beschouwen zijn. Zij schijnen daarom een minder geschikte plaats te vinden bij de behandeling van een of ander bijzonder misdrijf, zooals dit b.v. in den Code Pénal plaats heeft, al

gever die in de, aan noodweer gewijde, § alleen het speciale geval van *manslag* of *slagen* en *stooten* op 't oog gehad heeft, zonder te bedenken, dat er ook *andere* handelingen kunnen zijn, die, in 't algemeen strafbaar, het karakter van misdaad of wanbedrijf evenwel verliezen, 't zij dan omdat zij plaats hadden op last van het wettig gezag, 't zij wijl zij uit wettige zelfverdediging voortsproten. Daardoor is hij er toe gekomen *bizondere* bepalingen te geven, omtrent een onderwerp van geheel *algemeenen* aard [1]), en de, door de billijkheid gevorderde,

---

is het ook dat derzelver toepassing zelden bij andere daden zal te pas komen."

Vergel. Zöpfl, Beiträge zur Revision der Lehre von der Nothwehr, in Archiv. des Cr. R., N. F., 1842, p. 338, waar hij de plaatsing dezer leer in het »algemeen deel" afkeurt, en tracht aan te toonen dat de wetgevingen daardoor van het oude Duitsche Recht, en met name van de Carolina, afgeweken en tot het »durchaus vage Begriff des Römischen Rechtes von der erlaubten Privatgewalt" teruggekeerd zijn. Zie verder A. d. C. R., 1843, p. 30 v. Zie ook de wederlegging van Berner, die Nothwehrtheorie, in Archiv, N. F., 1848, p. 547 v.

[2]) Ortolan, Eléments de droit pénal, Paris, 1859,

regel: »noodweer dekt *alle* misdrijven," mag alzoo onder onze tegenwoordige wet niet toegepast worden. De bewering immers van ORTOLAN dat ook die gevallen, die niet onder manslag, kwetsuren, slagen of stooten kunnen gebracht worden, toch door de beginselen van noodweer zullen worden beheerscht, hoewel de wet er van zwijgt, komt ons vrij gewaagd voor. De noodweer is een exceptie en als zoodanig van strikte interpretatie: uitbreiding is den rechter ongeoorloofd [1]).

---

n°. 439, waar eenige voorbeelden gegeven worden van andere handelingen dan manslag of kwetsuren, die, als in noodweer bedreven, alzoo evenmin als misdaad of wanbedrijf behoorden aangemerkt te worden.

[1]) De C. P. van 1791 ging nog verder in zijne beperking en kende alleen een „homicide commis légitimement." (Tit. 2. Sect. 1re. Art. 6).

EERSTE HOOFDSTUK.

ARTIKEL 328.

Het artikel luidt:

»Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la legitime défense de soi-même ou d'autrui."

»Daar is noch misdaad, noch wanbedrijf, wanneer de begane nederlaag, of de toegebrachte kwetsuren, of slagen of stooten, door den werkelijken nooddwang der wettige zelfverdediging of verdediging van een ander bevolen werd."

Het behelst dus eigenlijk geen definitie van noodweer, maar geeft toch duidelijk de voor-

waarden aan, bij welker gemis zij niet geacht kan worden aanwezig te zijn. Die voorwaarden zijn drie in getal, n. l.:

a. verdediging van zichzelven of een ander;
b. verdediging in werkelijken nooddwang;
c. verdediging tegen een onrechtmatigen aanval.

---

§ I.

VERDEDIGING VAN ZICHZELVEN OF VAN EEN ANDER.

(*de soi-même ou d'autrui.*)

---

1. In deze eerste voorwaarde van art. 328 heeft de wetgever tegelijkertijd een beperking en een uitbreiding van het recht van wettige zelfverdediging neergelegd. Een beperking toch is het, dat — gelijk uit de woorden »de soi-même ou d'autrui" blijkt — de exceptie van noodweer ons alléén kan te stade komen bij verdediging tegen aanrandingen van den *persoon*, en niet, in 't algemeen, geldt ten aanzien van *alle* rechten. Het blijkt niet, welke de reden van deze beperking is geweest, die dan ook in bijna geen ander wetboek overgenomen is. De meeste wetgevingen spreken geheel algemeen. Zoo zegt b. v. § 41 van het Pruisische

Wetboek (van 14 April 1851): »Ein Verbrechen oder Vergehen ist nicht vorhanden, wenn die That durch Nothwehr geboten war"; andere Duitsche wetgevingen hebben: »Die im Zustande rechter Nothwehr begangenen Handlungen sind straflos"; en art. 8 van het Spaansche strafwetboek (van 30 Juni 1850) bevat deze bepaling (volgens de fransche vertaling [1]): »Sont exempts de responsabilité criminelle: — 4. Celui qui agira pour la défense de sa personne ou de ses droits" [2]).

En in waarheid, waarom een onderscheid gemaakt tusschen de verschillende rechten die wij te verdedigen hebben? Zoo wij ons leven, onze vrijheid, onze gezondheid, zelfs met geweld mogen verdedigen, waarom dan niet ons eigen-

---

[1]) LAGET-VALDESON et LOUIS LAGET, Théorie du Code Pénal Espagnol, comparée avec la législation française, Paris, 1860.

[2]) Evenzoo art. 105 (Boek III, Hoofdst. I) van 't Ontwerp van Lijfstraffelijk Wetboek van 1804: »Noodweer is het wettig gebruik van het recht, 't welk ieder mensch heeft om zijne volkomene rechten, tegen allen onwettigen aanval, ook met des aanvallers dood, is het nood, te beveiligen."

dom? Waarom aan het eene recht een voorrang boven het andere toegekend? Wij kunnen er geen grond voor vinden. De bewering dat het ééne recht van den burger, op zich zelf, van geringer waarde zou zijn dan het andere, is nog nimmer duidelijk bewezen. Maar daarom moesten dan ook *alle* rechten, zonder onderscheid, door noodweer te verdedigen zijn [1]).

Wat speciaal de uitsluiting der noodweer bij een aanval op ons eigendom aangaat, wij zullen weldra dit punt in meer bizonderheden bespreken.

---

[1]) BERNER breidt de noodweer zelfs tot de politieke rechten uit, en zegt, t. a. p., p. 563: »Ein Volk, dem die Regierung seine Verfassung verletzen will, hat, kraft des Rechtsgrundes der Nothwehr, ein *Revolutionsrecht*, ein *Recht des Widerstandes*, das nicht als bloszer Gegenstand der Politik bezeichnet, und von dem Criminalrechte ausgeschieden werden darf, sondern *vom Strafrichter als Strafaufhebungsgrund anerkannt werden musz.*" In 1568 beriep WILLEM I zich tegen ALVA op *regtvaardige noodweer*. En zoo werd in 1779 door ADRIAAN KLUIT te Leiden als rechtsgrond der afzwering van PHILIPS door onze voorouders, de noodweer op den voorgrond gesteld.

Maar tegelijk met deze afkeuringswaardige beperking, bevat art. 328 een zeer billijke uitbreiding, in zoover het niet slechts de *zelf*verdediging, maar ook die van elken derde wettigt. Het maakt niet het minste onderscheid of wij optreden in ons eigen belang of in dat van anderen. Al wat wij dus rechtmatig zouden doen ter verdediging van onszelven, dat is ook rechtmatig ter verdediging van derden, 't zij bloedverwanten, 't zij vreemden, en onverschillig of zij persoonlijk in staat waren den aanval af te slaan of niet. [1]).

De wet heeft, door dit te bepalen, haar zegel gedrukt op de aangeboren behoefte van den mensch, om, zelfs met eigen gevaar, den bedreigden natuurgenoot hulp te bieden. Het

---

[1]) Gelijk art. 50 van het Wetboek van het Keurvorstendom Hessen (van 1841) er uitdrukkelijk bijvoegde.

Daarentegen hield art. 121 (van het 1e hoofdst. van het 3e Boek) Ontwerp Lijfstraffelijk Wetb. van 1804 in: »In geval van persoonlijke aanranding moeten de krachten en hulpmiddelen van den aangevallen en den helper oogenschijnlijk ongenoegzaam zijn, om den eersten, zonder des aanvallers dood, te beveiligen."

bieden van die hulp is de uitoefening van een *recht*, dat door alle wetgevers erkend is.[1])

Het Spaansche strafwetboek maakt evenwel

---

[1]) »Homo sum, humani nihil alienum" enz.

Dat recht om derden te verdedigen, wordt evenwel, bij erkenning van 't recht van *zelf*verdediging, ontkend door LUDEN, Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte, Göttingen, 1840, II, p. 492, welke Schr. tracht te betoogen, dat de verdediger eerst dán zich op noodweer, tegenover den aanvaller, zou mogen beroepen, als deze ook hem aangreep. Gebeurt dat niet dan moet hij er zich toe bepalen om den derde bij te staan, zonder den aanvaller leed te doen, daar hiervoor, als verkeerende hij in geen gevaar, geen rechtvaardigingsgrond zou bestaan.

Daarentegen CARRARA, Programma del Corso di Diritto criminale dettato nella R. Università di Pisa, Lucca, 1867, § 300: »Legitimando la difesa *propria* e non l' *altrui*, si santifica l'egoismo e si proscrive la carità", en § 301: »La legge di natura, della quale emana il diritto di punire nella società, non può contradire alla legge di natura, che impone l'assistenza dei nostri simili. Proibire ai cittadini de correre al soccorso di un innocente aggredito non è difendere i diritti dell'uomo, ma sue prepotenze; non è un servire all'ordine, ma al disordine."

een onderscheid, of men ter verdediging handelt van »ses ascendants, descendants, de son conjoint ou de ses frères, de ses alliés aux mêmes degrés et de ses consanguins jusqu'au 4e degré" dan wel ter verdediging van een vreemde. In het eerste geval eischt art. 8 § 5 uitdrukkelijk »que si la provocation provient de la personne attaquée, le défenseur n'y ait pas participé"; in het tweede, § 6 van hetzelfde artikel: »que le défenseur ne soit pas poussé par vengeance, ressentiment ou autre motif illégitime."

Wij gelooven dat deze onderscheiding, ja de geheele vermelding dezer twee voorwaarden, volkomen overbodig is. Vooreerst toch moeten aan de verdediging van een vreemde geen andere eischen gesteld worden, dan aan die onzer bloedverwanten, maar ten andere zou o. i., ook wanneer de genoemde voorwaarden *niet* in de wet waren opgenomen, noodweer bij gebreke daarvan, toch niet kunnen worden aangenomen.

Bizondere opmerking verdient het, dat men bij 't gebruik maken van het recht om een derde bij te staan, eene zeer groote voorzichtigheid dient in acht te nemen. Veronderstel dat men twee worstelende menschen aantreft, als van zelf zal men geneigd zijn, om, zoo een van

beiden onze bloedverwant of bekende is, hem — of, zoo beiden ons bekend zijn, den zwakkeren, hem die in 't meeste gevaar verkeert, bijstand te verleenen. Hoe weet men echter dat deze de onrechtmatig aangevallene, dat hij het is die in staat van noodweer verkeert? Hij kan immers ook de aanvaller zijn en door hem in dat geval hulp te bieden, zou men medeplichtig aan zijn misdrijf worden. Een voorafgaand onderzoek zal dus altijd raadzaam zijn. [1])

---

[1]) ORTOLAN, nº. 432; VALDESON p. 72 en 73. Deze Schr. schijnt evenwel de noodzakelijkheid van dat voorafgaand onderzoek afkeuren. Wij begrijpen niet waarom. Wanneer een onschuldig aangevallene, die zich met geweld verdedigt, zich op 't punt ziet van den aanvaller afteslaan; wanneer op dat oogenblik plotseling een derde opdaagt, den bijna bezweken roover ondersteunt, en mede den, zonder eenige wettige reden, aangerande aangrijpt, moest dan in zulk een geval deze derde straffeloos wezen? Dat zou zijn een vrijbrief geven aan alle rooverbenden of vereenigingen van gewapende dieven! En toch, zoo het betoog van VALDESON eenige beteekenis heeft, dan kan die geen andere zijn dan zulk een straffeloosheid aan den derde, die als verdediger optreedt, te willen verzekeren, ook *onafhankelijk* van het feit dat hij den onrechtmatig aange-

Waar nu de wet den derde geheel met den aangevallene zelven gelijk stelt, spreken wij ook liever niet van wettige *zelf*verdediging,

---

vallene bijstaat. Deze bewering nu behoeft geen wederlegging.

Daarenboven overdrijft de Schr. waar hij zegt: »Il est vrai que, pendant le temps qu'il aurait mis à s'informer s'il avait ou non le droit de les défendre, s'ils avaient été ou non victimes d'une agression illégitime, ils auraient pu être tués. Mais qu'importe? Aux termes de la loi, il devait préalablement s'informer, et il n'est pas dans le cas de légitime défense, *si*, *par hasard* (fait de lui inconnu) *ses parents ont quelque tort à se reprocher*."

Dat »*par hasard*," »*quelque tort*" is schromelijk overdreven. Immers uit art. 8 § 4 n°. 3 volgt dat de Spaansche wet ook noodweer erkent zelfs wanneer de aangevallene »a quelque tort à se reprocher", mits het maar niet een »provocation suffisante" zij; en uit § 5, waar als voorwaarde voor de verdediging van den bloedverwant gesteld wordt »que, si la provocation provient de la personne attaquée, le défenseur n'y ait pas participé", blijkt juist dat ik ook dan mijn bloedverwant mag verdedigen, als hij zelf schuldig is aan provocatie (dus »s'il a quelque tort à se reprocher"), mits ik aan de provocatie maar geen deel genomen heb.

maar komt ons de algemeene uitdrukking: noodweer juister voor.

2. Staat het dus vast dat een aanval op den persoon van wien ook, van zich zelven of van een ander, maar ook een aanval op niets anders dan op den persoon, tot noodweer aanleiding kan geven, al dadelijk doet de vraag zich voor, wat de wet onder zulk een *persoonlijken* aanval, onder de uitdrukking »de soi-même ou d'autrui" verstaat. Rekent zij tot den persoon, behalve zijn gezondheid, zijn vrijheid, zijn lijf, zijn leven, ook zijn *goederen*, zijn *eigendom?*

Deze vraag wordt nagenoeg eenstemmig, door de commentatoren van den Code Pénal, in ontkennenden zin beantwoord. [1]) Trouwens,

---

[1]) Alleen BERTAULD, Cours de Droit Pénal, Paris, 1854, p. 361, brengt ook de bloote verdediging van goederen onder dit artikel.

TRÉBUTIEN, Cours élémentaire de droit criminel, Paris, 1854, I, p. 139 v., betoogt dat art. 64 C. P. van toepassing zal zijn ingeval de bestolen eigenaar den vluchtenden dief doodt. »Il ne faut pas oublier" — zegt hij — »que dans notre état social, la fortune joue un rôle immense dans l'existence des individus: elle assure des avantages con-

men kan niet wel gezegd worden, *zich zelven* te verdedigen, waar men eenvoudig zijn *eigendom* tegen een aanval beschermt, waarbij men persoonlijk in niet het minste gevaar verkeert.

Doch nog duidelijker blijkt het dat de wet in dit artikel die bescherming ook niet bedoeld

---

sidérables: on a souvent subi toute une vie de labeurs, de privations, de fatigues, de dangers même pour l'acquérir et l'assurer à ses enfants: il est certain que beaucoup d'hommes n'hésiteraient pas à affronter les plus grands périls pour la conserver: son prix est si grand pour quelques-uns qu'ils ne peuvent survivre à sa perte! Dieu nous garde de les approuver, et même de les excuser; mais nous constatons un fait et nous nous demandons si, en présence de cet état de choses, on peut méconnaître que l'attaque à la propriété puisse produire une *contrainte irrésistible?*"

Als voorbeeld stelt Schr. het volgende geval: »Un voleur a soustrait le portefeuille qui contient la majeure partie de la fortune d'un négociant: la ruine de ce dernier est complète et sa faillite inévitable, s'il ne parvient à le recouvrer; il poursuit le voleur qu'il n'a pas même reconnu et qui va se dérober à lui à la faveur de l'obscurité; il fait feu et le tue . . . Qui osera nier chez lui l'existence d'une *contrainte irrésistible?*"

heeft, wanneer men het met art. 329 vergelijkt. In dat laatste toch wordt de noodweer bij *goederen*, in twee speciale gevallen, als 't ware bij uitzondering, toegelaten. Waaruit volgt dat de wetgever, in het algemeen, onder noodweer de bloote bescherming van goederen niet heeft willen begrijpen. [1])

Een andere vraag is het of hij *terecht* het begrip van noodweer aldus beperkt heeft.

Volgens het R. R. [2]) schijnt ook die bescherming van goederen, zelfs waar geen persoonlijk geweld gepleegd werd, tot noodweer aanleiding gegeven te hebben. Anderen [3]) ontkennen dit echter, en beweren dat zij nooit toegelaten werd, tenzij men, behalve zijn eigendom, ook zijn persoon tegelijk had te verdedigen. Hoe dit zij, het komt ons voor dat de C. P. ten on-

---

[1]) Zóó is ook geoordeeld door den H. R., den 30en Sept. 1845.

[2]) L. 3 C. ad leg. Corn. de sic. zegt: »Si surripientem res tuas interfecisti nec lege Cornelia de sicariis teneberis"; l. 1 C. unde vi: »recte possidenti, ad defendendam possessionem, quam sine vitio tenebat, inculpatae tutelae moderatione illatam vim propulsare licet."

[3]) Conf. Gregory, p. 38 v.

rechte de noodweer bij bloote bescherming van goederen heeft uitgesloten. De bewering toch van velen 1), dat goederen kunnen worden teruggegeven, maar het leven niet, is o. i. op

---

1) O. a. van CHAUVEAU et HÉLIE, Théorie du Code Pénal, ed. Belge, par NYPELS, Bruxelles, 1860, II, no. 2725—2727, en van LUDEN t. a. p., p. 475 v.

Deze laatste Schr. geeft wel toe dat dikwijls die teruggave der goederen, of dat herstel der geleden schade onmogelijk zal zijn, maar dit doet, z. i., tot het beginsel niets af, daar toch *in abstracto* het eigendomsverlies altijd, met behulp van den Staat, kan vergoed worden.

ZACHARIAE heeft hem, in zijn »Bemerkungen zur Lehre von der Nothwehr" (Archiv des C. R., N. F., 1841, p. 422 v.) wederlegd. »Die Theorie" — zegt hij — »von einer solchen Beschränkung der Nothwehr gehört zu denjenigen, welche mit dem Leben im schärffsten Contraste stehen, und jedenfalls dem natürlichen Verstande des gemeinen Mannes nie einleuchten werden, welcher es kaum zu begreifen im stande sein wird, wie man dazu komme, ihn mit der Erzetzbarkeit des Eigenthums *in abstracto* und dem Schutze des Staats, in Fällen zu trösten, wo, aller Warscheinlichkeit nach, sein Eigenthum unwiederbringlich verloren gehen wird."

zich zelve onjuist, en daarenboven een petitio principii.

Die bewering is op zich zelve onjuist omdat, in de meeste gevallen, die gestolen goederen door de voortvluchtige dieven *niet* worden teruggegeven. 't Geen zeer natuurlijk is. Immers, hoe zijn eigendom terugbekomen van vreemde dieven, die men niet kent, omdat men hen nooit gezien heeft en nooit terugziet? Hoe zijn eigendom terugbekomen, wanneer de diefstal onder zulke omstandigheden plaats vindt, dat men geen enkel bewijs tegen de aanranders van ons recht kan in handen krijgen? Hoe eindelijk zijn eigendom terugbekomen van menschen die, gelijk meestal 't geval is, niets bezitten en volkomen onmachtig zijn de ons toegebrachte schade te herstellen?

Maar de bovengenoemde bewering is daarenboven een petitio principii. Want die geheele vraag omtrent de mogelijkheid eener herstelling van de ons toegebrachte schade, komt eerst te pas, wanneer er beoordeeld moet worden óf de aangevallene al dan niet in staat van noodweer bevond. Blijkt het daarbij dat de bescherming van zijn goed geen dadelijke voorziening behoefde, dat er gegronde kans was om het terug te bekomen, of de toegebrachte schade her-

steld te krijgen, dan bestond er geen *werkelijke nooddwang* en ontbrak dus één der vereischten voor noodweer. A priori vast te stellen dat dit vereischte bij een aanval op goederen *altijd* zal ontbreken, gaat niet aan. Het komt er slechts op aan, of de eigenaar tot bewaring van zijn recht geen andere middelen kon aanwenden dan hij aangewend heeft, »dat de aanval niet op minder nadeelige wijze *kon* afgewend worden", zooals art 64 Ontw. '47 zeide. Zoo niet ('t welk natuurlijk behoorlijk moet blijken), dan zal zelfs het uiterste middel ter zijner beschikking staan. De quaestie van de teruggave der goederen geldt het *wanneer*, niet het *of*. Zij heeft met het *beginsel* niet te maken. De vraag is niet: op welke wijze en in welke gevallen mogen wij ons van noodweer bedienen bij de verdediging van ons eigendom? Hoever mogen wij gaan? Waar staan de grenzen? De éénige vraag is: bestaat dat recht werkelijk of behoort het althans te bestaan? En die vraag moeten wij bevestigend beantwoorden. De noodweer geldt voor *al* onze rechten, en het doet er niet toe welk recht juist aangevallen wordt, wanneer wij maar geen heviger of geweldiger middel dan noodzakelijk is, aanwenden tot afwering van dien aanval. Doch indien alle andere

middelen ons ontbreken, dan zal zelfs het dooden van den aanvaller ons geoorloofd zijn. 1)

Daarenboven zij men voorzichtig met het toepassen van den regel, dat noodweer niet kan aangenomen worden waar het eigendomsverlies voor herstel vatbaar was. Meestal toch zal het voor den aangevallene moeielijk, zoo niet onmogelijk zijn, reeds te voren te weten of de aanvaller vermogend genoeg is, de door hem berokkende schade te vergoeden. Alleen dán zal dus het beroep op noodweer ontzegd moeten worden, wanneer het uit alle omstandigheden duidelijk blijkt, dat de aangevallene *moest* weten, dat het verlies 't welk hij onderging, herstelbaar was. 2).

---

1) Gelijk het dan ook in de officiële verklaring van het oude Beijersche Strafwetboek (dat van FEUERBACH, in 1813 rechtsgeldig verklaard,) op art. 129, met ronde woorden uitgesproken werd.

2) Verg. SANDER, Beiträge zur Lehre von der Nothwehr, Archiv. des Criminalrechts, N. F., 1841, p. 104 v. Het beweren evenwel van dezen Schr.: »Damit ist also der Arme der Bosheit, dem Muthwillen des Reichen preisgegeben. Der Reiche darf dem Armen sein Brod entreiszen und in das Wasser werfen, ohne das dieser sich

Een ander middel om het begrip van noodweer niet in zijn noodzakelijke consequentiën door te voeren, is het beweren dat er altijd een zekere verhouding moet bestaan, tusschen de waarde der goederen, die wij verdedigen, en ons middel van verdediging. Geheel ten onrechte. Die verhouding kan te pas komen wanneer verscheidene middelen ons ten dienste staan — en niemand zal dan ook b. v. b. den eigenaar het recht geven den dief te dooden, wanneer hij hem even goed der justitie overleveren kan — maar wij stellen juist het geval dat hem geen enkel ander, tenzij het hevigste, middel overblijft. Dan komt niet de waarde die het bedreigde recht heeft in aanmerking, maar alleen het behoud van dat recht zelf. Trouwens, hoe zal het mogelijk zijn die verhouding tusschen de waarde van het recht en het verdedigingsmiddel dat wij bezigen, juist aan te geven? Waar de lijn te trekken tusschen

---

vertheidigen darf; wenn aber der hungernde Arme dem Reichen das Brod für dessen Hunde nehmen will, so kann dieser sich gegen ihn auf jede Weise vertheidigen, weil er weisz, dasz der Arme ihm das Brod nicht bezahlen kann" — is niet van overdrijving vrij te pleiten.

de middelen die geoorloofd zijn en die welke wij ongebruikt moeten laten, zoodat wij het in die gevallen maar rustig aan zouden moeten zien dat ons recht geschonden wordt? Is niet elke grens, elke lijn, hier willekeurig getrokken en onvoldoende gemotiveerd? Is het niet meer consequent den verdediger *alle* verdedigingsmiddelen toe te staan, op deze strenge, maar éénige, voorwaarde: dat het, tot bewaring van het aangevallen recht, gebiedend noodzakelijk was? [1])

Dezelfde regel geldt immers ook waar wij onzen *persoon* verdedigen. Ook dan staan niet onbegrensd *alle* verdedigingsmiddelen tot onze dienst, maar alleen die welke onvermijdelijk waren om het aangevallen recht te verdedigen. Die aanval kan zeer onbeduidend wezen, hij kan b. v. b. in een uiterst geringe belemmering onzer persoonlijke vrijheid bestaan. [2]) Deze te

---

[1]) »Indispensablement commandé," zoo als de wetgever van 1791 zeide.

GREGORY, p. 17, staat dan ook den eigenaar toe den vluchtenden dief met een vuurwapen neêr te schieten, indien hij zijn eigendom op geen andere wijze behouden kan. Verg. ook SANDER, t. a. p., p. 96.

[2]) SANDER, t. a. p., p. 76 en 77, waar, ten betooge

verdedigen, door onzen aanvaller te dooden, zou zekerlijk in de meeste gevallen een overschrijding der noodweer zijn. Maar zal men nu op dien grond, het recht van verdediging zijner persoonlijke vrijheid ontkennen? Of zelfs het tot bepaalde gevallen inkorten, en die beperking aanprijzen met de bewering dat er een zekere verhouding tusschen het aangevallen recht en onze wijze van verdedigen moet bestaan? Verre van daar. Men staat de noodweer bij verdediging van den persoon *in het algemeen* toe, maar toetst elk *bizonder* geval aan de algemeene regelen omtrent wettige zelfverdediging. Niet anders behoort het bij de verdediging van ons eigendom te zijn. Ook daarop zijn de algemeene grenzen der noodweer van toepassing. Maar *omdat* die grenzen bestaan,

---

dat de mogelijk geringe waarde van het aangevallen recht, niets afdoet ter vaststelling van het *beginsel*, verschillende voorbeelden van dergelijke hoogst onbeduidende aanvallen op onzen persoon, gegeven worden, die niettemin niet beletten, dat het recht van noodweer, bij verdediging van onzen persoon, in alle wetgevingen onbegrensd gehuldigd is.

Zóó passe men de leer der noodweer ook waar het eigendomsbescherming geldt, *cum grano salis* toe.

het geheele recht van noodweer hem, die zijn eigendom handhaaft, te ontzeggen, of zelfs dat recht aan bizondere voorwaarden te binden, is een bepaalde inconsequentie.

CHAUVEAU et HELIE [1]), die de noodweer alleen toestaan in geval, dat, behalve aan den eigendom, ook aan den persoon des verdedigers geweld is gepleegd, zijn niet zeer duidelijk bij de behandeling van dit onderwerp. Zij zeggen: »le propriétaire peut sans doute employer tous les moyens de résistance dont il peut disposer mais hors le cas de violences personnelles, il ne peut attaquer la vie même du voleur."

Maar indien nu eens 't eenig mogelijk »moyen de résistance" juist bestond in het »attaquer la vie du voleur?" Op die vraag wordt geen antwoord gegeven. Het eerste gedeelte van den zin geeft den eigenaar onbeperkt »tous les moyens de résistance dont il peut disposer", maar het tweede gedeelte beperkt hem onmiddelijk juist in het meest afdoende middel.

Die beperking wordt nog nader aangedrongen in de volgende woorden: »Il n'a et ne peut avoir d'autre droit que celui qui dérive de la pro-

---

[1]) t. a. p.

priété elle-même, celui de veiller à la conservation de sa chose: il peut donc, soit repousser, soit même arrêter ceux qui menacent de le dépouiller, mais il y a loin de cette résistance à l'homicide."

Welnu, dat laatste zal wel niemand tegenspreken, maar daarmede is nog niet betoogd dat die doodslag nimmer noodzakelijk kan zijn tot uitoefening van het »droit de veiller à la conservation de sa chose." En toch, op dát betoog kwam het aan in een redeneering, waarin voorop gesteld wordt dat de eigenaar een onbepaald recht heeft om voor 't behoud zijner zaak te waken, en vervolgens beweerd wordt, dat tot die behoedmiddelen het dooden van den aanvaller niet behoort.

Doch ook hier zal wel beperking van den algemeenen regel in de bedoeling der Schrijvers gelegen hebben. Op welk beginsel steunt evenwel die beperking? De omstandigheid, dat er een groote afstand is tusschen het afweren en het dooden van een dief, zal toch wel op zich zelve niet voldoende zijn, om een algemeen beginsel niet in zijn consequentiën toe te passen. Met juist dezelfde redeneering zou men ook, bij een aanval op den persoon, het recht van noodweer kunnen ontkennen.

Ook de vragen der Schrs.: »où puiserait-il le droit de le tuer? Serait-ce un droit de justice qu'il exercerait? A-t-il mission de le punir?" zijn gemakkelijk te beantwoorden en leveren geen enkel argument voor hunne stelling.

De eigenaar put n. l. dat recht van dooden, evenals bij de verdediging van zijn persoon, uit zijn recht van wettige zelfverdediging. Evenmin als bij die bescherming van zijn persoon oefent hij het recht der justitie uit, evenmin als dan heeft hij de roeping van straffen. Hij verdedigt eenvoudig *zelf* zijne rechten, waartoe op dat oogenblik de openbare macht buiten staat is, en doodt in die verdediging somtijds den aanvaller, *niet om hem* voor dien aanval *te straffen*, maar alleen omdat dit de eenige wijze is, waarop hij zijn recht kon behouden.

De eenige grond, waarop men het recht van noodweer, bij bescherming van eigendom, zou kunnen bestrijden, zou deze zijn, dat het recht, hetwelk wij op ons *goed* hebben, van geringer waarde, en minder in rang is, dan dat hetwelk ons op *lijf* en *leven* toekomt. Met groote scherpzinnigheid is deze grond bestreden door SANDER [1]). Een mensch zonder eigendom of eigen-

[1]) t. a. p., p. 79—82.

domsrecht — zegt deze Schr. — laat zich in den Staat niet denken. Het eigendomsrecht is veelmeer juist dat recht, dat hoofdzakelijk den mensch tot lid der maatschappij verheft en stempelt. Elke aanranding van dat eigendomsrecht van den mensch, als staatsburger, is dus in der daad een aanranding van zijn gansche bestaan, van zijn leven als mensch in den Staat, en dit bestaan moet de Staat in zijn geheelen omvang beschermen. Het leven, het lichaam en de persoonlijke vrijheid van den mensch, kunnen in dit opzicht, als de *middelen* beschouwd worden, waardoor hij eigendom verwerft, en zijn recht daarop doet gelden. Wanneer nu de Staat deze middelen in hun vollen omvang beschermt, zou het dan geen groote inconsequentie zijn, wanneer hij daarentegen datgene, wat de mensch zich door deze middelen als eigendom verworven heeft, niet even volledig en in zijn vollen omvang wilde beschermen? De bescherming der middelen tot eigendomsverkrijging zou juist weder opgeheven en nutteloos gemaakt worden, wanneer men hetgeen *verworven wordt* minder beschermde dan hetgeen *verwerft.*

Het schijnt wel dat men hierbij een *natuurlijk*, vóór en buiten den Staat bestaande, en dus hooger recht op lijf en leven erkent, en het

eigendomsrecht daarentegen als een, eerst in en door den Staat geschapen, en daardoor lager recht beschouwt. Men trekt daaruit het gevolg dat, bij een botsing, het eigendomsrecht van den aangevallene voor het bedreigde, hoogere en natuurlijke recht van den aanvaller op zijn lijf en leven, wijken moet. Maar dit is volkomen onjuist. Het recht op lijf en leven is, in den Staat, niet hooger of eerwaardiger dan dat op den eigendom. Het eigendomsrecht toch is als 't ware het fundament en de kroon van het gebouw van die rechten des staatsburgers, die hem tot de maatschappij in betrekking stellen, en wanneer dit recht met een ander in botsing geraakt, dan moet in den Staat niet dat recht wijken, welks object toevallig een in guldens berekenbare geringere waarde heeft, maar datgene, 't welk zich, in zijn uitoefening, op den onwettigen weg bevindt, en dat, zich eigenmachtig van de wet losmakend, een ander wettig recht, willekeurig en met geweld, wil onderdrukken en vernietigen.

Met verwerping van alle restrictie's [1]), dienen

---

[1]) Ook van die, welke ORTOLAN, n° 425, maakt en die in zijn stelsel inconsequent zijn. Daarenboven, wie zal

wij dus (altijd de iure constituendo gesproken) bij de bescherming van den *eigendom*, juist hetzelfde beginsel toe te passen, als bij die van den *persoon* van den aangevallene. De algemeene grenzen der noodweer, welke in het laatste geval gelden, zijn ook voor het eerste voldoende.

Art. 134 van het Crimineel Wetboek voor het koningrijk Holland van 1809 en Art. 63 Strafwetb. van 1847 stonden, en alle Duitsche strafwetboeken staan dan ook, in tegenstelling van den C. P. uitdrukkelijk noodweer bij de bescherming van goederen toe.

De twee speciale gevallen waarin onze tegenwoordige wet ook noodweer bij goederen erkent, zullen wij in het tweede hoofdstuk behandelen.

3. Een tweede vraag die zich voordoet is deze: begrijpt art. 328 onder verdediging van

---

uitmaken, welke de zaken van geringe waarde zijn, waarbij de Schr. geen noodweer toelaat? Welke zal de maatstaf dier waarde zijn? Is één en dezelfde zaak niet dikwijls voor den een van oneindig meer waarde dan voor den ander? Wie zal den »prix d'affection" schatten, wie de gehechtheid in geld uitrekenen waarmede men dikwijls aan de eenvoudigste zaken kan gehecht zijn?

zich zelven of een ander, ook verdediging van *eer* en *eerbaarheid?*

Omtrent beleedigingen met *woorden* bestaat wel geen twijfel. De wet beschouwt deze zelfs niet als provocatie — gelijk de C. P. van 1791 uitdrukkelijk verklaarde en het Hof van Cassatie herhaaldelijk uitgemaakt heeft — veel minder dus als aanleiding gevend tot noodweer. Zij kunnen alzoo slechts in aanmerking komen als verzachtende omstandigheden. En, naar wij meenen, heeft de wetgever terecht aldus geoordeeld. Evenmin als de lof der menschen tot onze werkelijke eer iets afdoet, evenmin doen het hunne beleedigingen. GREGORY zegt[1]) naar waarheid, dat van dat gevaar voor onzen goeden naam, waarover zoo breed pleegt uitgeweid te worden, in werkelijkheid geen sprake kan zijn. Onze goede naam behoort niet geacht te worden in gevaar te zijn gebracht door beleedigingen van den eersten den besten lasteraar[2]).

Wat de *feitelijke* beleedigingen betreft die ons

---

[1]) p. 16.

[2]) Vele schrijvers staan daarentegen noodweer bij een aanval op den goeden naam toe. Verg. vooral BERNER, t. a. p., p. 574 v.

worden aangedaan, ook zij vallen niet onder art. 328. Wanneer zij als »violences *graves*" kunnen worden aangemerkt, zal ons echter een beroep op art. 321 [1]) geoorloofd zijn.

Hoe evenwel te oordeelen omtrent de aanslagen op de *kuischheid* en *eerbaarheid?*

Zonder twijfel mogen die als aanslagen op den *persoon* van den aangevallene beschouwd worden en zouden zij dus, volgens art. 328, aanleiding tot noodweer geven. Dan, deze beslissing, zoo eenvoudig bij inzage van art. 328 alléén, moet wijken voor de bepaalde uitspraken van art. 321 en 325 C. P. [2]), die groote

---

[1]) Art. 321 C. P.: »De doodslag, zooals ook de kwetsuren en slagen of stooten zijn verschoonbaar, in gevalle zij door zware slagen of gewelddadigheden jegens iemands lijf of leven, verwekt (of geprovoceerd) zijn geworden."

De uitdrukking »coups ou violences graves", is, in art. 411 van het Belgische strafwetboek, terecht veranderd in »violences graves" zonder iets meer, omdat slagen voorzeker in gewelddadigheden begrepen zijn.

[2]) Art. 325 C. P.: »De misdaad van ontmanning, zal, indien zij onmiddellijk door een gewelddadige schennis der eerbaarheid veroorzaakt (geprovoceerd) is, gelijk een verschoonbare doodslag of kwetsing aangemerkt worden."

moeielijkheden baren. Gaan wij tot oplossing daarvan, eerst de meening van eenige criminalisten na.

DALLOZ [1]) is van oordeel, dat de eenvoudige aantastingen der eerbaarheid, als zonder twijfel daarstellende »gewelddadigheden jegens iemands lijf", onder art. 321 vallen en dus als *provocatie* beschouwd moeten worden. Zij verschoonen alzoo slechts den daardoor geprovoceerden doodslag. Geheel anders is het evenwel in 't geval van verkrachting of poging tot verkrachting. Dit is een schennis, boven welke, volgens SENECA, [2]) de dood te verkiezen is. De eer is der vrouw even kostbaar als het leven. En waar die in gevaar is, geldt het niet een beleediging waarvoor men later herstelling bij de justitie bekomen kan, maar eene onherstelbare bezoedeling, die het zedelijk leven van het slachtoffer vernietigt. DALLOZ aarzelt dus niet art. 328 op dat geval van toepassing te

---

[1]) Répertoire de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence, etc. in V° »Crimes contre les personnes", n° 223.

[2]) De benef. VI. 11: »Proxima ab his sunt, sine quibus possumus quidem vivere, sed ut mors potior sit, tamquam libertas et *pudicitia* et mens bona."

verklaren, te minder wijl toch daar niet juist geëischt wordt, dat het *leven* in gevaar zij, maar het voldoende is, dat de persoon, wien het geldt, handele *ob tutelam corporis*. Art. 325, waar de gewelddadige schennis der eerbaarheid als provocatie wordt beschouwd, doet z. i. hiertegen niets af, daar tusschen zulk een schennis en verkrachting een hemelsbreed onderscheid bestaat.

Van dezelfde meening zijn CHAUVEAU et HÉLIE [1]), die een arrest in dien zin aanhalen, gewezen te Brussel, 26 Dec. 1857, in een geval waar iemand om zijn vrouw te redden den man gedood had, die bezig was te beproeven haar te verkrachten.

LESELLYER daarentegen [2]) beweert dat volgens den C. P. *elke* gewelddadige schennis der eerbaarheid het slachtoffer in staat van noodweer brengt. Art. 325 maakt wel de gewelddadige schennis tot provocatie, doch ook alléén in het geval dat men den aanvaller daarbij *ontmand* heeft. Dit feit kan niet beschouwd worden

---

[1]) N°. 2728—2729.

[2]) Traité de droit criminel, n° 136 en 137, met wien zich ook vereenigt GREGORY, p. 208.

als een eenvoudige daad van verdediging alleen, maar tevens als een ongeoorloofde strafoefening, waartoe het slachtoffer uit wraakzucht overgaat. De wet beschouwde die daad dààrom als slechts verschoonbaar. Maar de doodslag in hetzelfde geval, moet geacht worden in noodweer geschied te zijn, als het eenig middel om aan het dreigend gevaar te ontkomen. Zulk een doodslag is dus straffeloos. Kortom, art. 325 ziet op een speciaal geval, is een uitzondering: elke daad, tot verdediging tegen een gewelddadige schennis der eerbaarheid, bedreven, is, in 't algemeen, straffeloos, als in noodweer begaan, uitgenomen alleen wanneer die verdediging in het ontmannen van den aanvaller bestaat, en het feit niet straffeloos, maar slechts verschoonbaar zal zijn.

Ook HAUS [1]) schijnt van dit gevoelen te zijn. Volgens hem rechtvaardigt elke gewelddadige schennis der eerbaarheid, ook die, welke geen poging tot verkrachting bevat, het geweld dat aangewend is, om haar af te weren. Hij laat alleen deze uitzondering toe: »pourvu toute-

---

[1]) Cours de Droit criminel, Gand. 1861. nº 144.

fois que la personne, contre laquelle l'attentat est dirigé, soit une femme honnête, c'est-à-dire une femme qui ne se soit pas avilie jusqu'à la prostitution", en voegt er dan bij: »Il est facile de concilier l'art. 325 avec l'art. 328 C. P.", zonder evenwel, de wijze waarop deze verzoening mogelijk is, ook maar aan te duiden.

ORTOLAN [1]) is het in zoover met LESELLYER eens dat ook hij alle beleediging der eerbaarheid onder art. 328 brengt. »Nous refusons de limiter le texte au seul cas de danger pour la vie; rien n'y autorise dans ses expressions", zegt hij.

Kan er echter geen ander artikel zijn, dat ons tot deze beperking noodzaakt?

Noch met het eerste, noch met het tweede der vermelde gevoelens, kunnen wij ons althans vereenigen. Wij meenen dat de wet, zooals zij is, geen noodweer bij schennis der eerbaarheid toestaat. 't Is waar, zij sluit haar ook niet uitdrukkelijk uit, en, zooals wij reeds opmerkten, zouden wij dus op zich zelf uit art. 328 kunnen opmaken, dat de wet haar *stilzwijgend* erkent. Doch, ook dan alleen zou ons

---

[1]) n°. 441.

dit geoorloofd zijn, als in geen andere artikelen *bepaaldelijk* over schennis der eerbaarheid gesproken werd. En dat nu doet art. 321, maar vooral art. 325 wèl Daar wordt die schennis uitdrukkelijk als provocatie gequalificeerd, en tegenover die uitdrukkelijke uitspraak mogen wij dus niet langer aannemen dat de wet op een andere plaats *stilzwijgend* het tegenovergestelde [1]) zou hebben vastgesteld. [2])

---

[1]) Het *tegenovergestelde:* immers het fait *justificatif* sluit het fait *excusable* uit en omgekeerd. Die in noodweer doodt oefent een *recht* uit, hij is onschuldig, »daar is noch misdaad noch wanbedrijf;" maar die ten gevolge van provocatie doodt, is slechts verschoonbaar: zijn doodslag blijft misdaad, zij 't ook een verschoonbare. Zie in dezen zin ORTOLAN, n°s. 426 v., 447 v., 1084 v., en verder Arrest H. R., 24 Juni '51, Nederlandsche Rechtspraak, XXXIX, 148, waarvan deze overweging:

„dat . . . . bij het beklaagde arrest stellig is beslist, dat de door den requirant toegebrachte slagen, door de voorafgegane zware gewelddadigheden van de zijde van T. waren uitgelokt of geprovoceerd, en dat het gepleegde wanbedrijf uit dien hoofde was excusabel; in welke beslissing *per se* ligt opgesloten dat het, op beweerde noodweer gegronde, verdedigingsmiddel, als onaannemelijk, met der daad is verworpen."

[2]) Overeenkomstig hiermede zegt dan ook VAN DEINSE,

Of moeten wij met DALLOZ, CHAUVEAU et HÉLIE aannemen dat de wet eigenlijk in art. 328 aan nog geweldiger aanvallen op de eerbaarheid gedacht heeft, dan in art. 321 en 325? Wij zien er geen reden toe. Art. 325 spreekt van een »outrage violent à la pudeur" en men moet — naar het schijnt — de taal geweld aandoen, om daaronder verkrachting niet te verstaan. Had de wetgever nog een sterker graad van eerbaarheidsschennis aangenomen, dan deze »outrage violent", eene die tot noodweer aanleiding zou geven, men had recht dezen hoogsten graad uitdrukkelijk in 't artikel, over noodweer handelende, te zien vermeld. Nu dat niet geschied is gelooven wij dat de uitdrukking »outrage violent à la pudeur" alle aanrandingen, ook de grootste (de verkrachting) omvat.

CHAUVEAU et HÉLIE [1]) beweren wel: »l'ou-

---

de Algemeene Beginselen van Strafrecht ,etc., Middelburg, 1852, § 163: »Zonder de gewelddadige verdediging tegen aanranding der eerbaarheid uittesluiten is echter deze bepaaldelijk aangenomen als een wettige reden, om het misdrijf *verschoonbaar* te maken."

[1]) t. a. p.

trage à la pudeur, quelque violent qu'il soit n'est qu'un outrage, mais le viol est un horrible attentat qui flétrit sa victime et souvent l'assassine", maar bewijst dit dat de »viol" *niet* is een »outrage violent à la pudeur?" Dat de wet van de verkrachting een afzonderlijke rubriek van aanranding der eerbaarheid maakt? Immers neen, en toch op dat bewijs kwam het alleen aan.

En wat deze schrijvers verder aanvoeren is volkomen juist in iure constituendo, maar doet bij de uitlegging van het ius constitutum niet af.

DALLOZ[1]) beweert nog: »l'art. 325 n'entend parler que d'une violence physique de nature à outrager la pudeur?" Maar wederom: is dan ook juist de verkrachting niet een »violence physique de nature à outrager la pudeur?" En is het geoorloofd tegen de beteekenis der woorden in, verkrachting niet onder »gewelddadige schennis der eerbaarheid" te brengen, alleen omdat er ook nog wel mindere graden van schennis bestaan?

---

[1]) t. a. p.

Maar ook de meening van LESELLYER, die in art 325 niets dan een uitzondering ziet op den algemeenen regel, dat elke gewelddadige schennis der eerbaarheid — volgens art. 328 — den aangevallene in staat van noodweer brengt, wordt o. i. niet genoegzaam door de wet gesteund. Daartoe is art. 328 op dit punt veel te onbepaald. Alleen dan, wanneer dat artikel bepaaldelijk, en in even duidelijke termen als waarin art. 325 vervat is, noodweer bij aanranding der eerbaarheid toestond, zouden wij, met het oog op dit laatste, van een uitzondering moeten spreken. De reden dier uitzondering zou dan moeten gezocht worden in den schijn van strafoefening, die het ontmannen van den aanvaller ontegenzeggelijk heeft. Maar juist omdat het meestal niet veel meer dan *schijn* is, zou die onvoorwaardelijke uitzondering hoogst onbillijk geweest zijn. Het is toch zeer goed mogelijk dat de aangevallene geen ander, dan dit verschrikkelijk middel heeft om den snooden aanslag te ontkomen. A priori te bepalen dat de aanwending van dit middel nimmer een bloote daad van verdediging kan zijn, wij kunnen op zóó lossen grond niet aannemen dat de wet het heeft willen doen. Neen, integendeel de wetgever heeft dien schijn

niet als werkelijkheid willen aannemen, en alleen om elken twijfel te doen ophouden dit uitdrukkelijk verklaard. Die ware reden, waarom een afzonderlijke bepaling aan den »crime de castration" gewijd is — wat anders om art. 321 overbodig zou kunnen schijnen, daar toch »castration" onder »blessures", en »outrage violent à la pudeur" onder »violences graves" vallen — is o. i. volkomen juist aangegeven door CHAUVEAU et HÉLIE [1]). »Le législateur" — zeggen zij — »a dû faire de cette espèce de blessure l'objet d'une disposition particulière parce qu'elle suppose, en général, une sorte de préméditation, qu'il pourrait dès lors s'élever dans cette hypothèse des doutes sur l'application de l'art. 321, et qu'il était nécessaire de déclarer expressément cette application." Dat komt ons aannemelijker voor dan wat LESELLYER aanvoert.

Maar er is meer. Wanneer alle gewelddadige aanrandingen der eerbaarheid tot *noodweer* aanleiding geven, dan stellen zij nimmer provocatie daar. Art. 321 is dus nooit toepasselijk

---

[1]) n°. 2688.

(tenzij de grenzen der noodweer overschreden zijn) en »violences graves" begrijpt dus geene gewelddadigheden tegen de kuischheid in zich. Dan, tot deze uitlegging bestaat niet de minste reden. Het is ten hoogste willekeurig in de uitdrukking »défense de soi-même" wèl verdediging tegen alle eerbaarheidsschennis te willen lezen, maar onder »violences graves" diezelfde schennis niet te willen begrijpen.

En eindelijk, ook met het oog op plaatsing en redactie der artikelen, heeft art. 325 veel meer dan van een uitzondering op art. 328, het voorkomen, van eene toepassing van art. 321 op een speciaal geval, te zijn.

Moeten wij alzoo tot de conclusie komen dat de C. P. geen eerbaarheidsnoodweer toelaat, en maar één soort van gewelddadige schennis der kuischheid kent, die zij, waarin zij moge bestaan, als provocatie aanmerkt, de vraag rest of een derde, gelijk bij noodweer het geval is, tot verdediging van den bedreigde mag overgaan en zich dan op het voorrecht — hier van provocatie — beroepen, alsof hij zelf de aangevallene ware.

Wij gelooven dat de algemeenheid der woorden: »envers les personnes", in art. 321, deze vraag toestemmend moet doen beantwoor-

den [1]). Maar dan zal het er ook niet toe doen wie die derde is, en zelfs de moord door een echtgenoot bedreven op den man, door wien zijn vrouw verkracht wordt, niet straffeloos zijn, maar slechts verschoond worden. (Anders het aangehaald arrest van Brussel).

Waarom wij ons met de leer van den Code niet kunnen vereenigen zal wel geen uitvoerige uiteenzetting behoeven. Zoo er nog twijfel kon bestaan of men noodweer bij verdediging van goederen zou toestaan, bij die der eerbaarheid is die twijfel wel niet mogelijk. En hier, waar wij *de lege ferenda* spreken, onderschrijven wij geheel en al de schoone woorden van CHAUVEAU et HÉLIE [2]). Hoe? De vrouw, die worstelt met den man, die haar met geweld wil onteeren, zou, waar zij hem doodt, niet straffeloos, maar slechts verschoonbaar wezen? Men zou haar het recht geven het *leven* te behouden, ten koste zelfs van den aanvaller, en waar zij haar *eer* verdedigt, haar dikwijls meer waard dan het

---

[1]) Zóó ook DALLOZ, in V° Peine, n°. 468 en 493, en CHAUVEAU et HÉLIE, n°. 2671.

[2]) n°. 2728—2729.

leven, daar zou men haar dat recht weigeren? Al ons menschelijk gevoel komt op tegen deze weigering van de Wet en bezegelt het woord van den ouden rechtsgeleerde [1]: »plus est stuprum quam mors, et major est timor stupri quam mortis." En ook de ontmanning van den aanvaller zouden wij straffeloos willen verklaren: de presumtie toch is er voor dat, wie tot dit uiterste middel overgaat, geen anderen uitweg meer ziet, en daar in noodweer *alle* onvermijdelijke verdedigingsmiddelen geoorloofd moeten zijn, zouden wij er ook geen met name willen uitsluiten. Maar dan zal het ook moeten blijken, dat de aangevallene zich werkelijk in noodweer bevond: was hij dat *niet*, dan ware hem elke verwonding, veel meer nog doodslag, ongeoorloofd. Maar was hij het wèl dan behoort er geen onderscheid gemaakt te worden, gelijk de wet dan ook in haar systeem (dat eerbaarheidsschennis slechts als provocatie erkent) geen onderscheid maakt.

De vraag of wij tegen *elke* schennis der kuisch-

---

[1]) Farinacius (Prosper Farinacci, geb. 1544, gest. 1616), Praxis et Theoria criminalis, quaest. 125, n°. 44.

heid noodweer toelaten, meenen wij echter ontkennend te moeten beantwoorden. Tot het karakter van noodweer behoort toch dat men met een *onherstelbaar* verlies bedreigd wordt. Dat nu kan voorzeker gezegd worden van verkrachting en poging tot verkrachting, maar niet van alle andere aanrandingen der eerbaarheid. Meenden wij dat de wet, gelijk zij luidt, tot zulk een onderscheiding tusschen verkrachting en een minder soort van eerbaarheidsschennis geen recht geeft, in iure constituendo zouden wij wel degelijk dat onderscheid willen maken. Leidt het eerste tot noodweer, het tweede zou als provocatie dienen beschouwd te worden.

En evenzeer als wij meenden dat de wet den echtgenoot niet voor straffeloos houdt, die een man doodt, door wien zijn vrouw verkracht wordt — evenzeer zouden wij in iure constituendo hem dit recht willen toestaan. Wat is trouwens natuurlijker dan dat de, aldus in alles wat hem dierbaar is, beleedigde echtgenoot den aanrander — impatientiâ iusti doloris — het leven beneemt om zijn vrouw te redden? Welke wet zal in staat zijn hem hiervan terug te houden, ja wie zal hem daarom durven veroordeelen? En wat alzoo als 't ware der men-

schelijke natuur ingeschapen is, en door 't zedelijk bewustzijn van allen gerechtvaardigd wordt, dat behoort geen wet strafbaar te stellen. [1]).

Ten slotte zij nog opgemerkt dat art. 134 van het crimineel wetboek van 1809, en 't ontwerp '47 ook noodweer bij aanranding der eerbaarheid toestonden. Evenzoo doen het die wetboeken, die niet in het algemeen noodweer ter verdediging van alle rechten aannemen. Wellicht echter is die bloote vermelding, zoneenige nadere omschrijving, wel wat te algemeen.

---

[1]) Zoo bepaalde art. 123 Ontw. 1804 uitdrukkelijk: »Een man, vader, of voogd, die den geweldigen onteerer, of ontvoerer zijner echtgenoote, dochter of weeze, zoowel als hem, die den schuldigen daarin behulpzaam is, van 't leven berooft, begaat een onstrafbare doodslag."

§ II.

VERDEDIGING IN WERKELIJKEN NOODDWANG.

(*nécessité actuelle.*)

---

1. Waar wij stilstaan bij dit tweede vereischte voor noodweer, is de eerste vraag die zich voordoet deze: wat heeft de wetgever met de uitdrukking »werkelijken nooddwang" willen te kennen geven? Hoe moet de toestand van den aangevallene zijn opdat er werkelijke nooddwang tot verdediging besta?

Vooreerst zal de aanval met *geweld* moeten gepaard gaan, want is dat het geval niet dan behoeft men zelf ook niet tot geweld zijn toevlucht te nemen. Op welk oogenblik evenwel kunnen wij dat geweld wettig aanwenden, en ons op ons recht van noodweer beroepen?

Bij 't stilzwijgen der wet nemen wij, tot beantwoording dezer vraag de toevlucht tot de Memorie van Toelichting, waar wij lezen [1]): »les mots *nécessité actuelle* prouvent qu'il ne s'agit que du moment même où l'on est obligé de repousser la force."

Deze woorden bewijzen o. i. dat de wetgever heeft willen uitdrukken dat noodweer eerst te pas komt op 't zelfde oogenblik van den aanval; niet er vóór. Niet slechts wijst hierop de nadruk waarmede van »le moment *même*" gesproken wordt, maar ook kan er kwalijk aan »*repousser*" van geweld gedacht worden, vóór dat dat geweld zelf een aanvang genomen heeft [2]).

---

[1]) Exposé des motifs de la loi contenant le ch. 1 du tit. 2 du livre 3 du Code des délits et des peines, par M. FAURE: (LOCRÉ, XXX. 478; XV. 439) — DALLOZ, in V° Crimes et Délits contre les personnes, p. 572, n°. 20.

[2]) De uitdrukking *werkelijke* nooddwang is dus eigenlijk onjuist; *oogenblikkelijke* ware een betere vertaling geweest. De C. P. van 1791 had: l'homicide est commis légitimement lorsqu'il est *indispensablement* commandé etc. GROTIUS de Jure B. ac P. II, 1, § 5: »periculum *praesens* hic requiritur et quasi *in puncto*."

De regel, die sommige schrijvers stellen, dat men den aanval niet behoeft af te wachten om recht tot noodweer te hebben, behoort alzoo met de uiterste omzichtigheid te worden toegepast. Zoolang de aanval vermoedelijk, hoogstwaarschijnlijk, ja *bijna zeker* zal gepleegd worden, heeft men nog geen recht om tot geweld zijn toevlucht te nemen [1]). Het moet *zeker* zijn dat de aanranding in het eerstvolgend oogenblik zal plaats grijpen; zoo dát niet afdoende blijkt is er geen noodweer.

De beoordeeling dier omstandigheden is voor den rechter ongetwijfeld uiterst moeielijk. Hij zal echter, volgens het strenge begrip, waarvan waarvan de wetgever is uitgegaan die zekerheid niet lichtvaardig mogen aannemen op de enkele

---

Art. 109, ontwerp 1804: »De aangevallen moet zich van noodweer niet, dan in het *oogenblikkelijk* tijdstip van gevaar bedienen."

[1]) VAN DEINSE § 166. Zie ook de procureur-generaal in 't proces-BRAQUET (Hoofdstuk II, § II. 1), bij BLANCHE, Etudes pratiques sur le Code Pénal, Paris, 1870, Ve Etude, op art. 329: »il ne faut pas pour légitimer la défense une nécessité conjecturale, éventuelle, possible ou même probable: il faut une nécessité *actuelle*"

bewering van den belanghebbende. Dat het gevaar slechts *subjectief*, niet *objectief* aanwezig behoeft te zijn [1]), m. a. w. dat het niet de vraag is of volgens het oordeel des rechters, maar alleen of volgens dat van den bedreigde het gevaar aanwezig was, kan daarom naar onze wet niet geheel toegegeven worden. Het is mogelijk dat een spoedig vervaard en laf persoon zich reeds zeker bedreigd acht in omstandigheden die op een redelijk mensch volstrekt zulk een indruk niet zouden maken: wij gelooven dat de rechter in zulk een geval geen noodweer zal mogen aannemen.

Wèl zal hij zich zooveel mogelijk in de plaats van den aangevallene moeten stellen, en van hem niet dat koel overleg mogen eischen, dat hem, buiten gevaar, wellicht anders zou hebben doen handelen. Maar aan *'s rechters* oordeel zal het toch altijd verblijven om uit te maken of de bedreigde terecht zich in staat van noodweer meende te bevinden.

---

[1]) GREGORY, p. 209. Zóó ook BERNER, t. a. p., p. 592; »Hat Jeder das *Recht* der Selbstvertheidigung, so hat er auch das Recht sich *nach Massgabe seiner Individualität* zu vertheidigen."

Men moet hierbij echter niet vergeten, dat een schijnbaar onbeduidende handeling in bepaalde omstandigheden met zekerheid een geduchten aanval kan doen voorzien. Alles komt dus aan op een nauwgezette en zeer fijne ontleding dier omstandigheden, waarbij zelfs de geringste in aanmerking kunnen komen en alles moet worden overwogen wat er invloed op kan gehad hebben. Maar in 't algemeen kan men zeggen dat, volgens de beginselen der wet, de rechter ten deze de uitzondering als strictissimae interpretationis moet opvatten.

Hetzelfde geldt in nog sterker mate, waar de aanval reeds opgehouden heeft. Op hetzelfde oogenblik van dat ophouden gaat het recht van noodweer verloren; alle geweld, van dat oogenblik af, tegen den aanvaller gepleegd is *vermeende* of *voorgewende* noodweer, al naar mate de aangevallene te goeder- of te kwader trouw de grenzen zijner bevoegdheid overschrijdt, maar dus in elk geval een onrechtmatige daad. Dan, ook hier zij men omzichtig. Het kan toch zeer goed gebeuren dat men wel den aanval afgeslagen, maar daarom nog niet opgehouden heeft in staat van noodweer te verkeeren. De aanval kan hervat worden. Het gevaar is dan eerst voorbij, wanneer het recht dat men ver-

dedigt òf behouden òf verloren is [1]). Alles komt ook hier op de omstandigheden aan.

Toch ware het wenschelijk dat de wetgever in deze zaak van mildere beginselen ware uitgegaan. Thans zal het in zeer vele gevallen onmogelijk zijn te bewijzen dat men in noodweer heeft verkeerd, en de rechter, met de wet vóór zich, moeten veroordeelen waar het eigen zedelijk bewustzijn en het billijk oordeel der medemenschen reeds lang van alle schuld vrij gesproken heeft.

Terecht stellen daarom sommige Duitsche wetgevingen [2]) den ontwijfelbaar dreigenden aanval met den reeds begonnen gelijk.

2. Een zeer betwiste vraag bij dit onderwerp is deze: of de aangevallene verplicht is, zoo hij kan, te vluchten, ten einde de aanranding te ontkomen, en of hij nog het recht van noodweer in kan roepen, indien hij niet verkozen heeft door die vlucht elke gewelddadige verdediging onnoodig te maken.

---

[1]) Gregory, p. 14 en 15.

[2]) B.v.b. de Brunswijksche in § 166 en de Hannoversche in Art. 78.

CHAUVEAU et HÉLIE [1]), wie ook DALLOZ [2]) volgt, zijn van oordeel dat men *niet* behoeft te vluchten. Voorzeker is de vlucht een verstandige daad, zeggen zij, maar de fout van niet te vluchten is niet groot genoeg om de verdediging te doen ophouden wettig te zijn. »La raison, sans aucun doute, conseille la fuite, mais la loi n'a pas distingué; et dès lors elle protège la défense dès qu'elle constate l'attaque et le péril, sans rechercher si l'agent a eu les moyens de fuir et s'il en a profité."

Wij gelooven dat deze uitspraak niet is overeen te brengen met het stelsel der wet, die gelijk wij gezien hebben, den eisch van *nécessité actuelle*, zeer gestreng opvat. »*Obligé* de repousser la force par la force" kan toch niet van hem gezegd worden, wien nog het middel van te vluchten openstaat. CARNOT zegt terecht [3]): »Il n'y aurait pas *nécessité* de légitime défense, si l'on avait eu, *au moment même*, la faculté

---

[1]) N°. 2733—2734. zie pag. 26

[2]) t. a. p., n°. 225. Van hetzelfde oordeel is ook BLANCHE, t. a. p., n°. 67. zie pag. 41

[3]) Commentaire sur le Code Pénal, Bruxelles, 1825, op art. 328, n°. 2.

d'employer d'autres moyens de se soustraire à l'oppression, que celui de donner la mort, de faire des blessures, ou de porter des coups."

Tot die »autres moyens" behoort zeker ook de vlucht, en wij moeten dus aannemen dat de C. P. haar eischt, wanneer zij mogelijk is, en een beroep op noodweer niet meer toestaat, wanneer men van dat middel geen gebruik heeft willen maken.

Het is wel waar dat, gelijk CHAUVEAU et HÉLIE zeggen, de wet niet onderscheidt, maar juist uit het begrip dat zij blijkbaar aan noodweer hecht volgt dat zij niet heeft willen onderscheiden, en geweld alleen als uiterst middel van verdediging heeft willen aannemen. En of het vluchten al dan dan niet eene verstandige daad is, is een vraag die bij de wetsuitlegging niet te pas komt.

Moet alzoo de regel, die hier door genoemde schrijvers gesteld wordt onjuist genoemd worden, ook de uitzondering die zij op dien regel maken, voor het geval dat de aanranding gepleegd wordt door beschonkenen, kinderen, zinneloozen of gerechtsdienaars, rust op geen enkele wettelijke bepaling en de gronden die er voor aangevoerd worden zijn dan ook meer aan de zedelijkheid dan aan de wet ontleend.

Neemt men eenmaal aan dat die wet het vluchten niet gebiedt, dan juist komt de overweging te pas: la loi n'a pas distingué" en is het willekeurig de wet eene uitzondering te laten maken, waaraan niet blijkt dat zij ook maar in de verte gedacht heeft.

Maar ook zelfs in iure constituendo zou die uitzondering niet opgaan. Het recht van noodweer toch heeft zijn grond in het gevaar, in den *werkelijken nooddwang* der verdediging, en de omstandigheid dat de aanval van een zinnelooze of van een kind uitgaat doet tot het aanwezig zijn van dat gevaar, van dien nooddwang niets af. Ceteris paribus bestaat er dus even zoo goed noodweer tegenover hen als tegenover volwassenen en die in 't bezit hunner geestvermogens zijn.

De wet gebiedt alzoo de vlucht. Zoolang zij niet blijkbaar onmogelijk is moet zij beproefd worden. En niet slechts de vlucht maar elk ander middel om den aanval te ontkomen moet worden aangewend. Er bestaat hoegenaamd geen reden om, met HAUS [1]), slechts die middelen

---

[1]) N°. 144.

verplichtend te stellen, die »faciles, sûrs et évidents" zijn. Integendeel, geen middel moet onbeproefd blijven om den aanval te ontwijken, of geheel te voorkomen, al is ook de aanwending er van moeielijk of de uitslag onzeker. Niet slechts zal dus hij »die in plaats van door het toewerpen van de deur zijner woning een veilige schuilplaats in te nemen, — of hij, die in stede van zich te redden door den aanrander af te houden, of door het maken van gerucht zijn huisgenooten te doen toesnellen, de voorkeur geeft om met eigen geweld te werk te gaan" [1]) zich niet op noodweer kunnen beroepen, maar het schijnt zelfs dat ook hij het niet zal kunnen, die niet, door een omweg te nemen, een aanval, dien hij wist dat hem bedreigde, voorkomen heeft, ook al zou hij daardoor een plicht, b. v. van eene vergadering bij te wonen, verzuimd hebben. [2]).

Veel zal ook hier weder op de omstandigheden aankomen, maar wij gelooven dat de bewering van GREGORY [3]), dat de vlucht, of

---

[1]) VAN DEINSE, § 167.

[2]) Anders GREGORY, p. 12 j^a p. 210.

[3]) t. a. p.

in 't algemeen het voorkomen van den aanval, eerst dan door de wet geboden wordt, wanneer ons dat mogelijk is zonder verlies of opoffering van één onzer rechten, welk ook, niet overeenkomstig het strenge stelsel van den Code Pénal is.

In iure constituendo echter, sluiten wij ons geheel en al bij die opvatting van het recht van noodweer aan. Of de vlucht den schijn heeft van lafhartigheid, en of zij een vlek op de eer van den vluchteling zou werpen — zijn vragen die ter zake niets afdoen. Het verijdelen van onrechtmatige aanslagen kan daarenboven nooit schandelijk zijn [1]). De eenige vraag waar-

---

[1]) Het gevoelen van BERNER, t. a. p., p. 576: »Auch bei Angriffen auf die Person wird die Flucht, selbst wo sie möglich ist, sehr häufig ganz unstatthaft sein, denn die *Ehre* kann dadurch allerdings verletzt werden" — mag alzoo niet worden toegegeven.

Meer behaagt ons het schoone woord van SCIPION BEXON, Parallèle du Code Pénal d'Angleterre avec les lois pénales françaises, Paris, An VIII, p. 314: »On dira peut-être que se retirer pour éviter la violence d'un assaillant, est une lacheté; mais loin de nous ce vain point d'honneur par lequel on voudroit persuader qu'il est de la gloire d'un

op het hier aankomt, is of ons de vlucht mogelijk is *met behoud van al onze rechten* [1]). Zoo ja, dan moeten wij vluchten; indien wij het niet deden maar den aanval afwachtten en met geweld afsloegen, zouden wij ons niet op noodweer kunnen beroepen, omdat er dan geen *noodzakelijkheid tot verdediging* bestond. Maar dus niet slechts het recht dat door den aanvaller bedreigd wordt moeten wij overtuigd zijn door die vlucht te zullen behouden — van elk ander recht geldt volkomen hetzelfde. Zoodra de opoffering van eenig recht met die vlucht gepaard zou moeten gaan, zijn wij tot haar niet meer gehouden. Zoo wij al het onrecht van den aanvaller moeten zien te voorkomen,

---

homme de ne pas reculer devant un brigand qui l'attaque; cela n'est courage que dans une guerre où l'on offre sa vie à la patrie et où le laurier destiné au courage se mêle souvent au ciprès de la mort; mais la crainte de verser le sang de son semblable, le désir de la conservation de sa propre existence, sont des sentiments louables, qui doivent faire éviter la violence d'un assassin; et ne pas s'en éloigner autant qu'on le peut, deminueroit le mérite de l'excuse de l'homicide, pour la defense de soi-même."

[1]) GREGORY, t. a. p.

ten koste van ons eigen recht zijn wij hiertoe nimmer verplicht. In het voorbeeld, dat wij het laatst noemden zou dus de omweg niet behoeven gemaakt te worden, dewijl daarvan het onmiddelijk gevolg zou zijn een opgeven van het recht dat wij hebben tot rustige uitoefening onzer betrekking.

De gestelde vraag: of men verplicht is te vluchten, moet dus volgens onze wet toestemmend, maar behoorde noch onvoorwaardelijk toestemmend, noch onvoorwaardelijk ontkennend beantwoord te worden [1]).

---

[1]) Het Ontwerp van 1804 en het Crimineel Wetboek van 1809 lieten zich vrij beslist uit. Zoo bevatte art. 110 (III. 1.) van 't genoemde Ontw.: »Er moet dierhalven voor den aangevallen geen tijd of gelegenheid zijn, om het gevaar, door hulp of bijstand van anderen, te voorkomen", en art. 111: „Er moet ook voor den aangevallen geene waarschijnlijke kans zijn, om het gevaar, door de vlucht, van zich te weeren."

Art. 135 van 't Crim. Wetb. luidde: »Het kenmerk van noodweer is de volstrekte noodzakelijkheid, om, ter beveiliging tegen de aanranding, het leven van den aanvaller in gevaar te brengen. Het recht van noodweer komt derhalve

Dat echter de hoedanigheid van den aanvaller tot die ontkennende of bevestigende beantwoording niets afdoet, wezen wij reeds aan.

Tot de middelen om de aanranding af te wenden of te voorkomen, behoort, behalve de vlucht, natuurlijk in de eerste plaats ook het inroepen der staatshulp. Hierop, gelijk op de andere middelen, zijn echter dezelfde gestelde regelen van toepassing. Er zou geen noodzakelijkheid tot het gebruiken van geweld bestaan, wanneer het ons mogelijk was den sterken arm der policie, of ook maar de bescherming van private personen in te roepen [1]).

Dat diezelfde noodzakelijkheid niet bestaat waar men zich vrijwillig in gevaar begeeft, behoeft wel geen betoog [2]). Noodweer kan dus

---

den aangevallenen of zijne helpers alleenlijk te stade, zij kunnen zich daarvan niet anders bedienen, dan gedurende een aanmerkelijk gevaar, wanneer er geen tijd of blijkbare gelegenheid is, om hetzelve door eigen krachten, hulp en bijstand van anderen, of door een veilige ontwijking te voorkomen of af te wenden."

[1]) Verg. CARRARA, § 302—308.

[2]) VAN DEINSE, § 165, beweert, dat, zoolang het zich

niet aangenomen worden bij verdediging in *duel*. Zonder ons te dezer plaatse in de vraag te verdiepen of zulk een tweegevecht als een *delictum sui generis* moet beschouwd worden, dat de C. P. niet straft, dan wel als gewone manslag strafbaar is, merken wij hier alleen op, dat het Hof van Utrecht, dat bij zijn arrest van 30 Dec. 1845 [1]) het eerste gevoelen aannam, overwoog: »dat het van zelf spreekt dat de korter of langer tijd te voren gemaakte afspraak om te zamen te vechten uitsluit alle denkbeeld van de in de wet bedoelde wettige zelfverdediging" — en dat de Rechtbank van Amsterdam, die in haar vonnis van 3 Juni 1846 [2]) het tweede gevoelen omhelsde, daarin eveneens overwoog: dat hier ook niet gedacht kan worden aan het moderamen inculpatae tutelae, hetwelk voorzeker uit den

---

in gevaar begeven maar niet ontaardt in »brooddronkenheid en uittarting" noodweer geoorloofd zal zijn. Hoezeer wij het in iure constituendo hiermede ééns zijn, aarzelen wij het begrip »noodzakelijkheid" volgens onzen C. P. zulk een wijden omvang te geven.

[1]) Weekblad van het Recht, no. 667.

[2]) W., no. 712.

aard van dit rechtsbegrip niet vermag uitgebreid te worden tot iemand, welke zich moedwillig in het gevaar begeeft van gedood of verwond te worden, met den wil om den ander te dooden of te wonden."

3. De voor noodweer vereischte »werkelijke nooddwang" (nécessité actuelle) brengt niet alleen mede dat men eerst op het oogenblik zelf van den aanval geweld mag gebruiken, maar tevens dat dat geweld geëvenredigd moet zijn aan den aanval. Elk geweld dat heviger was dan dringend vereischt werd tot afwering der aanranding was niet *noodzakelijk*, alzoo onwettig en valt niet onder het begrip van noodweer [1]).

Dat wil echter niet zeggen dat het kwaad, dat wij den aanvaller aandoen, niet grooter mag zijn dan dat waarmede hij ons bedreigt. Of dat wij ons van dezelfde wapenen zouden

---

[1]) »On doit *modérer* la défense" — zegt HAUS, no. 145 — »et ne pas faire à l'agresseur plus de mal que la nécessité de notre conservation ne commande (inculpatae tutelae *moderatio*)."

moeten bedienen, als waarmede hij ons aanrandt. Verre van daar [1]). Al ware dat in de meeste gevallen al niet onmogelijk: de éénige vraag, die 't hier geldt is deze: was het middel waarmede wij den aanval afsloegen niet heviger dan noodzakelijk? Kon het gevaar op geen minder nadeelige wijze afgewend worden? Waar deze vragen ontkennend kunnen worden beantwoord, is elk middel ons geoorloofd. »Ni plus, ni moins que ce qui est indispensable" — zooals ORTOLAN [2]) zegt.

Bij het volkomen stilzwijgen der wet omtrent voorgewende en overschreden noodweer, zal het ook hierbij weder op de omstandigheden aankomen, waarbij de rechter te letten heeft op den aard, de plaats en den tijd van den aanval, op de wapenen daarbij gebruikt, op het karakter van den aanvaller, en op den indruk, dien al het voorafgegane geacht kan worden, op een redelijk mensch gemaakt te hebben. Overschreden is de noodweer, waar, met het oog op al die

---

[1]) BERNER, t. a. p., p. 570.

[2]) No. 424. De uitzonderingen die hij in het volgend no. maakt, schijnen minder consequent.

omstandigheden, 't zij te vroeg geweld gepleegd is, 't zij heftiger tegenstand geboden is dan noodzakelijk was, 't zij ook, nadat het gevaar geweken was, de aanvaller nog is vervolgd. Vooral in den vorm van het meer dan noodzakelijk geweld plegen, komt de overschrijding der noodweer dikwijls voor. Wie den misdadiger, b.v. zeer goed kan vasthouden, maar hem doodt, overschrijdt de wettige grenzen van zijn recht en is strafbaar [1]). Maar de rechter zal rekening houden met de overspanning, waaraan de aangevallene welligt ten prooi is geweest, en die hem het koel redeneeren belet heeft. In elk geval zal, waar noodweer niet kan worden aangenomen, de verdediger zich bijna altijd op provocatie kunnen beroepen en zal zijn misdrijf daardoor verschoonbaar zijn [2]). Maar steeds

---

[1]) fr. 5 pr. D. ad leg. Aquil.: »Sin autem, cum posset apprehendere furem, maluit occidere, magis est, ut injuria fecisse videatur; ergo Cornelia tenebitur.

[2]) Art. 115, t. a. p., Ontw. van 1804: »Nimmer echter kan de overtreding van de grenzen eener schuldelooze doodslag, zoo maar van den onwettigen aanval blijkt, met de dood gestraft worden."

moet in het oog gehouden worden dat tot het wezen der noodweer behoort, dat de aangevallene met een *onherstelbaar* verlies bedreigd werd [1]).

Dit verlies behoeft niet juist, gelijk wij gezien hebben, het leven te gelden, het kan ook, volgens algemeene beginselen, dat van eerbaarheid en eigendom omvatten, al sluit de C. P. het daarbij uit.

Wij zijn het niet ééns met GREGORY [2]), dat de wetgever de geheele leer der noodweer in zoo weinig mogelijk bepalingen moet samenvatten. Al is het waar dat de rechter alleen de bepaalde, en in alle verscheidenheden voorkomende omstandigheden van elk geval kan beoordeelen, niettemin moet de wetgever al die

---

[1]) Volgens BERNER, t. a. p., p. 561, maakt dit vereischte van *onherstelbaarheid* de geheele noodweertheorie onzeker, omdat het niet uit te maken is, welke rechten al dan niet voor herstel vatbaar zijn.

In het algemeen en à priori is dit ook niet uit te maken, maar niets belet de omstandigheden, waaronder elk bizonder geval plaats vond, naauwkeurig te ontleden. En daarmede vervalt zijn bezwaar.

[2]) p. 20.

gevallen voorzien en algemeene regelen daargesteld hebben, waaraan de rechter ze kan toetsen. De onzekerheid, waarin hij zich anders telkens zal bevinden moet ongetwijfeld tot onbillijke beslissingen leiden.

In het Ontwerp van 1847 werd, in navolging van de meeste Duitsche wetboeken, *kennisgeving* aan de openbare macht van de plaats gehad hebbende zelfverdediging geboden. Met het oog op voorkoming van misbruik, acht v. DEINSE [1]) zulk een bepaling, die in den Code Pénal gemist wordt, doelmatig. Het is evenwel de vraag of hierdoor nog niet eer misbruik geprovoceerd, dan wel voorkomen zou worden. De bevoegdheid van elken misdadiger om zich door zulk een kennisgeving voorloopig, totdat de ongegrondheid van zijn beweren zal gebleken zijn, als verongelijkte te doen beschouwen, die eerst noode tot geweld was overgegaan, zou althans tot verwarring en grooteren omhaal aanleiding geven. Daarenboven, zal de verplichting der kennisgeving iets beteekenen, dan moet haar veronachtzaming straf met zich brengen. Alle

---

[1]) § 170.

wetboeken die de aangifte vorderen, bedreigen dan ook straf bij verzuim, het Wurtembergsche zelfs tot 6 maanden gevangenisstraf. Maar hoe nu, indien een volkomen onschuldig persoon, iemand die zich in den toestand van werkelijke noodweer bevonden heeft, de aangifte vergeet, of door onbekendheid met de wet verzuimt, of door omstandigheden daarin verhinderd wordt? Is het niet onbillijk zóó iemand te straffen, alleen omdat hij de uitoefening van zijn recht niet publiek gemaakt heeft? En wat nog erger is, zal niet een onwillekeurig verzuim zijn onschuld in verdenking brengen? Zal men hem niet voor schuldig houden, omdat hij niet zoo spoedig mogelijk van de plaats gehad hebbende noodweer heeft kennis gegeven?

Al deze tegenstrijdigheden maakt men mogelijk, terwijl geen enkel voordeel daartegenover staat. Het hoofdargument van de voorstanders der aangifte is dit: dat wellicht anders de verdenking op een schuldige zou kunnen vallen. Maar wij antwoorden met GREGORY [1]), dat dit te veel bewijst, daar, indien het iets beteekende,

---

[1]) p. 20.

de wet niet alleen hem, die in noodweer gehandeld had, de plicht der kennisgeving moest hebben opgelegd, maar ieder ander evenzeer, wat hij ook bedreven mocht hebben.

Neen, de noodweer is een exceptie, en moet dus ook door den beklaagde bij wijze van exceptie geproponeerd worden. En waar het boven allen twijfel verheven is, dat den verdediger noch misdaad, noch wanbedrijf verweten kan worden, daar zal toch ook geen O. M. eene vervolging instellen.

---

§ III.

VERDEDIGING TEGEN EEN ONRECHTMATIGEN AANVAL [1].

(*défense légitime.*)

---

1. Dat tegen een rechtmatige aanranding van den persoon geen noodweer bestaat, is duidelijk. Wat een policiedienaar, een beul, of welk ambtenaar van het Staatsgezag ook, als

---

[1]) Dit vereischte is niet *expressis verbis* in art 328 opgenomen; dat evenwel de uitdrukking »défense légitime" geen andere beteekenis kan hebben, is duidelijk. Verg. BLANCHE, t. a. p., n° 68: »la défense doit être légitime *c'est-à-dire* qu'elle doit avoir pour objet de repousser une attaque injuste."

zoodanig en binnen den kring zijner functiën verricht, op last van het wettig gezag, is rechtmatig, art. 327 C. P. [1]), en elke verdediging daartegen, wel verre van noodweer te zijn, stelt een strafbare wederspannigheid daar, waartegen art. 209—236 C. P. voorziet [2]).

Deze regel, hoe eenvoudig ook in 't algemeen, kan echter in de toepassing tot groote moeielijkheden aanleiding geven. Het behoeft toch wel geen betoog dat men niet à priori kan vaststellen, dat *alles* wat een publiek ambtenaar doet rechtmatig en verzet tegen hem *nimmer* geoorloofd zou zijn. Maar aan den anderen kant eischt het algemeen belang dat den burgers niet een onbepaalde bevoegdheid gegeven worde om van hunne appreciatie der hande-

---

[1]) Art. 327 C. P.: »Daar is noch misdaad, noch wanbedrijf, wanneer de begane nederlaag of de toegebrachte kwetsuren, of slagen of stooten door de wet bevolen en door het wettig gezag zijn gelast geworden."

[2]) Uit hetzelfde beginsel leiden velen — o. a. BERNER, t. a. p., p. 558 — af, dat ook kinderen zich niet tegen de rechtmatige kastijdingen hunner ouders, en evenmin leerlingen tegen hunne meesters, zich verzetten mogen.

lingen van den staatsdienaar te laten afhangen, of zij zich al dan niet aan die handelingen zullen onderwerpen. Het eerste beginsel zou tot het schromelijkste machtsmisbruik, het tweede tot de meest onbehoorlijke bandeloosheid aanleiding geven.

De vraag is, waar de grenzen te plaatsen.

Enkelen [1]) hebben beweerd dat verzet tegen

---

[1]) O. a. VON JAGEMANN, in Arch. des C. R., N. F., 1842, p. 593 v., en 1843, p. 49 v. De Schr. tracht in dat opstel, voornamelijk op gronden van staatsbelang en maatschappelijke orde, te betoogen, wat hij aldus uitdrukt: »Es giebt einen Vollziehungsbeambten gegenüber gar keine Nothwehr im gesetzlichem Sinne, also keine gerechte Nothwehr. Mag die Bedrängnisz noch so weit gehen, mag die Noth noch so grosz sein, so ist die Nothwehr hier immer ein *ungerechte*" (p. 599) »Nur das ist" — zegt hij — »die mit einem praktischen Staatsregiment vereinbare Idee, dasz die Untherthanen, sobald etwas befohlen wird, entweder *still gehorchen*, oder, wenn Zeit dazu übrig ist, die geordneten Rechtsmittel ergreifen sollen." Iets verder heet het (p. 601): »Mag es auch noch so hart scheinen, so kann man doch in *keinem* Falle, und selbst im grellsten nicht, wo die Diener der öffentlichen Macht in Rohheit ausarten, und sich

een publiek ambtenaar altijd en onvoorwaardelijk, door het feit alleen dat het tegen een publiek ambtenaar plaats vond, onwettig is. Dan, dit beweren behoeft haast geene wederlegging. »Aldus" — zegt GREGORY [1]) — »zouden de burgers elke, zelfs de onrechtvaardigste beleediging, b. v. een schennis der eerbaarheid, goedsmoeds moeten ondergaan? Niemand die niet terugschrikt voor zulk een bewering."

Het is duidelijk dat dus al dadelijk noodweer moet toegestaan worden, tegen *die* handelingen van publieke ambtenaren, die onmogelijk tot den kring hunner bevoegdheid kunnen behooren, omdat *geen enkel* ambtenaar ooit, in welk

---

Körperverletzungen erlauben, die Widersetzung gegen dieselben von Gesetzeswegen billigen."

Weinig met deze hardvochtige leer in overeenstemming is 't geen de Schr. zelf in de noot aanmerkt: »Als strafmilderungsgrund kommt ein solcher Dienst-Excess natürlich dem Angegriffenen zu statten, *so wie es überhaupt an und für sich nicht strafbar sein kann, gegen drohende Verletzungen sich in Vertheidigungsstand zu verhalten.*"

Krachtig is de absolute theorie van v. JAGEMANN bestreden door ZACHARIAE, in Arch. d. C. R., N. F., 1843, p. 344 v.

[1]) p. 9.

geval ook, het recht kan hebben ze te verrichten. Er zijn aanvallen en aanrandingen die in ieder en een iegelijk onrechtmatig zijn. Deze worden niet rechtmatig doordat het een ambtenaar van den Staat is die ze bedrijft; en evenmin kan die betrekking van den aanvaller ons het recht benemen er ons met geweld tegen te verzetten. Omtrent dit punt kan niet veel strijd bestaan [1].

Wat echter, indien de ambtenaar handelt, wel binnen den gewonen kring zijner functiën, maar zonder behoorlijke machtiging van de bevoegde autoriteit, voor dit speciale geval? Wat, zoo wel die autorisatie aanwezig is, maar hij zijn macht blijkbaar overschrijdt? Wat, indien hij handelingen verricht die klaarblijkelijk niet tot zijn functiën behooren? Wat, zoo de lastgeving, volgens welke hij handelt, of de wijze waarop hij die last uitvoert aan een gebrek lijdt, dat zijn handeling nietig doet zijn?

Is in die gevallen het bieden van weêrstand geoorloofd? Rechtvaardigt de onwettigheid of onregelmatigheid der handeling het tegen die handeling gepleegd verzet? Of moet het weêr-

---

[1]) Verg. ZACHARIAE, t. a. p., p. 369.

streven, ook van een onwettige daad, alleen omdat het een staatsambtenaar is die haar bedrijft, strafbaar geacht worden?

Alleen dán zouden wij deze vraag bevestigend kunnen beantwoorden, wanneer wij konden aannemen dat tegenover elken staatsambtenaar een blinde gehoorzaamheid moet in acht genomen worden, een onvoorwaardelijke lijdzaamheid, die begint met zich te onderwerpen zonder redeneren, om eerst *later*, zoo daartoe termen zijn, herstel van mogelijk nadeel te eischen. Maar zoo er handelingen bestaan, waartegen *onmiddelijk* verzet geoorloofd is; zoo het waar is, om bij het boven aangehaald voorbeeld te blijven, dat niemand een gewelddadige schennis der eerbaarheid goedsmoeds behoeft te dulden, ook van een beambte van het openbaar gezag niet; zoo dus, met andere woorden, het beginsel niet weêrsproken kan worden, dat het individu, ook waar hij tegenover een staatsambtenaar geplaatst is, mag en moet *redeneren*, en *niet* behoeft te beginnen met in *elk* geval, onvoorwaardelijk, zich te onderwerpen, dan is ons die bevestigende beantwoording niet langer mogelijk [1]).

---

[1]) Van de leer der blinde gehoorzaamheid bij een zeer

Het individu mag redeneren. Dat wil zeggen: hij mag zich afvragen, niet slechts: is deze man, die zich aan mij als een staatsambtenaar voordoet, werkelijk door den Staat met gezag bekleed? — maar ook: heeft die ambtenaar recht om te doen wat hij doet? Zijn zijne handelingen wettig?

Al wie niet het absolute beginsel van blinde gehoorzaamheid aanneemt moet toelaten, dat de particulieren zich deze vragen voorleggen, wanneer zij in contact komen met beambten van het openbaar gezag.

Nu eischt voorzeker het belang der orde in de maatschappij dat de publieke ambtenaar een presumtie in zijn voordeel hebbe; dat hij in 't algemeen, geacht worde in de wettige uitoefening zijner functien te zijn; dat dus verzet, in den regel, strafbaar behoort te wezen. Wie beweert dat hij onwettig handelde, die bewijze het. Maar *wanneer* dat werkelijk bewezen wordt; *wanneer* aangetoond wordt dat de ambtenaar geen recht had, tot wat hij deed; *wanneer* het duidelijk blijkt dat hij zich aan onwettige machtsoverschrijding heeft schuldig gemaakt; kan men

verwant onderwerp, zie men de meesterlijke wederlegging door Rossi, Traité de Droit Pénal, Bruxelles. 1841. II., 13.

dan nog in gemoede het verzet tegen de gepleegde willekeurigheden strafbaar achten? Hangt niet de strafbaarheid van het verzet noodzakelijkerwijze hier van af, dat men zich tegen iets *wettigs* verzet heeft? En druischt het niet aan tegen het gezond verstand en tegen de billijkheid om wederstand tegen de daden die onwettig en willekeurig zijn, alleen hierom te straffen, omdat het ambtenaren van het openbaar gezag waren, die die onwettige en willekeurige daden bedreven?

De gronden die men voor het tegenovergestelde gevoelen aanvoert, voor de meening dat elke wederstand tegen bedienende beambten strafbaar is, onverschillig of die beambten wettig dan onwettig hunne functiën uitoefenen, komen ons geen van allen proefhoudend voor.

Het eerste en voornaamste argument, waarop men zich gewoonlijk beroept, is dat van het maatschappelijk belang. »Wat zou er van de openbare orde worden" — vraagt men — »indien het aan de particulieren werd overgelaten de wettigheid der daden van de publieke ambtenaren te beoordeelen, en van dat subjektieve oordeel hun al- of niet-gehoorzaamheid te laten afhangen."

Onze wedervraag is: maar wát eischt dan toch het maatschappelijk belang? Eischt het

maatschappelijk belang willekeur en machtsoverschrijding? Voorzeker niet! Eischt dat belang een slaafsche onderwerping der burgers, ook waar hun wettige rechten aangerand worden? Eischt het belang van den Staat dat de belangen zijner leden willekeurig gekrenkt kunnen worden? Neen, in een welgeordende maatschappij is dit de voorwaarde voor bestendigen bloei: dat orde en vrijheid steeds gepaard gaan; dat elke onwettige tegenstand van het openbaar gezag krachtdadig beteugeld, en tegelijk de individuële rechten der ingezetenen strikt geëerbiedigd worden. In het stelsel onzer tegenstanders wordt de vrijheid opgeofferd aan de orde; in het onze kan geen der beide beginselen geschonden worden ten koste van het andere.

Want elke tegenstand geschiedt op verantwoordelijkheid van wie hem bedreef. Blijkt het dat de daad waartegen men zich verzette wettig was, dan wordt de weerspannige streng gestraft. Maar wordt daarentegen bewezen dat de ambtenaar geen recht had tot wat hij deed, dat hij schuldig was aan overschrijding zijner wettige bevoegdheid, waarom dan nog hem veroordeeld die slechts van zijn recht van noodweer gebruik maakte, die niets anders

deed dan zich verzetten tegen een onrechtmatige aanranding? Welk belang der maatschappij kan door zulk een veroordeeling gebaat worden? Zal men er den eerbied voor het openbaar gezag door verhoogen? Verre van daar. Men zal er wrok tegen wekken en voeden. En — aan de andere zijde — welk belang der maatschappij kan geschaad worden door de vrijspraak? Zal men er den eerbied voor het gezag door verslappen? Wederom, verre van daar! Integendeel: die eerbied kan slechts verhoogd worden door het besef, dat de wet geen onderscheid kent, en dat geen enkel burger weerloos onrecht behoeft te dulden.

»Maar" — antwoordt men, en dit is het tweede argument — »niemand behoeft ook onrecht te dulden. Men moet beginnen met zich te onderwerpen, voorzeker, doch wat belet dat men *daarna* in oppositie komt, dat men de onwettige handelingen doe vernietigen, en zelfs, zoo er termen toe zijn, hen die ze bedreven doe bestraffen?"

Dit argument is in waarheid slechts een uitvlucht. Men zou op deze wijze het gansche recht van noodweer kunnen ontkennen! Het is alsof men aldus redeneerde: eigen-richting is nimmer geoorloofd; wanneer iemand u on-

recht aandoet moogt ge *zelf* die onrechtmatige daad niet bestrijden; ge moet dus eerst dulden en kunt eerst later herstel bij de justitie eischen. Maar wat blijft er, bij zulk een absolute theorie van de noodweer over? Herstel bij de justitie? Maar als men nu eens met een *onherstelbaar* verlies bedreigd wordt? En wie zal de mogelijkheid van dat herstel beoordeelen? Wie zal berekenen hoeveel 't er iemand aan gelegen is de onwettige daad te verijdelen, waarmede men hem bedreigt? En wat baat het den verongelijkte al, dat hij, die hem verongelijkte, later gestraft wordt? Hij heeft er niet minder om geleden; hij heeft er niet minder een verlies om ondergaan, dat welligt onherstelbaar is; zijn vrijheid, zijn eigendomsrecht, zijn persoonlijke veiligheid blijven er niet minder om onrechtmatig aangerand; hem is wellicht een onafwischbare smet aangewreven.

Daarom: de wettigheid van het verzet moet niet onafhankelijk zijn van de wettigheid der daad, waartegen men zich verzet. Zulk een leer is onlogisch, onbillijk, tegen het belang der maatschappij, onvereenigbaar met het beginsel van wettige zelfverdediging [1]).

---

[1]) HAUS zegt dan ook in zijn hoofdstuk »de la légitime

Wat de uitgebreide jurisprudentie, op dit stuk, aangaat, het valt niet te ontkennen, dat zij overhelt naar het beginsel dat wij bestreden. In Frankrijk zijn alle arresten van het C. de C., op eenige na, in dien geest — daarentegen bijna alle beslissingen der Hoven in tegenovergestelden zin. Ten onzent is de afscheiding niet zoo groot, schoon de H. R. in den regel het C. de C. gevolgd heeft. [1]).

Wat Frankrijk betreft [2]), zoo heeft het C. de C. o. a. beslist: den 16en Mei 1817, dat het met een kogel bedreigen van en aanleggen op een

---

défense", no. 146: »Lorsque les agents du pouvoir emploient la force pour l'accomplissement d'un acte, *évidemment* illégal, d'un acte qui constitue un *flagrant* abus de pouvoir, ou que, pour l'exécution d'un acte légal, ils exercent, *sans motif légitime* des violences envers les personnes, la réaction violente est *justifiée*, pourvu qu'elle soit commandée par la nécescité."

1) Zie over de jurisprudentie in *België*, en de literatuur over dit onderwerp, W. no. 716; over die in *Duitschland* v. JAGEMANN in Archiv. des C. R., N. F., 1843, p. 49 v.

2) Verg. DALLOZ, in vo Rébellion, no. 37—44; BLANCHE, IVe Étude op art. 209 no. 46, op art. 224, 225 no. 120 etc.

gerechtsdienaar, die iemand, welke zonder verlof een geweer draagt, sommeert het hem ter hand te stellen, rebellie daarstelt, alhoewel de wet verbiedt een jager te ontwapenen; den 14en April 1820, dat rebellie ook dan plaats heeft wanneer men zich verzet tegen een deurwaarder en twee gendarmes die ter uitvoering van een vonnis handelen, alhoewel hunne arrestatie onwettig en nietig is wegens gebrek aan bijstand van den vrederechter [1]); — den 5en Jan. 1821, dat het met geweld weêrstreven van de bevelen, door een beambte van het openbaar gezag gegeven, bij een door den commissaris van policie gelaste arrestatie, rebellie daarstelt, alhoewel de beambte de grenzen zijner bevoegdheid mogt overschreden hebben; — den 3en September 1824, dat het gewelddadig

---

[2]) Het C. de C. overwoog daarbij:

„Considérant . . . . que cet article (209 C. P.) ne subordonne pas le crime ou le délit qu' il caractérise au plus ou moins de régularité des formes, avec lesquelles ces officiers ministériels peuvent procéder; que les particuliers n'ont pas le droit de se constituer juges de ces formes pour refuser avec violence et voies de fait l'obéissance qui est due à la loi et aux actes qui en émanent;"

verzet tegen den chef van een regiment, dat, als militair corps, in eene kerk is toegelaten, rebellie daarstelt, hoewel ook het verzet tegen een onwettige en willekeurige daad mogt gericht zijn [1]); den 15en Juli 1826, dat het voldoende is, dat de beambten zich vertoonen in de betrekking die hun is opgedragen, en in de uitoefening hunner functiën, om elk geweld, ten hunnen aanzien gepleegd, rebellie te doen wezen, hoewel ook de handelingen die zij verrichten, onregelmatig mogten zijn; de particulieren hebben in dat geval slechts beroep op de hoogere macht om die handelingen te doen vernietigen [2]); — den 26 Februari 1829, dat

---

[1]) Het C. de C. overwoog daarbij:

„Attendu que la présomption légale est que les chefs et les agents de la force publique, armés pour le maintien des lois, les respectent et n'agissent que conformément à ces lois; que si les chefs militaires sont responsables de l'emploi illégal qu'ils feraient de leur autorité cette responsabilité ne saurait dispenser les citoyens de l'obéissance qui leur est due, et ne saurait autoriser, dans aucun cas, à resister, avec violences et voies de fait, à des mesures qui sont toujours supposées, jusqu'à preuve contraire, émaner d'une autorité légale et compétente";

[2]) Het C. de C. overwoog daarbij:

„Attendu . . . . qu'il n'est pas permis aux particuliers de se

de onwettigheid der handelingen, die jachtopzieners plegen, niet den hun geboden weerstand rechtvaardigt [1]); — den 10en Maart 1842, dat

---

livrer à de pareils excès, sous prétexte de l'irrégularité des actes exercés à leur égard; que le recours à l'autorité leur est ouvert pour faire annuler ces actes, s'ils sont contraires aux lois, et pour faire réprimer, s'il y a lieu, leur auteur; mais qu'il suffit que, soit les officiers ministériels, soit les agents de la force publique légalement requis, paraissent avec le caractère, qui leur a été conferé par la loi, et dans l'exercice des fonctions qui leur ont été déléguées, pour que toute violence et voie de fait soit interdite à leur égard; qu'un système contraire qui tendrait à convertir en efforts légitimes, des excès de cette nature, serait subversif de tout ordre, et serait un outrage à la loi elle-même qui environne ses agents de la protection et du respect qui leur est dû lorsqu'ils agissent en son nom, sauf la répression légale de ceux qui abuseraient du caractére dont elle les a investis;"

[1]) Het C. de C overwoog daarbij:

„Attendu que le tribunal de B. ne pouvait, pour les renvoyer de la plainte, s'appuyer sur une pretendue irrégularité des opérations auxquelles les gardes voulaient procéder; que les lois ouvrent un recours contre les agents de la force publique qui auraient abusé de leur qualité, ou exédé leurs pouvoirs; mais que les citoyens ne peuvent demeurer libres de se soumettre ou de s'opposer aux actes des agents de l'autorité selon qu'ils les jugeront plus ou moins légaux";

de tegenstand geboden door een aangehouden schuldenaar, tegen een deurwaarder, die een vonnis uitvoert zonder dat hij houder is van dien titel, noch van de volmacht, gevorderd door den Code de Procédure Civile, rebellie daarstelt; — den 2en Maart 1855, dat het gewelddadig verzet tegen de uitvoering van een besluit, genomen door den maire eener gemeente, als rebellie moet beschouwd worden, al zij ook het bewuste besluit onwettig [1]); — den 22en

---

[1]) Het C. de C. overwoog daarbij:

„Attendu, qu'il n'appartenait point au prévenu de se constituer, à ce point de vue, juge de cette nécessité, et de s'opposer violemment aux mesures ordonnées, même en fondant son opposition sur l'illégalité de cet arrêté; que son droit se bornait, avant l'exécution de l'arrêté, à en poursuivre la réforme ou l'annulation devant les autorités compétentes, et, après l'exécution, à obtenir, par les voies légales, la réparation du dommage qu'elle lui aurait causé; que la doctrine contraire, qui, en presence d'un arrêté compétemment pris, fût il même illégal sous d'autres rapports, attribuerait au prévenu le droit de s'opposer à son exécution par la force et la violence, non seulement serait subversive, de tout ordre, en devenant le prétexte de nombreux conflits, mais offrirait encore le grave inconvénient d'entraver l'exercice du pouvoir administratif, dans les circonstances où l'exercice de ce pouvoir tire précisément sa plus grande utilité de la prompte exécution des mesures prescrites."

Aug. 1867, dat het verzet tegen een commissaris van politie, die, ten einde een delict te constateren, op onwettige wijze een woning tracht binnen te treden, tegen den wil des eigenaars, strafbaar is als rebellie [1]).

Daarentegen besliste het den 7en April 1837, dat, in een geval waarbij boschwachters, die alleen hiertoe het recht hebben een hun onbekenden delinquent te arresteren, om hem naar het hoofd van het plaatselijk bestuur of naar den vrederechter te geleiden, hem daarentegen willen gevangen nemen, om zich door hem naar de plaats te doen brengen waar hij bekent dood hout afgesneden te hebben, de in zulk een geval, zelfs met geweld en bedreigingen, geboden wederstand, volkomen straffeloos is [2]),

---

[1]) Het C. de C. nam hierbij de boven aangehaalde overweging van zijn arrest van 14 April 1820 over.

[2]) Het C. de C. overwoog daarbij:

„Attendu que, si l'art 163 C. for. autorise les gardes à arrêter tout inconnu surpris par eux en flagrant délit, c'est seulement pour le conduire devant le maire ou le juge de paix; — Attendu qu'il ne résulte pas du procès-verbal rédigé par les gardes, ni de la plainte portée par eux devant le maire, qu'ils aient entrepris de conduire le délinquant, qu'ils avaient surpris armé d'une serpe,

en den 25en Maart 1852 dat de beleedigingen eenen ambtenaar van het openbaar gezag aangedaan die, op onwettige wijze, eene woning tracht binnen te dringen, onder voorwendsel van er een delict te constateren, volkomen straffeloos zijn [1]).

---

dans un forêt, devant un des fonctionnaires désignés par la loi, mais qu'ils ont voulu, en l'arrêtant, se faire conduire par lui vers le lieu où il avouait avoir coupé du bois mort, ce à quoi il s'est refusé avec violence et avec menaces; — Attendu que, dès lors, les gardes n'agissaient pas pour l'exécution de la loi, mais en dehors des conditions et des règles de la loi, et qu'en décidant que l'art 209 c. pén. n'était pas applicable au fait, ainsi établi et reconnu, la cour royale de D. n'a violé aucune loi";

Geheel in strijd met de overwegingen der aangehaalde arresten werd dus hier, o. i. terecht, aangenomen dat de wettigheid van het verzet afhangt van de onwettigheid der daad waartegen men zich verzet. De leer der blinde gehoorzaamheid, van het staatsbelang, en van later herstel is hier, gelijk in het volgende arrest, geheel opgegeven.

1) Het C. de C. overwoog daarbij:

„Attendu que, s'il avait été énoncé dans le procès-verbal dressé par le garde forestier P. à la date du 17 Mai 1851, que le nommé B. tenait une auberge dans sa maison, ce fait n'a été reconnu, comme résultant des débats et des preuves testimoniales, reçues

In overeenstemming met deze laatste arresten hebben de Fransche hoven herhaaldelijk beslist dat de gewelddadige wederstand van een onrechtmatige en onwettige handeling als een daad van noodweer moet beschouwd worden. Zij hebben aldus aangenomen dat er geen rebellie gelegen was in het verzet:

1. tegen de gewapende macht die een volksbijeenscholing wil uiteendrijven, zonder voorafgaande requisitie van de burgerlijke macht. (*Agen*, 5 Mei 1823);

2. tegen een deurwaarder en twee gendarmes die een schuldenaar in zijne woning willen ar-

---

à l'audience ni par le jugement rendu sur appel par le tribunal correctionnel supérieur de M.; attendu, en outre, qu'il n'a point été reconnu par le jugement attaqué, lequel a réformé le jugement rendu en première instance par le tribunal correctionnel de M., que l'intervention du garde forestier P. dans la maison de B. ait été motivée pas un cas de flagrant délit; attendu qu'en déclarant, dans ces circonstances, que le garde forestier n'était point dans l'exercice de ses fonctions, et que les faits, imputés aux prévenus, ne constituaient ni les délits d'outrage et de voie de fait envers un fonctionnaire public ou un agent dépositaire de la force publique ni aucun autre délit, le jugement attaqué n'a violé aucune loi."

resteren, zonder door den vrederechter te zijn bijgestaan. (*Lyon*, 10 Juni 1824 [1]);

3. tegen gendarmes, die des nachts de woning van een loteling zijn binnengedrongen, om hem te arresteren. (*Toulouse*, 23 Febr. 1826 [2]);

4. tegen een deurwaarder, die de gereedschappen van een werkman wil in beslag nemen, die bij de wet onmisbaar zijn verklaard ter uitoefening van zijn beroep. (*Lyon*, 24 Aug. 1826).

5. tegen een gendarme, belast met de uitvoering van een bevel tot lijfsdwang, wanneer deze gendarme, in plaats van het bevelschrift, uit kracht waarvan hij handelt den beschuldigde te vertoonen, zich er toe bepaalt hem mede te deelen, dat hij drager is van zulk een bevelschrift tegen hem, en hem te sommeren zich

---

[1]) Verg. het boven aangehaald arrest van het C. de C. van 14 April 1820.

[2]) Het Hof overwoog daarbij:

„Attendu que l'asile des citoyens est inviolable; que les gendarmes n'avaient aucun mandat formel et qu'ils s'étaient introduits illégalement au domicile de P.; — Ordonne la mise en liberté des prévenus."

in naam der wet gevangen te geven. (*Nîmes*, 21 Nov. 1826);

6. tegen een gendarme die een, van eenvoudige policie-overtreding beschuldigde, wil arresteren. (*Limoges*, 14 Dec. 1826 [1]);

7. tegen gendarmes, die des nachts eene woning willen binnendringen. (*Riom*, 4 Jan. 1827 [2]);

---

[1]) Het Hof overwoog daarbij:

„Attendu . . . . qu'ils ne pouvaient, sous aucun rapport, se permettre d'arrêter le prévenu de leur propre autorité, et de le conduire en prison; que celui-ci a eu le droit de résister à un tel acte d'oppression; qu'en le renversant, le foulant aux pieds et en le traînant jusqu' à la prison, ils ont non seulement excité et dès lors excusé les injures qu'il a proférées contre eux, mais encore commis envers lui un délit prévu par le code pénal".

[2]) Het Hof overwoog daarbij:

„Considérant que le domicile de tout citoyen est inviolable pendant la nuit, hors les cas spéciaux déterminés par les lois, qu'en pénétrant avant l'heure de quatre heures du matin dans le domicile des prévenus, et surtout dans la chambre d'une femme, étant au lit, et tandis qu'il auraient dû se borner à investir la maison, pour n'y entrer qu'à l'heure permise par l'ord. royale du 26 Oct. 1820, les gendarmes ne pouvaient être considérés comme agissant légalement dans l'ordre de leurs fonctions et que la résistance à un acte illégal cessait alors d'être un délit".

8. tegen gendarmes, die een jager willen ontwapenen, vóór proces-verbaal tegen hem op te maken. (*Limoges*, 28 Febr. 1838 [1]);

9. tegen een gerechtsdienaar, die zonder eenig mandaat een woning wil binnendringen. (*Bourges*, 10 Mei 1838 [2]);

10. tegen agenten die een veroordeelde willen arresteren zonder voorzien te zijn van een expeditie in executorialen vorm van het vonnis, of van een bevelschrift tot inhechtenisneming. (*Douai*, 22 Nov. 1839 [3]).

---

[1]) Verg. het boven aangehaald arrest van het C. de C. van 16 Mei 1817.

[2]) Het Hof overwoog daarbij:

„Considérant . . . . qu'ainsi, c'était à tort que T., s'étant introduit sans droit au domicile de P., voulait y faire enlever de force l'oiseau qu'il prétendait avoir été volé par celui-ci; — Considérant, qu'à ce premier tort il a joint celui encore plus grand de porter le main sur P., et que, si dans la lutte qu'il a ainsi commencée, il a reçu de celui-ci un coup de sabot à la jambe, cette circonstance ne saurait être imputée à délit à l'intimé, qui se trouvait alors dans le cas de légitime défense à une agression qu'il n'avait provoquée que par le légitime refus d'obéir à une injonction illegale";

[3]) Dit arrest was eene bevestiging van het vonnis van

Ook in al deze Arresten staat het beginsel op den voorgrond dat slechts dat verzet onwettig zijn kan, dat zich tegen iets wettigs aankant, maar dat er geen enkele reden bestaat om een zekere onschendbaarheid toe te kennen aan ambtenaren, die zich blijkbaar aan willekeurige machtsoverschrijding schuldig maken.

Niet in overeenstemming met deze leer is evenwel de doorgaande jurisprudentie van den H. R. Deze besliste b. v. den 17en Dec. 1839, dat feitelijkheden tot het tegengaan en stuiten van een verkoop van in beslag genomen goederen ook dan strafbare rebellie is, wanneer die verkoop is informeel of wederrechtelijk [1]; —

---

het correctioneel gerechtshof van *Lille*, van 29 Oct. 1839, waarin overwogen was:

„Attendu que les agents de la douane se livrant irrégulièrement à l'arrestation de B., qui ne commettait alors aucun délit, qu'ils fussent chargés de réprimer, ne se trouvaient pas dans l'exercice de leurs fonctions, qu'ainsi la résistance qui leur a été opposée ne constitue pas le délit de rébellion";

[1]) Ned. Rechtspr. VI, § 5. De H. R. overwoog daarbij:

„O, dat ook dan zelfs, wanneer de verkoop was informeel of wederrechtelijk, de wet aan den werkelijk daarbij belanghebbende, tot behoud zijner rechten, het middel van verzet of oppo-

den 28en April 1840, dat het niet noodig is dat de ambtenaren zich bepalen tot de *wettige* uitoefening hunner functiën, om handdadig verzet tegen hen strafbare rebellie te doen zijn [1]; den 21en

---

sitie aanwijst, en dat feitelijkheden en eigen richting in een behoorlijk geordenden burgerstaat, *in geen geval* geoorloofd, maar *altijd* strafbaar zijn;"

Het is duidelijk, dat dit te veel bewijst, want dan zou ook noodweer in een behoorlijk geordenden burgerstaat niet toegelaten moeten worden.

[1]) N. R. VI, § 42. De H. R. overwoog daarbij:

„O, dat, wat er ook, in casu, mag zijn van de meerdere of mindere bevoegdheid der policieagenten om den genoemden H. K. te arresteren en gebonden over te brengen, alsmede van het al of niet bestaan van ontdekking op heeterdaad, het, bij geene bepaling der wet, tot de strafschuldigheid aan rebellie wordt gevorderd, dat de agenten en andere ambtenaren zich bepalen bij de *wettige* uitoefening hunner functiën, hoedanige bepaling ook tot de grootste ongeregeldheden aanleiding zou geven, vermits het dan en in elk geval van de beoordeeling van iederen bizonderen persoon zou afhangen, of een ambtenaar al of niet op een wettige wijze zijne functiën vervulde en of men, mitsdien al of niet, zich, straffeloos, tegen denzelven feitelijk zou mogen verzetten";

Wederlegging dezer overwegingen vindt men in die van

Aug. 1841, dat rebellie niet straffeloos wordt, doordien bij een bekeuring tot handhaving en uitvoering der wetten, deze of geene onregelmatigheid of verzuim van formaliteiten door de ambtenaren is gepleegd [1]; den 11en Jan. 1842, dat feitelijke en gewelddadige tegenstand tegen een deurwaarder, handelende ter uitvoering van een rechterlijk vonnis, rebellie daarstelt, al zij het, dat door in rechten *ten civiele* voor te dragen middelen tegen zoodanige uitvoering verzet kan worden ingesteld [2]; — den 30en October 1849, dat tot het daarstellen van beleediging van den magistraat, het er niets

---

het arrest van 14 Nov. 1843, waarin stilzwijgend aangenomen wordt dat die beoordeeling wel geoorloofd is.

Niettemin werd de 2e helft der aangehaalde overweging woordelijk overgenomen in het arrest van 14 Nov. 1860 (N. R. LXVI, § 22 en in dat van 2 April 1861 (N. R. LXVII, § 43) waarin overwogen werd „dat het in geen geval van de beoordeeling van elk en een iegelijk kan afhangen of een beambte al of niet zijn functie wettig uitoefent."

Evenzoo Limburg, 7 Febr. 1850 (W. n°. 1118).

[1]) N. R. IX, § 48.

[2]) W. n°. 313.

toe doet of deze binnen de grenzen zijner bevoegdheid handelt of haar overschrijdt [1]; — den 18en Februari 1851, dat verzet tegen een ambtenaar, die meent te handelen ter uitoefening eener wetsbepaling, maar daarbij dwaalt, aangezien die bepaling niet van toepassing is, toch rebellie daarstelt [2].

In strijd met de aangehaalde arresten nam evenwel de H. R. den 14en Nov. 1843 aan, dat wederstand tegen ambtenaren die hun bevoegdheid zijn te buiten getreden en alzoo geverseerd

---

[1]) N. R. XXXIII, § 41.

[2]) N. R. XXXVI, § 74. De H. R. overwoog daarbij: „O immers, dat, ofschoon de requirant tijdens het door hem gepleegde feit, niet tevens heeft begaan een overtreding van art. 12 der wet op de jacht en visscherij, dit echter hem niet wettigde tegen den opziener te plegen feitelijke beleedigingen; — en dat de vraag of de jachtopziener zich bevond in de wettige uitoefening zijner functiën niet afhing van de omstandigheid of hij die in deze met juistheid heeft uitgeoefend."

Evenzoo H R. 18 Dec. 1855 (N. R. LI, § 62) waarin is beslist dat verzet tegen een ambtenaar, handelende tot handhaving der wet, strafbare wederspannigheid is, ook al blijkt later dat de wet ten deze ontoepasselijk was.

hebben in *re illicita* niet strafbaar is [1]), en besliste in denzelfden geest nogmaals, den 28en Nov. 1843, daarbij uitmakende, dat een eigenaar, die den commisen der belasting belet een over zijn erf vluchtenden persoon te achterhalen, zich niet aan rebellie schuldig maakt [2]).

---

[1]) N. R. XVI, § 73. De H. R. overwoog daarbij:

„O, dat uit deze uitdrukkelijke bepalingen der wet volgt, dat in het onderwerpelijk geval de ambtenaren der belasting zijn geweest onbevoegd, om, op tijd en plaats als zulks heeft plaats gehad, de door hen voorgenomen visitatie te vorderen; — O, dat .... de strafbaarheid van de door den requirant .... gedane weigering *geheel en alleen* afhangt van de wettelijke bevoegdheid der ambtenaren, om, in casu, de visitatie te vorderen; — O. dat, vermits alzoo is uitgemaakt dat de ambtenaren in deze hebben geverseerd *in re illicita* zij mitsdien ook geen aanspraak hebben kunnen maken op de bizondere bescherming, welke de wet hun in de uitoefening hunner functiën verleent; dat gevolgelijk ook moet vervallen de bij het aangevallen vonnis gegeven qualificatie van de, jegens die ambtenaren door den requirant gebezigde, dreigementen en gebaren, mitsgaders de daarop gegronde schuldigverklaring en veroordeeling, en dat, bij het vervallen dezer qualificatie de in deze gebezigde woorden, dreigementen en gebaren ook bij geen wettelijke bepaling met straf worden bedreigd;"

[2]) N. R. XVI, § 76. De H. R. overwoog daarbij:

Het duidelijkst van allen werd het beginsel, dat gelijkelijk orde en vrijheid handhaaft, zonder het één aan het ander op te offeren, uitgesproken in een arrest van het hof van Zuid-Holland, van 24 Dec. 1845 [1]), waarin de twee volgende merkwaardige overwegingen voorkomen:

»O, dat het algemeen beginsel der wet en de openbare orde de gehoorzaamheid vorderen van de ambtenaren der openbare macht en daarom elke wederstand tegen dezelve in het algemeen als strafbaar behoort te worden aangemerkt, daar dezelve ambtenaren in den regel geacht worden, in de wettige uitoefening hunner functiën te zijn geweest; doch dat, wanneer het tegendeel mogt blijken, wanneer de ambtenaren hunne bevoegdheid mogten hebben te buiten gegaan, of zich schuldig gemaakt aan over-

---

„O. . . . . dat er geen wetsbepaling bestaat volgens welke de requirant verplicht was om te gedoogen dat de bedoelde commisen een vluchtenden persoon op en over zijn erf vervolgden; — O. dat, vermits de requirant hiertoe onverplicht was, *daaruit van zelf volgt* dat hij zich niet aan wederspannigheid kan hebben schuldig gemaakt door die vervolging aan éénen der commisen te beletten;"

[1]) W. n°. 667.

schrijding van macht of schending van wettige rechten, de wederstand tegen hunne willekeurige handelingen niet meer als strafbaar kan worden beschouwd, alleen omdat de willekeurige daden door een openbaren beambte geschied zijn, maar alsdan het karakter van strafbaarheid verliezen, voor zoover de palen der wettige verdediging niet zijn te buiten gegaan."

»O, dat door de juiste inachtneming dezer onderscheiding, beide, de openbare orde en de wettige rechten der ingezetenen, gelijkelijk worden beschermd, daar zóó elke wederstand steeds blijft ten perikele van hem die zich verzet en ter beoordeeling van den rechter wordt overgelaten, en dus geen enkele onwettige wederstand straffeloos kan geschieden; terwijl door het aannemen van een tegenovergesteld beginsel de ingezetenen aan de willekeur der beambten en zelfs aan de bedriegerijen van hen die zich als beambten zouden voordoen, bleven blootgesteld en daartegen in geenen deele zouden worden beveiligd of daarvoor worden schadeloos gesteld door het laten bestraffen van die willekeurige of bedriegelijke handelingen."

Ten slotte vermelden wij het vonnis van de Rechtbank van *Assen*, van 17 Maart 1845, waarbij werd uitgemaakt, dat er geen sprake

kan zijn van rebellie tegen ambtenaren, die niet krachtens wettelijke verordeningen werkzaam zijn [1]); en dat de Rechtbank van *Almelo*, van 16 Maart 1858, dat besliste, dat verzet tegen een deurwaarder, de ontruiming bewerkstelligende eener woning, zonder dat die door den rechter bij vonnis is gelast, *niet* daarstelt rebellie [2]).

2. Het geweld dat wij plegen moet plaats hebben ter afwering van een ons aangedaan

---

[1]) W. n°. 867. De Rechtbank overwoog daarbij: „O., dat, bij het requisitoir van het O. M. tot rechtsvervolging als zouden deze daadzaken daarstellen het misdrijf van feitelijke wederstand jegens bedienende beambten ter gelegenheid van het waarnemen van hunne dienst, voorzien bij art. 209 strafr. *vóór alles staat te onderzoeken* of de bedoelde ambtenaren de gezegde peiling verrichtten uit kracht van en overeenkomstig de bestaande wetten of andere wettelijke, verbindende bepalingen; — O., dat mitsdien de genoemde commisen bij het doen der bewuste peiling niet kunnen worden gezegd op dat oogenblik werkzaam geweest te zijn in hunne functiën, ter uitvoering van wettelijke verordeningen, noch kunnen worden aangemerkt als bedienende beambten, en bij gevolg artt. 209 en 230 strafr. niet op de beklaagden van toepassing zijn;"

[2]) SCHOONEVELD, Het Wetboek van Strafrecht met aanteekeningen, Amsterdam, 1866, op art. 209, n°. 79.

onrecht, zullen wij ons op noodweer, d. i. op de uitoefening van een *recht* kunnen beroepen. Er zijn evenwel gevallen mogelijk waarin ons geweld, met bewustheid bedreven, en niet door een onrechtmatige daad van hem, wiens recht wij aantasten, geprovoceerd niettemin straffeloos behoort te zijn, omdat wij niet kunnen gezegd worden met vrijen wil gehandeld te hebben. Het is dan, wanneer door een samenloop van omstandigheden, buiten onze schuld, ons leven, of een onzer rechten, in strijd komt met dat van een ander, en wel in zulk een strijd, dat het onze niet kan blijven bestaan dan ten koste van dat van den ander, en omgekeerd. Een van ons beiden *moet* wijken. In die gevallen kan het niet van ons verlangd worden dat wij ons zelven opofferen om een ander te redden; althans, zoo wij tot die opoffering ons ongenegen betoonen en tot behoud van ons eigen recht, dat van den ander aantasten, zal ons dat strafrechterlijk niet toerekenbaar kunnen zijn.

Wordt echter in den Code Pénal het hier bedoeld *noodrecht* [1], het handelen in nooddwang, wel gevonden?

---

[1]) De Duitsche uitdrukking: Nothstand is beter daar,

Zij die art. 64 [1]) zoo ruim mogelijk opvatten vinden daarin alle oorzaken, die de vrijheid van handelen beletten, begrepen. De eigenlijke overmacht is evenwel die, waarbij de mensch door physisch geweld gedwongen wordt iets te doen, wat hij zonder dat geweld zou nagelaten, of na te laten wat hij anders zou gedaan heb-

---

tot het, in den hier bedoelden toestand, gepleegd geweld, toch eigenlijk geen *recht* bestaat (gelijk bij noodweer) en de straffeloosheid alleen een gevolg is van de noodzakelijkheid waarin de dader verkeerde.

Reeds ANTON BAUER zegt (in zijn Lehrbuch des Naturrechts, Göttingen, 1825): »Das Nothrecht soll in dem Rechte bestehen, zur Erhaltung unseres Daseins die Rechte Anderer zu verletzen. Dieses würde folglich ein *Recht* sein, in der Noth, *Unrecht* zu thun, würde sich mithin selbst widersprechen, und also gibt es kein Nothrecht."

Vergel. ook ZÖPFL in zijn aangeh. verhandeling, Arch. d. C. R., N. F., 1843, p. 45, en in verband daarmede de Inleiding van dit opstel.

[1]) Art. 64 C. P.: »Daar is noch misdaad, noch wanbedrijf, zoo wanneer de beklaagde ten tijde van het feit..... door overmacht gedwongen werd." (Lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister.")

ben. De mensch wordt daarbij een onmachtig werktuig. Hij wil wel anders, maar kan niet. De »contrainte physique" werkt dus op de *uitwendige* vrijheid van handelen of nalaten: zij vernietigt die [1]).

Anders is het met de »contrainte morale" die op de *inwendige* vrijheid werkt [2]). Deze overmacht sluit de physieke mogelijkheid om een daad te doen niet uit, maar maakt juist dat wie er aan onderworpen is haar niet *kan willen*. En evenzoo is die contrainte morale geen physieke kracht die mij dwingt iets te verrichten, maar een overmacht die mijn wil belet het na te laten.

Dit moreel geweld nu kan voortspruiten

---

[1]) »Mais la contrainte physique" — zegt Rossi, II, 23, p. 280 — „est un fait extrêmement rare et fort peu probable. Elle peut être la cause d'une omission, plûtot que d'un fait positif. Il est plus facile d'empêcher une personne d'agir que de la contraindre physiquement à faire quelque chose."

[2]) Dalloz, in voce, geeft de volgende definitie van contrainte morale: »C'est par opposition à la violence physique, celle qui agit seulement sur la volonté des individus."

't zij uit de daad eens menschen, 't zij uit een samenloop van omstandigheden. In beide gevallen is het voornamelijk de *vrees* die onze vrijheid van wil vernietigt, die ons tot het doen van het verbodene, tot het nalaten van het gebodene, met onweerstaanbare kracht medesleept [1]). Het is de vrees, 't zij voor het verlies van ons leven of van één der onzen, 't zij voor het verlies of de beschadiging van ons eigendom, of, in 't algemeen van een onzer rechten. Ontspruit die vrees uit de daad eens menschen — uit bedreigingen of mishandelingen b. v. — dan is de eigenlijke »contrainte morale" aanwezig en een beroep op art. 64 ongetwijfeld geoorloofd. Of de wetgever evenwel bij 't op-

---

[1]) Dat de vrees de éénige gemoedsaandoening zou zijn in staat de toerekenbaarheid uit te wisschen — gelijk HAUS beweert, n°. 162 — is misschien wel wat sterk. Dat, uit eerbied ontstaande, vrees van kinderen jegens ouders, van de vrouw jegens haar man, van bedienden jegens hunne meesters, evenwel geen grond van straffeloosheid kan zijn, zijn wij volkomen met hem eens. (Verg. de Arresten van het C. de C. van 15 Mei 1837, 25 Sept. 1818, 8 Nov. 1841 en 10 Dec. 1842, bij BLANCHE II, art. 64, n°. 204—209).

stellen van dat art. ook aan de andere soort van zedelijke overmacht gedacht heeft, zij n l. die uit een toevallige gebeurtenis of uit een noodlottige samenloop van toevallige omstandigheden voortvloeit, wij zouden het haast betwijfelen, hoewel ook de fransche schrijvers in deze gevallen — waarin wij van noodrecht spreken — steeds van contrainte morale gewagen [1]). Hoe het ook zij, uitdrukkelijk spreekt de C. P. over deze soort van zedelijken dwang niet; alleen in de uitdrukking »buiten noodzaak" van art. 453 en 454 schijnt de wetgever bepaaldelijk aan haar gedacht te hebben.

Bij het zwijgen der wet is de ontwikkeling van dit instituut aan de rechtswetenschap en

---

[1]) Rossi, t. a. p.: »On est en état de contrainte morale lorsqu'on se trouve placé entre deux maux immédiats, de manière que l'un ou l'autre soit impossible à éviter. Celui, qui dans cette position prend la partie de commettre l'acte défendu n'agit pas involontairement; á la vérité le jeu de sa liberté n'est point arrêté, mais la faculté de choisir est resserré dans des bornes tres-étroites. Il ne peut pas s'abstenir dans ce sens qu'il ne peut pas s'empêcher de prendre l'un ou l'autre des deux seuls partis qui lui restent: souffrir un mal immédiat ou nuire à autrui."

de praktijk overgelaten. Immers met VAN DEINSE [1]), aan te nemen dat tusschen noodweer en noodrecht geen onderscheid bestaat, »daarin beide gevallen de zelfverdediging op denzelfden grond te wettigen is," is ons ondoenlijk. De Schr. schijnt trouwens zichzelven tegen te spreken, waar hij in de aangehaalde § eerst als vereischte voor noodweer een *onwettige* aanranding stelt, en dadelijk daarop het bekende voorbeeld bijbrengt van den schipbreukeling die, in de golven een plank aangrijpende, in de hoop daarmede de kust te bereiken, daarbij een ander, die mede met den dood worstelt en ook die plank tracht te omvatten, terugduwt en alzoo doet omkomen. Zal hier noodweer aanwezig zijn dan wordt er — ook volgens Schr.'s vooropgestelden eisch — een *onwettige*, *onrechtvaardige* aanranding gevorderd. Dan, het is ons niet mogelijk die hier te ontdekken. Kan het eene aanranding, kan het nog wel een onwettige aanranding heeten dat die tweede schipbreukeling ook diezelfde plank tracht te omvatten als de eerste, met het eenig doel om zijn le-

---

[1]) § 164.

ven te redden? Onmogelijk; hij tracht slechts een middel aan te wenden waarop hij gelijk recht heeft als de ander. Wel verre van onrechtmatig aan te vallen, is hij dus in zijn *recht*; het vereischte voor noodweer ontbreekt alzoo: het moet hier een andere toestand zijn. En ziedaar te gelijk het groote onderscheid tusschen noodweer en noodrecht aangewezen. Bij noodweer staan onrecht en recht tegenover elkaar; bij noodrecht daarentegen twee rechten. Het geweld in noodweer gepleegd is dan ook, als ter afwering van onrecht, rechtmatig, wettig — dat, bij noodrecht bedreven blijft een aanranding van eens anders recht, en is dus onrechtmatig, onwettig. In het eerste geval is de dader onschuldig, in het tweede slechts straffeloos [1]. »On n'accuse pas" — zegt Rossi [2], — »celui qui, sur le point de mourir de faim, au milieu de l'Océan égorge son compagnon d'infortune et cherche dans le repas du tigre un horrible aliment. Il n'est ni accusé, ni justifié: on le plaint, on l'excuse, on l'exempte de toute peine. En effet, pourquoi le punir?

---

[1]) Hij is wel *culpabilis*, maar *impunibilis*.

[2]) t. a. p.

Quelle utilité retirerait l'ordre social d'une semblable punition? Quel est le danger, quelle est l'alarme de pareils actes? Quel espoir de les prévenir par la peine? Quel intérêt à les prévenir, à avoir une victime au lieu d'une autre, ou deux à la place d'une?"

De grond der straffeloosheid ligt alzoo in de noodzakelijkheid waarin de dader zich bevond, om onrecht te begaan, als 't eenige middel om zelf dat onrecht te ontgaan. Zijn wil was door de omstandigheden zoodanig onvrij gemaakt, dat de keus, die hem gelaten werd geen keus meer kon genoemd worden: zijn daad is hem niet toerekenbaar.

Deze regel is duidelijk waar leven tegenover leven staat en het eene niet kan behouden blijven, dan ten koste van het andere. A fortiori geldt hij waar ons leven staat tegenover dat van een dier (in welk geval ook de C. P. hem erkent, gelijk wij zagen) zoodat wij, om ons leven te behouden, het eigendomsrecht van een ander moeten aantasten. Het meest gewone voorbeeld van deze soort van noodrecht is het geval, dat iemand om niet van honger te sterven een brood of andere levensmiddelen steelt [1].

---

[1]) Ziehier, hoe VALDESON, p. 77, de straffeloosheid

Wij gelooven evenwel dat dit geval maar hoogst zelden kan voorkomen, en niet op één lijn kan gesteld worden met de schennis van eigendomsrecht, die b. v. gelegen is in het dooden van

---

van een dergelijken dief verdedigt: »Nous pensons que l'homme qui se trouvant sans travail et sans ressources au monde, et éprouvant les angoisses de la faim, se traîne jusqu' à la boutique d'un boulanger ou jusqu' à la porte d'une maison, et vole un pain ou un objet dont le prix lui donnera du pain, doit être exempté de responsabilité criminelle; nous croyons qu'au point de vue légal, cet homme ne peut être responsable, parce qu'il s'est trouvé contraint par une force à laquelle il n'a pu résister; force, violence tout à la fois physique et morale, plus puissante que la volonté; si on traduit devant un juge de quelque nation qu'il soit, un individu auquel des malfaiteurs ont dit: vous êtes en notre pouvoir et nous vous ordonnons de venir dépouiller telle personne avec nous ou nous vous tuons, le juge ne le condamnera pas pour vol, parcequ'il aura cédé à la menace: et l'on voudrait considérer comme plus coupable celui qui cède à la menace, disons mieux, à la contrainte insurmontable de la faim, et à la crainte de voir sa femme et ses enfants mourir sous ses yeux, faute d'un morceau de pain!"

een woedend dier dat ons aanvalt. Het behoort in onze tegenwoordige maatschappij zeker tot de bijna nimmer voorkomende zeldzaamheden, dat iemand zoo geheel en al van elken uitweg beroofd is, dat hij noodwendig moet kiezen tusschen dood en diefstal. Terecht voegt dan ook HAUS [1]) aan de vermelding van dit voorbeeld toe: »dans les cas *tout exceptionnels*, où l'agent n'avait aucun autre moyen de recours." Is dat evenwel zoo, dan spreekt het van zelf dat de dader van elke straf vrij moet blijven [2]), ook al ware het dat hij zijn armoede aan eigen schuld te wijten had [3]).

Thans rest de vraag of er ook noodrecht is, wanneer wij, om b. v. ons eigendomsrecht te behouden dat van een ander aanranden; of in 't algemeen, of er ook noodrecht is waar iets anders dan ons leven op het spel staat. Hoewel

---

[1]) No. 163bis.

[2]) »La legge dell' ordine" — zegt CARRARA, § 295 — »non può preferire il male irreparabile della morte di un uomo, al male reparabile della offesà propietà."

[3]) Verg. GROSS, Criminal Gesetzbuch für das Königr. Sachsen mit Anmerkungen, Dresden, 1838, pag. 129 op art. 72, en SCIPION BEXON, p. 157—159.

wij het GREGORY [1]) toegeven, dat men niet in eigenlijken zin kan spreken van eene verhouding tusschen verschillende rechten, en de wetgever aan 't eene, in het algemeen, niet meer waarde kan toekennen dan aan het andere, zoodat het mindere altijd voor het meerdere zou moeten wijken; zoo kan ons dit niet, met hem [2]), doen besluiten, noodrecht uitsluitend tot behoud van het leven toe te staan. Daartoe is geen voldoende reden. Stel dat ik, om mijn eigendom, dat anders onherroepelijk zou verloren gaan, te bewaren, de afsluiting van eens anders erf moet verbreken, dat ik b. v. om mijn huis voor verbranden te behoeden, tegen den wil mijns buurmans op zijn grond water moet gaan putten, zou men in dat geval geen noodrecht aannemen? Is de rechtsschennis mij hier toerekenbaar? Was het kwaad dat mij bedreigde hier niet zoodanig, dat het mijn wil onvrij

---

[1]) p. 4.

[2]) p. 5, waar hij zegt: »Qui in illa (conditione necessitatis) versatur *non nisi vitam*, hoc (moderamine inculpatae tutelae) vero qui utitur cetera quoque iura tuetur."

Ook sommige Duitsche schrijvers beperken het noodrecht tot levensgevaar.

maakte? Kan de wet van mij vergen dat ik, ten einde het recht van mijn buurman, om den toegang tot zijn eigendom te verbieden, niet te schenden, het mijne een prooi der vlammen liet worden? Had ik hier eigenlijk wel keus, en zoo ja, kan ik gestraft worden omdat ik het behoud van mijn huis verkoos? Voorzeker, ik héb onrecht gepleegd, ik ben *niet* onschuldig, maar de noodzakelijkheid waarin ik verkeerde is mij een »excuse absolutoire," maakt mij straffeloos [1]).

Mogen wij alzoo niet altijd een beroep op noodrecht verwerpen, daar waar het niet het leven gold [2]), de juiste grenzen te stellen is zeer

---

[1]) Verg. HAUS, n°. 147, die eenige dergelijke »cas de nécessité" opnoemt, waarbij niet juist het leven op het spel stond en toch alle strafbaarheid uitgesloten is.

Zie ook BERNER, t. a. p., p. 552. »Es ist das Recht des Nothstandes, dem zufolge man bei einer Feuerbrunst mein Haus niederzeiszt, um die hahinter stehenden Häuser zu retten; hier tritt das gefährdete *Eigenthum*, nicht das Leben, mit den Befugnissen des Nothstandes auf."

[2]) Wat evenwel ook ROSSI doet, waar hij, p. 282, zegt: »En un mot, l'acte ne peut être excusable que lorsque l'agent cède à l'instinct de sa propre conservation,

moeielijk en in elk geval zal alles van de omstandigheden afhangen, door den rechter te beoordeelen. Niet onjuist komt ons voor wat ORTOLAN zegt [1]: »Quant à nous, nous pensons que la vraie solution dépend d'une comparaison à faire entre ces deux termes mis en balance et qui forment l'alternative entre laquelle a flotté la liberté de l'agent: d'une part le mal dont il était menacé et d'autre part le crime ou le délit qu'on a exigé de lui. Il pourra se faire qu'une menace dans ses biens, si la perte était considérable et le délit peu grave, ait assez influé sur sa liberté pour faire disparaître toute culpabilité pénale; tandis que si, pour éviter un mal corporel peu considérable, il s'est déterminé à commettre un crime ou un délit grave, la culpabilité pénale, quoique plus ou moins atténuée, pourra subsister et motiver justement l'application d'une peine."

Ziedaar wat ons de ware oplossing toeschijnt. Het onmogelijk door iemand te betwijfelen feit,

---

lorsqu'il de trouve en présence d'un péril imminent, *lorsqu'il s'agit de sa vie.*" Deze uitspraak schijnt ons echter weinig gemotiveerd toe.

[1]) N°. 357.

dat er geen verschooning kan bestaan voor hem die, om het verlies zijner goederen te vermijden de lading van 't schip verligtte, door een passagier over boord te werpen, noch voor hem, die een diefstal beging om het stilzwijgen eens lasteraars te koopen [1]), wettigt nog niet een beperking van het noodrecht tot in levensgevaar. Die voorbeelden bewijzen te veel, d. i. niets.

Het zal aan den rechter staan, nauwkeurig het kwaad dat de dader heeft willen vermijden, te vergelijken met dat hetwelk hij veroorzaakt heeft en daarnaar den zedelijken dwang af te meten, waaronder hij handelde. Dat in elk geval, om noodrecht aan te nemen geen uitweg mogelijk moet zijn geweest, en het behoud van het eene recht *onvermijdelijk* de schennis van het andere na zich heeft moeten slepen, zal wel geen betoog behoeven.

De gevallen van noodweer en noodrecht kunnen zich ook gelijktijdig voordoen, wanneer men, om zich tegen een onrechtvaardigen aanval te hoeden of hem te ontkomen, de rechten of zelfs het leven van een derde, onschuldige aantast. VAN DEINSE [2]) geeft daarvan het vol-

---

[1]) Verg. ROSSI, t. a. p.

[2]) § 168.

gende voorbeeld: »Wanneer men door een zeker persoon met misdadige bedoelingen wordt aangevallen en niet anders kan ontkomen dan door een overijlde vlucht, wanneer men daarbij komt aan een sloot, die men over moet, doch niet kan passeren dan langs een zeer smal bruggetje waarop een slapend kind in den weg ligt: zal men niet alleen straffeloos handelen, indien men dit kind in zijn overijling omver loopt, maar ook indien men het *proposito* opneemt en in het water werpt." De Schr. laat er onmiddelijk op volgen: »Ook in dit laatste geval verkeert men binnen den wettigen kring van noodweer, mits slechts het *onschuldig* kind een *onoverkomelijke* hinderpaal in den weg opleverde en geen andere weg tot uitvlucht openstond."

Dat hier van »den wettigen kring van noodweer" geen sprake kan zijn, toonden wij boven reeds aan. Het slapend kind is onschuldig, het valt in het geheel niet aan, verdediging tegen hetzelve komt dan ook niet te pas, en er is dus zelfs geen schijn van het vereische voor noodweer: »verdediging tegen een onrechtmatigen aanval."

Toch is de dader straffeloos [1]. Maar alleen

---

[1]) Zij 't dan ook niet volgens den C. P. die niet van

omdat hij in den toestand van noodrecht verkeerde, *niet* omdat hij rechtmatig handelde. Op 't oogenblik waarop hij kiezen moest tusschen zijn eigen dood of dien van het kind was het natuurlijk dat hij 't laatste verkoos; geen wetgever althans kan hem straffen omdat hij niet

---

noodrecht spreekt en wiens art. 64 op dit en dergelijke gevallen niet toepasselijk schijnt, daar het eischt: »une force à laquelle on n'a *pu* résister." Zie b. v. b., het arrest van den H. R. van 30 Sept. 1845 (N. R. XXII, p. 162). Eenige personen hadden, na den geheelen dag met allen ijver aan het behoud hunner eigen waterkeering te hebben gearbeid, eindelijk, toen zij deze op het punt zagen van te bezwijken, ten einde hun eigen landerijen voor overstrooming te behoeden, een polderdijk doorgegraven. Veroordeeld wegens opzettelijke vernieling van een hun niet toebehoorende dijk, beriepen zij zich op art. 64 C. P. Maar de H. R. overwoog in het aangeh. arrest:

„dat wel blijkt dat de requiranten, met meer of minder grond vreesden dat hunne landerijen zouden worden overstroomd, en dat zij door die vrees gedreven het feit hebben verricht, maar dat die vrees geenszins gelijk staat met zoodanigen physieken of *moreln* dwang, waaraan de requiranten niet zouden hebben kunnen wêerstaan, hoedanige voor de toepasselijkheid van art. 64 wordt gevorderd."

het eerste verkoos: in de bizondere omstandigheden, die het »excuse absolutoire" daarstellen, ligt de grond zijner straffeloosheid. *Rechtmatig* zou zijn daad geworden zijn wanneer de derde hem de vlucht had willen beletten, of door hetzelfde kwaad bedreigd, het op zijn kosten had willen vermijden; — in die gevallen zou hij onmiddelijk, ook tegenover den derde in noodweer verkeerd hebben.

ORTOLAN merkt op [1]) dat ook het gevaar waarin *een derde* verkeert, onzen wil zoo onvrij kan gemaakt hebben dat een beroep op »contrainte morale" ons moet toegestaan zijn. Dit moge in het door hem bedoelde geval, dat men n. l. ons vrees aanjaagt door iemand die ons lief is met een groot gevaar te bedreigen, niet onjuist zijn; geheel algemeen kan de regel zeker niet gesteld worden. Het is b. v. moeielijk aantenemen dat degene die, van het strand af de boven vermelde schipbreukelingen ziende kampen, om den éénen te redden den ander neerschiet, straffeloos zou zijn.

Wat ten slotte, de verschillende wetgevingen betreft, mèt den C. P. zwijgt ook het Belgisch

---

[1]) N°. 358.

Strafwetboek van het noodrecht. De meeste Duitsche wetboeken vermelden het evenwel uitdrukkelijk in hun »algemeen deel", doch beperken het tot afwering van gevaar voor lijf en leven van zich zelven of de zijnen. Zoo zegt § 34 van het Brunswijksche Strafwetb.: »Wer eine gesetzwidrige Handlung begeht zur Rettung seiner selbst oder seiner Angehörigen, aus einer gegenwärtigen, dringenden Gefahr für Leib und Leben, welche die Folge eines unverschuldeten und auf andere Weise nicht abzuwendenden Nothstandes ist, bleibt straflos." In bijna dezelfde woorden is art. 72 van het Saksische Criminal-Gesetzbuch vervat. Art. 106 van het Wurtembergsche (van 1839, van HUFNAGEL) luidde: »Wer, auszer dem Falle der Nothwehr eine unerlaubte Handlung begangen hat um eine gegenwärtige, dringende, und anders nicht abzuwendende Gefahr für sein eigenes oder das Leben seiner Verwandten in auf- und absteigender Linie, seines Ehegatten oder seiner Geschwister abzuwenden, ist straflos," terwijl, wanneer niet het leven, maar een ander recht gevaar liep, uit art. 110 no. 3 volgde dat de strafbaarheid verminderd werd als de dader »durch Noth zu der strafbaren Handlung veranlaszt wurde, sofern durch diese

die Strafbarkeit nicht ganz aufgehoben wird." Het Pruisische Strafwetboek (van 1851) zwijgt echter van noodrecht. Daarentegen heeft het Spaansche er wel degelijk aan gedacht, getuige art. 2 § 10: »Est exempt de responsabilité criminelle: celui qui agit, poussé par la crainte insurmontable d'un mal plus considérable" en het is daarom onbegrijpelijk hoe VALDESON meent [1]) dat deze grond van straffeloosheid in het Wetboek vergeten is.

3. De aanval waartegen wij ons op noodweer kunnen beroepen moet onrechtmatig zijn, d. w. z. er moet geen wettige grond bestaan waarop wij aangetast worden. Van daar dat het karakter van onrechtmatigheid meer in den aanval zelven ligt, dan wel in den persoon van wien hij uitgaat. Ook een krankzinnige of een kind kunnen ons onrechtmatig aanvallen, schoon zij zich zelven van hun onrecht geenszins bewust zijn. Maar voor *ons* verandert dat de zaak niet, en ons recht om geweld met geweld te keeren gaat daardoor niet verloren. Dat de dader zonder oordeel des onderscheids gehandeld

---

[1]) p. 76.

heeft en dus straffeloos is, doet, met betrekking tot den aangevallene, den aanval niet van karakter veranderen noch het recht van verdediging verloren gaan. »Attaqué, menacé de près" — zegt Rossi [1]) — »je me défends, je suis dans mon droit; mais je me défends comme je puis, coûte que coûte, sans m'arrêter à examiner le degré de culpabilité, la moralité de l'agent. Celui-ci n'est peut-être qu'un fou: tant pis, ma défense est toujours légitime."

Er bestaat alzoo geen reden om in de bedoelde gevallen in plaats van noodweer, noodrecht aan te nemen, gelijk sommigen doen. Om noodrecht aan te nemen moeten wij aan geen aanval kunnen denken, uitgaande van een rechtssubjekt. Een gevaar, waarin wij door omstandigheden of natuurkrachten geraken, of dat ons van de zijde van een dier bedreigt, is in dien zin geen aanval; van rechtmatigheid of onrechtmatigheid kan daarbij geen sprake zijn. Maar dat de aanval van een krankzinnige uitgaat, maakt niet dat het geen aanval is, en zijn karakter van onrechtmatigheid, onafhankelijk van de bedoeling des aanvallers, wordt er niet

---

[1]) I. 8.

door verhinderd. Dezelfde regelen zullen dus moeten gelden als in elk ander geval en ook de beperkingen van CHAUVEAU et HÉLIE, die wij reeds bespraken [1]), kunnen niet opgaan.

Dat art. 328 C. P. in zijne algemeene bewoordingen ook den aanval van krankzinnigen, kinderen of beschonkenen begrepen heeft, lijdt wel geen twijfel [2]).

4. Bestaat er noodweer tegen noodweer? M. a. w. kan de aanvaller, door den aangevallene, bij diens verdediging in 't nauw gebracht, op zijn beurt zich op wettige zelfverdediging beroepen? In het Rapport van de Commissie uit het wetgevend lichaam [3]) wordt deze vraag aldus beslist: »l'agresseur ne saurait invoquer cette exception pour justifier des voies de fait contre celui qu'il avait réduit à la nécessité

---

[1]) § II. 2.

[2]) Zie ook HAUS, n°. 146 I.

[3]) Rapport, fait au corps législatif, sur la loi contenant le ch. 1, du tit. 2, du livre 3 du Code des délits et des peines, door M. MONSEIGNAT bij DALLOZ in V°, Crimes contre les personnes, p. 575, n°. 47.

de se défendre" — en het schijnt dat deze uitspraak, ook wegens art. 328 C. P., behoort te worden aangenomen. Alle schrijvers zijn het op dit punt ééns [1]: immers een zelfverdediging kan moeielijk wettig genoemd worden, wanneer men haar zelf door door een onwettigen aanval noodzakelijk gemaakt heeft.

---

[1]) Verg. o. a. DALLOZ, t. a. p. n°. 227, CHAUVEAU et HÉLIE n°. 2737, GREGORY p. 10 met de aldaar aangehaalde schrijvers, VAN DEINSE § 165, die evenwel ook hier weder dubbelzinnig schijnt. Na toch eerst aangemerkt te hebben »dat eene provocatie, die zelve reeds tot zelfverdediging heeft aanleiding gegeven, nimmer een daartegen (n.l. tegen die zelfverdediging) gepleegd geweld kan wettigen" — volgt iets verder de uitspraak: »Eindelijk nog kan geweld *wettig* aangewend worden tegen dengene *die zelf uit noodweer handelt*, vermits de nood van den eenen die van den anderen niet uitsluit."

Tenzij de Schr. ook hier wederom *noodrecht* bedoelt, zijn deze woorden in klaarblijkelijke tegenspraak met het juist voorafgaande, en ook met het karakter van noodweer. Het komt toch daarbij niet slechts op den *nood* aan, maar ook hierop dat die nood niet ontstaan zij door een onrechtmatigen aanval.

Overschrijdt echter de aangevallene bij zijne verdediging de grenzen van noodweer, gebruikt hij heviger middelen dan tot zijn behoud noodzakelijk zijn, zoodat hij klaarblijkelijk een soort van wraak uitoefent (non ad propulsandam iniuriam sed ad sumendam vindictam), zoodat hij van aangevallene eigenlijk zelf aanvaller wordt, dan is er geen reden waarom wij niet zouden aannemen, dat de oorspronkelijke aanvaller zich, op zijn beurt, tegen dát geweld *wettig* zou verweren [1]). DALLOZ [2]) meent dat de boven aangehaalde woorden uit het Rapport van MONSEIGNAT er voor pleiten dat ook onder den C. P. de oude rechtsregel nog geldt die den oorspronkelijken aanvaller *nimmer* het beroep op noodweer toeliet, ook al overschreed de aangevallene de grenzen der zelfverdediging. Wij kunnen echter in die woorden niet den allerminsten grond voor die meening vinden.

---

[1]) Zóó ook HAUS, n°. 145: »Les violences excercées sur l'agresseur après coup, changeraient entièrement la position des deux parties, en donnant à celui qui d'abord a été agresseur, et qui se trouve injustement attaqué à son tour, le droit de repousser la force par la force."

[2]) t. a. p.

Chauveau et Hélie [1]) onderscheiden twee gevallen. Heeft de aanvaller het leven zelf van den aangevallene bedreigd, dan kan hij zich nimmer op noodweer beroepen: hoe zal men trouwens kunnen uitmaken, of 't geen hij deed, geschiedde tot eigen bescherming dan wel tot uitvoering van de bedoelde misdaad? Is zijn plan echter slechts geweest om te beleedigen, kan kent de wet den beleedigde het recht van noodweer niet toe, het geweld dat hij pleegt is dus onwettig en de aanvaller kan zich op noodweer beroepen.

Ziedaar alzoo het beginsel waarvan wij moeten uitgaan. Is de aanval van dien aard dat de wet er noodweer tegen toelaat, dan heeft de aanvaller niet het minste recht tot tegenweer: maar kent de wet den beleedigde of aangevallene geen noodweer toe, dan moge de beleediger schuldig en de beleedigde verschoonbaar zijn: het geweld van den laatste blijft nogthans onwettig en de verdediging tegen dat geweld rechtmatig.

Maar niet altijd behoeft een persoonlijke aanval de oorzaak van den strijd te zijn.

---

[1]) t. a. p.

Somtijds toch kunnen daden gepleegd worden die alle hartstochten in ons binnenste wakker schudden, ons schier de bezinning benemen en ons de hand doen slaan aan den belager van ons levensgeluk. Dan, hoe schuldig in die gevallen degene moge zijn, die aldus de oorzaak is van het geweld dat wij plegen, en hoe verschoonbaar, neen, natuurlijk onze uitbarsting van woede ook zij: de wet rechtvaardigt die woede niet, maar verontschuldigt haar slechts en geeft dus aan den aangevallene het recht zich wettig te verdedigen tegen onzen onrechtmatigen aanval. En al komt zij daardoor dikwijls tot tegenstrijdigheden, waartegen het medegevoel van elken weldenkende aandruischt: het mag ons geen reden zijn om haar daarom te lezen, zooals zij *moest* zijn, en niet zooals zij *is*.

Het geval dat wij bedoelen is dat van art. 324 al. 2 [1]). Een man betrapt zijn vrouw op heeter-

---

[1]) Art. 324 al. 2 C. P.: „Echter is in geval van overspel, bij art. 336 gemeld, de doodslag door den man aan zijne vrouw zooals ook aan haren medeplichtige begaan, verschoonbaar, geschied zijnde in het oogenblik dat hij in het huis zijner zamenwoning met zijne vrouw, hen te zamen op de daad (in flagranti) betrapt."

daad in overspel; hij ontsteekt in de meest rechtmatige woede en valt haar medeplichtige aan. Zoo hij hem doodt is hij verschoonbaar; maar neem het tegenovergestelde geval aan, dat de

---

Afwijkende van het algemeen gevoelen dat dit art. eenigzins eene uitzondering op of uitbreiding van art. 321 is — daar toch onder »violences graves" wel niet anders dan *physieke* gewelddadigheden kunnen verstaan worden, van hoedanige hier geen sprake is — meende de Belgische Senaatscommissie, in haar Rapport op het Ontwerp van het nieuwe Belgische Strafwetboek dat die »violences graves" van art. 411 (= 321 C. P.) wel degelijk ook van »violences *morales*" moesten verstaan worden, en dat men dus in art. 413 (= art. 324 al. 2 C. P.) niet anders dan een zuivere toepassing van het gestelde beginsel behoorde te zien. »L'art. 461 (413)" — zeide zij — »nous offre aussi un exemple de provocation produite par des faits autres que les violences physiques. Il s'agit bien, dans cet article, d'une provocation qui consiste dans des procédés impérieux et outrageants. On peut dès lors considérer ce cas de l'art 461 (413) comme étant l'application d'une règle générale, et non pas comme formant une exception."

Verg. GÉRARD, Code Pénal expliqué etc., Bruxelles, 1867, op art. 411.

medepligtige zich verdedigt, dat er een strijd op leven en dood ontstaat, maar ten slotte de beleedigde echtgenoot het onderspit delft: zal dan die moord wel verschoonbaar kunnen geacht worden? Hoe tegenstrijdig ook, ja hoe onzedelijk en onrechtvaardig, de wet acht dezen moord niet slechts verschoonbaar, gelijk wanneer de beleedigde echtgenoot hem gepleegd had, maar zelfs straffeloos en rechtmatig.

CHAUVEAU et HÉLIE [1]) toonen dit, voor zoover het nog betoog behoeft, duidelijk aan. »Toute la question" — zeggen zij — »est dans la nature du droit qu'exerce l'assaillant. Le mari, a-t-il le droit d'homicider le complice de l'adultère en cas de flagrant délit? La loi a répondu: elle excuse le mari, elle est indulgente pour sa colère, mais elle qualifie son action de délit, elle le punit. En droit, l'homicide commis par le mari sur le complice est donc un homicide injuste; quels que soient les torts de celui-ci, ces torts ne justifient pas le meurtre; il a donc le droit de résister et de défendre sa vie, et si la nécessité de sa défense

---

[1]) N°. 2738.

le conduit à attaquer la vie de son adversaire, rien ne s'oppose à se qu'il puisse réclamer l'exception de la légitime défense."

Het is klaarblijkelijk dat de wet deze afschuwelijke leer huldigt, dat zij den echtgenoot in 't gestelde geval straft, en den overspeler onschuldig acht — en al wat DALLOZ [1]) er tegen aangevoerd heeft, toont dan ook wel al het onbillijke en onzedelijke van dat stelsel nog duidelijker aan, maar geenszins dat het niet het stelsel van de wet is. In iure constituendo onderschrijven wij van harte al zijne woorden, in de uitlegging van het ius constitutum hebben zij niet de minste waarde.

Een beroep op JOUSSE [2]) zal hier zeker wel niet opgaan, wiens uitspraak daarenboven de zedelijke verantwoordelijkheid van den medeplichtige en den echtgenoot, met hunne wet-

---

[1]) t. a. p., n° 229.

[2]) Die (Justice criminelle, III, p. 503) aldus spreekt: »Dans ce cas, celui qui tue ainsi le mari n'est pas excusable et il est même punissable de mort. Cette distinction est fondée sur ce que le coupable d'un adultère en prend sur lui toutes les suites et s'en rend responsable."

telijke verwart. Toch geeft DALLOZ aan de meening van JOUSSE de voorkeur. »L'interêt de la morale et les principes du droit pénal" — zegt hij — »s'élèvent contre l'opinion contraire, qui, sous le prétexte de legitime défense d'une vie coupable, accorderait au complice de l'adultère le droit monstrueux de tuer le mari après l'avoir outragé dans son honneur le plus cher!"

Volkomen waar. Wij ook aarzelen geen oogenblik dat recht monsterachtig te noemen, maar wij ontkennen alleen dat daarmede reeds betoogd zou zijn dat het niet in de wet geschreven staat. Ook wij achten het stelsel dat DALLOZ bestrijdt, onzedelijk, maar dat onzedelijke er van recht duidelijk maken en aantoonen dat de wet dan ook zulk een stelsel verwerpt, zijn twee geheel verschillende zaken. DALLOZ doet alleen het eerste.

»De ce que la loi" — gaat hij voort — »n'autorise pas l'homicide commis par le mari sur le complice de sa femme, et qu'elle se borne à l'excuser, comment peut-on en conclure que cet homicide est injuste et que le mari n'a pas le droit, dans la légitime colère qui le saisit de mettre à mort ceux qui ont empoisonné sa vie et souillé sa maison sous ses propres yeux?"

Hoe wij tot dat besluit komen? Door de wet zelve. Wilde zij dien manslag niet voor onrechtmatig, maar voor rechtmatig houden, dan zou zij zich ook *niet* bepaald hebben tot het verschoonbaar stellen van het feit, maar zij zou er elk karakter van misdaad of wanbedrijf aan ontnomen hebben. Als de wet werkelijk den echtgenoot *recht* tot dooden had willen geven, zou zij hem niet gestraft hebben. De verschoonbaarheid van den manslag sluit juist zijn wettigheid, de (zij 't ook mindere) strafbaarheid zijn rechtmatigheid uit.

Vreemd genoeg, DALLOZ zelf maakt op die strafbaarheid opmerkzaam. »Le mari" — zegt hij — »sera mis en accusation, sans doute; mais pourquoi? Afin de vérifier si, lorsqu'il a commis l'homicide il se trouvait dans les conditions prévues par l'art. 324."

En als het dan blijkt dat hij zich in die omstandigheden bevonden heeft? Zal dan de rechtmatigheid van zijn manslag erkend en hijzelf van alle straf vrijgesproken worden? Ware het zóó wij zouden het beroep van DALLOZ op art. 324 begrijpen. Maar verre van daar! Indien het verschoonend feit bewezen wordt, zal de mindere straf van art. 326 toegepast worden — zoo niet dan de volle van art. 295

en v. C. P. Maar dus in elk geval straf, d. i. *on*rechtmatige daad.

Ook wat de Schr. verder aanvoert kan uitstekende diensten bewijzen om aan te toonen hoe verkeerd het stelsel der wet is: geenszins dat het niet haar stelsel is. Daartoe behoort ook vooral deze noodzakelijke gevolgtrekking: dat de medeplichtige dan ook, met een beroep op noodweer, het recht zal hebben, ter verdediging van de schuldige vrouw, die door haar man bedreigd wordt, dien man te dooden.

Wij achten het onnoodig thans nog aan onzen afkeer van de bepalingen der wet, op dit punt, nader lucht te geven. »On aperçoit" — zeggen wij DALLOZ alleen nog na — »les conséquences immorales auxquelles conduirait (*lees:* conduit) une pareille doctrine, et les moyens odieux qu'elle fournirait (*lees:* fournit) aux coupables pour assurer la continuation et l'impunité de leurs désordres, en les courronnant par un crime, par un assassinat, sauf à se placer sous le bénifice de la légitime défense."

Wij wijzen ten slotte nog op het onbillijke onderscheid dat de strafwet [1]) maakt tusschen

---

[1]) In het Burgerlijk Wetboek zijn daarentegen aan 't overspel van beiden dezelfde gevolgen verbonden.

man en vrouw, ten nadeele van de laatste. Het overspel van den man is eerst strafbaar, indien hij, in het huis, door hem met zijn vrouw bewoond, eene bijzit onderhoudt — dat van de vrouw in elk geval. De man wordt in dat geval slechts gestraft met eene boete van 100 tot 2000 franken — de vrouw met gevangenzetting van drie maanden tot twee jaar. De man, zijn vrouw op heeterdaad in de gemeenschappelijke woning, betrappende en haar of haar medeplichtige doodende is verschoonbaar — voor de vrouw kent de wet geene verschooning [1]).

Er is in al die bepalingen iets dat aan 't gezegde herinnert, dat het de mannen zijn die de wetten gemaakt hebben. Wij voor ons achten ze uit elk oogpunt onverdedigbaar, ook uit dat van 't voorgewend belang der maatschappij. Er bestaat voor dat onderscheid zelfs geen schijn van een geldige reden [2]).

---

[1]) Verg. art. 324, 326, 336, 337 en 339 C. P.

[2]) Ortolan, n° 459, zegt dan ook terecht: »Il ne s'agit pas des conséquences plus graves que peut avoir, dans la famille, l'adultère de la femme comparé à celui du mari; il s'agit de mesurer la culpabilité, il s'agit de l'irritation,

Met betrekking tot ons onderwerp zouden wij wenschen, dat, niet slechts de man, zijne vrouw op heeterdaad betrappende straffeloos handelde, wanneer hij haar of haar medeplichtige in de eerste woede doodde [1], maar dat ook omgekeerd diezelfde straffeloosheid aan de beleedigde vrouw door de wet werd toegekend [2].

---

de l'emportement que l'aspect d'une pareille offense a pu faire naître; et s'il est beaucoup plus rare que cette irritation pousse la femme au meurtre ou à des blessures, celle qui s'y laisserait entraîner n'en aurait pas moins commis son crime sous l'impulsion passionnée à laquelle la violation de son droit l'aurait provoquée et par conséquent moins coupable. Nous croyons que le Code, dans sa disposition, a cédé à la tradition et au préjugé de longue date qui existe sur ce point dans les moeurs."

[1]) En op dit vereischte dient wel gedacht te worden. Zoo gauw er eenige praemiditatie bestaat, mag de straffeloosheid niet toegelaten worden. Verg. art. 124 Ontw. van 1804.

[2]) Art. 127 Ontw. van 1804 hield den man in een dergelijk geval voor geheel straffeloos maar sprak niet van de vrouw. Merkwaardig is de bijvoeging van art. 129: »Hij daartegen, die, uit enkele jaloursheid, of eene ver-

Te dezen aanzien een verschil in rechten en verplichtingen tusschen man en vrouw te maken, schijnt ons in elk geval hoogst onbillijk toe.

Wat toch is de grond der verontschuldiging? Is het niet de verontwaardiging die zich van van den man meester maakt bij het zien van de ontrouw zijner echtgenoote? De rechtmatige woede waarin bij ontsteekt en die zijn rede verduistert? Zijn dat niet de redenen die het den wetgever onbillijk hebben doen schijnen hem als een gewoon misdadiger te beschouwen? Welnu, dezelfde redenen, zij bestaan voor de vrouw, in het omgekeerde geval in dezelfde mate. Haar hartstochten worden niet minder opgewekt dan de zijne; haar woede is niet minder hevig dan die hem beheerscht. En zoo zij de wet dan ook niet minder gestreng voor haar dan voor hem, waar de beleediging dezelfde is en de gronden van verontschuldiging niet verschillen.

---

keerde opvatting, den zoodanigen doodt, wiens ongeoorloofde voornemens, ten aanzien zijner echtgenoote, hij uit eenige omstandigheden meende te kunnen opmaken, begaat misdaad, en moet naar de voorschriften, in de vorige afdeelingen vervat, gestraft worden."

Het nieuwe Belgische Wetboek heeft, in art. 413, den moord en de gewelddadigheden [1]) van den eenen echtgenoot jegens den anderen, in het hier bedoelde geval, gelijkelijk verschoonbaar gesteld.

5. Voor wij afstappen van de onrechtmatigheid der aanvallen die tot noodweer aanleiding geven, moeten wij nog twee speciale gevallen behandelen, waarin de algemeene regelen niet worden toegepast: de vadermoord [2]) n.l. en de doodslag door den man aan zijne vrouw of door deze aan haar man gepleegd.

a. Artikel 323 C. P. luidt: »de vadermoord is nooit verschoonbaar."

Wil dit zeggen, dat het kind dat een zijner ouders gedood heeft in *elk* geval strafbaar is? Neen, antwoorden alle schrijvers [3]). Art. 323

---

[1]) Van *gewelddadigheden* heeft art. 324 C. P. vergeten te spreken.

[2]) Waartoe volgens art. 299 C. P. ook behoort de doodslag op de moeder of eenig bloedverwant in opgaande linie gepleegd.

[3]) Verg. o. a. ORTOLAN, n° 1105 en 1106; DALLOZ,

spreekt slechts van provocatie en onzegt het kind een beroep dáárop tot vermindering zijner straf. De naar aanleiding van provocatie gepleegde moord is altijd onrechtmatig, maar de wet neemt *in 't algemeen* die provocatie toch in aanmerking en legt dengenen die zich niet wist te beheerschen een mindere straf op. Daarvan wijkt zij nu evenwel af ten opzichte van het kind, dat door zijn ouders geprovoceerd werd; dan erkent zij geen verontschuldiging voor de misdaad, en treft, tenzij er verzachtende omstandigheden bestaan, met dezelfde straf alsof er *niet* geprovoceerd was. De grond dezer bepaling is duidelijk; of zij billijk is mag betwijfeld worden [1]).

---

t. a. p., nº 230; CHAUVEAU et HÉLIE, nº 2751, GREGORY. p. 211 en 212 en de aldaar aangehaalde schrijvers. Verg. ook ZACHARIAE, Bemerkungen zur Lehre van der Nothwehr, in Arch. des C. R., N. F., 1841, p. 423 en 424,

[1]) En daarom moet dan ook de uitzondering von art. 323 op 321 zoo streng mogelijk beperkt en de onverschoonbaarheid alleen op den *moord*, op één der ouders gepleegd, toegepast worden, en *niet* op kwetsuren, slagen of stooten, waaromtrent de regel van art. 321 weder geldt. Zie nader

Geheel iets anders is het evenwel wanneer er aanleiding tot noodweer bestaat. Dan geldt het niet geweldenarijen of provocatie's goedsmoeds te verdragen, wijl het de ouders zijn die haar plegen, neen, dan is het *leven* zelf in gevaar. Dan bedrijft het kind geen onrechtmatige daad, die al dan niet verontschuldigd kan worden, neen dan oefent hij een *recht* uit, en of hij dat doet tegenover ouders of tegenover vreemden maakt niet het minste onderscheid »Les droits les plus saints qui dérivent de la nature ou de la loi" — zeggen CHAUVEAU en HÉLIE — »cèdent devant l'instinct de la conservation de la vie. C'est le crime lui-même qui brise les devoirs et arme sa victime du droit

---

hieromtrent CHAUVEAU et HÉLIE, n° 2679 en ROGRON, Code Pénal expliqué, Bruxelles, 1833, op art. 323. Anders: het oude »Cour supérieure van Brussel, 16 Mrt. 1815 en 22 Sept. 1822.

Art. 415 van het Belgische strafwetboek heeft elken twijfel weggenomen en alle misdaden en wanbedrijven tusschen kinderen en ouders onverschoonbaar verklaard. Zie GÉRARD, a. h. a.

de se défendre [1]." En ook wanneer dus een kind een zijner ouders het leven van een derden onschuldige ziet bedreigen, zal hij het *recht* hebben, ter verdediging van dien derde, zoo 't moet, zelfs zijn vader of moeder te dooden. Het recht van noodweer toch strekt volkomen gelijkelijk tot eigen, als tot anderer bescherming.

Het gevolg van art. 323 is evenwel dat nu meestal òf de volle straf, òf in 't geheel geen straf uitgesproken zal worden. Den rechter voor dit dilemma te stellen is ook hierom minder goed te keuren, omdat, zooals DALLOZ opmerkt [2], er dikwijls slechts een bijna onmerkbare nuance is tusschen de feiten die provocatie en die noodweer daarstellen. Zooals de wet is, zal men dus, waar van 't laatste geen sprake kan zijn, slechts verzachtende omstandigheden kunnen toepassen. In iure constituendo ware de eenvoudige afschaffing van art. 323 wenschelijk. Waarom toch geen wettelijke ver-

---

[1]) Ook in het oude recht gold reeds de regel: in filio occidente patrem ad sui defensionem, homicidium hoc impunibile est.

[2]) t. a. p.

schooning voor ongelukkige kinderen, die door de zware slagen of gewelddadigheden hunner ontaarde ouders getergd zijn tot het plegen der misdaad? [1]).

b. Moord tusschen echtgenooten.

Art. 324 al. 1 C. P. luidt: »De doodslag door den man aan zijne vrouw of door deze aan haren man gepleegd is niet verschoonbaar in gevalle het leven van den man of de vrouw, die den doodslag begaan heeft, niet in hetzelfde oogenblik van den doodslag was in gevaar gebracht."

---

[1]) De Memorie van Toelichting (DALLOZ, t. a. p., p. 572, nº 17) zeide: »Le respect religieux qu'on doit à l'auteur de ses jours ou à celui que la loi place au même rang, impose le devoir de tout souffrir, plutôt que de porter sur eux une maine sacrilège."

Maar al bestaat deze *zedelijke* plicht, ook tegenover de meest ontaarde ouders, daarmede is niet bewezen, dat er niet de minste wettelijke verschooning mogelijk is voor 't verzuim van dien plicht. En daarop kwam het aan.

Aan dezelfde fout maakt ook MONSEIGNAT (DALLOZ, t. a. p., p. 575, nº. 50) in zijn Rapport zich schuldig.

Ook hier doet zich weder de vraag voor: heeft de wetgever door deze bepaling noodweer bij moord tusschen echtgenooten uitgesloten? Maar het antwoord is hier niet zoo gemakkelijk en loopt dan ook bij de verschillende schrijvers uiteen. Het komt ons voor dat, welke bedoeling de wetgever moge gehad hebben, de woorden die hij gebruikt heeft te duidelijk zijn dan dat wij er door uitlegging van zouden mogen afwijken. Al moge hij de noodweer niet hebben *willen* uitsluiten, zijne uitdrukkingen sluiten haar echter klaarblijkelijk wèl uit, en bij dezen strijd tusschen de letter der wet en den eigenlijken wil des wetgevers »zal het toch wel altijd" — om met een scherpzinnig rechtsgeleerde te spreken [1]) — »de verklaarde wil, de uitgesproken wil des wetgevers moeten zijn waardoor men verbonden wordt. De wil van den wetgever, die niet is uitgesproken, bindt niemand. In de uitspraak daarentegen wordt de wil ondersteld en men kan geen bepaling voor ongeldig verklaren, omdat de wetgever, die haar gegeven heeft, haar niet heeft gewild."

---

[1]) Opzoomer, Aanteekening op de Wet houdende Algemeene Bepalingen, Leiden en Amsterdam, 1848, p. 53.

Wat nu de wetgever uitgesproken heeft, het is duidelijk genoeg en schijnt ons niet twee uitleggingen toe te laten.

Wanneer toch is doodslag in 't algemeen verschoonbaar? Wanneer hij, zegt art. 321, door zware slagen of gewelddadigheden jegens iemands lijf of leven geprovoceerd is. Aan die algemeene bepaling nu derogeert art. 324[a]. Bij echtgenooten stellen n. l. die zware slagen en gewelddadigheden geen provocatie daar; de doodslag die er het uitvloeisel van is, is dus niet verschoonbaar, tenzij in dit ééne geval dat het *leven* van hem die den doodslag beging, op hetzelfde oogenblik van het plegen er van, in gevaar was.

En wanneer is nu doodslag in 't algemeen wettig, als in noodweer bedreven? Wanneer hij, zegt art. 328, door den werkelijken nooddwang der wettige zelfverdediging bevolen werd, m. a. w. (gelijk ons in de voorgaande §§ gebleken is) alléén dan, wanneer het leven van hem die den doodslag beging, op hetzelfde oogenblik van het plegen er van, in gevaar was.

Wat zien wij alzoo? Volgens 328 zou er in 't bedoelde geval »noch misdaad, noch wanbedrijf" zijn, maar volgens art. 324 is er in hetzelfde geval slechts verschoonbare misdaad.

De artikelen zouden dus strijden als het gelijksoortige voorschriften waren. Maar art. 328 is een algemeen voorschrift en art. 324*a* regelt een bizonder geval. De rechtsregel: in toto iure generi per speciem derogatur moet alzoo hier toegepast, art. 324*a* als een uitzondering voor een bepaald geval op art. 328 beschouwd en het recht van noodweer den eenen echtgenoot geweigerd worden die den anderen doodt op 't zelfde oogenblik dat zijn eigen leven in gevaar was gebracht.

Dura, sed ita scripta lex!

De meeste schrijvers beweren echter, waarschijnlijk juist om die hardheid [1]), dat de wet *niet* aldus is. Voor wij enkele gronden, waarop zij zich steunen, gaan bestrijden, deelen wij nog de § mede uit het »Exposé des Motifs", die op 't bedoelde geval betrekking heeft en onze meening schijnt te bevestigen. Zij luidt [2]): »'A l'égard du meurtre commis par l'époux envers son épouse dans tout autre cas que

---

[1]) Ortolan, n° 1109, althans, het art. in tegenovergestelden zin uitleggende voegt er bij: »bien qu'il y ait là une rédaction vicieuse qui prête à l'équivoque."

[2]) Dalloz, t. a. p., p. 572, n° 18.

celui dont nous venons de parler au sujet de la femme adultère, au du meurtre commis par l'épouse envers son époux, le crime n'est excusable que lorsqu'au moment même où il a été commis la vie de l'auteur du meurtre a été mise en péril par l'époux ou l'épouse homicidée. C'est en effet *la seule excuse* qui puisse être admise à l'égard de personnes obligées par état de vivre ensemble et de n'épargner aucuns sacrifices pour maintenir entre elles une parfaite union."

Op welke gronden verdedigt men nu de meening dat noodweer ook tusschen echtgenooten geldt?

GREGORY [1]) zegt slechts, dat, waar art. 324 C. P. den moord tusschen echtgenooten alleen in dreigend levensgevaar verschoonbaar verklaart, door de woorden van dat artikel geenszins de wettige zelfverdediging uitgesloten wordt, en dat zij, die dat laatste meenen, niet op het onderscheid letten dat er bestaat tusschen een *verschoonbare misdaad* d. i. toch in geval een *misdaad* en een *recht* [2]).

Wij vatten de betoogkracht dezer redenering niet. Ook bij al het onderscheid dat wij maken

---

[1]) p. 211 en 212.

[2]) Ook ORTOLAN drukt daarop, doch met even weinig grond als GREGORY.

tusschen een verschoonbare misdaad en een recht, is het ons onmogelijk te ontkennen dat de wet, *in dit bizonder geval*, daar waar de echtgenoot zich op zijn recht van noodweer zou kunnen beroepen, hem juist dat recht ontneemt en slechts eene verontschuldiging in zijn voordeel doet gelden. Stel dat een man, wiens oploopende vrouw hem, tengevolge eener twist, met opgeheven mes nadert en blijkbaar het voornemen aan den dag legt om hem te dooden, haar aanval voorkomt door haar, op 't eigenst oogenblik dat zijn leven in gevaar verkeerde, met een pistool te doorschieten: wat zal dan rechtens zijn? Volgens art. 328 zal hij een recht uitgeoefend, volgens art. 324 evenwel een verschoonbare misdaad gepleegd hebben. Deze strijd is niet op te lossen door eenvoudig te zeggen dat men het onderscheid tusschen een recht en een, zij 't ook verschoonbare, misdaad, toch vooral goed in 't oog moet houden. De strijd blijft bestaan: de eenige oplossing is in art. 324[a] eene uitzondering op art. 328 te zien.

Maar zulk een uitzondering is onmogelijk — zeggen CHAUVEAU et HÉLIE [1]) — want art. 328

---

[1]) n° 2702.

stelt een *algemeene* regel van rechtvaardiging, die evenals zinneloosheid en overmacht geen enkele afwijking toelaat.

Aangenomen dat dit op zichzelf juist is, dan kan het toch in elk geval slechts een voorschrift voor den wetgever, voor het nog te schrijven recht zijn — nimmer voor den rechter, voor den den uitlegger van het reeds geschrevene. Men kan beweren dat het zóó *moet zijn:* of het zóó *is*, is juist het punt in quaestie. De schrijvers maken zich dus aan een petitio principii schuldig.

Maar, gaan wij voort, »la vie de l'un des époux peut être mise en péril par les violences de l'autre sans qu'il soit dans la nécessité de repousser ces violences par l'homicide: il peut, en effet, soit appeler de secours, soit se dérober à ces violences par la fuite. S'il a la faculté d'employer l'un de ces moyens, et qu'au lieu de le faire il commette volontairement l'homicide, cet homicide sera excusable: mais s'il n'avait d'autres moyens de sauver sa vie qu'en tuant l'agresseur, le meurtre ne serait pas seulement excusable; aux termes de l'art. 328 il ne constituerait ni crime, ni délit."

Het is duidelijk dat ook deze redenering niets ter zake afdoet. Dat de echtgenoot zich niet op noodweer kan beroepen wanneer hij

hulp kan bekomen, of den aanval ontvluchten — wie zal er aan twijfelen? Maar dat is niet slechts met den echtgenoot, dat is met *iedereen* het geval en behoeft dus geen afzonderlijke bepaling. Juist die afzonderlijke bepaling duidt aan dat de wetgever ten opzichte van echtgenooten iets anders heeft willen vaststellen dan in 't algemeen geldt. CHAUVEAU et HÉLIE redeneren omtrent de echtgenooten zooals zij omtrent elk ander kunnen en moeten, maar juist in dit geval niet mogen redeneren wegens de de bepaling van art. 324. Ontbrak die, dan ging de algemeene regel, in hun betoog uiteengezet, door: thans, juist dáárom, niet. In het systeem van CHAUVEAU et HÉLIE is art. 324 volkomen overbodig. De schrijvers zetten dus eenvoudig de uitzondering der wet op zijde, en onder den schijn van haar te verklaren, beschouwen zij haar in werkelijkheid als niet geschreven, door haar 't eenig gevolg te ontnemen dat zij kan hebben.

Dat het stelsel der wet evenwel strenge afkeuring verdient, zal wel ieder toestemmen. Niet slechts dat alzoo aan echtgenooten onderling een recht geweigerd wordt dat zelfs kinderen tegenover hunne ouders hebben, maar ook afgezien daarvan, bestaat er geen enkele

gegronde reden waarom de vrouw zich als 't ware door haar man, en omgekeerd, zou moeten laten dooden. Aan het gemeene recht ook in dit opzicht de echtgenooten te onderwerpen, zal een van de eerste plichten van den volgenden strafwetgever zijn [1]).

---

[1]) De Belgische strafwetgever heeft zich van dezen plicht reeds gekweten.

TWEEDE HOOFDSTUK.

ARTIKEL 329.

Het artikel luidt:

»Sont compris dans les cas de nécessité actuelle de défense, les deux cas suivants:

1°. Si l'homicide a été commis, si les blessures ont été faites, ou si les coups ont été portés, en repoussant, pendant la nuit, l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entré d'une maison, ou d'un appartemant habité

»Onder de gevallen van werkelijken nooddwang zijn de twee volgende begrepen:

1°. Zoo de nederlaag begaan, zoo de kwetsuren, of slagen, of stooten toegebracht zijn, met bij den nacht de beklimming of inbreking der omschuttingen, muren, of deuren van een bewoond huis of bewoond gedeelte van een

ou de leurs dépendances.

2°. Si le fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence."

huis, of van derzelver toebehooren, af te weren.

2°. Zoo de zaak voorvalt in zich te verweren tegen daders van gewelddadigen diefstal of plundering."

Om tot recht verstand dezer twee bepalingen te geraken en zich van haar ware beteekenis rekenschap te geven, schijnt niets doelmatiger dan de vraag te overwegen: wat zou rechtens zijn indien de wet ze niet had opgenomen? Was er een afzonderlijk voorschrift noodig om het hier vastgestelde te doen gelden, zoodat bij gebreke er van in deze gevallen *geen* noodweer zou mogen aangenomen worden, — of vallen de bedoelde bepalingen zóózeer onder art. 328, dat, ook wanneer de C. P. ze niet opgenomen had, hier volgens den algemeenen regel van dat art. de vereischten voor noodweer toch aanwezig zouden zijn?

De beantwoording dezer vraag is o. i. van beslissenden invloed voor die van eenige andere, welke gewoonlijk bij dit artikel ter sprake komen en dient dus vooraf te gaan. Eerst na die beantwoording komen de drie volgende vragen in aanmerking:

a. Of de twee hier genoemde gevallen in *li-*

mitatieven, dan wel in *enuntiatieven* zin behooren opgevat te worden;

b. of de wet hier noodweer toegestaan heeft tot bloote verdediging van goederen, dan wel of zij daarbij ook het *persoonlijk* gevaar veronderstelt, dat de algemeene regel van art. 328 vordert; en zoo ja

c. of dan die veronderstelling is een *presumtio iuris et de iure*, zoodat wanneer de in art. 329 gestelde voorwaarden aanwezig zijn, noodweer *moet* toegestaan worden, dan wel een *presumtio iuris tantum*, zoodat het bewijs geoorloofd blijft dat, niettegenstaande die voorwaarden vervuld waren, geenerlei *persoonlijk* gevaar kon aangenomen worden en alzoo geen voldoende grond tot noodweer bestond.

---

§ I.

ALGEMEENE BESCHOUWINGEN OVER ARTIKEL 329.

1. Beantwoorden wij eerst de hoofdvraag, waaraan de andere ondergeschikt zijn.

Wij zagen, dat, om in 't algemeen noodweer te kunnen aannemen een *persoonlijk* gevaar moet aanwezig zijn, voortgesproten uit een *onrechtmatigen* aanval, en wel zulk een dreigend persoonlijk gevaar, dat er *werkelijke nooddwang* bestond tot het plegen van het geweld. Alleen bij 't samentreffen van die drie omstandigheden stelt dat geweld, hoe hevig ook, noch misdaad nog wanbedrijf daar.

Gesteld nu dat artikel 329 niet bestond en er was een manslag begaan met bij den nacht

de beklimming of inbreking der omschuttingen etc. van een bewoond huis of zijn toebehooren af te weren [1]), of wel met zich te verweren tegen daders van gewelddadigen diefstal [2]), zou de rechter dan volgens den algemeenen regel van art. 328 dien manslag voor onschuldig en straffeloos kunnen verklaren?

Voorzeker in de meeste gevallen niet.

Alleen dan zou hij het mogen, wanneer hem bleek dat het *leven* van den met diefstal of plundering bedreigde, in zulk een nijpend gevaar gebracht was dat hem als 't ware niets anders overbleef dan den dief of roover te dooden — geenszins wanneer slechts de beschadiging of het verlies van den eigendom op 't spel stond en een geringer persoonlijk gevaar geloopen werd. Waar men op »violences graves" wijzen kon, zou provocatie alleen als verschooning mogen worden aangevoerd. Maar in verreweg de meeste gevallen zou een beroep op noodweer moeten worden afgewezen: in

---

[1]) Wat de wet onder de hier gebruikte uitdrukkingen verstaat, zie art. 390—397 C. P.

[2]) Gewelddadig n. l. tegen de personen die zich verweren.

slechts zeer enkele daarentegen zouden de vereischten van art. 328 alle aanwezig bevonden worden.

Er was dus wel degelijk een uitdrukkelijke wetsbepaling noodig om in die gevallen, waarin blijkbaar de eigendomsbescherming op den voorgrond staat, en persoonlijk geweld òf niet, òf althans in veel geringer mate bedoeld wordt dan waarvan art. 328 spreekt toch noodweer te kunnen aannemen. En wat wij à priori reeds mogten veronderstellen, dat n.l. de wetgever niet met zorg twee speciale gevallen zou omschrijven, wanneer deze toch reeds onder den algemeenen regel vielen, dien hij gesteld had, bevestigt zich dus onmiddelijk bij nadere beschouwing.

Het is hier niet anders dan bij art. 322 [1]).

---

[1]) Art. 322 C. P.: »De misdaden en wanbedrijven in het vorig artikel vermeld, zijn desgelijks verschoonbaar, ingeval zij begaan zijn, met bij den dag het beklimmen of inbreken van omschuttingen, muren, of den ingang van een bewoond huis of bewoond wordend gedeelte van een huis, of van derzelver toebehooren, af te weren.

Ingeval de zaak bij den nacht voorvalt, wordt het geval bij art. 329 bepaald."

Nadat daar in het voorafgaand artikel, het geweld verschoonbaar was gesteld, dat door eens anders onrechtmatigen aanval was geprovoceerd, wordt thans datzelfde geweld verschoond in geval het bedreven is met, bij dag, een inbraak in een bewoond huis af te weren. Geen ander vereischte wordt gesteld. Van »zware slagen of gewelddadigheden" wordt in art. 322 niet gesproken. Alleen dan wanneer zij toevallig met de inbraak gepaard gingen zou dus, bij gebreke van art 322, een beroep op art. 321 mogelijk zijn. En ook hier was dus een afzonderlijk artikel noodig, om de inbraak onder de redenen van verschooning te doen opnemen.

Men moet in de artt. 322 en 329*a* meer lezen dan er in te lezen staat, om ze als bloote toepassingen van artt. 321 en 328 te beschouwen. Nogthans doen velen het, zooals nader blijken zal. Dat hierdoor de geheele opneming van bepalingen, die ook zonder dat zouden gelden, overbodig wordt, is duidelijk. Welke reden toch zou de wetgever gehad hebben om zijn werk met twee artikelen te vergrooten, die niets anders behelzen dan 't geen reeds in de vorige neêrgeschreven was? Wij kunnen er geen bedenken. Immers de reden die wij in het rapport

van MONSEIGNAT vinden [1]): »ces espèces particulières.... sont consignées dans la loi pour avertir que si elle consent à regarder comme légitime l'action qui a pour objet de repousser la mort dont nous sommes menacés, elle reduit l'usage de se droit au seul cas où l'imperieuse nécessité nous serait un devoir" kunnen wij voor niet veel meer dan een zinledige phrase aanzien. Waarin de bijzondere geschiktheid van dit artikel bestaat om aan te wijzen, dat men van het recht van noodweer niet dan in de meest gebiedende noodzakelijkheid gebruik mag maken, vatten wij niet. Ons dunkt, daartoe was art. 328 voldoende. Ja, daartoe is art. 329 juist onvoldoende. Want art. 328 stelt meer voorwaarden dan art. 329; de verdediging, die dit laatste artikel wettigt is een uitbreiding van den algemeenen regel; wat volgens art. 329 geoorloofd is, zou het niet zijn volgens art. 328. Ten einde de strenge eischen die de wet aan de uitoefening van het recht van noodweer stelt, duidelijk te doen uitkomen, beroept MONSEIGNAT zich dus op twee bizondere gevallen, waarin die eischen juist weggelaten zijn!

---

[1]) DALLOZ, t. a. p., p. 575, n° 47.

De woorden van den rapporteur hebben alzoo slechts deze waarde, dat zij aantoonen dat *hij* art. 329 niet als een uitbreiding van art. 328 beschouwde, en dat hij de voorwaarden, die de algemeene regel stelt ook stilzwijgend in de bizondere gevallen begrepen achtte. Hij hield die gevallen eenvoudig voor voorbeelden.

Van dezelfde meening zijn CHAUVEAU et HÉLIE die haar nog duidelijker uitspreken. »L'article 329" — zeggen zij [1]) — »ne déroge donc nullement aux règles que nous avons posés sur les éléments de la légitime défense," en iets verder [2]): »Il suit de là que la légitime défense, dans les deux cas, prévus par l'art. 329 est soumise aux mêmes règles que dans toutes les autres hypothèses que la loi n'a pas spécialement prévues et qu'elle a laissées à l'appréciation des juges."

Wij vragen: maar waarom heeft dan toch de wetgever juist deze twee »hypothèses" wèl in de wet opgenomen, en ze ook maar niet overgelaten »à l'appréciation des juges." Men slaat geen wetboek op om daarin voorbeelden van

---

[1]) n° 2741—2742.

[2]) n° 2743.

gestelde regelen omschreven te vinden. Elke bepaling bevat iets waarin een ander artikel nog niet voorzien heeft, en wij gelooven niet dat de C. P. hier van dien regel afgeweken is.

Zonderling, dat, daar waar CHAUVEAU et HÉLIE naar de verklaring zoeken van de opname van art. 329, van dat, in hun systeem, geheel overbodige werk, zij met zich zelven in tegenspraak komen en iets nêerschrijven, wat niet te rijmen is met hun zoo even aangehaalde woorden. »La loi" — zeggen zij [1]) — »après avoir posé en des termes généraux le principe de la légitime défense a ÉTENDU ce principe à deux cas particuliers, sur lesquels pouvaient planer quelques doutes."

Dat »*étendu*" klinkt in den mond van hen, die in art. 329 slechts voorbeelden zien van art. 328 al zeer vreemd. Uitbreiden is toch wijzigen; een beginsel *uitbreiden* tot twee bizondere gevallen, wil toch zeggen dat die gevallen vroeger *niet* aan dat beginsel onderworpen waren, dat zij *zonder* die uitbreiding niet door dat beginsel beheerscht zouden worden. Welnu, zóó spreken dezelfde schrijvers, die beweren, dat

---

[1]) n° 2741—2742.

art. 329 in niets afwijkt van de algemeene regelen der noodweer, dat de twee opgenoemde voorbeelden volkomen onder het algemeen beginsel vallen. Hoe zijn die uitspraken overeen te brengen! Is het waar dat art. 329 het beginsel van art. 328 tot twee bizondere gevallen *uitbreidt*, dan is het *niet* waar dat art. 329 slechts voorbeelden bevat van art. 328, die evenzeer onder den algemeenen regel vallen als de niet opgenoemde voorbeelden. Wat een uitbreiding is kan geen voorbeeld zijn; een beginsel uitbreiden tot een geval, dat reeds door dat beginsel beheerscht wordt, is onmogelijk.

Hebben de schrijvers daarentegen recht in hunne bewering dat de in art. 329 omschreven gevallen, behalve aan de daar gestelde voorwaarden, ook aan die van den algemeenen regel onderworpen zijn, dan is dat art. ook *niet* eene uitbreiding, maar een geheel overbodige, in een wetboek niet te huis behoorende toepassing van de voorafgaande bepaling, en dan is het onbegrijpelijk hoe CHAUVEAU et HÉLIE van die gevallen zeggen: »sur lesquels pouvaient planer quelques doutes." Wijst juist die twijfel niet op een afwijking? En was gegronde twijfel wel mogelijk, wanneer zij werkelijk zoo geheel

en al onder het beginsel van het voorafgaand artikel vielen?

2. Voorloopig nog in 't midden latende of, ter toepassing van art. 329, behalve gevaar voor de goederen, daarenboven ook altijd persoonlijk gevaar, zij het dan ook een geringer dan het voorgaande artikel vordert, vereischt wordt, blijkt uit het voorafgaande in elk geval dat art. 329 eene uitbreiding is van art. 328. Zulk een uitzondering komt ons voor *strictae interpretationis* te zijn.

Wanneer in de omstandigheden, die art. 329 omschrijft, noodweer mag worden aangenomen, *niet* omdat art. 328 dit reeds zegt, maar alléén omdat art. 329 het uitdrukkelijk vaststelt, dan is het duidelijk, dat in alle andere gevallen, waaromtrent het *niet* vast gesteld is, noodweer ook niet mag worden aangenomen. Ons artikel is dus niet enuntiatief, maar limitatief.

Tegenover de meeste schrijvers, die het tegendeel aannemen is deze meening ook gehuldigd door den H. R., in zijn arrest van 30 September 1845, die het daarbij met ronde woorden uitgesproken heeft [1]: »dat die gege-

[1]) Ned. Rechtspr., XXII. p. 162.

ven *uitbreiding* van de eigenlijke bepaling van noodweer wel het gevolg moet hebben dat de daar genoemde gevallen ook moeten verstaan worden, noodweer daar te stellen, maar dat uit de uitdrukkelijke opnoeming dier gevallen dan ook volgt, dat de wetgever geene andere onder noodweer heeft willen begrijpen."

Alleen die beslissing schijnt ons met een gezonde uitlegging der wet overeen te komen.

Men kan toch geen noodweer aannemen in gevallen, die noch onder den algemeenen regel van art. 328 vallen, noch aan de bij art. 329 gestelde eischen voldoen. Op welke wetsbepaling zal men zich daartoe beroepen? Hoe zal men eene uitbreiding van den algemeenen regel verdedigen, die door den wetgever niet is uitgesproken? Zal men met GREGORY [1]), beweren, dat de woorden: »onder de gevallen van werkelijken nooddwang zijn de twee volgende begrepen" nauwelijks een andere uitlegging toelaten, daar zij veronderstellen, dat er dus ook nog andere gevallen bestaan waarvan art. 329 geen melding maakt? Wij zien de noodzake-

---

[1]) p. 213.

lijkheid der gevolgtrekking niet in. Integendeel, dat art. 329 van geene *andere* gevallen melding maakt, bewijst o. i. juist dat de wetgever slechts die twee, die hij wèl noemde, onder noodweer heeft willen opnemen. In elk geval, had hij er nog andere toe willen brengen, hij zou dat alleen hebben kunnen doen door ze speciaal aan te wijzen. Zonder die speciale aanwijzing is elke verdere uitbreiding ongeoorloofd.

Alleen dan kan het enuntiatieve karakter van art. 329 aangenomen worden, wanneer men de daar opgenoemde gevallen als bloote uitvloeisels van den algemeenen regel, van art. 328, beschouwt; wanneer men ze voor voorbeelden houdt, twee uit de vele die de wetgever had kunnen omschrijven, maar waartoe hij zich bepaald heeft. Zóó vatte ook MONSEIGNAT [1]) het artikel op toen hij zeide: »ces espèces particulières, *indicatives mais non réstictives*", en de meeste schrijvers hebben hem gevolgd. In dien zin zegt ook ORTOLAN [2]); »il est inutile de dire que ces deux exemples ne sont pas restrictifs, *et ne détruisent en rien la généralité de la règle.*"

---

[1]) DALLOZ, t. a. p.

[2]) n° 443.

En waarlijk, wanneer men deze gevallen geheel gelijk stelt met »toutes les autres hypothèses que la loi n'a pas specialement prévues et qu'elle a laissées à l'appréciation des juges", dan spreekt het wel van zelf, dat het toevallig opnoemen van twee voorbeelden de onmogelijkheid van ontelbaar andere niet uitsluit. Dan, met die geheele beschouwingswijze, die op geen ander argument schijnt te steunen dan op de vage bewoordingen van MONSEIGNAT, kunnen wij ons gelijk reeds gezegd is, niet vereenigen. En dat, bij onze opvatting van art. 329, n.l. als een uitbreiding van den algemeenen regel, elke verdere uitbreiding, die door de wet niet gesanctioneerd wordt, verworpen moet worden, zal wel geen verder betoog behoeven.

3. Welke verdediging is het nu die art. 329 heeft gewettigd? Met welke bedoeling is het in de wet opgenomen? Dacht de wetgever hier aan een bloote verdediging van goederen, of veronderstelde hij, behalve dat gevaar voor den eigendom, stilzwijgend ook een persoonlijk gevaar?

Groot verschil van gevoelen houdt ook hier zoowel uitleggers als rechters verdeeld.

ORTOLAN [1]) meent dat een beroep op dit artikel niet mag aangenomen worden van hem die den doodslag begaan heeft, zonder noodzakelijkheid voor zijne verdediging, »car alors il ne l'aurait point fait en réalité en repoussant, en se défendant."

CHAUVEAU et HÉLIE [2]) meenen, dat art 329 niet in het minste aan de algemeene regelen omtrent noodweer derogeert en dat de manslag in dit artikel niet met het oog op het bedreigd eigendom wettig is verklaard, maar alleen (*uniquement*) met het oog op het gevaar dat de *bewoners* van het huis schijnen te loopen bij een nachtelijken aanval op hun eigendom, of bij een diefstal, die met geweld ondernomen wordt.

BENECH daarentegen, betoogt [3]) dat de wetgever hier noodweer toegestaan heeft, in de eerste plaats wel, wegens het verondersteld

---

[1]) t. a. p.

[2]) t. a. p. DALLOZ is het ook op dit punt geheel met CH. et H. ééns.

[3]) In: Revue de Législation de WOLOWSKI; XIII, p. 126 v. Van zijn gevoelen is ook TRÉBUTIEN, I, p. 154, 155.

gevaar, dat de personen loopen, maar in de tweede plaats ook, wegens de inbreuk op een eigendom, dat boven alles bevoorrecht is, n. l. de woning der ingezetenen.

Wanneer wij ook hier in het oog houden wat de slotsom was, waartoe wij bij de beantwoording onzer eerste vraag kwamen, dan schijnt ons een keus tusschen de twee vermelde gevoelens niet moeielijk, en eene beslissing in laatstgemelden zin noodzakelijk, met dit voorbehoud evenwel, om tusschen de eerste en tweede alinea van art. 329 eenig onderscheid te maken, en de geheele vraag waar de wetgever in de eerste plaats en waar hij in de tweede om gedacht heeft, daar te laten.

Hierboven zagen wij dat art. 329 eene uitbreiding daarstelt van art. 328; dat de in dit laatste artikel neêrgelegde algemeene regel alzoo niet voldoende zou zijn om voor de, in art. 329 gestelde omstandigheden, noodweer te doen gelden; dat die omstandigheden *afwijken* van die welke bij art. 328 verondersteld worden. Trouwens, bestond er niet de minste afwijking, welke raison d'être dan, voor 't opnemen van dat tweede artikel?

Maar welke zijn nu die afwijkingen?

Men moet onderscheiden tusschen art. 329

n° 1 en n° 2. In het eerste geval wordt alleen vereischt dat men bij nacht eene inklimming of inbreking *afweert*, in het tweede wordt een *verweren* tegen daders van *gewelddadigen* diefstal gevorderd. In dit laatste geval wordt dus toch *persoonlijk* [1]) geweld verondersteld; ja het is noodzakelijk opdat noodweer kunne worde aangenomen. Maar de afwijking van den algemeenen regel bestaat hierin dat geen *levensgevaar* of *onherstelbaar* verlies geëischt wordt, gelijk wij bij art. 328 gevorderd zagen. Het is voldoende dat er *gewelddadige* diefstal besta, 't zij bij dag of bij nacht, met of zonder inbraak, maar het is niet noodig dat er *werkelijke nooddwang van wettige zelfverdediging* aanwezig zij. Een belangrijk verschil alzoo, dat bij een eenvoudig inzien der wet reeds in 't oog moet springen.

Veel grooter is evenwel de afwijking van art. 329 n°. 1. Alleen een *afweren* van nachtelijke dieven wordt daar gevorderd. Zoo met dat afweren de manslag begaan is, is er noch mis-

---

[1]) Immers waarop anders kan dat »gewelddadig" slaan? In den Belgischen Code Pénal werden ten overvloede aan het einde van art. 417 (= art. 329) de woorden »envers les personnes" toegevoegd.

daad, noch wanbedrijf, zegt de wet uitdrukkelijk. Het afweren bestaat alzoo juist in het dooden of kwetsen. Volgens de duidelijke woorden van de wet is de doodslag juist het *middel* om de inklimming of inbreking af te weren. Maar waar spreekt zij van persoonlijk geweld dat nog daarenboven zou vereischt worden? Het is onbegrijpelijk hoe ORTOLAN [1]) kan beweren dat zonder dat persoonlijk geweld de vereischten van art. 329 niet aanwezig zijn, dat het *repousser* zonder persoonlijk gevaar geen *repousser* is. Maar nogmaals: waartoe dan toch dit artikel? Wanneer reeds art. 328 zegt dat een persoonlijk gevaar, onder zekere omstandigheden noodweer daarstelt, zou het dan niet een dwaasheid zijn, als art. 329 kwam verklaren, dat er *ook* noodweer zal zijn bij zulk een persoonlijke aanval onder precies dezelfde omstandigheden, *plus* een nachtelijke inbraak? Alsof dit dan niet à fortiori zóó zou zijn! Dan was zelfs de twijfel, waarvan CHAUVEAU et HÉLIE spreken, eene onmogelijkheid, en ORTOLAN meent dus dat de wetgever hier een twijfel heeft willen opheffen, die niet bestaan kan!

---

[1]) t. a. p.

Maar ook de woorden der wet getuigen luide tegen zijne stelling. Voorzeker, hij die afweert bedrijft een persoonlijk geweld, maar nergens zegt de wet, dat de *reden* van dat afweren *ook* persoonlijk geweld moet zijn. Integendeel, zij geeft een andere reden voor dat afweren aan, n. l. de nachtelijke inbraak. Zij spreekt van niets anders dan van die inbraak. *Die* mag afgeweerd worden, zelfs ten koste van den dood des inbrekers: dit en niets anders zegt de wet. ORTOLAN's meening vindt in haar geen steun.

CHAUVEAU et HÉLIE geven geen enkele reden voor hun gevoelen op [1]), tenzij dat zij op het woord »gewelddadig" wijzen in art. 328 n°. 2. Dit woord bewijst evenwel alleen iets voor het geval waarbij het vermeld wordt en het is ongeoorloofd het uit te strekken ook tot datgene waarbij het niet vermeld wordt [2]).

Het is alzoo duidelijk dat de wetgever noodweer toegestaan heeft: 1°. bij afwering van een

---

[1]) Immers een beroep op het R. R. zal wel niets bewijzen, en ook het in n° 2744—2746 vervatte betoog ziet alleen op het ius constituendum, maar kan op de uitlegging van het positieve recht van geen invloed zijn.

[2]) Verg. GREGORY, p. 220.

nachtelijke inbraak, hetzij er persoonlijk geweld bij gepleegd wordt of niet; 2°. bij verwering, des nachts of bij dag, tegen daders van diefstal of plundering, mits met persoonlijke gewelddadigheden gepaard gaande.

Nu is het toch zeer goed mogelijk, dat de wetgever juist hierom het recht van noodweer zoo ver heeft uitgestrekt, omdat hij het waarschijnlijk achtte, dat ook in het eerste geval van art. 329 meestal persoonlijk geweld zou gepleegd worden: hij heeft het in elk geval niet tot een *eisch* gesteld, en juist daarom moet hier zoowel aan *eigendoms-* als aan *persoons*-bescherming gedacht worden.

Maar er is nog argument tegen hen, die in art. 329 al. 1 geen eigendomsbescherming willen zien. Art. 322 toch verschilt van deze bepaling alléén hierin dat dáár de inbraak *bij dag*, hier *des nachts* gesteld wordt plaats te hebben. Dit verschil doet zijn invloed gelden op de strafbaarheid der afwerings-middelen: in het eerste geval is er provocatie en zijn dus die middelen verschoonbaar, in het tweede is er noodweer en zijn zij alzoo geheel straffeloos. Overigens is alles gelijk, en dezelfde rechtsgrond is het dus die in art. 322 den doodslag verschoonbaar, en in art. 329 1°. hem wettig doet zijn. Welke

is nu de rechtsgrond bij art. 322? *Niet* de «zware slagen of gewelddadigheden" van art. 321, tenzij men ook hier aanneme, dat de wetgever tweemaal in op elkaar volgende artikelen hetzelfde heeft willen zeggen. Alzoo kan het alleen de inbraak of inklimming zelve zijn, d. i. de eigendomsschennis. Welnu, het is diezelfde gedachte die dan ook aan art. 329 al. 1 ten grondslag moet liggen [1]).

---

[1]) Niet zeer consequent erkennen CH. et H. bij art. 322 dien rechtsgrond. »Or" — zeggen zij, n° 2697 — »la provocation prévue par l'article 322, prend, sans doute, sa *source* dans la violation du droit de propriété, mais *il s'y mêle* cependant une menace *indirecte* contre les personnes."

Verg. BENECH, t. a. p., p. 128: »Et bien! si d'après les auteurs, la violation du droit de propriété est la cause *principale* (selon nous, elle n'est que la cause secondaire) de la provocation, dans le cas de l'art. 322, sera-t-elle comptée pour rien, quand il s'agira de la légitime défense, réglée par l'art. 329, alors que les deux cas ne diffèrent entre eux que sous le rapport de la circonstance du jour et de la nuit? — Cause principale dans le premier cas, elle ne serait même pas caux secondaire dans le second?"

Moet nu die uitbreiding van het recht van noodweer, gelijk wij haar opvatten, goedgekeurd

---

Ook de Belgische strafwetgever was van oordeel dat tot toepassing van de art. 322 en 329a geen persoonlijk geweld vereischt wordt. Dit blijkt uit de daarmede correspondeerende artikelen 412 en 417, waarin men — om de bloote eigendomsbescherming, die men afkeurde, onmogelijk te maken — aan de tekst der fransche bepalingen deze woorden toegevoegd heeft: »à moins qu'il soit établi que l'agent n'a pas pu croire à un attentat contre les personnes, soit comme but direct de celui qui tente l'escalade ou l'effraction, soit comme conséquence de la résistance que rencontraient les desseins de celui-ci." Deze toevoeging zou natuurlijk volkomen overbodig geweest zijn, indien de art. 322 en 329a, op zich zelven reeds daar ontoepasselijk waren, waar aan geen persoonlijk geweld kan gedacht worden. De minister van Justitie, Bara, wees er dan ook op, dat, liet men de aangehaalde woorden achterwege, de moord, bedreven ter afwering van inbraak, ook dan wanneer de inbreker klaarblijkelijk niet van plan was eenigen persoon aan te tasten, verschoonbaar of wettig zou moeten geacht worden, al naarmate de zaak bij dag of bij nacht voorviel. De Kamer, dit beginsel afkeurende, nam de toevoeging aan, maar constateerde dus daardoor

worden? CHAUVEAU et HÉLIE, die de uitbreiding niet aannemen, keuren haar ook in iure constituendo af. »La vie des hommes" — zeggen zij [1]) — »ne peut dépendre que de la loi."

Het is evenwel duidelijk dat dit te veel bewijst. Want dan zou ook de doodslag van art. 328 niet wettig kunnen zijn.

»Comment" — vragen zij voorts — »le seul fait de surpendre un voleur, même de nuit et en état de flagrant délit, pourrait-il autoriser à commettre un homicide sur lui? Le vol est-il donc puni de mort, par cela seul qu'il est commis de nuit?"

Dan, het behoeft haast geen betoog, dat hier aan *straf* niet te denken valt, evenmin als bij art 328. Het straffen komt alleen den rechter toe. Maar de wetgever heeft — en o. i. terecht — geoordeeld, dat een nachtelijke inbraak alles te vreezen geeft. Feitelijk wordt het eigendomsrecht aangetast, maar alle andere rechten van

---

tegelijker tijd dat de art. 322 en 329 in den door ons bedoelden zin moeten opgevat worden.

Verg. GÉRARD op art. 412 en 417.

[1]) N°. 2744—2746.

den bedreigde kunnen evenzeer in gevaar zijn. Bij de onmogelijkheid, om in dat nachtelijk uur te beoordeelen van welken omvang het gevaar is, dat hij moet duchten, geeft de wet den bedreigde het recht, om, op welke wijze dan ook, die inbrekers onschadelijk te maken, die de duisternis te baat nemen om hun misdaden te volvoeren. Èn de bevoorrechte aard van den eigendom die aangetast wordt, èn het uur waarop die aanval geschiedt, èn de gegronde vrees voor het ergste, èn de onmogelijkheid in elk geval, om in die omstandigheden de verdediging evenredig te doen zijn aan de gevaren die men loopt, maar niet kent, wettigen o. i. de bepaling van art. 329 volkomen.

4. In welken zin thans de laatste vraag, die wij stelden, n. l. of art. 322 een *presumtio iuris*, dan wel een *presumtio iuris et de iure* bevat, beantwoord moet worden, is na het voorafgaande, niet twijfelachtig meer.

Wanneer toch het persoonlijk gevaar niet noodzakelijk is om hier tot noodweer aanleiding te geven, dan zal ook het bewijs van het niet aanwezig zijn van dat gevaar geene uitwerking kunnen hebben en dus niet moeten toegelaten

worden [1]). Het spreekt wel van zelven, dat het, tegenover hem, die zich op noodweer beroept, vrij staat te bewijzen, dat de vereischten van art. 329 niet daar waren, doch in iets anders of meer zal het tegenbewijs dan ook niet kunnen bestaan.

Zij die aannemen dat ook persoonlijk geweld gepleegd moet zijn, laten daarentegen het bewijs toe dat dit geweld niet is gepleegd, dat het niet sterk genoeg was om noodweer te wettigen, dat de bedreigde zich op andere wijze had kunnen verdedigen, etc. etc. [2]) De mogelijkheid van deze en een menigte andere excepties bewijzen o. i. evenwel slechts te meer dat zoo iets niet in de bedoeling van den wetgever kan gelegen hebben. »Dans ce système on ne s'explique pas" — zegt TRÉBUTIEN [3]) terecht — »pourquoi

---

[1]) In het stelsel van den Belgischen C. P. is dit bewijs aan het O. M. opgedragen. GÉRARD, t. a. p.

[2]) HAUS, n° 144: »Dans ces deux cas même (de l'art. 329) le droit de défense reste soumis aux régles générales; ce droit n'existe qu'aux conditions exigées par l'art. 328; seulement, dans les deux cas prévus par l'art. 329, *la loi présume l'existence de ces conditions jusqu'à preuve contraire.*"

[3]) t. a. p.

le législateur aurait pris le soin de déterminer si nettement deux faits qui devraient cependant rester sous l'empire du droit commun."

Neen, de wetgever heeft hier tot elken prijs het recht dat iederen burger toekomt, om gedurende den nacht zijn woning te doen eerbiedigen, willen handhaven. Dat was zijn doel. Het is slechts de vraag òf dat recht geschonden werd: zoo ja, dan komen geen verdere beschouwingen te pas [1]). En terecht. Alle omstandigheden waaronder de rechtsschennis plaats had, wettigen deze uitgestrekte bevoegdheid van den bedreigde om zich, op welke wijze dan ook, voor mogelijke gevaren te behoeden [2]).

---

[1]) Zóó ook BENECH, t. a. p.

[2]) Volkomen vereenigen wij ons met het Rapport van LELIÈVRE omtrent het hiertoe betrekkelijk artikel van den Belgischen C. P. (Chambre des Représentants, séance du 7 Mars 1860): »La commission a pensé que le principe énoncé à l'art. 484 (417) doit être maintenu sans aucune distinction. Il s'agit du droit, appartenant à tout citoyen, de faire respecter, pendant la nuit, son domicile et ses dépendances, et quel que soit le but de l'individu qui se permet cette violation, on a le droit de repousser son fait

Het zij ons ten slotte vergund de woorden van TRÉBUTIEN aan te halen, die dit punt zoo duidelijk in 't licht stelt: »(Le législateur) a voulu trancher toutes les incertitudes" — zegt deze rechtsgeleerde — »qu'eussent entrainées la recherche et l'appréciation des faits difficiles, empêcher l'arrestation préventive de ceux qui n'auraient fait que se défendre, garantir plus énergiquement le principe de l'inviolabilité du domicile pendant la nuit, donner un avertissesement salutaire aux malfaiteurs et les effrayer, en autorisant contre eux une résistance illimitée; enfin il a tenu compte de l'impossibilité, ou au moins, de l'extrême difficulté pour la personne attaquée, de mesurer exactement l'étendue du péril, et il a voulu assurer complétement la liberté de sa défense, en couvrant ses actes d'une protection absolue."

---

injuste, parce que, n'étant pas à même de réclamer le secours de la force publique, l'occupateur de la maison se trouve placé dans les termes du droit naturel qui l'autorise à défendre, d'autorité privée, ce qui forme incontestablement pour lui un droit sacré."

§ II.

BESCHOUWING VAN EENIGE SPECIALE GEVALLEN WAAROP ARTIKEL 329 TOEPASSELIJK IS.

CHAUVEAU et HÉLIE bespreken in hun werk [1]) drie casus positiones, naar aanleiding van art. 329 en terugslaande op eenige bekende arresten, waarbij dat artikel toegepast is. 't Een zoowel als 't ander heeft tot veel verschil van meening aanleiding gegeven, en ook hier zij dus een plaats ingeruimd aan de bespreking dier gevallen, die zeer geschikt zijn om den omvang en de eigenlijke beteekenis van de bedoelde wetsbepaling in 't licht te stellen.

---

[1]) n° 2744—2746.

1. In het eerste geval, dat CHAUVEAU et HÉLIE behandelen, wordt verondersteld dat des nachts eenige dieven door beklimming of inbraak zich den toegang tot een tuin trachten te verwerven, die bij een bewoond huis behoort. Hun doel om vruchten te stelen is klaarblijkelijk, maar er is geenerlei gemeenschap mogelijk tusschen tuin en huis en de bewoners van het huis loopen geenerlei persoonlijk gevaar. Zal het hun in die omstandigheden nogthans geoorloofd zijn zich tegenover de dieven van doodende wapenen te bedienen?

CHAUVEAU et HÉLIE gelooven het niet. De wet, zeggen zij, heeft het leven der dieven niet in handen der bestolenen gesteld, als een pand voor hun eigendom, en zij stelt de exorbitante bevoegdheid om straffeloos een manslag te begaan afhankelijk van de omstandigheid van *werkelijken nooddwang*, die hier geenszins aanwezig is.

BENECH daarentegen [1]), noemt deze oplossing van CHAUVEAU et HÉLIE »inadmissible" en wijst er op, dat volgens art. 390 C. P. [2]) de al- of

---

[1]) t. a. p., p. 127.

[2]) Art. 390 C. P.; »Voor een bewoond huis wordt ge-

niet-mogelijkheid van gemeenschap tusschen tuin en huis niets ter zake doet, aangezien ook in het laatste geval de tuin toch tot »*wat daarbij behoort*" (tot de dépendances) gerekend moet worden en alzoo in de termen van art. 329 valt. Daarenboven kunnen de bewoners, bij zulk een nachtelijken aanval, niet geacht worden alle omstandigheden, die hun persoonlijk gevaar verminderen, nauwkeurig te overwegen. De wet heeft zulk een overweging dan ook niet geboden: de voorwaarden van art. 329 zijn vervuld en men moet den tekst zoowel als den geest van die bepaling miskennen om te verklaren dat zij in 't bedoelde geval den manslag niet wettigt.

Wij sluiten ons bij deze meening geheel en al aan. Het is ten onrechte dat CHAUVEAU et

---

rekend, elk gebouw, woning, loods of hut, zelfs die niet grondvast is, geschikt of bestemd tot bewoning, ook zonder werkelijk bewoond te worden, en wat daarbij behoort, als open plaatsen, werven (basses cours), schuren of spijkers, stallen, gebouwen of getimmerten daarin besloten, van welk gebruik ook, en ofschoon zij binnen de algemeene omsluiting of omschutting, een bijzondere sluiting mogten hebben."

HELIE zich op het vereischte van *werkelijken nooddwang* beroepen. Die is ja een vereischte bij de gevallen waarop art. 328 van toepassing is, maar juist hier niet. De nachtelijke inbraak toch komt juist in de plaats van dien werkelijken nooddwang. Men zou kunnen zeggen dat de wet een *presumtio iuris et de iure* vaststelt, dat bij elke nachtelijke inbraak die werkelijke nooddwang zal bestaan. Zij is »onder de gevallen van werkelijken nooddwang begrepen" — zegt de aanhef van art. 329 [1]). Zou de wetgever niet een dwaasheid begaan hebben, wanneer hij, na eerst in art. 328 nooddwang als vereischte voor noodweer gesteld te hebben, alleen hierom nog een tweede artikel opgenomen had om te verklaren dat, wanneer er behalve dien nooddwang ook nog een nachtelijke inbraak aanwezig was, hij ook noodweer zou toelaten?

Wij hebben dit punt reeds hierboven [2]) be-

---

[1]) BENECH, t. a. p., p. 129: »Disons donc que l'attaque, caractérisée par cet article, contre les maisons d'habitation et leurs dépendances, fait *de plein droit présumer* un péril personnel pour les habitants de ces maisons."

[2]) II, § 1, n° 3.

handeld en zullen er dus niet verder bij stilstaan.

Maar wanneer dus niet een persoonlijk gevaar, en veel minder nog de werkelijke nooddwang der wettige zelfverdediging, een vereischte voor de uitoefening van het recht van noodweer is, dan doet ook de geheele omstandigheid (door CHAUVEAU et HELIE blijkbaar van veel gewicht geacht) of de inbrekers met het doel kwamen om te stelen of niet, hoegenaamd niets ter zake. Dat doel kan evenzoo goed de volvoering van iedere andere misdaad zijn; het doel kan zelfs volkomen onbekend blijven: het nachtelijk inbreken blijft er niet minder nachtelijk inbreken om, en daarop komt het alleen aan.

Dit beginsel is in zijn volle uitgestrektheid gehuldigd door het C. de C., dat, bij zijn arrest van 11 Juli 1844 een uitspraak van het Hof van *Limoges* bevestigde waarbij art. 329 was toegepast op het volgende geval [1]).

Een zekere BRAQUET, vermoedende dat zijn gewezen bediende, JEAN LACORE, in ongeoorloofde betrekking stond tot zijne vrouw, ver-

---

[1]) BLANCHE, t. a. p., op art. 329.

borg zich des nachts in den tuin naast zijn huis. Hij bemerkte dat het raam van de kamer zijner vrouw geopend was, en zag dat zij naar buiten kwam, rond keek, en vervolgens weder naar binnen ging. Bijna onmiddelijk daarna klom LACORE over den muur van den tuin en richtte zijn schreden naar het geopende venster. Maar BRAQUET ging hem te gemoet en trof hem op het oogenblik dat hij, op 't geluid der voetstappen, haastig omkeerde, met een mes in de borst. De wond genas evenwel spoedig.

Hier was dus duidelijk gebleken, dat de inbreker geen vijandelijke bedoeling tegen den eigenaar der woning had, en dus geenerlei persoonlijk gevaar voor BRAQUET aanwezig was, ook, dat de inklimming niet geschiedde met het doel om te stelen: maar op het enkele feit van die inklimming rustte de vrijspraak. Zij alleen was het die BRAQUET in staat van noodweer bracht.

DALLOZ [1]) bestrijdt dit Arrest, niet omdat niet gebleken was van het doel om te stelen, maar op grond dat er geen werkelijke noodwang van zelfverdediging bestond. Wij kunnen dat punt, als genoegzaam besproken, daarlaten,

---

[1]) t. a. p., nº. 236.

maar er is nog één van zijne argumenten, dat een nadere overweging vereischt, n. l. dat de daad begaan is, eerst *nadat* de inklimming volbracht was, en dus niet »*en repoussant.*" Dit punt sluit zich aan de tweede casus-positie van CHAUVEAU et HÉLIE aan.

2. Wat hebben wij — vragen deze schrijvers — onder dat »en repousssant" te verstaan? Wanneer b. v. de inklimming nog niet begonnen is, is er dan toch reeds noodweer? Zal men op dieven mogen schieten, ook wanneer zij de voorbereidende maatregelen voor hun inbraak nog niet genomen hebben?

De schrijvers laten de beslissing dezer vraag afhangen van deze andere: of er persoonlijk gevaar is, dan niet. In het eerste geval zal men de inbraak zelve niet behoeven af te wachten, in het tweede wel. En GREGORY voegt er bij [1]) dat de reden dezer beslissing gelegen is in de beginselen van art. 328. De vereischte werkelijke nooddwang, zegt hij, is niet altijd eerst dan aanwezig, wanneer de aanval plaats heeft,

---

[1]) p. 218.

maar dikwijls ook dan reeds, wanneer hij nog niet begonnen is en ons slechts bedreigt.

Voor ons kan het persoonlijk gevaar hier geen norma decidendi zijn, en ook de werkelijke nooddwang, zooals art. 328 die eischt, achten wij voor de toepassing van art 329 niet noodzakelijk. Toch moet de opmerking van GREGORY hier o. i., van volle kracht zijn. Het komt op de inklimming, op de inbraak, aan, doch men zal niet altijd behoeven te wachten totdat de boosdoeners daarmede bezig zijn. Wanneer er zulke handelingen geschieden, die met zekerheid een inbraak doen voorzien, zal men in zijn recht zijn, wanneer men dan reeds haar met geweld zoekt te verhinderen. Doch er moet zekerheid bestaan, waarschijnlijkheid is onvoldoende om het gepleegde geweld te wettigen. Men dient aan de eene zijde het woord *afweren* niet in te bekrompen zin op te vatten, maar aan de andere zijde het recht van noodweer niet buiten zijn grenzen uit te strekken. De regelen omtrent werkelijken nooddwang zullen hier, niet rechtstreeks, zooals GREGORY wil, maar analogisch moeten toegepast worden [1].

---

[1]) Verg. I, § 2, n°. 1.

Wat evenwel indien de inbraak of inklimming reeds volbracht is? Zal men ook dan nog van afweren kunnen spreken? Zal men zich voor het dan nog gepleegde geweld op noodweer kunnen beroepen? [1])

Ja, antwoordt GREGORY [2]), maar de grond hiervan zal dan niet in art. 329 gelegen zijn, doch in art. 328.

---

[1]) In de zoo even vermelde cause-*Braquet* merkte de procureur-generaal (Verg. BLANCHE, t. a. p.) het volgende op: »La loi permet de repousser l'escalade et non de la punir, de s'opposer à ce fait menaçant et non de la réprimer quand on l'a laissé s'accomplir. Elle permet de repousser l'escalade, et non de frapper parce qu'on a escaladé!"

De juistheid dezer woorden kan niet betwijfeld worden, maar Braquet maakte zich o. i. ook niet aan die ongeoorloofde handelingen schuldig. Is het niet een bekrompen opvatting van het woord *repousser*, te meenen dat dat afweren alleen op het oogenblik zelf der inklimming geoorloofd zou zijn? Het over den muur klimmen en het doorschrijden van den tuin met het blijkbaar plan om ook het huis binnen te gaan, was één voortgezette misdadige handeling van Lacore, welke te verhinderen of af te weren Braquet op elk oogenblik dier handeling, volkomen het recht had.

[2]) t. a. p.

Dit antwoord, zoo algemeen gegeven, komt ons, in 't stelsel van den schrijver zelven, volkomen onjuist voor. Welke reden is er om te beweren, dat na een volbrachte inbraak altijd de vereischten van art. 328 aanwezig zullen zijn? Zullen die dieven altijd gewapend wezen? Zullen zij altijd geweld tegen de bewoners van het huis gebruiken? En zoo ja, zullen zij hen dan altijd in dreigend levensgevaar stellen? Eerst bij vervulling van al die voorwaarden toch is er, volgens het stelsel zelf van GREGORY, werkelijke nooddwang En daarom kan dan ook hij, die na volbrachte inbraak, art. 329 niet meer toepasselijk, en noodweer alleen nog maar volgens art. 328 mogelijk acht, haar geenszins zoo algemeen toelaten, maar dient haar tot enkele, bij uitzondering voorkomende, gevallen te beperken.

Toch meenen ook wij nog wel noodweer na volbrachte inbraak te kunnen aannemen, en wel hierom, omdat, gelijk TRÉBUTIEN zegt, het woord *afweren* ruim moet worden opgevat, en ook gelden kan van die handelingen, die zelfs na voltooide inbraak geschieden. Zoo men den inbreker mag dooden, terwijl hij nog buiten shuis is, zal men het dan niet à fortiori mogen, wanneer hij reeds binnengedrongen is? Dat het

gevaar voorbij zou zijn is niet waar, integendeel het zal meestal vergroot zijn. En zou dan de wetgever bedoeld hebben bij een grooter gevaar de noodweer te weigeren, die hij bij een kleiner toestaat? Wij gelooven het niet [1]).

---

[1]) Het Hof van *Amiens* overwoog dan ook in haar bekend arrest van 16 Maart 1843: »Que cette disposition (de l'art. 329) est conçue d'une manière générale; qu'elle ne doit par être restreinte au cas ou l'escalade, l'effraction n'aurait point encore été consommée, mais serait seulement commencée ou sur le point de l'être; qu'elle comprend évidemment dans ses termes, le cas ou l'escalade, l'effraction *aurait été consommée*, et, par conséquent, celui au l'introduction des malfaiteurs dans les lieux habités aurait été accomplie; — Que, s'il en était autrement, la protection dont la loi a voulu entourer les citoyens dans leur domicile, serait incomplète, puisqu'elle leur manquerait dans le cas le plus grave, celui ou leur propriété serait en quelque sorte livrée à la merci des malfaiteurs, et où leur vie pourrait courir de véritables dangers." Evenzoo het Rapport van HAUS over het Belgisch strafwetboek, op art. 484 (417): »Les violences excercées pour repousser les malfaiteurs qui se sont déjà introduits dans la maison ou ses dépendances son également justifiées; car la consommation de l'effraction ou de l'escalade aggrave le danger." (Zie ook de Memorie op art. 478, II.)

In dien zin zijn dan ook twee arresten gewezen, één door het hof van *Amiens*, den 16en Maart 1843, en één door dat van *Grenoble*, den 6en April 1848. In het eerste geval werd art. 329 toepasselijk verklaard op de verwondingen, toegebracht aan een misdadiger, gedurende den nacht betrapt in het inwendige van een bewoond huis, na volbrachte inbraak, en nog wel terwijl de booswicht reeds op de vlucht ging. In het tweede geval werd beslist, dat het feit, dat een bewaker, die eenige personen door middel van inklimming een park had zien binnendringen, aan zijn bewaking toevertrouwd, met het doel om daar visch te stelen, op één van hen geschoten en hem verwond had, noch misdaad noch wanbedrijf daarstelt, terwijl de misdadiger, gesommeerd om zijn naam te noemen, het stilzwijgen bleef bewaren en daarenboven een degenstok droeg.

DALLOZ [1]) bestrijdt ook deze arresten. Wij houden het voor overbodig, de argumenten waarmede hij dat doet nogmaals te bestrijden, en achten de beslissingen volkomen overeenkomstig art. 329 C. P.

---

[1]) t. a. p., nº. 235. Evenzoo het aangehaalde Rapport.

3. Ten slotte stellen CHAUVEAU et HÉLIE deze vraag: is er noodweer mogelijk tegen den *openbaren ambtenaar*, die des nachts een huis binnendringt?

Voorzeker, zeggen zij, is elke verdediging onwettig zoo de aanval waartegen men zich verdedigt, wettig is. Maar behalve in geval van openlijk oproer, kan men de onschendbaarheid van een huis gedurende den nacht, als een absoluut beginsel aanmerken; niemand, wie het ook zij, heeft het recht, des nachts, tegen den wil van den bewoner, zich den toegang tot een huis te verschaffen, tenzij in eenige zeer weinige uitgezonderde gevallen, b. v. bij brand of overstrooming. Ook een openbaar ambtenaar heeft dus dat recht niet, en zoo hij des nachts eene woning met geweld wilde binnendringen, hij zou zijne bevoegdheid overschrijden, en de tegenweer zou volkomen wettig zijn.

Wij hebben dit onderwerp, voor zoover het de wettigheid van het verzet tegen machtsoverschrijding van openbare ambtenaren, aangaat, hierboven [1]) reeds besproken, en hebben er dus

---

[1]) Hoofdstuk I, § 3, nº. 1.

hier alleen bij te voegen dat de onschendbaarheid van de woning der ingezetenen een beginsel is, dat ook ons positief recht in zijn volsten omvang huldigt. Art. 153 der Grondwet luidt: »Niemand mag de woning eens ingezetenen, diens ondanks, binnentreden, dan op last eener macht door de wet bevoegd verklaard dien last te geven, en volgens de vormen in de wet bepaald."

Ook door den H. R. is dit beginsel erkend, in zijn arrest van 24 Maart 1840, waarin o. a. de volgende overwegingen voorkomen [1]).

»Overwegende wijders, dat de beambten der belastingen de woning der beklaagden zijn binnengetreden door het plegen van geweld, en het gewelddadig verbreken der sluiting van de huisdeur;

O, dat door deze verbreking, volgens art. 329 van het Wetboek van Strafrecht, voor den beklaagde de bevoegdheid tot zelfverdediging bestond; althans om de aanranders uit zijne woning krachtdadig te verdrijven;

---

[1]) Ned. Rechtspr. IV, § 47.

Verg. ook de Arresten van *Toulouse* (23 Febr. 1826) en van *Riom* (4 Febr. 1827), hierboven (I, § 3, 1) vermeld.

O., dat, de beambten geenszins gehandeld hebbende krachtens de Wet, maar integendeel in strijd met de Wet, door zich, niet alleen een nachtelijke visitatie in de woning van eenen particulier, zonder eenige rechterlijke assistentie, maar, wat meer is, het plegen van geweld aan dezelve te veroorlooven,... ontzegt den eisch in cassatie."

Er is dus een opzettelijke wetsbepaling noodig om den ambtenaar het recht te geven de woning der ingezetenen, ook tegen hunnen wil, binnen te treden. Werkelijk kan er somtijds noodzakelijkheid tot deze bevoegdheid bestaan [1]).

---

[1]) Verg. LENTING, Schets van het Nederlandsch Staatsbestuur en dat der Overzeesche Bezittingen, Amsterdam, 1870, p. 34: »Maar dit laatste (de eerbiediging van des ingezetenen woning) heeft ook zijn grens. De woning is niet de schuilplaats van de misdaad; de eerbied voor het familieleven kan niet boven het publiek belang en de algemeene veiligheid gaan. De bedoeling van ons artikel (153 G.) is dus, dat de woning van eenen ingezetenen niet zonder noodzakelijkheid verontrust mag worden en dit niet afhankelijk zij van de luimen van de eerste de beste policiemacht, die goedvindt op de minste verdenking, eene woning binnen te treden."

Zoodanige bepaling nu bevat art. 2 der Wet van 31 Augustus 1853 »tot verzekering der uitvoering van sommige voorschriften van plaatselijke verordeningen" (Stbl. No. 83). De considerans dezer wet luidt: »Alzoo Wij in overweging genomen hebben dat de zorg voor de nakoming van sommige voorschriften van plaatselijke verordeningen de bevoegdheid vereischt om de woningen der ingezetenen, huns ondanks, binnen te treden," en het bedoelde artikel: »De verordening welke den last (om de woningen der ingezetenen, huns ondanks, binnen te treden) geeft, kan, indien daartoe noodzakelijkheid bestaat, bepalen dat de uitvoering ten allen tijde mag plaats hebben. *Zonder die bepaling mag de last niet tusschen zons onder- en opgang worden uitgevoerd.*"

Tegen de ambtenaren, die zich in dit opzicht aan machtsoverschrijding mogten schuldig maken, bedreigt art. 184 C. P.[1]) een speciale

---

[1]) Art. 184 C. P.: »Alle rechter, alle procureur-generaal of keizerlijk procureur, alle stedehouder, alle bewindvoerder, of alle andere ambtenaar van rechtsgezag of policie, die zich buiten de gevallen of zonder inachtneming der vereischten, bij de wet bepaald en voorgeschreven, in

straf, en ook in onze Wetboeken van Rechts- en Strafvordering worden waarborgen gevonden, dat niet willekeurig aan den eerbied voor de woning eens burgers, door ambtenaren van het staatsgezag te kort worde gedaan. Zoo mag, b. v., volgens art. 600 Rv. geen schuldenaar gegijzeld worden »in het huis door hem bewoond, of in eenig bizonder huis, dat niet voor een iegelijk openstaat, ten ware de deurwaarder vergezeld zij door den kantonrechter in de gemeente waar deze zijn woonplaats heeft en in andere gemeenten, door het hoofd van het gemeentebestuur of dengenen die hem vervangt," en zoo zal ook, volgens art. 106 Sv. »buiten het geval van betrapping op heeterdaad geen huiszoeking mogen plaats hebben zonder verlof van de arrondissements rechtbank [1]."

---

de woning eens burgers ingedrongen zal hebben, zal gestraft worden met eene geldboete van ten minste zestien en ten hoogste tweehonderd franken."

De, door alle schrijvers te laag geachte, straf, die dit art. bedreigt, is in Frankrijk verzwaard door de wet van 28 April 1832. — Verg. DALLOZ, in v° Instit. Crim., n°. 341; Liberté Individ., n°. 52 v., en ROGRON, op art. 184.

[1]) Verg. ook art. 444 Rv. en art. 45 en 46 Sv.

Verzet tegen ambtenaren die zich den toegang tot een huis mochten willen verschaffen, zonder aan de in deze artikelen gestelde voorwaarden te voldoen, kan, als in noodweer bedreven, niet strafbaar geacht worden.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

Ten onrechte beweert ZÖPFL (*Archiv. des Cr. R., N. F.*, 1843, *p.* 42 *v.*) dat bij noodweer van *recht* geen sprake kan zijn, maar alleen van *straffeloosheid* wegens den drang der noodzakelijkheid.

II.

De beperkende opvatting van noodweer, die in den C. P. gevonden wordt, en die verbiedt den regel: noodweer dekt *alle* misdrijven, toe te passen, verdient afkeuring.

III.

Het ware wenschelijk dat de C. P. ook noodweer bij *eigendomsverdediging* toestond.

IV.

Art. 328 C. P. begrijpt onder de uitdrukking »de soi-même ou d'autrui" geen noodweer tegen gewelddadige schennis der eerbaarheid.

V.

De afschaffing van art. 325 C. P. is wenschelijk.

VI.

Volgens de C. P. kan hij, die, aangevallen, van de gelegenheid tot vluchten verzuimt gebruik te maken, zich niet meer op noodweer beroepen.

VII.

Verplichting tot aangifte aan de openbare

macht van de plaats gehad hebbende noodweer, verdient geen aanbeveling.

VIII.

Gewelddadig verzet tegen openbare ambtenaren, die zich aan machtsoverschrijding of willekeurige handelingen schuldig maken, behoort straffeloos te zijn.

IX.

Ten onrechte nemen sommige Schrijvers alleen bij levensgevaar z. g. n. *noodrecht* aan.

X.

Ook tegen de aanvallen van kinderen, zinneloozen en beschonkenen bestaat noodweer.

XI.

De medeplichtige aan overspel, die, in 't geval van art. 324^{b} C. P. den beleedigden echtgenoot, die hem aanvalt, doodt, kan zich, volgens onze strafwet, op noodweer beroepen.

XII.

Hoogst onbillijk is het dat de C. P., in 't geval van art. 324[b], den man verontschuldigt, maar van de vrouw, in 't omgekeerd geval, zwijgt. Beiden behoorden, in de bedoelde omstandigheden, straffeloos te zijn, mits er geen premeditatie besta.

XIII.

De afschaffing van art. 323 C. P. is wenschelijk.

XIV.

Art. 324[a] C. P. ontneemt den echtgenooten tegenover elkander het recht van noodweer.

XV.

Art. 329 C. P. moet in *limitatieven* zin worden opgevat.

XVI.

Ter toepassing van art. 329, 1° C. P is het niet noodig dat er persoonlijk gevaar bestaat

voor hen, die zich in de daar bedoelde woningen bevinden.

XVII.

Ook *na* voltooide inbraak blijft art. 329, 1° C. P. toepasselijk.

I.

Terecht wordt door v. SAVIGNY (*System des R. R.*, *I*, *p.* 418, 420) de vermelding door ULPIANUS van een »ius naturale" naast het »ius gentium" genoemd »eine unschuldige Speculation" en »eine Curiosität."

II.

De woorden »si convenisset, condemnaverat" in l. 33 D. de Iure Dotium (XXIII. 3) hebben *de vrouw* tot onderwerp.

III.

Er is geen strijd tusschen l. 32 § 1 in fine D. de Legibus etc. (I. 3) en l. 2 C. Quae sit longa consuetudo. (VIII. 53).

IV.

Ten onrechte houden sommigen art. 134^{b} en art. 138 voor uitzonderingen op art. 140 B. W.

V.

De moeder, na den dood van haar man, de voogdij over haar kinderen geweigerd, of haar verloren hebbende, blijft nogthans de vaderlijke macht uitoefenen.

VI.

Een openbaar testament kan niet vernietigd worden al heeft ook de erflater valschelijk verklaard dat en waarom hij niet kan onderteekenen, en deze valsche verklaring in de akte opgenomen is.

VII.

De verhuurder behoudt zijn voorrecht op de, in art. 1186 genoemde, roerende goederen van den huurder, ook al had deze ze, binnen den, in art. 1188 B. W. vermelden, termijn, vervreemd.

VIII.

Doorhaling der inschrijving heft de hypotheek niet op.

IX.

Terecht leert Mr. C. W. Opzoomer (*Het B. W. — Aanteekening op de artikelen die thans nog verklaring behoeven, op art.* 1612) dat de wetgever, door de bepaling van art. 1612[a], uit de huurovereenkomst een zakelijk recht heeft doen geboren worden.

X.

De bewering van Mr. J. S. Vernède (*Handl. tot de Nederl. Wetg. op* 1942 *B. W.*) dat de verklaring van eenen enkelen getuige niet genoegzaam is om den suppletoiren eed op te dragen, tenzij die verklaring door eenig ander middel van bewijs worde ondersteund, kan niet toegegeven worden.

XI.

Niet de verbindtenis wordt door de verjaring vernietigd, maar de actie.

XII.

Terecht beweert Mr. S. Rink (*Nieuwe Bijdragen voor R. en W. XXII*, 346) dat art. 10 W. v. K. ook toepasselijk is op de vordering van een koopman, zijn handel betreffende, tegen een anderen koopman, die niet denzelfden handel drijft.

XIII.

Het contract, waarbij de verzekeraar aanneemt, om bij het overlijden van den verzekerde, aan diens echtgenoot of erfgenamen, een bepaalde som uit te keeren, is, in den zin der wet, geen levensverzekering.

XIV.

De invoering van z. g. n. rechtbanken van Koophandel, waarbij ook het leeken-element tot de beslissing van handelsgeschillen medewerkt is aanbevelenswaardig.

XV.

Erfgenamen kunnen hunne medeërfgenamen

niet, volgens art. 4 n°. 6 W. v. B. R. collectief dagvaarden, ter laatste woonplaats van den overledene.

XVI.

Terecht leeren CHAUVEAU et HÉLIE (*Theorie du C. P.*, *n°*. 2782—2787) dat art. 334 C. P. alleen toepasselijk is op hem, die zich aan het daar vermelde wanbedrijf schuldig maakt »pour satisfaire l'incontinence *d'autrui*."

XVII.

Eenvoudige diefstal, bedoeld bij art. 401 C. P., kan ook alleen met geldboete, zonder gevangenis, gestraft worden.

XVIII.

Het is zeer wenschelijk dat door strafbepalingen de mishandelingen beteugeld worden, waaraan ten onzent de dieren blootstaan.

XIX.

Tot de, in art. 175 W. v. Sv. bedoelde ver-

klaringen van getuigen, welke ter openbare terechtzitting zullen worden voorgelezen, behooren alléén die verklaringen, welke voor den rechter van instructie zijn afgelegd.

XX.

Het behoud der instelling van de eerste Kamer der Staten Generaal is voor ons land noch noodzakelijk, noch nuttig.

XXI.

De bepaling van art. 197[b] G.: dat geene verandering in de grondwet kan worden aangenomen, zoo niet twee derden der uitgebrachte stemmen zich daarvoor verklaren, is onnatuurlijk en onbillijk.

XXII.

De invoering eener algemeene leerplichtigheid in Nederland is wenschelijk.

XXIII.

Het z. g. n. participatie-stelsel, waarbij allen

die medewerken aan een fabriek of nijverheids-onderneming, naar een vastgestelden maatstaf deelen in de winsten, die de onderneming afwerpt, verdient warme aanbeveling.

XXIV.

De arbeidsverdeeling, onvoorwaardelijk uitgestrekt, is af te keuren.

XXV.

Het geven van aalmoezen vermeerdert de armoede.

XXVI.

Behartigenswaardig zijn de woorden van JULES SIMON (in zijn: *Le Travail*): »Tout nous ramène à cette pensée que, soit pour un homme ou pour un peuple ou pour l'humanité tout entière, l'avancement intellectuel est mille fois plus important que tous les avantages matériels."

INHOUD.